

## (The importance of the independence of the Iraqi State Council)

Omar Hammad Salih  
Cairo University  
College of Law  
Student Doctoral

[omar81uum@gmail.com](mailto:omar81uum@gmail.com)

Professor Doctor Ali Fawzi Almosawi  
University of Baghdad  
College of Law

[dr.alifouzi@colaw.uobaghdad.edu.iq](mailto:dr.alifouzi@colaw.uobaghdad.edu.iq)

Receipt Date: 31/12/2021, Accepted Date: 2/2/0/2022, Publication Date: 15/6/2022.

DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v37i1.461>



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

### Abstract

The State Council is always the trusted advisor to the administration in matters emerging, and the trusted repository of its secret. It assists the administration in the process of developing the appropriate formula for draft laws, regulations, and instructions, in order to make them lead to their intended goal, through its advisory function.

He is rightly considered the symbol of administrative justice and its faithful habitat. With what it lays down the principles of legality, and with its prestige, strength, integrity, and well-established traditions, it can always confirm the guarantee of its aspired independence, and that the rule of law has a tool for its advancement, not separated from its conscience, but rather interacting with it. To guarantee its advancement to broader horizons than upholding the values of truth and the elevation of the word of law.

He is the government's advisor and the drafter of its legislation. He carries out judicial oversight over the administration's actions if the rights and freedoms of individuals are abused, until the State Council has become the bulwark of legality and the protector of rights and freedoms.

**Keyword:-** Council of State, The importance of independence, the rule of law, Rights.

## أهمية استقلال مجلس الدولة العراقي

الأستاذ الدكتور علي فوزي الموسوي  
جامعة بغداد - كلية القانون  
أستاذ القانون التجاري

[dr.alifouzi@colaw.uobaghdad.edu.iq](mailto:dr.alifouzi@colaw.uobaghdad.edu.iq)

عمر حماد صالح  
جامعة القاهرة - كلية الحقوق  
طالب دكتوراه

[omar81uum@gmail.com](mailto:omar81uum@gmail.com)

تاريخ الاستلام: ٢٠٢١ / ١٢ / ٣١ , تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٢ / ٢ / ٢ , تاريخ النشر: ٢٠٢٢ / ٦ / ١٥ .

### المستخلص

يُعد مجلس الدولة دوماً المستشار الأمين لجهات الادارة فيما يستجد من أمور، ومستودع سرها المؤتمن فهو يساعد الإدارة في عملية وضع الصيغة المناسبة لمشاريع القوانين والأنظمة والتعليمات، بحث يجعلها مؤدية للهدف المقصود منها، وذلك من خلال وظيفته الإفتائية.

وهو يُعد رمز العدالة الادارية Justice Administrative وموئله الأمين، يستطيع على الدوام بما يرسيه من مبادئ المشروعية، وبما له من هيبه وقوة ونزاهة، وتقاليد راسخة، أن يؤكد على كفالة استقلاله المنشود، وأن يكون لدولة القانون أداة ارتقائها، لاينفصل عن وجدانها، بل يتفاعل معه، كافلاً لها تقدمها إلى آفاق أرحب من إعلاء قيم الحق ورفع كلمة القانون.

فهو مستشار الحكومة وصانع تشريعاتها يقوم بدور قضائي على أعمال الادارة إذا ما تعسفت بحقوق الأفراد وحررياتهم، حتى أصبح مجلس الدولة حصن المشروعية وحامي الحقوق والحريات.

**الكلمات المفتاحية :-** مجلس الدولة، أهميته الاستقلالية، سيادة القانون، الحقوق.

## المقدمة

## Introduction

يُعد مجلس الدولة ضمير الإدارة الذي يراجع تصرفاتها إذ أنه يقدم المشورة القانونية ويزن الأفعال والتصرفات، فهو حامي الحريات، ويستخلص حقوق الإنسان في مجالات متنوعة، سواء كفرد أو جماعة، أو موظف أو متعاقد مع الإدارة التي يقدم لها المعونة في أداء مهامها. الوظيفة الاستشارية للمجلس لها أهمية بالغة تمكنه من القيام بوظيفته الأساسية بتمعن ودقة من خلال وضع الحلول المناسبة لما يعرض عليه من مشاريع قوانين وتعليمات وأنظمة وغيرها، بُغية وضع الغرض المراد منها<sup>(١)</sup>.

كما أن المجلس يمارس دوراً عظيم الأهمية وواسع الأثر في النظام القانوني للدولة سواء في القضاء أو الإفتاء، أو حتى على صعيد صياغة مشروعات التشريعات وإعدادها. وعليه، لا بد من الوقوف على أهمية استقلال مجلس الدولة. فكما هو معلوم من أن أهم إصلاح طرأ على المجلس، وهو إصلاح مائل في الأذهان تمثل بتخلص مجلس الدولة العراقي من وصاية السلطة التنفيذية عليه والتمثلة بوزارة العدل، حيث كانت ولايته الإفتائية والتشريعية مقيدة بتصديق وزير العدل على آرائه وأحكامه ومشروعات التشريعات التي يقوم بتدقيقها قبل رفعها إلى الجهات العليا. إلا أن المشرع العراقي تدخل ونال المجلس استقلاله من خلال تشريع قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧<sup>(٢)</sup>، والذي جاء من أجل استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية وجعل المجلس هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، ويضم كل من القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين فضلاً عن المحكمة الإدارية العليا. وإزاء ما حدث من تطورات في الحياة السياسية وما حصل من تصادم بين الوزارة المذكورة ومجلس الدولة آنذاك، بذل وزير العدل في تلك الفترة من ناحيته كل ما في وسعه من أجل إرجاع المجلس إلى ما كان عليه قبل استقلاله، إلا أنه لم يفلح في ذلك الأمر وبقي المجلس شامخاً دون أن يهتز، ويمارس مهامه بكل حيادية وتفان وإخلاص. وهكذا صار المجلس مستقلاً ومستكماً لمقوماته، وأصبح حقيقة واقعة بعد أن ظل أمنية من الأماني التي طال انتظارها.

وعليه، تتجلى الغاية والهدف الأساس من كتابة هذا البحث الموجز، هو لبيان أهمية استقلال مجلس الدولة عن المؤسسات الأخرى سواء كانت القضائية منها أو التنفيذية، كونه يُعد وبحكم القانون مستشار الدولة، وهو يُمارس بأقسامه المتعددة دوره المنوط به، سواء من ناحية الدور القضائي، أو الإفتائي، لكونه يؤدي دوراً مهماً في تكريس مبدأ المشروعية وإعلاء سيادة القانون.

وتأتي أهمية كتابته، لما وجدناه من خلال الواقع الوظيفي والعملي من تدخل ومحاولة تقييد دور المجلس المنشود من بعض الجهات. وإظهاره كمؤسسة غير قادرة على إنجاز المهام الموكلة له، أو بحجة التأخر في حسم مشروعات القوانين والتعليمات والأنظمة والدعاوى وغيرها من المسائل التي لا تمت للحقيقة بأية صلة.

**مع العلم أن الباحث مختص بالقانون الخاص، إلا أن الدافع من كتابته لهذا البحث، جاء بحكم عمله بمجلس الدولة واطلاعه على كامل وظائفه ومهامه وما يقوم به من مهام متعددة. وبالتالي، هذا البحث أهميته تأتي أيضاً من الناحية العملية. متبعاً المنهج التحليلي في تحليل النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لاختصاص مجلس الدولة في شأن دوره الاستشاري والقضائي وإستقلالته في هذا المجال.**

**لما تقدم، سنحاول في هذا البحث تسليط الضوء على أهمية استقلال مجلس الدولة ودوره الاستشاري في (المبحث الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى مظاهر إستقلالية مجلس الدولة في أداء دوره الاستشاري (المبحث الثاني)، وأخيراً البحث في أهمية تأمين استقلال الإختصاص القضائي لمجلس الدولة (المبحث الثالث).**

## المبحث الأول

### The first topic

#### أهمية استقلال مجلس الدولة ودوره الاستشاري

### The importance of the independence of the State

#### Council and its advisory role

على مر التاريخ نشأ مجلس الدولة الفرنسي في أحضان السلطة التنفيذية، وعندما أنشئ المجلس المذكور وفقاً لدستور السنة الثامنة في زمن الثورة الفرنسية،

ظلت الإدارة حاضنة لمجلس الدولة ومعتز به، حتى نتج عن عمق اعتزاز الإدارة بمجلس الدولة أن الحكومات الفرنسية المتعاقبة، رأت في مجلس الدولة جداراً قوياً تستند إليه في مواجهة البرلمان والانتقاص من سلطاته. حتى أن فقهاء القانون الإداري في فرنسا، ذهبوا إلى القول بأن العهود الزاهرة لمجلس الدولة تُعد عهود الحكومات، وأن المجلس كان يتطور ويتقدم خطوة خطوة بفضل رعاية الدولة له مما دفع بسلطة الحكومة أن تجعله منافساً قوياً لسلطة البرلمان الفرنسي آنذاك.

أما فيما يتعلق بمجلس الدولة المصري، فكان الأمر على النقيض من ذلك، إذ نشأ المجلس المذكور من خلال البرلمان وفي أحضانه، إذ رأت السلطة التنفيذية في ذلك منافساً لها ويشاركها سلطاتها في الإدارة، في حين رحب البرلمان بالمجلس ترحيباً كبيراً. وكان لمجلس الدولة دور فعال ومؤثر على الساحة القانونية المصرية وغيرها من الأحداث والارهاصات التي رافقت نشأة مجلس الدولة المصري على مر العصور. وكما هو معلوم فإن نشأة مجلس الدولة المصري صاحبت ظروف خاصة ومختلفة عن التي مرت بنشأة وتطور مجلس الدولة الفرنسي الذي برز وظهر كجزء أساسي من الإدارة وكان امتيازاً لها أكثر مما هو قيماً عليها<sup>(٣)</sup>.

وكذلك الحال فإن مجلس الدولة العراقي كانت بداية نشأته في أحضان السلطة التنفيذية المتمثلة بوزارة العدل، وبقيت الوزارة المذكورة تحتضنه وتعتز به، بل أنها كانت تتكى وتستند عليه على مر التاريخ، ونتيجة للظروف الخاصة التي مر بها مجلس الدولة وأثرها على أداء مهامه على النحو المطلوب، سعى المجلس إلى العمل على أن ينال استقلاله الكامل عن وزارة العدل وجعله هيئة مستقلة على غرار مجالس الدولة المتمدنة في دول العالم، وكان له ما أراد من استقلالية كاملة وممارسة العمل المعهود به بكل مهنية وحياد كما مشهود له دون الخضوع أو محاولة التأثير عليه، إذ صدر قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، والذي تم فيه إعلان استقلال المجلس عن وزارة العدل، والذي عده البعض بداية بزوغ فجر جديد في تاريخ مجلس الدولة العراقي.

فمجلس الدولة يُعد من متمات العمل التشريعي الديمقراطي وهو ضرورة يدعو إليها استكمال الدستور بنيانه وتوطد أركانه. حيث غالباً ما تكون الإدارة هي الخصم المدعى عليه في الدعوى الإدارية، والتي تكون بحق إدارة قوية في دول العالم الثالث وتتفوق على غيرها من السلطات، وليس من السهولة أن ترضى أن يُمارس

القضاء الرقابة على أعمالها ويدقق في مدى مشروعيتها، بل أن في بعض الأوقات ترفض تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بإلغاء قراراتها.

وهذا ما دفع بالقضاء الإداري في كثير من الأمور إلى اتباع سياسة قضائية حكيمة وحلول قضائية ناجزة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه.

فالدور الاستشاري للمجلس، كما هو الحال في الأعمال القانونية، تبدئ آلياته بإجراءات أولية يُقصد بها تهيئة الموضوع المستوضح عنه للنقاش والبت فيه وتتطلب عملية التهيئة هذه المرور ببعض المراحل الهامة نظراً لقيمتها العملية، التي تبدأ بتسجيل الموضوع المستوضح عنه وإيداعه وتعيين مقرر له، وإعداد التقرير ومناقشته باحدى هيئات المجلس المتخصصة، وأخيراً رفعه إلى الهيئة العامة للبت فيه وإصدار الفتوى النهائية، ومن ثم إرساله إلى الجهة المستوضحة.

وقد بات المجلس بحكم تنظيمه وإطار عمله وآلياته ووسائله مساهماً رئيساً في تحقيق مبدأ سيادة القانون والذي يُعد بحق الأساس الوحيد لمشروعية السلطة، أي أن مشروعية هذه السلطة تستند إلى احترامها لأحكام القانون وتطبيقها له، فإذا تغالفت السلطة عن احترام القانون أدى ذلك إلى فقدان سند شرعيتها وشرعية قراراتها<sup>(٤)</sup>.

فالاهتمام بكفالة استقلال مجلس الدولة في هذا الجانب مستمد من واقع اختصاصاته التي يؤتمن على ممارستها سواء على المستوى القضائي أو الاستشاري، وهو في هذا يرتبط في عمله ارتباطاً وثيق الصلة بفكرة دولة القانون، يأتي تدخله إعلاءً للدولة وضماناً للالتزام بموجباتها، ومدافعاً عن الحقوق والحريات عندما يتضمن ظهور الإدارة في تصرفاتها بمظهر السلطة العامة مساساً في حقوق المواطنين وحرياتهم، إذ أنه كلما توطد استقلال المجلس وقويت سلطته انعكس ذلك على باقي مؤسسات الدولة، تأكيداً لدولة القانون والذي يكون مجلس الدولة ركناً أساسياً فيها بحكم ما يقوم به من اختصاصات وما يؤتمن عليه من أداء رسالة العدالة الإدارية.

وتأسيساً لما سبق، ينشأ التساؤل حول أهمية الدور الاستشاري لمجلس الدولة، وأهداف هذا الدور، وهو ما سنعرض له من خلال المطالبين الآتيين، وعلى النحو الآتي:

## المطلب الأول

### أهمية الدور الاستشاري لمجلس الدولة

#### The first requirement

#### The importance of the advisory role of the State Council

يؤدي مجلس الدولة دوراً بالغ الأهمية في تنظيم العلاقة بين الدولة من ناحية، متمثلة في المصالح والمرافق العامة، والمواطنين من ناحية أخرى، وهذا بحكم اطلاعه برسائله الجلية في تحقيق العدالة الإدارية. فبالإضافة لكونه مستشار الحكومة وصانع مشروعات تشريعاتها يقوم بوظيفته القضائية على أعمال الإدارة إذا ما حادت على حقوق المواطنين وحررياتهم، حتى صار قضاء مجلس الدولة بحق حصن المشروعية وملاذ الحقوق والحرريات. الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تُعد وظيفة وقائية تلجأ الإدارة إليها لطلب الرأي القانوني في المشكلات التي تعترضها في أثناء التطبيق العملي وما تتعرض له من لبس وغموض، فتوضح الفتوى لجهة الإدارة التطبيق السليم والصحيح لحكم القانون وتبصيرها فيما يصدر عنها من تصرفات، وبذلك تقدم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة لجهة الإدارة حُسن التصرف إعلاءً للمشروعية لكونه مستشار الدولة الأمين، فأعضاء المجلس يغورون في أعماق الجهة الإدارية لكونهم الأقدر على معرفة ودراية احتياجات المرفق العام والتصرف الصحيح والمنطقي في المشكلات الإدارية بما يعود بالنفع على المرفق العام.

فالدور الإفتائي والاستشاري الذي يقوم به مجلس الدولة من شأنه أن يسهم في تقويم بُنيان النظام الإداري في البلاد، على كون إن أعضائه أُشربوا روح الإدارة وطبيعة عملها وألموا بما يبتغيه حُسن سير المرفق العام من متطلبات وضرورات، ولذا يتجلى الدور الاستشاري والإفتائي لمجلس الدولة في تقويم أداء الإدارة وتجنبيها مواطن الخلل ويُعينها على حُسن التصرف والإدارة بما يبعث روح الثقة في نفوس الشعب في توجيه ورُشد الإدارة طبقاً للأصول والمبادئ التي يُرسيها مجلس الدولة<sup>(٥)</sup>.



من ناحية أخرى، فإن اتباع آراء مجلس الدولة تُشكل ضماناً قانونية للموظف في عدم المساءلة القانونية سواء أكانت انضباطية أو مدنية أو جزائية، فلا يمكن أن يحاسب الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن فعل التزم فيه برأي صادر عن المجلس وعمل به<sup>(١)</sup>.

فالإسناد الدستوري للوظيفة الإفتائية لمجلس الدولة يرجع إلى ما حدده الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، فالمادة (١٠١) منه، تضمنت اختصاص المجلس بوظائف القضاء الاداري، والافتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة، وسائر الهيئات العامة، امام جهات القضاء، إلا ما استثنى منها بقانون. وهذا راسخٌ من قدرة المجلس على أن يكون مستشار الدولة الأول فيما يعن لها من أمور لو توافرت له البيئة القانونية المناسبة وبما يمتلكه من خبرة متوافرة عبر عشرات السنين. وبما يضطلع بوظيفة مراجعة صياغة أو إعداد مشروعات القوانين والأنظمة والتعليمات التي تحال إليه في الصيغة القانونية التي تجعلها مؤدية للغرض المقصود منها.

وعليه، فإن مجلس الدولة وفي أغلب دول العالم يُسند إليه دون غيره من الجهات الأخرى، مهمة الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، فالمادة (٤) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)<sup>(٧)</sup> نصت على «يختص المجلس بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة وإعداد ودراسة وتدقيق مشروعات القوانين وإبداء الرأي في الأمور القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام». كما أن المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، نصت على «يُنشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة ويُعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية.....».

من ناحية أخرى، فإن الدستور المصري لسنة ٢٠١٤، أكد في المادة (١٩٠) منه على اختصاص مجلس الدولة المصري وحده دون غيره بالقيام بوظيفة الإفتاء في المسائل القانونية التي تعرض عليه من الجهات الإدارية التي يحددها القانون، إذ نصت على «مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية... ويتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين..... ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى». كما جاء في إحدى الفتاوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري، الصادرة بتاريخ ١/٦/٢٠١٦، من أن «...الدستور عهد

إلى مجلس الدولة وحده دون غيره ولاية الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون.....»<sup>(٨)</sup>.

وباستقراء الأحكام المذكورة آنفاً، نلاحظ أن المشرع قد عهد إلى مجلس الدولة بوصفه الجهاز المتخصص في الإفتاء الإختصاص في إبداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل والأحكام القانونية التي تُعرض عليه، بناءً على طلب الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، وهو إختصاص مقصور عليه وحده دون أن تشاركه فيه جهة أخرى. وقد أشارت المادة (٦) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)، إلى حالات إختصاص المجلس في إبداء الرأي القانوني فيها<sup>(٩)</sup>.

وقد تعززت مباشرة مجلس الدولة لدوره الاستشاري من خلال الإلمام بالإدارة العامة ومشكلاتها لدى القاضي الإداري، بحيث جعلته على دراية ودرجة عالية من المعرفة والاطلاع بالإدارة نفسها، لطبيعة تكوين الإدارة الخاصة وما تتضمنه من تعقيدات عملية على نحو يمكّن القاضي الإداري من فهم قواعد سير عملها، لذلك أكتسب القاضي الإداري هذا التكوين القانوني والإداري للقيام بدوره بالفصل في منازعات الإدارة وابتداع القواعد القانونية الإدارية، والواقع التاريخي والعملية يشهد بأن القضاء الإداري ابتدع الكثير من الحلول القضائية التي انبثقت من واقع الإدارة، وعلى سبيل المثال نظرية الموظف الفعلي، وتعدد أسباب القرار، والنقل التأديبي المقنع وغيرها<sup>(١٠)</sup>.

## المطلب الثاني

### أهداف الدور الاستشاري لمجلس الدولة

#### The second requirement

#### Objectives of the advisory role of the State Council

يُعد الدور الاستشاري الذي يقوم به مجلس الدولة إختصاصاً دستورياً وقانونياً أصيلاً اسند به المشرع المجلس إلى جانب دوره القضائي في مجال الإدارة، وذلك إستناداً إلى أحكام المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وكذلك ما تضمنته المادة (٦) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)، حتى أنه بات كلا الإختصاصين يكملان بعضهما البعض فيكونا متكاملين بغير تعارض ولا

تتأخر وبما يُحقق استقلالاً عملياً تطبيقياً لمجلس الدولة في مواجهة الجهات ذات العلاقة، فهو استقلال كلما تعزز كلما توطدت أركان المشروعية الإدارية في دولة سيادة القانون.

فالدور الاستشاري للمجلس له أهميته في ترسيخ وإثراء الوعي القانوني لدى الجهات الإدارية، وهذا يكون من خلال تكوين القواعد القانونية الإدارية. مما يعود بالنفع والفائدة لمصلحة النشاط الإداري في الدولة حيث تحظى الإدارة بالميزة التي يكفلها وجود قضاء إداري وإفتاء متخصص يقوم بوظيفة قضائية يعمل على إعادة النظر في أعمالها، كون أن الأحكام والفتاوى التي تصدر عن مجلس الدولة تتضمن مبادئ قانونية تسهم وتتناسب مع طبيعة الواقع العملي. ولذلك تُعد مهام مجلس الدولة من متممات العمل التشريعي، وهي ضرورة يدعو إليها استكمال الدستور بنيانه وتوطد أركانه.

فالذي يميز التنظيم التشريعي للدور الاستشاري لمجلس الدولة العراقي هو قانونه رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)، وهو تنظيم يجد أساسه في المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، الذي رسم للمجلس دوراً استشارياً يُعد ضرورة أساسية لحسن الإدارة ودقة التشريع وأحكامه، وعدّه مستشاراً للحكومة سواء كان ذلك في جانب الإفتاء أو صياغة التشريع.

وبذلك يؤدي المجلس دوراً مهماً في تكريس مبدأ المشروعية الإدارية وإعلاء سيادة القانون إذ يستهدف الدور الاستشاري للمجلس<sup>(١١)</sup> ما يأتي:

أولاً- الكشف عن صحيح حكم القانون والإرشاد إلى التطبيق السليم والصائب له، وإيضاح واجبات جهات الإدارة. فالفتاوى التي تصدر من المجلس تتضمن بياناً لحكم القانون ومبادئ وأحكام قانونية، وتكشف عن مقاصده ومعانيه بما يحقق التناغم والتناغم مع الهيكل التشريعي العام وبما تستقيم معه الأحكام المطبقة على الوقائع والأحداث المتنوعة والمتغيرة، ولا يحق للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة أن تقوم بدور المصوب أو المصحح للنظر القانوني التي تكون قد أرشدت إليه الفتوى بعد الدراسة والتأمل والتدقيق من ذوي الخبرة والتخصص في مجال الإفتاء.

ثانياً- مراعاة حُسن صياغة التشريع والإسهام في توضيح الأحكام القانونية المتنازع عليها ما بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، بما يُحقق التناغم مع الهيكل التشريعي العام من خلال مراقبة الشرعية الدستورية والقانونية. وبما

يكفل للتشريع الدقة وحُسن الصياغة وعدم التعارض وضمان تحقيق الإنسجام بين التشريع الواحد وغيره من التشريعات، على نحو لا يؤدي إلى التعارض مع القوانين والأنظمة والتعليمات وغيرها من التشريعات، أو تكون صياغته أو رأيه الاستشاري مخالفة للتطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية.

حتى أن بعض الفقه<sup>(١٢)</sup> يرى، أن قيام مجلس الدولة بإعداد ومراجعة مشروعات التشريعات وإبداء رأيه بالمسائل المعروضة عليه من خلال دوره الاستشاري، لا يكتفي بالمراجعة اللفظية لها كما قد يتصور البعض، وإنما على العكس من ذلك، يقوم بدور إيجابي وفعال في العملية التشريعية، دور له أسسه وقواعده وأصوله، إذ أن المراجعة التشريعية تُعد أداة أصيلة في الرقابة المسبقة في مجالات المشروعية تمتد إلى تحديد السند القانوني الصحيح للتشريع المطلوب، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، أن مراجعة المجلس مشروعات القوانين والأنظمة والتعليمات وغيرها، من شأنها أن تؤدي إلى تنبيه الوزارة المعنية أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بكل ما يمكن أن يثيره مشروع التشريع أو النظام المقترح وكذلك الرأي القانوني من مشكلات في أثناء التطبيق العملي، وما قد يكون بينه وبين التشريعات النافذة الأخرى من تعارض أو تناقض، فهو يعمل على إزالة كل لبس أو غموض في التشريع وبما يؤدي إلى توحيد الرؤى وتسهيل تنفيذ التشريع وغيرها من الأمور.

كما أن المجلس، ومن خلال قيامه بدوره الاستشاري وصياغة مشروعات التشريعات، يقوم بالحكم على مدى ملاءمة التشريعات من عدمها<sup>(١٣)</sup>. وبذلك فإن الاختصاص الاستشاري المقرر دستورياً وتشريعياً لمجلس الدولة يُجسد نموذجاً تطبيقياً للفصل بين السلطات في صورته المثلى ما بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، من خلال تقديم يد العون القانوني لجهات الإدارة وبما يُثمر في تحقيق الأهداف المتصلة بالمصلحة العامة.

## المبحث الثاني

### مظاهر استقلالية مجلس الدولة في أداء دوره الاستشاري

#### The second topic

#### The manifestations of the independence of the State Council in the performance of its advisory role

مظاهر استقلال مجلس الدولة في مباشرة دوره في إبداء الفتاوى والمشورة القانونية للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة متعددة، وهذه المظاهر تكمن في مدى إلزامية الفتاوى والمشورة القانونية الصادرة عن المجلس في القضايا المعروضة عليه (مطلب أول)، ودور مجلس الدولة في حماية مبدأي المشروعية والأمن القانوني (مطلب ثانٍ)، وهذا ما سنبحثه على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### إلزامية الفتوى والمشورة القانونية

#### The first requirement

#### Mandatory fatwa and legal advice

يحرص مجلس الدولة دائماً عند مباشرته لمهامه المتمثلة بإبداء المشورة القانونية والفتوى للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، إلى تطبيق الأحكام القانونية وإظهارها بالشكل المناسب والمستقيم مع ما يتضمنه التشريع النافذ وبما ينسجم معه. ولذا، فإن إلزامية تنفيذ قرارات مجلس الدولة مستمدة من الأحكام القانونية المنصوص عليها في قانونه رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل) كالبند (ثالثاً) من المادة (٦) منه، فهو يُعد الجهة التي عهد إليها المشرع إبداء الرأي والمشورة القانونية للدولة، ووضع له تنظيم قانوني ينسجم مع الغرض الذي أنشئ من أجله<sup>(١٤)</sup>. شأنه في ذلك شأن مجالس الدولة في الدول الأخرى. والقاعدة العامة في ذلك، أن رأي جهة الإفتاء لا يكون ملزماً إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة<sup>(١٥)</sup>، فإلزام لا يكون بالضرورة نابعاً من نص القانون بقدر ما تفرضه هيبة المجلس واحترام القانون. من جانب آخر، فإن مجلس الدولة الفرنسي ومنذ تأسيسه إلى الآن لم تخالف الحكومات الفرنسية المتعاقبة رأياً واحداً له، رغم عدم وجود نص صريح بقانونه يتضمن الالتزام بقراراته<sup>(١٦)</sup>.

فالرأي القانوني الصادر عن المجلس يكتسب أهمية تجعل له إلزامية واقعية لكونه يتضمن مبادئ وأحكام قانونية وحيثيات على ما تُبديه الوزارات والجهات ذات العلاقة بالموضوع من استيضاح واشكاليات قانونية، لكون أن الجهة ذات العلاقة بالموضوع هي التي لجأت إلى مجلس الدولة للاستيضاح منه والاستفادة من خبراته

القانونية. وعليه، أن الالتزام بالمبدأ القانوني الذي يتضمنه رأي المجلس، يُعد إنتصار لإرادة المشرع فيما يسنه من تشريعات وإعمال التطبيق السليم والناجح لحكم القانون.

فضلاً عن ذلك، فإن التزام جهات الإدارة بالرأي القانوني الصادر عن مجلس الدولة في الأمور القانونية والمسائل المستوضح عنها، يُعد ضماناً للموظف في عدم المساءلة القانونية سواء أكانت انضباطية أو مدنية أو جزائية، فلا يمكن أن يحاسب الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن فعل التزم فيه بفتوى للمجلس، ويتصدى القضاء الإداري للقرارات المخالفة بالإلغاء بينما يُسأل الموظف عن الخطأ المنسوب إليه إذا كان راجعاً إلى مخالفته لأراء مجلس الدولة. بالاحتماء بفتوى مجلس الدولة يُمكن أن يُشكل سبباً نافياً لركن الخطأ في المسؤولية الإدارية لجهة الإدارة. وهذا ما اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في شأن التأكيد على ما ينتجه التزام الجهة الإدارية بتنفيذ فتوى صادرة عن مجلس الدولة في إحدى المسائل القانونية من أثر فاعل في نفي أي خطأ في جانبها إذا كان من شأنه أن يترتب أضراراً من جراء تصرفها المستند إلى قرار صادر عن مجلس الدولة. حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في إحدى جلساتها المنعقدة بتاريخ ٢٥/٤/١٩٨٢، من أن «مسؤولية الجهة الإدارية لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق يسيراً كان أو جسيماً، إذ أن الأحكام لا تُبنى إلا على اليقين لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الإحتيال، فإذا كان الأمر في التأويل القانوني مما تتفرق فيه وجوه الرأي وتختلف فيه وجهات النظر، وأن لكل رأي ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأي الآراء أصح، وعلى الأرجح قبولاً من جمهرة رجال المهنة وكان عمل الجهة الإدارية كعمل الفنيين بعدها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها فإنه لا تُعد قد أرتكبت خطأ طالما إنها اتجهت إلى الجهة التي أناط بها القانون تفسير مواده ألا وهي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وهي أعلى جهة قضائية في إصدار الرأي مما كان لزاماً على الجهة الإدارية أن تتبعه باعتبار ما صدر به الرأي هو صحيح حكم القانون. ولا يترتب على اتباعه أية مسؤولية على الجهة الإدارية، وهي لم ترتكب خطأ يترتب هذه المسؤولية، وهو الركن اللازم والأساسي لقيام دعوى التعويض»<sup>(١٧)</sup>.

وعليه، فإن التزام الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بالمبدأ الذي تنتهي إليه فتوى مجلس الدولة يعكس بطبيعة الحال، مدى حرص تلك الجهات على إعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون بصورة أساسية وإحترام إنفاذ إرادة المشرع بما

يسنه من تشريعات، وهذا الالتزام يُعد إنتصاراً لإرادة المشرع من خلال التطبيق السليم لحكم القانون<sup>(١٨)</sup>.

**ومن هذا المنطلق،** نناشد المشرع العراقي سرعة المبادرة إلى إحداث تعديل تشريعي من خلال إرجاع البند (رابعاً) من المادة (٦) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)، والتي تم حذفها بموجب المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، لاغياً في هذا التعديل صفة الإلزام القانوني عن الآراء الصادرة عن المجلس، مما أدى إلى تداعيات سلبية، من أبرز مظاهرها إمكانية الاختلاف في التفسير القانوني بين دوائر الدولة والقطاع العام بما يؤدي إلى تفتيت وحدة التفسير بالدولة دون وجود مرجعية قانونية تملك مكنة حسم ذلك الخلاف بأن يكون رأيها ملزماً. مما عدّه البعض نقصاً تشريعياً، بل خطأ تشريعياً فادحاً، لما تتضمنه قرارات مجلس الدولة وفتاواه من مبادئ وأحكام قانونية تُسهل على جهات الإدارة تطبيقها وبما تُسهل في التطبيق السليم لأحكام التشريع وضمن سير المرفق العام. أو من خلال إضافة مادة مستحدثة أو مكررة للمادة (٦) تنص على إلزامية ما يصدر عن مجلس الدولة، وفي هذا قطعاً لأي خلاف أو غموض قد يثور في هذا الشأن.

### المطلب الثاني

دور مجلس الدولة في حماية مبدأ المشروعية والأمن القانوني

#### The second requirement

#### The competence of the State Council to protect the principle of legality and legal security

مبدأ المشروعية يُعد من المبادئ المهمة التي يكون لها شأن في الفكر القانوني، لكونه من أهم الضمانات الأساسية الفعالة لحقوق وحرريات الأفراد، وقد حرصت معظم التشريعات على النص عليها في قوانينها وديساتيرها المتعاقبة، حيث أن الدول تقوم بتكريس مبدأ المشروعية على نحو يُلزم جميع كيانات الدولة بمراعاة حكم القانون في تصرفاتها وعلاقاتها المتعددة<sup>(١٩)</sup>.

فقد حرص المشرع الدستوري في كل من العراق وجمهورية مصر العربية على النص صراحة على هذا المبدأ، في الباب الأول من دستور جمهورية العراق

لسنة ٢٠٠٥، نصت المادة (١) منه على «جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة، ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق»، كما أن الدستور المصري لسنة ٢٠١٤، نص في المادة (١) منه على «جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة، موحدة لا تقبل التجزئة، ولا ينزل عن شيء منها، ونظامها جمهوري ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون....».

وباستقراء النصوص الدستورية المذكورة آنفاً، فإن خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة القانون يُعد أصلاً مقررأً وحكماً ملزماً لكل نظام ديمقراطي قائم وسليم، ولذا يكون على جميع السلطات العامة بغض النظر عن وظائفها وطبيعتها اختصاصاتها الالتزام بما يقرره الدستور والعمل بما يتضمنه من مبادئ وقواعد، فإذا ما تم مخالفة تلك القواعد أو المبادئ، تكون أعمالها مشوبة بعيب مخالفة الدستور.

من جانب آخر، فإن مبدأ الأمن القانوني يُعد أيضاً أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء دولة القانون، التي تكون فيها سلطاتها العامة خاضعة لأحكام القانون، فهو واحد من الغايات التي يسعى القانون إلى تحقيقها. فمفهوم الأمن القانوني، يعني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المتعددة، وذلك من أجل إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث يتمكن هؤلاء الأشخاص من العمل والتصرف بأمان على ضوء القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها<sup>(٢٠)</sup>.

الوظيفة الأساسية لمبدأ الأمن القانوني تتمثل بتأمين النظام القانوني من الاختلالات والعيوب التشريعية الشكلية والموضوعية وهو ما يتطلب سن تشريعات تتسم بالوضوح في أحكامها وقواعدها وأن تكون واقعية ومعيارية وهي مرتكزات بديهية يقوم عليها القانون جاءت ضمن متطلبات أخرى يقتضيها الأمن القانوني لتجنب إصدار تشريعات مضطربة ومبهمة وغير واقعية<sup>(٢١)</sup>.

**وعليه،** وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة تُعد ضماناً من ضمانات الأفراد وحررياتهم، لما لهذا من أثر في شرعية دولة القانون، فالقاضي الإداري، هو القاضي الطبيعي للإدارة وحامي الحقوق والحرريات ومجسداً لمبدأ سيادة القانون من خلال علاقات الإدارة بالأفراد، فهو يمارس رقابة المشروعية من



خلال دعاوى المشروعية التي تستلزم تدخل القاضي الإداري لممارسة رقابة المشروعية.

كما أن الأساس الدستوري والقانوني لاختصاص مجلس الدولة في حماية المشروعية، تتمثل بالآتي:

حيث تنص المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، على «يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والافتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء الا ما استثني منها بقانون». في حين يتمثل الأساس القانوني، بما تضمنته المادة (٧) من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣<sup>(٢٢)</sup>، التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، حيث تنص المادة المذكورة آنفاً، على «..... رابعاً: تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.... تاسعاً — — تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الآتية:

١- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها. ٢- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١...».

وباستقراء الأحكام المذكورة آنفاً، نلاحظ أنها تؤكد على دور مجلس الدولة في الافتاء والمشورة القانونية إضافة إلى دوره القضائي وأستقلاليته في أداء أعماله.

فضلاً من أن المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، تنص على «ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والافتاء والصياغة ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية فيه يمثلها رئيس

المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على أن يكون من بين المستشارين ويعين وفقاً للقانون».

وباستقراء النصوص القانونية المذكورة آنفاً، أنه بموجب الدستور والقانون العراقي، حماية مشروعية القرارات الإدارية يُعد جوهر ولاية مجلس الدولة وأن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للفصل في كافة المنازعات الإدارية، فضلاً عن دوره الاستشاري في توضيح الأحكام القانونية المختلف فيها، ولذا لا يجوز دستورياً حجبها عن نظرها، أو وضع العراقيل والعوائق في طريق نظره إياها من أي سلطة حكومية كانت إلا في الحدود المقررة لتنظيم حق التقاضي. فالحق الدستوري والقانوني لعمل مجلس الدولة يكمل بعضهما الآخر ولا يمكن فصلهما وهما متعاضدين وغير متنافرين.

لذا، فإن مجلس الدولة أضحى الحصن المنيع والموئل البديع لأنشودة الحق والعدل والحرية، ولا ندعي الكمال في العمل، بل على العكس ينبغي أن يكون القانون هو السند الأعلى في البلاد، حتى أن البعض من الفقهاء الفرنسيين أطلقوا على مجلس الدولة بـ (قاضي الحريات)، لكون المجلس يعمل على حماية حقوق الأفراد من تجاوزات الإدارة ويتصدى لقرارات السلطة التنفيذية المخالفة للقانون ويحكم بإلغائها لعدم مشروعيتها<sup>(٢٣)</sup>.

### المبحث الثالث

#### تأمين استقلال الاختصاص القضائي لمجلس الدولة

#### The third topic

### Securing the independence of the jurisdiction of the State Council

قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة 2013، لقانون مجلس الدولة العراقي، جاء بهدف إثبات دور القضاء الإداري ومنحه المزيد من المرونة لأعماله وتسهيل إجراءات التقاضي أمامه، مما منحه الشخصية المعنوية وغيرها من الأمور الأساسية الأخرى التي جاء بها التعديل المذكور آنفاً. كما أن قانون المجلس رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، جاء لغرض تأكيد أهمية 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 المتقدمة. ومن أجل فك ارتباط المجلس عن وزارة العدل، وابدال تسميته إلى مجلس الدولة انسجاماً مع الدستور.

فمجلس الدولة يُساعد الجهات التنفيذية في عملية وضع الصيغ المناسبة لمشروعات القوانين والأنظمة والتعليمات وغيرها بحيث يعمل على جعلها مؤدية للغرض المقصود منها، فهو لا يتعرض لمواضيع هذه التشريعات بقدر ما يقتصر عمله على رقابتها من الناحية الشكلية وإعادة صياغتها. فالمرشح المصري كما بينا ذلك سابقاً<sup>(٢٤)</sup> ومن خلال نص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، قد ميز بين الصياغة والإعداد.

ففي حالة نشوب مشكلة ما حول تفسير نص تشريعي قائم تكون الأنظار متجه إلى ثلاثة أشخاص وهم، المُشرع والصانع والقاضي، في النص التشريعي يُجسد إرادة الهيئة التشريعية التي أقرته ولذلك من المهم معرفة القصد منها، فالمُشرع غالباً لا يقوم هو بصياغة النص وإنما يمر مشروع التشريع بمراحل ومحطات متعددة وربما يتغير مضمونه من مرحلة إلى أخرى إلى أن يصدر ويصبح ساري التنفيذ، فالأهمية تكمن في فحص وبتعمن المصطلحات التي استخدمها الصانع والتي ينبغي أن تكون تُجسد إرادة المُشرع وعند الفصل في منازعة تتعلق بتفسير نص ما تتجه الأنظار إلى القاضي لمعرفة الأسلوب الذي يُفسر به النص عند الفصل في المنازعة<sup>(٢٥)</sup>.

واستناداً لما سبق، يُعد ما يقوم به مجلس الدولة من مهام استشارية للوزارات وغيرها من الجهات الأخرى جزءاً لا يتجزأ من مجموع الأصول العامة للقانون العام وهو بهذا يرتبط في أداء عمله ارتباطاً وثيقاً بفكرة دولة القانون. وإذا كانت الاختصاصات التي يقوم بها مجلس الدولة في نطاق وظيفته القضائية تجعله عرضةً في بعض الأحيان إلى نشوء توتر في العلاقة بينه وبين السلطات سواء كانت التشريعية منها أو القضائية، سيما وأن القاضي الإداري هو المختص قانوناً بتحقيق الدعوى الإدارية. وهذا ما يجعل من المجلس حريصاً دوماً على كفالة استقلاله في مواجهة الإدارة، مما يؤدي ذلك إلى مباشرة دوره المكلف به، أن يجعله في حياد تام صديقاً لكل محاولة للتأثير عليه، وهذا ما جعل من الدور الاستشاري للمجلس أن ينهض به في ثبات واقتدار، وهو أثر له أهميته في دعم اختصاصه القضائي وما

يرتبط به من إرشاد جهات الإدارة إلى واجباتها التي ينبغي أن تلتزم بها، وفي هذا كله تحقيقاً للعدالة الإدارية.

وهذا ما يتبن لنا جلياً وواضحاً من خلال حرص مجلس الدولة عند مباشرته بدوره الاستشاري، مراعاة وحفظ استقلال اختصاصه القضائي وعدم المساس به<sup>(٢٦)</sup>، وقد أثبت الواقع التطبيقي لمجلس الدولة من حرصه على ممارسة دوره الاستشاري لصالح دعم اختصاصه القضائي من خلال تأمين وحفظ استقلال المجلس في مباشرة الاختصاص القضائي هذا من جهة، ومن جهة ثانية، التأثير بأسلوب عمل القسم القضائي. وفي هذا الجانب، فقد أجاز المشرع الفرنسي للمحكمة الإدارية أو لمحكمة الإستئناف الإدارية الاستئناس برأي مجلس الدولة من خلال استحداث نظام يُسمى بـ «نظام الإحالة»، فكما هو معمول به في العراق، كان مجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن النظر في كل المسائل التي تكون معروضة على القضاء، إلا أن المادة (١٢) من القانون رقم (٨٧-١١٢٧) في (١) كانون الثاني ١٩٧٨، أتاحت للقاضي تأجيل الفصل في الدعوى لغرض طلب الرأي من مجلس الدولة في شأن وجود صعوبة قانونية متكررة في دعاوى مقامة أمام محكمة إدارية أو محكمة استئناف إدارية. وبهذا أصبح بإمكان القضاء الإداري الاستئناس برأي المجلس قبل الفصل في المنازعات الإدارية<sup>(٢٧)</sup>.

**وفي هذا يرى الباحث:** أن يحذو المشرع العراقي حذو المشرع الفرنسي من خلال توسيع دور مجلس الدولة في إبداء رأيه في القضايا أو النزاعات المعروضة على المحاكم الإدارية قبل الفصل فيها من القاضي الإداري، من خلال تعديل نص المادة (٨) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)، ووفق ضوابط معينة ومدة محددة كأن تكون خلال شهرين أو ثلاثة أشهر وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تأسيس فقه لمجلس الدولة يساهم في تعجيل الإجراءات القضائية وتجنب عرض الكثير من القضايا المشابهة لتلك التي سبق للمجلس إبداء رأيه فيها وفقاً لنظام الإحالة<sup>(٢٨)</sup>.

كما أن التجربة أثبتت وجود حاجة فعلية وملحة إلى ضرورة إعادة النظر في تنظيم القضاء الإداري، ابتداءً بالمحكمة الإدارية العليا لتكون هيئات بدلاً من أن ينحصر التمييز في هيئة واحدة، فنتوزع الدعاوى على أكثر من جهة وتتناقص بذلك المدد التي تستغرقها، مع وجود هيئة عامة للقضاء الإداري يُناط بها اختصاص النظر في الدعاوى التي يحتاج النظر فيها إلى إشراك جميع أعضاء الهيئات

التمييزية. كما ينبغي ضرورة اعتماد قضاء الفرد في تشكيل محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين، بدلاً من قضاء الهيئة، والعلّة في ذلك، لكون تشكيل الفرد يؤدي إلى تسهيل تشكيل محاكم متعددة في نوع من الدعاوى أو أنواع مختلفة، وهذا من شأنه أن يُسرّع في حسم الدعاوى.

بالإضافة إلى ذلك، وفي ظل ما يشهده العالم من التحول الرقمي في جميع المجالات نتيجة لما سببته جائحة كورونا (Covid-19) من أزمات وتوقف في بعض الأحيان لعدد من الأنشطة والتعاملات فيما بين المؤسسات وغيرها، الضرورة تقتضي أن تكون هناك منظومة رقمية تماشياً مع التوجه العام في الدول نحو التطور في مجال الجلسات الافتراضية لتمشية المعاملات والأمور العامة بما يؤدي إلى حسن سير المرفق العام واستمراره. ولا شك أن هذا التحول سوف يكون له أثر كبير في دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية من خلال السرعة الكبيرة في حسم إجراءات المحاكم، فضلاً من أن وجود قواعد بيانات كاملة للأحكام التي صدرت، سوف يُعطي القاضي الإداري فرصة أكبر في الإطلاع على ما صدر من أحكام عن ذات القرار أو بذات المبدأ مما يُساهم في دقة الأحكام وعدم تضاربها، وسرعة الفصل فيها.

**ويرى جانب من الفقه الإداري<sup>(٢٩)</sup>**، في معرض التعليق على ما أُثير في الآونة الأخيرة من مجلس النواب العراقي، من محاولة لتعديل قانون مجلس الدولة والسعي لربط المحاكم الإدارية بمجلس القضاء الأعلى بحجة التأخر في حسم الدعاوى وغيرها من المسائل، فإن مجلس الدولة يُعد هيئة مستقلة تناظر مجلس القضاء الأعلى، وبالتالي فإذا كان الأخير على هرم القضاء العادي، فإن مجلس الدولة على رأس القضاء الإداري، ومثلما توجد محكمة تمييز في القضاء العادي توجد أيضاً المحكمة الإدارية العليا في القضاء الإداري. فمجلس الدولة حاله حال الهيئات المستقلة الأخرى التي نص عليها الدستور العراقي، فهو — أي مجلس الدولة — يتمتع بالاستقلال الفني التام ولا يجوز لأي سلطة في الدولة التدخل في شؤونه، هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، محاولة مجلس النواب إناطة مهمة النظر في الدعاوى التي تكون الإدارة طرفاً فيها إلى القضاء العادي بدلاً من القضاء الإداري، يعني سلب الاختصاص القضائي من مجلس الدولة، مما يذهب بنا إلى العودة إلى نظام القضاء

الموحد، على عكس الدول التي بدأت تغادر هذا النوع من النظام وتذهب باتجاه القضاء المزدوج الذي اثبت نجاحه في دول عدة مثل فرنسا ومصر.

**ومن الطرائف** التي ينبغي أن نذكرها في معرض الحديث عن أهمية استقلالية القاضي الإداري ما جاء في الواقعة التي حدثت لأول مرة في تاريخ القضاء المصري، من أن قاضي بمجلس الدولة المصري يغرم نفسه على منصة المحكمة (لتعطيله سير الجلسة)، وسوف أوردتها كما هي، عسى أن يسمعها ويقرأها أعضاء مجلس النواب العراقي وغيرهم من الذين يحاولون تحجيم دور مجلس الدولة.

### حيث جاءت الواقعة كالاتي:

«في واقعة هي الأولى من نوعها في تاريخ القضاء المصري، أصدر المستشار محسن كلوب نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإداري بأسوان «الدائرة الخامسة بعد المئة» قراراً بتوقيع غرامة مقدارها ٥٠٠ جنيه على نفسه، وذلك في أثناء نظر إحدى الدعاوى خلال الجلسة.

وورد بقرار هيئة المحكمة أن رئيس المحكمة حكم بتغريم نفسه لقيامه بتعطيل سير العمل في أثناء الجلسة عندما رن الهاتف المحمول الخاص به، ليصدر قراره السابق في أثناء الجلسة وهو على المنصة أمام المتقاضين.

وعقب صدور القرار سادت حالة من الدهشة بين المحامين والمتقاضين الحاضرين الجلسة، لكون الواقعة هي الأولى من نوعها، فكيف لقاضي وهو رئيس جلسة أن يخل بنظامها، بل ويعاقب نفسه على هذا الإخلال». **لنأخذ العبر من هذه الواقعة، فهكذا هو قضاء مجلس الدولة، الذي يؤمن استقلالية عمله من خلال ما يقوم به من أدوار استشارية وقضائية.**

## الخاتمة

## Conclusion

يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري (رحمه الله)، الرئيس الثاني لمجلس الدولة المصري: «إن مجلس الدولة هو الغوث الذي يفرع إليه الأفراد والجماعات متى ظن أحد منهم أنه مسلوب الحق، قد يبطن المجلس في سيره، وقد يتعثر في خطاه، وقد يرجع خطوة إلى الوراء وهو يتابع التقدم إلى الأمام. ولكنه سيقوى ويصلب عوده، وسيواصل السير، وسيصل إلى الغاية»<sup>(٣٠)</sup>.

ومن هذا المنطلق فقد تناول هذا البحث موضوعاً يتسم بالأهمية العملية، وهو (أهمية إستقلال مجلس الدولة العراقي)، ونرى أن مجلس الدولة يستطيع اليوم أن يتلفت إلى الوراء ليستخلص الخبرة التي يُمكنه بها أن يستشرف المستقبل. ونضع أهم التوصيات التي نأمل من المشرع العراقي أن يأخذها بنظر الاعتبار عند قيامه بتعديل التشريعات أو إعدادها وخصوصية قانون مجلس الدولة في ذلك:

١- تقتضي الضرورة بل من المهم العمل على وضع إطار نموذجي موحد يُسترشد به في صياغة مشروعات القوانين والأنظمة التشريعية، وهذا من شأنه أن يُسهل على مستخدم القانون معرفة ما يخصه من أحكام، وبدون هذا لن يتم الإلتزام بالقانون إلا بالصدفة.

٢- التأكيد على أهمية استقلالية مجلس الدولة وعدم محاولة التدخل في تنظيم شؤونه، بل على العكس من ذلك ينبغي أن يكون دور السلطة التشريعية داعمة وساندة لاستقلالية المجلس، وعدم محاولة ربط القضاء الإداري والقضاء العادي معاً.

٣- تشكيل لجنة مختصة من ذوي الشأن والاختصاص تتكون من السلطات التشريعية والتنفيذية ومجلس الدولة، تأخذ على عاتقها إما إعداد مشروع قانون ينظم عمل مجلس الدولة وتشكيلاته، وبما يُسهل في منحه الاستقلالية التامة. أو تعديل قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)، وبما ينسجم مع تطلعات الواقع العملي.

٤- تشكيل لجنة مختصة بين كل من مجلس النواب ومجلس الدولة تتولى إعادة النظر في تنظيم القضاء الإداري، ابتداءً بالمحكمة الإدارية العليا لتكون هيئات بدلاً من أن ينحصر التمييز في هيئة واحدة، فتنوزع الدعاوى على أكثر من جهة وتتقلص بذلك المدد التي تستغرقها، مع وجود هيئة عامة للقضاء الإداري يُنَاط بها اختصاص النظر في الدعاوى التي يحتاج النظر فيها إلى إشراك جميع أعضاء الهيئات التمييزية.

٥- التأكيد على إلزامية قرارات مجلس الدولة وفتاواه، من خلال العمل على إعادة أحكام البند (رابعاً) من المادة (٦)، الذي أُلغي بموجب قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وما نتج عن ذلك من تداعيات سلبية، تمثلت بالاختلاف في التفسير القانوني بين دوائر الدولة والقطاع العام. من ناحية ثانية، فإن التزام جهات الإدارة بالرأي القانوني الصادر عن مجلس الدولة في الأمور القانونية والمسائل المستوضح عنها، يُعد ضماناً للموظف في عدم المساءلة القانونية سواء أكانت انضباطية أو مدنية أو جزائية، فلا يمكن أن يحاسب الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن فعل التزم فيه بفتوى للمجلس، ويتصدى القضاء الإداري للقرارات المخالفة بالإلغاء بينما يُسأل الموظف عن الخطأ المنسوب إليه إذا كان راجعاً إلى مخالفته لأراء مجلس الدولة.-

٦- توسيع صلاحيات مجلس الدولة، إذ تُعد العامل الجوهري في فاعليته ونجاحه، فتوسيع صلاحيات المجلس في أداء وظيفتي التدقيق والفتوى هو أهم الآفاق التي تعمل على تطوير نظام المجلس وأعماله مستقبلاً. وهذا يكون من خلال إيراد نص دستوري يُلزم الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بأخذ رأي مجلس الدولة في شأن مشروعات القوانين أو الأنظمة والتعليمات.



## الهوامش Endnote

(١) فمجلس الدولة يقتصر عمله في هذا الجانب، على رقابة أحكام النصوص من الناحية الشكلية دون التدخل في موضوعها أو مدى ملاءمتها. فالمادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، ميزت بين الصياغة والإعداد: فالصياغة، هي مجرد إفراغ النص المقترح في العبارة القانونية المناسبة المؤدية للمعنى، أما الإعداد، فهو يتخطى ذلك إلى تقديم الحلول الموضوعية ويساهم في إعداد التشريع. وهذه الأخيرة تلجأ فيها الإدارة إلى مجلس الدولة حسب اختيارها، في حين أن الصياغة، يُعد لجوء الإدارة فيها إلى المجلس المذكور إجبارياً. أنظر في ذلك:

د. عطية، محمود حمدي، ٢٠١٧، استقلال مجلس الدولة وإبداء المشورة القانونية لجهات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٧.

(٢) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع الرسمية بالعدد (٤٤٥٦) في ٢٠١٧/٨/٧.

(٣) د. عطية، محمود حمدي، استقلال مجلس الدولة وإبداء المشورة القانونية لجهات الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٤) حُكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٣٥٥٩) لسنة ٣٢ قضائية عليا في جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٢، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٣٢، قاعدة رقم (٩١/ثانياً)، ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٥) المستشار كرسوع، طه عبد، ٢٠٢١، إطلالة على دور مجلس الدولة (قضاء - إفتاء - تشريعاً) في تحقيق العدالة الإدارية، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ١.

[https://ijdjournals.ekb.eg/article\\_169239\\_cdf2656da3ce7077d9cdb4be165261b7.pdf](https://ijdjournals.ekb.eg/article_169239_cdf2656da3ce7077d9cdb4be165261b7.pdf) تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/١٤.

(٦) صالح، عمر حماد، ٢٠٢٠، دور مجلس الدولة العراقي بإبداء الرأي والفتوى، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٧٥، بغداد، ص ٧.

(٧) نُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية لجمهورية العراق بالعدد (٢٧١٤) في ١٩٧٩/٦/١١.

(٨) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (١٢٠) في ٢٠١٦/٢/١٤، ملف رقم (٤٢٧/١/٥٨).

<sup>٥</sup> يُنظر في ذلك نص المادة (٦) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ (المعدل).

(١٠) د. عطية، محمود حمدي، ٢٠٢٠، أهمية الدور الاستشاري لمجلس الدولة، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ص ٦٨.

(١١) د. عطية، محمود حمدي، استقلال مجلس الدولة وإبداء المشورة القانونية لجهات الإدارة، مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها.

(١٢) د. فتح الباب، عليوة مصطفى، ٢٠١٦، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول، إجراءات سن التشريع، القاهرة، ص ١٤٨ - ١٤٩.

(١٣) فالمشرع أجاز في الفقرة (ب) من البند (ثالثاً) من المادة (٢) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، لقانون مجلس الدولة العراقي، لهيئة رئاسة مجلس الدولة أن تقوم بتقديم تقرير سنوي إلى الامانة العامة لمجلس الوزراء يتضمن ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع أو ما يشوبه من غموض. حيث نصت الفقرة المذكورة آنفاً على «ب - تختص هيئة الرئاسة بالنظر فيما يأتي: ١. تقديم تقرير سنوي، أو كلما رأت ذلك إلى الامانة العامة لمجلس الوزراء يتضمن ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع النافذ أو غموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطة من أي جهة من جهات الإدارة أو تجاوز تلك لسلطاتها أو اقتراح باعداد تشريع جديد».

- (١٤) يُنظر في ذلك المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- (١٥) ففي فرنسا مثلاً، يوجد في التشريع الفرنسي ما يتعلق بإسقاط الجنسية أو برفض منحها، حيث تلتزم الإدارة بالوقوف على رأي مجلس الدولة الفرنسي في شأنها، وباحترام الرأي الذي يصدره المجلس موضوعاً بحث لا تستطيع الإدارة المعنية أن تصدر قرارها أو تبرم تصرفها إلا على الفتوى التي يُبديها المجلس. **أنظر في ذلك:**
- د. الطماوي، سليمان محمد، دون سنة نشر، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٧٣.
- (١٦) صالح، عمر حماد، المرجع سابق، ص ٧.
- (١٧) أنظر: الطعن رقم (١٠٠٥) لسنة ٢٥ قضائية. عليا، مجموعة مبادئ السنة ٢٧، المبدأ رقم (٧٤)، ص ٥٢٢.
- (١٨) راجع في تفصيل ذلك: د. عطية، محمود حمدي، ٢٠١٦، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لهجات الإدارة، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة.
- (١٩) القاضي أبو رحيل، محمد شكري. ود. سالم، هانم أحمد، ٢٠٢١، دور مجلس الدولة في الموازنة بين مبادئ المشروعية والأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص ٥.
- (٢٠) راجع في مزيد من التعاريف في شأن الأمن القانوني، د. شمس الدين، بشير الشريف ولعقابي سميحة، ٢٠١٩، بحث بعنوان مبدأ الأمن القانوني (أفكار حول المضمون والقيمة القانونية)، المجلة الدولية للبحوث القانونية، المجلد ٣، العدد ٣، أيلول. [www.asjp.cerist.dz/](http://www.asjp.cerist.dz/) تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١. وكذلك: د. عمر، شورش حسن ود. عبدالله، خاموش عمر، ٢٠١٩، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، أيلول/ص ٣٣٤.
- (٢١) د. سالم، هانم أحمد محمود، ٢٠٢١، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ١٣٠.
- (٢٢) نُشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) في ٢٩/٧/٢٠١٣.
- (٢٣) د. يحيى الجمل، مقال بعنوان: مجلس الدولة حامي الحريات، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.ahl-alquran.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١.
- (٢٤) يُنظر الهامش رقم (١) من هذا البحث.
- (٢٥) صبره، محمود محمد علي، المُشرع والصائغ والقاضي، مقال منشور في المجموعة الدولية للتدريب، القاهرة. [www.sabra-Lt.com](http://www.sabra-Lt.com) تاريخ الزيارة ٢٦/٨/٢٠٢١.
- (٢٦) فالمادة (٨) من قانون مجلس الدولة أنف الذكر تنص على «بمقتع المجلس عن ابداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن»، وقد صدرت في هذا الشأن قرارات عدة عن المجلس امتنع عن ابداء الرأي فيها لوجود مرجع قانوني للطعن، وكونها مسائل يختص القضاء في الفصل فيها. ومثالها قراراته المرقمة بـ (٢٠١٩/٨٩)، و (٢٠١٩/٩٠) في ٣٠/١٠/٢٠١٩، و (٢٠١٩/٩٢)، و (٢٠١٩/٩٣) في ٤/١١/٢٠١٩.
- (٢٧) د. عطية، محمود حمدي، أهمية الدور الاستشاري لمجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٥.
- (٢٨) درويش، مجيد مجهول، ود. صعصاع، إسماعيل، ٢٠١٤، دور الهيئات الاستشارية بمجلس شورى الدولة في دعم الإختصاص القضائي، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى كلية القانون، جامعة بابل.
- (٢٩) د. فيصل، غازي، تصريح في شأن مبادرة مجلس النواب لتعديل قانون مجلس الدولة، بكتابه المرقم بـ (٥١٧) في ٤/١٠/٢٠٢٠. تاريخ الزيارة ٩/٢/٢٠٢١. منشور على Facebook.
- (٣٠) د. السنهوري، عبد الرزاق، ١٩٥٠، مقال، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، القاهرة، ص ٢٩-٣٢.

## المصادر References

- I. Shams El-Din Al-Sharif, Dr. Bashir and Samiha, Laqabi, 2019, The Principle of Legal Security (Thoughts on Content and Legal Value), International Journal of Legal Research, Volume 3, Issue 3, September.
- II. Omar, Dr. Shorsh Hassan and Abdullah, Dr. Khamosh Omar, 2019, The Role of Legislative Justice in Achieving Legal Security, Research Published in The Academic Journal of Legal and Political Research, Volume Three, Issue Two, September.
- III. Fath Al-Bab, Dr. Aliwa Mustafa, 2016, Mediator in The Enactment, Drafting and Interpretation of Legislation, Book One, Procedures for Enacting Legislation, Cairo.
- IV. Faisal, Dr. Ghazi, Made a Statement Regarding the Parliament's Initiative to Amend the State Council Law, in his letter No. (517) on 10/4/2020.
- V. Attia, Dr. Mahmoud Hamdi, 2017, The Independence of the State Council and Legal Advice to the Administration, Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo.
- VI.D. Attia, Dr. Mahmoud Hamdi, 2020, The Importance of the Advisory Role of The State Council, Dar Abo Al-Magd, Cairo.
- VII. Attia, Dr. Mahmoud Hamdy, 2016, The State Council and the Jurisdiction of the Legal Ifta for the Administration, Dar Abo Al-Magd, Cairo.
- VIII. Salem, Dr. Hanim Ahmed Mahmoud, 2021, Guarantees of Legal Security and The Role of The Supreme Constitutional Court in Ensuring it, Dar Al-Fikr Jamia, Alexandria.
- IX. Al-Jamal, Dr. Yahya, an article entitled: The State Council is the Protector of Liberties, published on the following website: <https://www.ahl-alquran.com>.
- X. Al-Sanhoury, Dr. Abd Al-Razzaq, 1950, Journal of the Egyptian State Council, first issue, Cairo.
- XI. Al-Tamawi, Dr. Suleiman Muhammad, without publication year, Administrative Judiciary, Book One, Judiciary of Cancellation, seventh edition, Dar Al-Fiker Al-Arabi, Cairo.
- XII. Saleh, Omar Hammad, 2020, The Role of The Iraqi State Council in Expressing Opinion and Fatwa, Research Published in The Journal of Comparative Law, Iraqi Comparative Law Society, Issue 75, Baghdad.
- XIII. The decisions and fatwas of the Iraqi State Council for the year 2019, 2020, Matba't Al-Waqif Al-Hadeth, Baghdad.
- XIV. Abo Rahil, Al-Qadhy Muhammad Shukri, and Salem, Dr. Hanim Ahmed, 2021, The role of the State Council in balancing the principles of

legality and legal security, first Edition, Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo.

XV. Darwish, Majid Mejhoul, and Sasa', Dr. Ismail, 2014, The Role of the advisory bodies of the State Shura Council in supporting judicial jurisdiction, a comparative study, Research Submitted to The College of Law, University of Babylon.

XVI. Sabra, Counselor Mahmoud Mohamed Ali, Legislator, Goldsmith and Judge, Article Published in The International Training Group, Cairo. [www.sabra-It.com](http://www.sabra-It.com).

XVII. Krsou, Counselor Taha Abd, 2021, an Overview of The Role of The State Council (judicial - fatwa - legislation) in Achieving Administrative justice, International Journal of Jurisprudence, Judiciary and Legislation, Volume 2, Issue 1.

XVIII. The Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005.

XIX. Iraqi State Council Law No. (65) of 1979 (amended).

XX. Law of the Fifth Amendment to the Iraqi State Council Law No. (17) of 2013.

XXI. Iraqi State Council Law No. (71) of 2017.

XXII. Egyptian State Council Law No. 47 of 1972.

XXIII. The Constitution of the Arab Republic of Egypt for the year 2014.

XXIV. Provisions of the General Assembly of the Fatwa and Legislation Sections of the Egyptian State Council.

XXV. Judgments of the Supreme Administrative Court in Egypt.