



مركز مجلس الدولة في التصورات الدستورية والقضائية (دراسة تحليلية نقدية)
The position of the State Council in constitutional and judicial perceptions
Critical Analysis Study.

بحث مقدم من قبل

الاستاذ المساعد الدكتور علي سعد عمران

معهد العلمين للدراسات العليا- النجف الاشرف

الخلاصة:

لم تقم الدساتير الا من أجل تقييد سلطات الدولة والزامها بالخضوع لأحكامه وعدم تجاوزها ، والا كان عملها مشوباً بعدم الدستورية ، والمؤسس الدستوري وهو يصوغ النصوص الدستورية فإنه دائماً ما يراعى الفلسفة الكامنة وراء تنظيمه لنص أو موضوع معين ، وهنا يأتي دور السلطات الثلاث التي ستطبق أحكام هذا الدستور ، إذ سيتوجب عليها أن تضع هذه الرؤى والتصورات التي أباها المؤسس الدستوري كحد لا يمكن لها تجاوزه وهي تطبق هذه النصوص ، هذه الفكرة التي كانت غائبة في محل البحث الذي اردنا منه أن نبين مركز "مجلس الدولة" في التنظيم الدستوري الحالي للعراق وقد انتهينا فيه الى كونه يمثل جزء من مكونات السلطة القضائية المستقلة ، ولذا تسري عليه الاحكام الدستورية والقانونية ذاتها التي تطبق على هذه السلطة ، وهذه النتيجة التي توصلنا اليها كانت حصيلة ذلك البناء الدستوري الذي أقامه المشرع عند تنظيمه للأحكام الخاصة بهذا المجلس وفيه لاحظنا ان هناك أصولاً تاريخية تدعم هذا التصور الدستوري كما ان الدول المقارنة – العربية منها والاجنبية- قد اتجهت الى ذلك إما نصاً وإما قضاءً ، وبذلك أصبح لمجلس الدولة مركزاً دستورياً متميزاً بوصفه جزء من السلطة القضائية في الدولة ، غير ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد اتجهت الى اضعاف تصوراتها الخاصة ورؤاها غير السديدة ، بل والمتعارضة مع بعضها عند بيان مركز "مجلس الدولة" فصورته مرة على انه "جزء من السلطة التنفيذية" وتابع لها ، وصورته مرة ثانية على أنه "هيئة مستقلة" ولا علاقة له بالسلطة القضائية الاتحادية ، على الرغم من وحدة النصوص الدستورية التي بنت تصوراتها في ظلها ، وكلا التصوران استندت فيهما المحكمة الى اسانيد لم تصمد أمام التحليل العلمي المنطقي .

الكلمات المفتاحية: المجلس ، الدولة، التصورات ، الدستورية، القضائية.

Abstract.

Constitutions did not founded except for the purpose of restricting the state's powers and obliging them to submit to its provisions and not to override them. The constitution, as it will have to put these visions and perceptions expressed by the constitutional founder as a limit that cannot be overlooked and it applies these texts, this idea that was absent in the place of research from which we wanted to show the status of the "Council of State" in the current constitutional regulated of Iraq and we have finished with it To being As part of the components of the independent judiciary, and therefore the same constitutional and legal rules that apply to this authority apply to him, and this result that we obtained was the result of that constitutional structure that the legislator regulated when organizing the provisions for this council and in it we noticed that there are historical principles that support this constitutional concept Also, the comparative countries - Arab and others foreign countries - have tended to do so either text or judiciary, and thus the State Council has become a distinct constitutional status as part of the judicial authority in the state, but the Federal Supreme Court in Iraq has tended to give its own perceptions Its visions are not correct, and even contradictory to each other, when explaining the status of the "Council of State". It was once portrayed as a "part of the executive branch" and affiliated with it, and it was again portrayed as an "independent body" and has no relation to the federal judiciary, despite the unity of rules Constitutionalism, which established its conceptions by it, and both perceptions in which the court relied on corroborations that did not stand up to logical scientific analysis.

Key words: position , Council , constitutional , judicial ,perceptions.



المقدمة .

أولاً // فكرة موضوع البحث .

أضحى من المسلم به ان الدستور يمثل القاعدة الملزمة لجميع الاشخاص في الدولة سواء أكانوا حكاماً أم محكومين ، وبذلك فان كل ما يتضمنه الدستور من نصوص تكون واجبة الأعمال بمجرد نفاذه في النظام القانوني للدولة ، وبالتالي تلتزم بمضامينه سلطات الدولة جميعها من تشريعية وتنفيذية وقضائية ، إذ لا يسوغ لأي منها ان تضفي رؤاها وتصوراتها الخاصة على النص الدستوري ، وهي في مجال تنفيذه أو تفسيره ، بل يتعين عليها أن ترجع الى إرادة المؤسس الدستوري وتقف عندها لتستجلي المعنى الذي يريده ويبتغيه المشرع الدستوري من وضعه للنص، وهذا الالتزام له اثره المباشر على السلطة المطبقة أو المفسرة للنص الدستوري ، ذلك ان تجاهلها لتلك الارادة والتصورات الدستورية أو عدم التدقيق والتمحيص الواجب عليها إعماله لفهم النص الدستوري يوقعها في حومة اللادستورية ، وبالتالي يجعل تصرفها مشوباً بذلك العوار الدستوري . تظهر شدة ذلك بصورة أكثر وضوحاً اذا نص الدستور ذاته على كونه القانون الاعلى في الدولة ورتب البطلان على كل تصرف يخالف نصوصه ، كما فعل الدستور العراقي لعام 2005. بما ان السلطة القضائية في الدولة هي واحدة من تلك السلطات التي يتكون منها البناء المؤسسي للدولة ، فأنها ملزمة أيضاً عند قيامها بممارسة وظيفتها المسندة اليها وفق النصوص الدستورية ، ان تقف على الإرادة الحقيقية للمشرع الدستوري قبل اصدار حكمها الفاصل في الدعوى ، ولها في سبيل ذلك الرجوع الى مختلف وسائل التفسير المتاحة أمامها لاكتشاف تلك الارادة والحكم بمقتضاها ، دون أن تعطي أو تضيف للنص مفهوماً آخرأ قد يبتعد به عن إرادة واضعه ، لتضع بذلك إرادتها وتصوراتها القضائية بديلاً عن الارادة والتصورات الدستورية، وهي ان فعلت ذلك فان فعلها هذا سيوقعها بمشكلة دستورية تتمثل بتعارض تصوراتها مع تصورات المؤسس الدستوري. تزداد اشكالية المخالفة أعلاه حينما يعترف الدستور لإحدى جهات القضاء بصفة الالتزامية والبتات لقراراتها ، فحينذاك تكون إرادتها حالة محل إرادة المؤسس الدستوري مع عدم إمكانية التعقيب على عملها هذا ، وبنص الدستور ، وفي ذلك خطب عظيم .

ثانياً // إشكالية البحث .

البحث في موضوع بيان مركز مجلس الدولة الذي يمثل جهة القضاء الاداري في العراق تظهر فيه اشكالية تتمثل باختلاف التصورات الدستورية حول هذا المركز مع تصورات المحكمة الاتحادية العليا التي تمثل أعلى سلطة قضائية في العراق بحكم ما منحها الدستور من صفتي الالتزامية والبتات لقراراتها ، وبذلك ظهرت لنا ارادتين مختلفتين اختلافاً بيناً في بيان هذا المركز ، فضلاً عن ان المحكمة الاتحادية لم تكن ذات تصور محدد تجاه مركز هذا المجلس بل لها تصوران مختلفان مع بعضهما . وبذلك اصبح للقضاء إرادة وتصور خاص به غير مستند الى نص دستوري صريح وواضح ، اضفاها على مركز مجلس الدولة ، وهي إرادة وتصور لمركز المجلس لا تتفق مع ما ورد بالدستور لذلك المركز الواضح . وبذلك كان للسلطة القضائية تصورات مخالفة للنص بما تراه وتهواه دون ان يكون لها سند من الدستور .

ثالثاً // أهمية موضوع البحث .

يكتسي البحث بأهمية علمية وعملية في الوقت ذاته ، فالموضوع يلزمنا بالرجوع الى معرفة مركز مجلس الدولة العراقي هل هو سلطة قضائية مستقلة تتحقق فيه جميع ضمانات حق التقاضي بما فيها الزامية تنفيذ أحكامه كسلطة قضائية وقدرته ، من ثم ، على حماية الحقوق والحريات ؟ ، أم ان له مركزاً آخرأ يقل عن التصور المذكور كجزء من سلطة اخرى ، أم هو فعلاً كما وصفه المشرع العادي "هيئة



مستقلة"؟ ، ثم ما اثر ذلك على البناء القانوني المحيط بهذا المجلس وصعوبات تطبيقه ؟ ، وهذا يتطلب منا الوقوف على النصوص الدستورية ذات العلاقة والاستعانة بقواعد التفسير المتعددة لمعرفة التصور الدستوري الحقيقي للمجلس المذكور ، ثم مقارنته مع تصورات السلطة القضائية وبالتالي التحقق من مدى توفر الشرعية الدستورية في هذا الجانب .

رابعاً // منهجية البحث .

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي للنصوص الدستورية والقانونية ، وكذلك سنعتمد الى تحليل الاحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع من أجل بيان مدى دستوريته وذلك للخروج للموضوع بحكم كلي من خلال دراسة جزئياته وهذا هو المنهج الاستقرائي . مع الاشارة الى اتباعنا منهج البحث المقارن وكلما كان لذلك حاجة واثّر في ثنايا البحث.

خامساً // تقسيم البحث .

في سبيل الوصول الى الحقيقة الدستورية لمركز مجلس الدولة على ضوء الارادتين التأسيسية الاصلية والمؤسسة القضائية فإننا سنعتمد الى بحث الموضوع وفق الخطة الآتية :

المبحث الاول // التصورات الدستورية لمركز مجلس الدولة.

المطلب الاول // التصورات الدستورية لمركز مجلس الدولة في بعض الدول المقارنة.

المطلب الثاني // التصورات الدستورية لمركز مجلس الدولة في العراق.

المبحث الثاني // التصورات القضائية لمركز مجلس الدولة.

المطلب الاول // تصورات المحكمة الاتحادية العليا لمركز مجلس الدولة عن طريق دعوى التفسير.

المطلب الثاني // تصورات المحكمة الاتحادية العليا لمركز مجلس الدولة عن طريق دعوى الالغاء .

ثم نختتم البحث بخاتمة نوضح فيها أهم النتائج المستخلصة من البحث والتوصيات التي نراها .

المبحث الاول // التصورات الدستورية لمركز مجلس الدولة.

يتضمن الدستور القواعد المنظمة والمؤسسة لنظام الحكم في الدولة⁽¹⁾ ، فهو يشير وبوضوح الى كل ما يعنى بالسلطات التي يقيمها والاختصاصات التي تتمتع بها والعلاقات التي تنشأ فيما بينها ، بل وينظم العلاقة فيما بين تلك السلطات والهيئات مع الافراد ، فهو -أي الدستور- يسعى الى تنظيم العلاقة بين الهيئات الحاكمة والافراد والتي تعد في الوقت الحاضر من أهم ما ينظمه الدستور⁽²⁾ . وعند تناول موضوع علاقة الدولة بالافراد ، تسعى الانظمة الدستورية الى إيجاد ضمانات لتلك العلاقة ، فيكون من حق الافراد بمقتضى تلك الضمانات مقاضاة الحكومة أمام محاكم مختصة اذا ما تجاوزت على حقوقهم خلافاً للقانون⁽³⁾ . لذا نجد الدول تقيم في انظمتها القانونية ، وتنفيذاً لتلك الفكرة المهيمنة على الدستور من ضرورة حماية الحقوق والحريات ، جهات قضائية مختصة بالفصل في نوع معين من الدعاوى التي تكون الادارة طرفاً فيها عن طريق ما يسمى "القضاء الاداري" ، ذلك ان هذا القضاء هدفه تقويم عمل السلطات الإدارية ومراقبة مدى التزامها بالقانون فيما تقوم به من أعمال ومهام ، ولذا أعتبر القضاء الاداري الحصن القضائي الذي يلجأ اليه الافراد لانزال حكم القانون ، وهو بالتالي يمثل أداة توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة الفردية⁽⁴⁾ . هذا القضاء الذي يظهر باسم "مجلس الدولة" في كثير من الدول ومنها فرنسا بلده الام في الظهور والتطور. وبذلك فان الدستور يكون المؤسس لوجود جهة القضاء الاداري "مجلس الدولة" في النظام القانوني للدولة ولاسيما اذا بين طبيعته مركزه ومهامه في صلب احكامه ، تاركاً للقانون العادي مهمة بيان الاحكام التفصيلية لوجود المجلس . انطلاقاً مما تقدم سنبين التصورات الدستورية لمركز "مجلس الدولة" في العراق من خلال بيان ارادة المشرع الدستوري



وتصوراته حول هذا المجلس التي استقها -المؤسس الدستوري بالتأكيد - من التجارب الدستورية في دول العالم ، وذلك وفق المطلبين الآتيين .

المطلب الاول // التصورات الدستورية لمركز مجلس الدولة في بعض الدول المقارنة.

لجأ المشرع الدستوري في بعض الدول الاجنبية والعربية الى تنظيم مجلس الدولة في نصوصه بل وبيان طبيعته ومركزه القانوني مما يعمل على تدعيم مركزه للقيام بالمهام المسندة اليه على أكمل وجه ، ولذا سنبين هذه التصورات وفق الفرعين الآتيين .

الفرع الأول// التصورات الدستورية لمركز مجلس الدولة في بعض الدول الاجنبية .

كما اسلفنا القول فانه للأهمية التي يحتلها القضاء الاداري في النظام القانوني لدول العالم ولما يمثله من قيمة اعتبارية قانونية -قضائية ، نجد ان الدول قد اتجهت الى تنظيمه في نصوص دستائرها وهو ما يضفي عليه قيمة دستورية بأن وضعته في نطاق ومكونات السلطة القضائية فعدته جزءاً منها ، سواء أكان ذلك بالنص الدستوري المباشر أم كان بفعل القضاء الدستوري . وهو ما سنلاحظه في بعض الدول المقارنة وكالاتي :

أولاً // التصور الدستوري في فرنسا : على الرغم من ان "مجلس الدولة " قد انشئ بموجب دستور السنة الثامنة لعام 1799 ، وذلك لتكريس الفصل بين السلطتين الادارية والقضائية ، فإنه لم يشر الى هذا المجلس كسلطة قضائية مستقلة ، وهذا ما سلكته بقية الدساتير الفرنسية الاخرى ومنها دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958⁽⁵⁾ . غير ان الاعتراف بالطبيعة الدستورية للقضاء الاداري الفرنسي والذي يمثله مجلس الدولة ، وباستقلاليتة وكونه جزء من السلطة القضائية ، قد جاء عن طريق الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي الذي يمثل جهة القضاء الدستوري ، والذي ابتداء في قراره الصادر في 22 تموز 1980 والذي أكد فيه على استقلالية القضاء الاداري ، ثم في قراره الصادر بتاريخ 23/1/1987 الذي ناقش فيه مسألة تحي القاضي الاداري ومسألة استقلاليته وطبيعته الدستورية ، وقد استند المجلس الدستوري في اجتهاده هذا على "المبادئ الاساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية" والتي تعد من اهم المبادئ الدستورية في فرنسا ولها قيمة دستورية عليا⁽⁶⁾ . ثم عاد المجلس الدستوري ليؤكد في 28/7/1989 على الطبيعة الدستورية للقضاء الاداري من جهة وعلى "قضائيتها" من جهة أخرى تأكيداً للقيمة الدستورية لمبدأ الفصل بين السلطتين الادارية والقضائية وكونه قضاء مستقل ومحيد ولما يمثله من ضمانات عملية للأفراد في مواجهة السلطات الادارية⁽⁷⁾ . وعلى ذلك أكتسى القضاء الاداري في فرنسا الطابع الدستوري في وجوده وفي القوة الازامية لأحكامه كسلطة قضائية وذلك باجتهاد المجلس الدستوري ، ويترتب على ذلك نتيجة هامة : انه لم يعد بإمكان المشرع العادي أن ينتقص من المركز الدستوري لمجلس الدولة -القضاء الاداري- عن طريق القانون العادي⁽⁸⁾ . وذلك متأثراً من القوة الدستورية لقرارات المجلس الدستوري ، فالمادة (62) من الدستور تشير الى ان قرارات المجلس الدستوري ملزمة للسلطات العامة والسلطات الادارية والقضائية ، وهذا معناه على جميع السلطات في الدولة -بما فيها المشرع العادي- احترام التفسير الصادر عن المجلس الدستوري الذي صدر في صورة حكم قضائي ومراعاة تطبيقه بجميع عناصره ، وان تستلهم هذا التفسير القضائي للمجلس عند ممارسة وظائفها الدستورية⁽⁹⁾ . فإذا كان هذا موقف القضاء الدستوري في فرنسا المعترف لمجلس الدولة بكونه جزء من الهيئات القضائية وبالتالي الطبيعة الدستورية من حيث الوجود ، فإننا مع ذلك يمكن لنا ان نبرهن على كون "مجلس الدولة" في فرنسا جهة قضائية مستقلة ومن نصوص الدستور ذاته ولاسيما بعد تعديله عام 2008 من خلال الاتي :



1- تكوين السلطة القضائية : جاء الباب الثامن من دستور فرنسا بعنوان "السلطة القضائية" ونصت المادة (65) منه على تشكيل المجلس الاعلى للقضاء ، والتي تقع في نوعين هما التشكيل المختص أمام قضاة المقر والتشكيل المختص أمام قضاة النيابة ، وفي التشكيلين نلاحظ وجود أعضاء من "مجلس الدولة" ، وهم غير أولئك الذين نص الدستور على تعيينهم من رئيس الجمهورية من خارج النظام القضائي . وهذا يعني ان "مجلس الدولة" جزء من النظام القضائي أي جزء من السلطة القضائية الفرنسية .

2- الرقابة على الدستورية : بعد ان اصبحت رقابة الدستورية لاحقة على صدور القانون بموجب التعديل الدستوري لعام 2008 -مع بقاء السابقة منها- ، فان الدستور وفي المادة (1/61) حدد الجهات التي لها أن تثير المسألة الدستورية بالقول " اذا ثبت اثناء نظر دعوى أمام أي من جهتي القضاء ، ان نصاً تشريعياً يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، يمكن اخطار المجلس الدستوري ... ، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض" . وبمطالعة النص يتضح ان مجلس الدولة هو إحدى جهتي القضاء المعتمدة دستورياً في حين تمثل محكمة النقض الجهة الثانية . من كل ما سبق نستخلص ان مجلس الدولة في فرنسا يعد جزءاً من السلطة القضائية وبالتالي تسري عليه الاحكام الدستورية المترتبة على هذه الطبيعة .

ثانياً // التصور الدستوري في ايطاليا :

اتجه الدستور الايطالي لعام 1947 المعدل الى تنظيم السلطة القضائية في الباب الرابع من الجزء الثاني من الاحكام الدستورية ، وورد في هذا الباب نص المادة (103) الذي قضى بان مجلس الدولة هو السلطة القضائية التي تحمي الحقوق المشروعة أمام جهة الادارة العامة ، ثم أحالت المادة (113) من الدستور الى القانون مهمة تنظيم أعمال واختصاصات مجلس الدولة وذلك بعد ان بينت المادة (106) أحكام العضوية في مجلس الدولة . يتضح من موقف الدستور الايطالي ان تصور المؤسس الدستوري كان واضحاً في عد مجلس الدولة جزء من السلطة القضائية ، ووصفه بأنه السلطة القضائية التي تحمي الحقوق من تغول السلطة الادارية وهذا ما يتطابق تماما والفلسفة من وجود القضاء الاداري في الوقت الحاضر والتي أشرنا اليها فيما سبق.

ثالثاً // التصور الدستوري في تركيا :

ورد في الجزء الثالث من الدستور التركي لعام 1982 المعدل عنوان "الهيئات الاساسية للجمهورية" ، وكان الفصل الثالث منه يحمل عنوان "السلطة القضائية" ، والذي جاءت فيه المادة (155) معنونة "مجلس الدولة" ، وقد أشارت هذه المادة الى ان المجلس هو الجهة الرقابية على الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الادارية الأدنى -وهذا هو اختصاصه القضائي- ثم بينت المادة ذاتها اختصاصاته الاخرى في المجال الاستشاري والمتمثلة بإبداء الرأي في مشروعات القوانين وعقود الامتياز ومشاريع الانظمة الادارية فضلاً عن الاختصاصات الاخرى التي ينظمها القانون . من خلال العرض المتقدم يتضح ان الدستور التركي جعل من "مجلس الدولة" جهة قضائية مستقلة⁽¹⁰⁾ ، يمارس أعماله ومهامه وفقاً للدستور والقانون .

الفرع الثاني// التصورات الدستورية لمركز مجلس الدولة في بعض الدول العربية.

اتجه المؤسس الدستوري في بعض الدول العربية محل المقارنة الى ذكر مجلس الدولة في ثنايا نصوص الدساتير ، ووصفه بأنه جزء من السلطة القضائية وما ذلك الا لتوفير الاستقلالية الكافية له لاسيما وانه في أغلب اختصاصاته ينظر في دعاوى تكون السلطة التنفيذية طرفاً فيها.

أولاً // التصور الدستوري في مصر :



على الرغم من تنظيم مجلس الدولة في مصر بالقانون رقم 112 لسنة 1946 وما تلاه من قوانين فإنه لم ينل حظه بالتنظيم الدستوري إلا عام 1971 وذلك بنص المادة (172) التي عدته هيئة قضائية مستقلة ، غير أن هذا النص بقي حبراً على ورق وذلك لارتباط مجلس الدولة كهيئة مستقلة بوزير العدل حتى صدور القانون رقم 136 لسنة 1984 الذي ربط المجلس بالسلطة القضائية استناداً إلى حكم الدستور وتطبيقاً له ، وهو ما يتفق مع الوضع الطبيعي لجهة تفصل في منازعات ذات طبيعة قضائية⁽¹¹⁾ . وفي ظل دستور 2012 بعد تعديله عامي 2014 و2019 فإن تنظيم السلطة القضائية قد ورد في الباب الخامس "نظام الحكم" وقد جاء تنظيم هذه السلطة في الفصل الثالث ، وورد ذكر "مجلس الدولة" في الفرع الثالث من هذا الفصل ، إذ نصت المادة (190) على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية.." ثم بين هذا النص الدستوري مهمات المجلس الأخرى بالقول "يتولى الافتاء في المسائل القانونية ... ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية... ، ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها . ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.." وبمطالعة النصوص الدستورية المتقدمة نلاحظ تطور التصور الدستوري باتجاه موقع ومكانة مجلس الدولة والذي ترك آثاره في موضوع تنظيم اختصاصات المجلس بنص الدستور ، ففي الوقت الذي اقتصر فيه دستور 1971 الملغي على ذكر اختصاصاته بنظر المنازعات الإدارية والتأديبية تاركا للقانون العادي تنظيم ما قد يعهد إليه من اختصاصات أخرى ، نجد أن دستور 2012 وقبل تعديله قد نص على اختصاصات المجلس بصورة أكثر تفصيلاً ، وذلك بعد أن عده سلطة قضائية مستقلة ، فالمجلس يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه ويتولى الدعاوى والطعون التأديبية والافتاء في المسائل القانونية . وبعد تعديل الدستور عامي 2014 و2019 فقد نهج المؤسس الدستوري نهجاً آخر في تحديد الاختصاصات التي يرى أنها أهم الاختصاصات التي يمكن أن تمنح للقضاء الإداري ، ثم أرف ذلك بالقول على أن يحدد القانون اختصاصاته الأخرى⁽¹²⁾ ، وذلك لكي يفسح المجال أمام السلطة التشريعية المؤسسة بأن تعطي للمجلس اختصاصات أخرى غير تلك الواردة بالنص الدستوري ، وهي تتمتع بذلك بسلطة تقديرية . ويلاحظ بعض الفقه الدستوري في مصر بأن الدستور ذكر مجلس الدولة "بعبارة كبيرة" تعلي من شأنه تأكيداً لدوره وأهميته في حماية الحقوق والحريات في مواجهة مخالفات الإدارة سواء أكانت جهة إدارية مركزية أم غير مركزية⁽¹³⁾ . وهو مما يدل على حرص المؤسس الدستوري في حماية مبدأ استقلال القضاء وحصانته وحيدته بوصفه من أهم ضمانات الحقوق والحريات والدور الذي سيلعبه من خلال ذلك في إعلاء سيادة القانون وجعلها أساس الحكم في الدولة ، وآيات ذلك تتضح من الأحكام التي وردت في باب السلطة القضائية⁽¹⁴⁾ ، وبذلك يكون وجود مجلس الدولة من أهم مرتكزات الدولة القانونية بتصور المؤسس الدستوري .

ثانياً // التصور الدستوري في الجزائر :

لقد وردت الإشارة إلى مجلس الدولة في الدستور الجزائري لعام 1996 في المادة (152) والتي أوضحت بعد تعديل الدستور عام 2016 تحمل الرقم (171) ، في الفصل الثالث الموسوم "السلطة القضائية" من الباب الخامس المعنون "تنظيم السلطات" ، وقد بين النص الدستوري بأن يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو يضمن مع المحكمة العليا -التي تمثل جهة القضاء العادي- توحيد الاجتهاد القضائي في أنحاء البلاد جميعها ويسهران على احترام القانون، ثم أرفد النص قائلاً بأن تفصل "محكمة التنازع" في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري ،



على ان تنظم أحكام الجهات القضائية واختصاصاتها بقانون⁽¹⁵⁾. ومن ذلك يتضح ان المؤسس الدستوري قد اتجه الى تكريس وجود مجلس الدولة كجهة قضاء إداري بين ثنائيا نصوصه وذكره كجهة قضائية عليا لما قد يوجد تحته من محاكم ادارية التي لم يذكرها أو يحددها بصورة دقيقة ، بل أكتفى بالقول "الجهات القضائية الادارية" تاركاً للقانون مهمة ذلك وفقاً لسلطته التقديرية⁽¹⁶⁾.

ثالثاً // التصور الدستوري في تونس :

قسم الدستور التونسي لعام 2014 الباب الخامس منه الموسوم "السلطة القضائية" على قسمين ، الاول خصصه للقضاء العدلي والاداري والمالي ، أما الثاني فقد جعله للمحكمة الدستورية . ولذا انتظم عنوان الفرع الثالث من القسم الاول لبحت "القضاء الاداري" ، إذ ورد في المادة (116) النص على ان "يتكون القضاء الاداري من محكمة إدارية عليا، ومحاكم استئنافية، ومحاكم ادارية ابتدائية". يلاحظ ابتداءً ان المؤسس الدستوري قد أقر بالتصور القضائي لجهة القضاء الاداري وبين تركيبة محاكمه من ابتدائية واستئنافية ومحكمة ادارية عليا واحدة ، وهو ما يفسر بتعدد المحاكم الابتدائية والاستئنافية دون العليا ، وفي ذلك تقريب للقضاء من المتقاضين⁽¹⁷⁾. ثم حدد المؤسس الدستوري الاختصاصات التي ستمارسها هذه السلطة القضائية بالقول "يختص القضاء الاداري بالنظر في تجاوز الادارة سلطاتها وفي النزاعات الادارية ، ويمارس وظيفة استشارية وفق القانون"⁽¹⁸⁾. وبذلك فان الدستور عالج مباشرة المهام الرئيسة لجهة القضاء الاداري وهي المهمة القضائية ونظيرتها الاستشارية ، على ان المشرع الدستوري اعطى للمشرع العادي تفويضاً دستورياً بسن قانون واحد أو أكثر يبين كيفية تنظيم هذه الجهة القضائية واختصاصاتها بصورة مفصلة واجراءات التقاضي الواجبة الاتباع أمامها⁽¹⁹⁾. ويلاحظ التطور في التصور الدستوري للمشرع التونسي تجاه القضاء الاداري بصورة واضحة ، فمن جهة المركز القانوني فان الدستور السابق لعام 1959 لم يبين بان "مجلس الدولة" سلطة قضائية مستقلة بل هو لم يورده في نصوص السلطة القضائية وهذا بخلاف الحال في الدستور الحالي لعام 2014 ، ومن جهة الاختصاصات فان الدستور السابق لم يعالجها بالنص كما فعل الدستور النافذ ، أما من جهة التسمية فقد كان دستور 1959 قد أطلق تسمية "مجلس الدولة" في حين ان الدستور الحالي لم يطلق هذه التسمية بل اورد "القضاء الاداري" وان كانت تدل على الاختصاصات ذاتها التي يمارسها مجلس الدولة . وان كنا نؤيد بل ونفضل لو أن المشرع الدستوري التونسي قد استخدم مصطلح "مجلس الدولة" لكونها التسمية الدالة على هذا النوع من القضاء في الاصطلاح القانوني والقضائي أولاً ، ولكونها التسمية المعروفة في بلد النشأة فرنسا ثانياً ولوجود أصل دستوري تاريخي لها في تونس ثالثاً ، فهي لن تكون بالتسمية الجديدة على النظام القانوني فيها .

المطلب الثاني// التصورات الدستورية لمركز مجلس الدولة في العراق .

صدرت في العراق ومنذ قيامه عام 1921 كدولة العديد من الوثائق الدستورية التي عالجت موضوع أساس ومهم وهو السلطة السياسية من ناحية مكوناتها واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها ، وان غلب عليها طابع تركيز السلطة بيد الفئة المسيطرة على السلطة والتي اتسمت -اي تلك السيطرة - بكونها تمت بطريق القوة اذ لم يكن هناك اي دور حقيقي للشعب في اسناد السلطة السياسية لمتوليها، ولا سيما في الفترة التي أعقبت النظام الملكي ، أي منذ عام 1958 - 2003 ، وفي عام 2003 تم احتلال العراق من قبل قوات التحالف الدولي فكانت السلطة رهنا بالقوى المسيطرة على زمام الساحة السياسية بصورة حقيقية وهذه الحقيقة التاريخية - السياسية تركت اثارها الواضحة على التنظيم الدستوري عموماً⁽²⁰⁾ وعلى تنظيم مجلس الدولة خصوصاً ، فمن اكثر من 9 دساتير لم ينص سوى اثنان منها على "مجلس الدولة" ولم



يتحقق الوجود الدستوري لهذين النصين بصورة فعلية سوى لدستور 2005 والذي سيكون محل الدراسة والتحليل. وهذا برأينا متأثراً من عدم رغبة السلطة القائمة وقتذاك من اخضاع أعمالها وتصرفاتها الى رقابة المشروعية وإلى حكم القانون ، والدليل الدستوري في هذا المجال ان الرقابة على دستورية القوانين لم يكن لها وجود في هذه الحقبة الزمنية ، اذ وجدت الرقابة على الدستورية فقط في ظل القانون الاساسي لعام 1925 واختفت منذ سنة 1958 الى عام 1968 حينما ذكرها دستور 1968 ولكن لم يكن لها نصيب من الوجود الفعلي ، واستمرت رقابة الدستورية متوارية عن الانظار القانونية في الدساتير العراقية حتى صدور دستور 2004 و 2005 اللذان اشارا اليها وابصرت النور في ظلها . وانطلاقاً مما سبق فان بحثنا سينصب على دراسة التصورات الدستورية لمجلس الدولة في دستوري 1964 و 2005 ، على الرغم من التفاوت الكبير في الاجواء السياسية التي وضعت وطبقت في ظلها النصوص لهذين الدستورين ، وذلك في الفرعين الآتيين .

الفرع الاول// التصور الدستوري لمركز مجلس الدولة في دستور 1964 .

وصف دستور 29 نيسان 1964 نفسه بأنه "مؤقت" يُعمل به خلال فترة الانتقال⁽²¹⁾ ، ومع ذلك فانه نظم بين نصوصه مجلس الدولة بوصفه جهة القضاء الاداري في العراق ، إذ جاء في المادة (93) منه بأن "يُشكل مجلس الدولة بقانون ويختص بالقضاء الإداري وصياغة القوانين والانظمة وتديقها وتفسيرها" . ومن النص يتضح لنا بأن المشرع الدستوري قد أوضح المهام الرئيسة للمجلس والمتمثلة بمهمة القضاء الاداري ، والمهمة الثانية صياغة وتديق نصوص القوانين والانظمة ، أما المهمة الثالثة فتتمثل بتفسير تلك النصوص "القوانين والانظمة" وهذه هي المهام ذاتها لمجالس الدولة في بقية الدول الآخذة بفكرة وجود مجلس دولة يمثل القضاء الاداري كما لاحظنا سلفاً. غير ان التساؤل يتعلق بماهية التصور الدستوري عن مركز مجلس الدولة ؟ لاسيما وان هذا الدستور وضع بطريق غير ديمقراطي⁽²²⁾ . في معرض الاجابة نقول ان معرفة تصورات المؤسس الدستوري يمكن الوقوف عليها من خلال معرفة البناء الدستوري لمجلس الدولة والمكان الذي عالج فيه المشرع أحكامه ، وهنا نلاحظ بان الدستور أورد نص المادة (93) أعلاه ضمن أحكام الباب الرابع المعنون "نظام الحكم" الفصل الرابع منه الموسوم "السلطة القضائية" والتي جاءت تفصيلاتها في المواد (85-93) ، وهذا يعني ان المشرع الدستور تصور مجلس الدولة جزء من السلطة القضائية القائمة وقتها. ويعد هذا النص خطوة مهمة لإنشاء قضاء اداري في العراق آنذاك عن طريق انشاء المجلس المذكور والاعتراف الدستوري بوجوده واستقلاله ، غير ان هذا النص لم ير النور⁽²³⁾ . ومن المؤكد ان هكذا نص دستوري لا يرى النور بسبب الاجواء السياسية التي وضع فيها وعدم الرغبة الجدية في اخضاع النشاط الحكومي للرقابة ، فدل العلم الثالث تتأثر بالأفكار الدستورية والقانونية الاوربية فتستوحي من انظمة الديمقراطية الليبرالية الاوربية الكثير من المبادئ والاحكام التي تقيم عليها انظمتها السياسية والدستورية والقانونية ، ولعل من ابرزها كانت فكرة وجود مجلس دولة يهتم بوظائف القضاء الاداري ، غير انها لا تصمد أمام الواقع السياسي السائد في تلك الدول⁽²⁴⁾ . وقد اتجه بعض فقه القانون العام في العراق الى القول بأنه لو كتب لهذا النص الدستوري ان يجد طريقه الى التطبيق لأصبح العراق من وقتها من دول القضاء المزدوج "لا بل ان هذا القضاء لو أنشأ بموجب هذا النص لوجد ضمانته دستورية تحول دون امكانية الغاءه من المشرع العادي" .⁽²⁵⁾ واذا كنا نتفق مع الرأي المتقدم في التأصيل الدستوري لمجلس الدولة وللقضاء الاداري ، فإننا لا نتفق مع اصحاب الرأي المتقدم من القول بعدم إمكانية الغاء وجود المجلس من قبل المشرع العادي لوجود نص دستوري عليه، ولاسيما في تلك الفترة في العراق وذلك بسبب كثرة الانقلابات التي حدثت وكل انقلاب يأتي



القائمين به بدستور جديد يمثل رؤاهم في الحكم ، وبإلغاء الدستور — وهو ما حدث عام 1968 - فإنه يسوغ بعد ذلك إلغاء قانون مجلس الدولة، على فرض صدوره ، وانتهاء الوجود القانوني للمجلس وفقاً للإجراءات المتبعة في ظل أحكام الدستور الجديد الذي سيحل محله ، وذلك انطلاقاً من القاعدة القاضية بان إلغاء القوانين والتشريعات يكون رهنا بإرادة السلطة التشريعية العاملة وفق أحكام الدستور الجديد. ولعل أصحاب الرأي المتقدم متأثرين بالضمانة الدستورية الفرنسية التي جاءت عن طريق اجتهاد مجلس الدولة ، فكما رأينا ، أصبح وجود واستقلال ومركز المجلس غير مستند الى نص دستوري او قانوني بذاته بل الى اجتهاد قضائي مستند الى "القوانين الاساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية" وهي قاعدة لها قيمة دستورية عليا بفرنسا . وكما هو معلوم فان الاجتهاد القضائي يشكل ضمانة اقوى من مجرد النص لان هذا الاجتهاد — وخاصة الصادر من المحاكم الدستورية أو العليا- له قوة الزام ولو بعد إلغاء الدستور ذاته ، بل قد ينتج عنه عرفاً دستورياً يطبق على مدار سنوات طوال بعد انتهاء الدستور الذي صدر في ظله⁽²⁶⁾ .

الفرع الثاني//التصور الدستوري لمركز مجلس الدولة في دستور 2005 .

مهمة تأسيس ووضع نص دستوري تعد عملاً سيادياً بحتاً ، ولذا تعهد هذه المهمة الى من يملك السلطة والسيادة في الدولة ، وهي بذلك ستكون "سلطة" و "حق" في الوقت نفسه ، فاذا تمثلت هذه السلطة بالشعب فإنه سيكون صاحب السلطة التأسيسية الاصلية، وذلك حينما تكون له الكلمة النهائية في الموافقة على الدستور بعد وضعه أو حين ينتخب من ينوب عنه لإعداد الدستور والموافقة عليه⁽²⁷⁾ ، وقد تحقق هذا الحال لدستور العراق لعام 2005 الذي يعد اول دستور عراقي وضع بطريقة الاستفتاء الشعبي . اتجه الدستور العراقي لعام 2005 إلى إيراد تقسيم للسلطات الاتحادية في الباب الثالث منه ، فذكر في المادة (47) بأن "تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات" وبذلك قسمت مواد هذا الباب على السلطات المذكورة فكان الفصل الاول للسلطة التشريعية والثاني للسلطة التنفيذية أما الثالث فقد خصصه المؤسس الدستوري للسلطة القضائية ، والتي تناولها في ثلاثة فروع ، الاول كان لمجلس القضاء الاعلى والفرع الثاني للمحكمة الاتحادية العليا أما الفرع الثالث فقد جاء تحت عنوان "أحكام عامة" وقد جاء في هذا الفرع نص المادة (101) التي تقول "يجوز بقانون انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة . وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء الا ما استثنى بقانون . ومن خلال ما تقدم يتبلور لنا التصور الدستوري لمركز "مجلس الدولة" في ظل دستور 2005 ، اذ يتضح انه جزء من "السلطة القضائية الاتحادية" ، وهذا التصور الدستوري هو ما سيمنح مجلس الدولة الحرية والاستقلالية لحماية مبدأ المشروع ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية وفقاً للدستور والقانون⁽²⁸⁾ . وقد اتجه بعض الفقه الى استحسان نص المادة (101) أعلاه على اطلاقها⁽²⁹⁾ ، ونحن لا نتفق معهم في هذا المجال ، ذلك ان القول بتمثيل المجلس للدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء فإنه كلام غير دقيق ، ذلك ان مسألة تمثيل الدولة لا يتم الا عن طريق ممثلها القانونيين وكما أوضح ذلك قانون المرافعات المدنية العراقي بالرقم 83 لسنة 1969 المعدل⁽³⁰⁾ وهو ما يتطلب تعديل النص الدستوري بحذف هذه العبارة الاخيرة الواردة ضمن اختصاصات المجلس⁽³¹⁾ . وبذلك نخلص الى نتيجة على قدر كبير من الاهمية وهي ان المشرع الدستوري في العراق قد اثبت تصوره فيما يتعلق بمركز مجلس الدولة بأنه جزء من السلطة القضائية المنظمة احكامها في صلب الوثيقة الدستورية ، وبالتالي فإنه سينطبق عليه جميع الاحكام التي تنطبق على السلطة القضائية من ناحية الاستقلال الوظيفي والعضوي . وهو بذلك — أي المشرع الدستوري — لم يخرج عن المألوف فقد سبقته دول عديدة كما رأينا الى هذا التصور عن "مجلس الدولة" .



المبحث الثاني// التصورات القضائية لمركز مجلس الدولة .

تمثل السلطة القضائية إحدى السلطات المؤسسة المشتقة ، والتي يقيمها الدستور في سبيل انفاذ حكم القانون بما يرتبه ذلك من ضرورة تحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة ، ولطالما كانت السلطة القضائية مؤسسة بفعل الدستور فان هذا يعني ان تكون تصرفاتها وقراراتها التي تتخذها منسجمة مع حكم الدستور ذاته ، فيجب عليها أن لا تخالف المبادئ الدستورية الاساسية عند ممارسة وظائفها القضائية . وللسلطة القضائية أنواع متعددة من المحاكم والتي بمجموعها تشكل السلطة القضائية داخل الدولة ، فنجد هناك القضاء العادي بمحاكمه المتعددة والقضاء الاداري والقضاء الدستوري⁽³²⁾ ، ولذلك يطغى على تكوين هذه السلطة "التقسيم وفق التخصص الوظيفي". وقد كان لأعلى جهة في السلطة القضائية في العراق المتمثلة بالمحكمة الاتحادية العليا⁽³³⁾ تصوراً آخر لمركز مجلس الدولة غير ذلك الذي انتهينا اليه في المبحث السابق ، وهذه التصورات القضائية أوضحتها المحكمة عند ممارستها لاختصاصاتها الدستورية وذلك عن طريق تفسيرها للنصوص الدستورية ، وعن طريق نظرها دعوى الالغاء الدستورية حينما مارست اختصاصها في رقابة دستورية القوانين ، ولذلك فان بحثنا لموضوع التصورات القضائية سيكون في مطلبين ، نبين في الاول تصور المحكمة الاتحادية العليا لمركز مجلس الدولة عن طريق دعوى التفسير ، وفي الثاني عرض لتصور المحكمة ذاتها لمركز المجلس عن طريق دعوى الالغاء⁽³⁴⁾ .

المطلب الاول// تصورات المحكمة الاتحادية العليا لمركز مجلس الدولة عن طريق دعوى التفسير.

بينت المادة (93/ثانياً) من الدستور العراقي لعام 2005 بأن من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا "تفسير نصوص الدستور" ، ومن خلال هذا الاختصاص الدستوري يمكن للمحكمة المذكورة أن تلعب دوراً مهماً في الحياة الدستورية والسياسية في العراق ، فمن خلال الاختصاص التفسيري فإنه سيكون للقضاء أن يعمل على تحديد معنى ونطاق القاعدة محل التفسير أو إكمال نواقصها وقصورها أو قد يسهم القضاء في جعل تطبيق القاعدة القانونية منسجماً مع الواقع تبعاً للظروف المحيطة بتطبيق تلك القاعدة⁽³⁵⁾ . تطبيق النص القانوني يحتاج الى -وقبل كل شيء- القيام بعمل ذهني من القاضي وهو تحليله وتفسيره لبيان مقتضيات القانونية الواجبة التطبيق ، به يصل القاضي الى حل يكون محققاً للعدالة ، على أن لا يكون في ذلك مخالفة للمبادئ المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية⁽³⁶⁾ . وعلى ذلك سنبين موقف المحكمة من مركز مجلس الدولة في فرعين ، نخصص الاول لعرض تصور المحكمة الاتحادية العليا لمركز المجلس بوصفه جزء من السلطة التنفيذية ثم نقف في الفرع الثاني على تحليل هذا التصور وفقاً للمبادئ الدستورية والقانونية .

الفرع الاول// عرض تصور المحكمة الاتحادية العليا لمركز المجلس كجزء من السلطة التنفيذية.

اتجهت المحكمة الاتحادية العليا الى بيان تصورها حول مجلس الدولة في أحد قراراتها التي فسرت بها النص الدستوري المتعلق بمكونات السلطة القضائية في العراق ، وذلك بموجب قرارها 118/اتحادية/2015 بتاريخ 2015/11/30 ، وقبل الدخول في تبيان تفاصيل هذا القرار لا بد لنا من الاشارة الى ان هذا القرار التفسيري قد صدر عن المحكمة في ظل نفاذ أحكام الدستور الحالي ونفاذ قانون مجلس شوري الدولة بعد صدور قانون تعديله الخامس رقم 17 لعام 2013 الذي يعد من أبرز مميزات استحداث المحكمة الادارية العليا كمحكمة تمييز لأحكام وقرارات محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين ، مع زيادة عدد المحاكم الاخيرة . وذلك "لتيسير عملية التقاضي وحماية المواطنين من تعسف الادارة وحماية حقوق الدولة وصيانتها من اخلال الموظفين بواجباتهم الوظيفية"⁽³⁷⁾ . لقد ورد طلب التفسير من مجلس النواب لتفسير المادة (87) من الدستور والتي تنص على ان " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم



على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون". ومدى عدّ وظائف القضاء الإداري والافتاء الواردين في المادة (101) -السابق الإشارة إليها- من مظاهر السلطة القضائية الواردة في المادة (87) من الدستور. بينت المحكمة رأيها بالقول ".... لدى استقراء النصوص الدستورية المتعلقة بالموضوع.... نجد أن المادة (47) من الدستور نصت على "تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات" ويظهر من ذلك أن السلطة القضائية تمثل سلطة من سلطات الدولة الثلاث... وانها تستمد خصوصيتها وصلاحياتها من المادة (87) من الدستور وتنظم أعمالها النصوص الدستورية الواردة في المواد (87) و(89) و(90) و(91).... ومن القوانين ومنها قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979، حيث ينظم أنواع المحاكم ودرجاتها من محاكم البداية والاستئناف والتمييز والجنح والجنايات وهذه المحاكم هي صاحبة الاختصاص الأصلي في نظر جميع المنازعات المدنية والجزائية باستثناء المنازعات الإدارية وما استثنى بقانون خاص. والحكم الذي يصدر من هذه المحاكم يكون وفقاً لإجراءات معينة ووفقاً ل ضمانات معينة ويؤدي إلى حسم النزاع أو الخصومة بين الطرفين. وأن المادة (101) من الدستور أجازت بقانون إنشاء مجلس دولة إلى جانب السلطة القضائية حيث نصت على "يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والافتاء والصياغة. وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما استثنى بقانون". ويتولى مجلس الدولة محاكم المجلس وهي محاكم القضاء الإداري وتختص هذه المحاكم بنظر المنازعات الإدارية وأن طبيعة تلك المنازعات... هي التي اقتضت وجود قضاء خاص..... ويتضمن أيضاً قواعد الإجراءات والمرافعات أمام القضاء المذكور. وهو ليس جزء من السلطة القضائية الاتحادية⁽³⁸⁾ وإنما هو جزء من السلطة التنفيذية بالصفة الإدارية.... وعلى هذا الأساس لا يعد القضاء الإداري جزء من السلطة القضائية المنصوص عليها في الدستور وفي القوانين المشار إليها وأن الذين يمارسون القضاء الإداري هم ليسوا من القضاة المعيّنين وفق قانون التنظيم القضائي والذين جرى تأهيلهم لمهام القضاء....". يتضح أن المحكمة الاتحادية العليا قد أوضحت تصوراً حول مركز مجلس الدولة بأنه جزء من السلطة التنفيذية الاتحادية وليس جزء من السلطة القضائية الاتحادية، وذلك تأسيساً على مجموعة من الأسباب الواردة في قرارها المذكور، وهذا التصور للمحكمة لا نتفق فيه معها وذلك لأنه تصور يشوبه القصور وهو مردود دستورياً وقانونياً وذلك للأسباب التي سنراها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني// تحليل تصور المحكمة الاتحادية العليا لمركز المجلس كجزء من السلطة التنفيذية.

أن تصور المحكمة الاتحادية لمجلس الدولة بأنه جزء من مكونات السلطة التنفيذية الاتحادية وليس من مكونات نظيرتها القضائية تصور تعوزه الدقة في مبرراته القانونية وكما سنوضحه في ادناه :

أولاً//الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات لنفي الصفة القضائية عن المجلس والاقرار بتبعيته للإدارة : استندت المحكمة إلى المادة (47) من الدستور المنظمة لمبدأ الفصل بين السلطات والمواد (87) و(89) و(90-91) المتعلقة بتكوين السلطة القضائية والمادة (101) المتعلقة بمجلس الدولة في تبرير تصورهما أعلاه. وهنا لابد لنا من القول بأن المواد أعلاه برمتها قد وردت في الباب الثالث / الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية ومن قواعد التفسير أن يفسر النص الدستوري وفقاً للسياق الوارد فيه وهو ما يعرف "بتنسيق النصوص" الذي يكون بتقريب الالفاظ والنصوص المتعلقة بموضوع واحد بعضها من بعض وفهم كل منها في غيره من الالفاظ في النص ذاته ، لأن نصوص الدستور تكون وحدة عضوية متكاملة يفهم كل جزء منها في ضوء الكل⁽³⁹⁾. فالمحكمة وفي سبيل استظهار قصد المشرع الدستوري يكون عليها الرجوع إلى العبارة التي صاغ المشرع منها النص في سياقها وتحدها في ضوء طبيعة الموضوع محل



التنظيم ، ولا يجوز لها ان تعدل الى غيرها اذ لا يجوز ان يكون تفسير النصوص الدستورية موطئاً لتعديلها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الاغراض المقصودة منها⁽⁴⁰⁾. والمحكمة بتفسيرها المتقدم تكون قد خرجت عن قواعد التفسير المذكورة وحملت النص الدستوري ما لا يحتمل ، اذ اخرجت هيئة ذكرها الدستور ضمن مكونات السلطة القضائية -وهي مجلس الدولة- وأدخلتها ضمن مكونات السلطة التنفيذية بدون أي سند دستوري قائم وواضح ، مخالفةً بذلك المادة (47) المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات ورتبت تبعية للمجلس غير تلك الواردة في النص الدستوري ، في حين انه لا يوجد أي سند أو دليل دستوري على هذا التصور . فمبدأ الفصل بين السلطات يتطلب ان يكون هناك تعاون ورقابة بين السلطات -وفي نطاق بحثنا- فان رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية تتجلى بأوضح صورها برقابة مجلس الدولة على أعمالها⁽⁴¹⁾.

ثانياً // الاستناد الى الاختلاف في هيكليّة كل من القضاة والقوانين الناظمة لها : اشارت المحكمة الى ان السلطة القضائية نُظمت في المواد الدستورية المذكورة فضلاً عن قانون التنظيم القضائي ، في حين ان مجلس الدولة نُظمت نصوصه في المادة (101) بجانب السلطة القضائية وتتولى محاكمه العمل فيه وهي محاكم القضاء الاداري . وعلى ما يبدو ان استقراء المحكمة لم يكن دقيقاً ، وآيات ذلك الآتي :

1. المادة (87) من الدستور المذكورة في قرار المحكمة تشير الى ان السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ، وقد بينت المحكمة بعض هذه الانواع في قرارها⁽⁴²⁾، والمادة ذاتها تشير الى المحاكم بمختلف "أنواعها" وهذا يعني ان هناك تنوع في المحاكم بحيث ينطبق عليها معيار "التقسيم وفق التخصص الوظيفي" الذي أشرنا اليه سلفاً ، وما القضاء الاداري ممثلاً بمجلس الدولة الا مصداق لهذا المفهوم فهو جزء من المحاكم المتخصصة .

2. أما من حيث ذكر القانون الناظم لها ، فبالأكيد ستتعدد القوانين الناظمة للمحاكم بحسب معيار "التخصص الوظيفي" ، فلا يوجد شرط أو قرينة دستورية بضرورة أن ينظم قانون التنظيم القضائي كل المحاكم الموجودة في الدولة ، فكما هو معروف ان المشرع لا يستطيع ان يتنبأ بكل الظروف والاحوال التي قد تستجد في المستقبل ، لذا نجد ان الدستور ذاته نص في المادة (89) على أن "تتكون السلطة القضائية الاتحادية والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقاً للقانون" وهذا يعني ان المشرع اشترط فقط ان تنظم المحاكم بقانون وهو بذلك منح المشرع العادي سلطة تقديرية لمواجهة ما قد يستجد من ظروف واحوال .

3. لم تشر المحكمة الاتحادية العليا الى السند القانوني لمجلس الدولة في العراق وهل هو منظم بقانون أم لا -كما اشارت الى ضرورة ذلك بالمفهوم من باب أولى بالنسبة للسلطة القضائية- بل اتجهت مباشرة الى ذكر وظيفته والمحاكم التي تمارس العمل داخله وهي في هذا المجال قصرت التعداد القانوني لمكونات مجلس الدولة على محاكم القضاء الاداري فقط ، في حين ان المجلس يتضمن محاكم قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا فضلاً عن محاكم القضاء الاداري ولاسيما بعد تعديله عام 2013⁽⁴³⁾.

ثالثاً // الاستناد الى الاختلاف في طبيعة المنازعة والحكم الصادر فيها : اعتمدت المحكمة في تبرير تصورها على طبيعة المنازعات بقولها ان محاكم السلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الاصلي في نظر جميع المنازعات المدنية والجزائية والحكم الصادر منها يؤدي الى حسم الخصومة بين الطرفين ، أما مجلس الدولة فيختص فقط بالمنازعات الادارية والتي يفهم منها بأنها ذات طبيعة خاصة "استثنائية" ، أما الحكم الصادر منه فلم تنطرق له المحكمة . ولعل هذا السبب لبناء المحكمة لتصورها غير الدقيق إذ لا يوجد سند في الدستور يصلح للتمييز المذكور وترتيب النتائج التي وصلت اليها المحكمة ، بل من الطبيعي



ان تختلف طبيعة المنازعات ومن هنا جاء "التخصص الوظيفي" للقضاء. اما من ناحية تمييز الحكم القضائي عن غيره من أعمال سلطات الدولة فيكون بالنظر الى طبيعة العمل ذاته كونه يفصل في خصومة قضائية حقيقية بحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه وان تتوافر عند اصداره الضمانات القضائية بغض النظر عن الجهة التي أصدرته⁽⁴⁴⁾. وبالتالي فان مجلس الدولة هو الجهة المختصة قضائياً في الفصل بين المنازعات التي تقوم بين الافراد والحكومة وهي بصدد القيام بوظائفها القانونية⁽⁴⁵⁾، والحكم الصادر عنه يتمتع بالحجية ذاتها التي تتمتع بها الاحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الاخرى من حيث الالتزام والبيات كما ان له الضمانات المطلوبة لإصدار الحكم القضائي وتنفيذه⁽⁴⁶⁾.

رابعاً// الاستناد الى الاختلاف في القواعد الاجرائية المتبعة أمام كلا القضاءين العادي والاداري: الاجراءات المتبعة أمام محاكم مجلس الدولة العراقي ابتداءً من رفع الدعوى وانتهاءً بصدور الحكم وتنفيذه لا تختلف من حيث المبدأ العام عن اجراءات الدعاوى الاخرى التي تنظرها بقية محاكم السلطة القضائية العراقية، فهذه الاجراءات في مجملها تستمد من القوانين الاجرائية العامة وبنص القانون ذاته⁽⁴⁷⁾. واذا وجد شيء من الاختلاف فانه راجع الى طبيعة المنازعة الادارية بحد ذاتها، التي تكون الحكومة أحد اطرافها لذا فلا يتشدد القاضي الاداري في بعض وسائل الاثبات ولا يأخذ الا بتلك التي تتفق وطبيعة هذه الدعوى، لاسيما وان المدعي قد لا يملك من وسائل الاثبات المادية والقانونية التي تملكها الادارة⁽⁴⁸⁾. لذا يكون ركون المحكمة الاتحادية العليا الى هذا السبب غير متفق والحقائق القانونية والقضائية في العراق. ولعل هذا السبب، أي وجود اجراءات للدعوى الادارية مختلفة عن نظيرتها المدنية والجزائية، يصح في فرنسا موطن مجلس الدولة لكثرة التشريعات التي نظمته فضلاً عن الاجتهاد القضائي الذي لعب دوراً مهماً في هذا المجال⁽⁴⁹⁾، ومع ذلك فقد تم الاعتراف للقضاء الاداري هناك بالمكانة القضائية الدستورية له -كما لاحظنا ذلك سابقاً-.

خامساً// الاستناد الى الاختلاف في التكوين العضوي: اتجهت المحكمة الاتحادية العليا وفي نهاية قرارها الى القول بأن الذين يمارسون القضاء الاداري هم ليسوا من القضاة المعيّنين وفق قانون التنظيم القضائي والذين جرى تأهيلهم لمهمة القضاء. وهذا يعني انه لكي تثبت الصفة "القضائية" لأي جهة ذات اختصاص قضائي فانه لا بد ان تكون العضوية مقتصرة على القضاة فقط، غير ان هذا التصور مردود وذلك لأنه لو صح على اطلاقه لاستتبعه اسقاط صفة "القضائية" عن أنواع كثيرة من المحاكم التي تضم في عضويتها من لم تكن له علاقة بالقضاء، ومنها محكمة العمل المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي ذاته وفي قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 اذ تتشكل من ثلاثة أعضاء من بينهم قاض وعضوين اخرين أحدهما ممثل عن الاتحاد العام الاكثر تمثيلاً للعمال، وثانيهما ممثل عن اتحاد اصحاب العمل الاكثر تمثيلاً أيضاً⁽⁵⁰⁾، وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا ذاتها دستورية هذا التكوين لمحكمة العمل كونه خياراً تشريعياً⁽⁵¹⁾. لا بل ان الاعتراف بهذا المعيار على اطلاقه يؤدي بنا الى عدم الاعتراف بالصفة القضائية للمحكمة الاتحادية ذاتها المنصوص عليها في المادة (93/ثانياً) من الدستور، والتي قضت بأن "تتكون المحكمة من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون...". ان مجلس الدولة -الان وسابقاً- يوجد في عضوية هيئاته القضائية مجموعة من القضاة فضلاً عن غيرهم من رجال القانون والادارة العامة⁽⁵²⁾. فالمشكلة المطروحة ليست بكون جميع الاعضاء من القضاة بل في اختيار أشخاص في القضاء يتمتعون بالاستقلال عن السلطة التنفيذية ليتمكنوا من القيام بمهامهم القضائية، لذا فان فعالية الرقابة القضائية تعتمد على درجة الفصل الفعلية بين السلطتين الادارية والقضائية⁽⁵³⁾. وبذلك يتضح لنا من خلال ما سبق من تحليل لأسانيد المحكمة الاتحادية العليا التي ذكرتها في قرارها التفسيري وبنت



تصورها بعدم "قضائية مجلس الدولة" ، بأنها غير متفقة مع أحكام الدستور والقانون وبذلك يكون تصورها فيه مخالفة دستورية واضحة ، ولكن المشكلة ان قراراتها باتة وملزمة بنص الدستور!!.

المطلب الثاني// تصورات المحكمة الاتحادية العليا لمركز مجلس الدولة عن طريق دعوى الالغاء.

تقتضي سيادة أحكام القانون بتبني عدة مبادئ دستورية في الدولة ولعل من أهمها الرقابة على دستورية القوانين إذ لا يتضح سمو الدستور وعلوه إلا إذا تم تبني فكرة رقابة دستورية التشريعات ، فالشرعية الدستورية لن تتحقق اذا لم يكن القضاء قادراً على التصدي لقاعدة قانونية صدرت عن إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية ليعلن مخالفتها أو موافقتها للقانون الأعلى أي الدستور⁽⁵⁴⁾. وقد أناط المشرع الدستوري بالمحكمة الاتحادية العليا اختصاصاً هاماً يتمثل بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة واختصاصها الرقابي هذا يأتي في اطار حماية الدستور واحكامه من أن تنتهك من السلطتين التشريعية أو التنفيذية⁽⁵⁵⁾ ، بل وحتى من القضائية. غير ان تقرير مبدأ الرقابة على الدستورية لا يشترط فيه ايجاد جهة قضائية متخصصة أي وجود قضاء دستوري متخصص فقد توجد الرقابة الدستورية حتى في حالة عدم وجود هكذا قضاء⁽⁵⁶⁾. واذا كان الامر كذلك فإننا سنوضح تصور المحكمة الاتحادية العليا عن مركز مجلس الدولة عندما نظرت دعوى تتعلق بعدم دستورية قانون المجلس الذي صدر عام 2017 والذي انتهت فيه بأنه "هيئة مستقلة" ولا علاقة له بالسلطة القضائية ، وذلك في فرعين نخصص الاول لعرض تصور المحكمة الاتحادية العليا ، أما الثاني فنلقي فيه نظرة تحليلية على هذا التصور .

الفرع الاول// عرض تصور المحكمة الاتحادية العليا لمركز المجلس كهيئة مستقلة.

اتجهت المحكمة الاتحادية العليا الى طرح تصورها حول مركز مجلس الدولة العراقي بأنه هيئة مستقلة ، وذلك -كما أشرنا- عند نظرها بدعوى عدم دستورية القانون لإلغائه من قبلها ، وقبل الدخول في بسط تصور المحكمة لابد لنا من الاشارة الى صدور قانون جديد لمجلس الدولة العراقي بالرقم 71 لسنة 2017 انفاذاً لحكم المادة (101) من الدستور -كما جاء فيه- وقد حدد هذا القانون مركز المجلس بأنه "هيئة مستقلة"⁽⁵⁷⁾ ، فبادر وزير العدل/ اضافة الى وظيفته ، للطعن بعدم دستورية القانون كونه يخالف الدستور لاسيما عدم ربطه بالسلطة القضائية وجعله هيئة مستقلة -وهي مشكلة البحث- ، وقد أصدرت المحكمة الاتحادية قرارها بخصوص دعوى الالغاء الدستورية بالعدد 85/اتحادية/2017 بتاريخ 2017/10/10 بالقول "....ومن الرجوع الى اختصاصات ومهام مجلس الدولة التي نصت عليها المادة (1) من قانونه نجد انه اختص بالقيام بمهام (القضاء الاداري والافتاء والصياغة) وهذه المهام والاختصاصات تختلف عن مهام واختصاصات مكونات السلطة القضائية المنصوص عليها في الدستور وفي مجموعة قوانين تنظيم القضاء لذا فان عدم ربط مجلس الدولة بالسلطة القضائية لمجرد ذكره في نهاية الفصل الثالث من الدستور الخاص بالسلطة القضائية ، مسألة لا تمس جوهر الموضوع ، وانما هي مسألة تنظيمية ليس الا وبالتالي فلا تشكل مخالفة دستورية تبيح الغاء القانون هذا من جانب ومن جانب اخر فان وصف (مجلس الدولة) بكونه (هيئة مستقلة) كما ورد في قانونه فان ذلك يجد سنده في المادة (108) من الدستور التي أجازت استحداث هيئات مستقلة اضافة للهيئات المستقلة المنصوص عليها في المواد (102-107) من الدستور . بحسب الحاجة والضرورة ويتم ذلك بقانون ، وهو ما أجراه مجلس النواب بموجب صلاحياته المنصوص عليها في المادة (61/أولاً) من الدستور ... وعدم ربط هذا المجلس بالسلطة القضائية الاتحادية لاختلاف مهامها واختصاصاتها عن مهامه من جهة وعدم ورود ذكره في المادة (89) من الدستور التي عدت مكونات السلطة القضائية الاتحادية وليس من بينها مجلس الدولة وكذا الذهاب الى عدم ربطه بالسلطة التنفيذية توجهاً لضمان حياده واستقلالته وبناءً عليه تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها



الدستوري والقانوني فقرر الحكم بردها". يتضح من خلال القرار المتقدم للمحكمة الاتحادية العليا انها أقرت بمجلس الدولة كهيئة مستقلة ، وهذا تصور قضائي جديد غير ذلك الذي ابدته في قرارها التفسيري السابق ، على الرغم من انها تبحث في مركزه الدستوري في الدستور نفسه وفي الهيكلية والنصوص الدستورية ذاتها إذ لم يتغير منها شيء!!! وهذا التصور للمحكمة لا تتفق فيه معها وذلك لأنه تصور يشوبه القصور وهو مردود دستورياً وقانونياً وذلك للأسباب التي سنراها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني// تحليل تصور المحكمة الاتحادية العليا لمركز المجلس كهيئة مستقلة .

استندت المحكمة الاتحادية العليا في بناء تصورها الجديد على ان مجلس الدولة "هيئة مستقلة" على مجموعة أسانيد نعرض لها بالتحليل وكالاتي :

أولاً // الاستناد الى الاختلاف في المهام بين مجلس الدولة والسلطة القضائية : بنت المحكمة تصورها المتقدم على ما جاء بنصوص قانون المجلس وتحديد الماد الأولى منه التي حددتها بثلاثة وهي "القضاء الاداري والافتاء والصياغة"⁽⁵⁸⁾ ، وهذه المسألة منتقدة من النواحي الاتية :

1. ان الركون الى وظيفة "الافتاء" من أجل بيان عدم "قضائية" مجلس الدولة ، يترتب عليه نفي الصفة القضائية عن المحكمة الاتحادية ذاتها ، إذ ان الدستور أسند اليها مهمة تفسير نصوصه كما لاحظنا ذلك- ، وهذه المهمة تعني تحديد معنى القاعدة القانونية وبيان مداها من خلال عدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر المستخلص من الفاظ النص ، إذ يكشف القائم بالتفسير عن المعنى الحقيقي للقاعدة محاولاً الوصول الى روح التشريع حتى يقف على مختلف العناصر التي رافقت وضع النص⁽⁵⁹⁾ ، وبالتالي فان المغايرة في استعمال الالفاظ (فتوى -إبداء رأي- استشارة) لا تغير من الحقيقة في شيء، فهي تمثل تفسيراً للنص القانوني وبالتالي فهي وظيفة يقوم بها مجلس الدولة⁽⁶⁰⁾ كما تقوم بها المحكمة الاتحادية ذاتها .

2. أما وظيفة "الصياغة" فقد عدتها المحكمة إحدى الوظائف التي لا يمكن للسلطة القضائية أن تقوم بها . والصياغة التشريعية هي فكرة يتضمنها مشروع القانون تصاغ على نحو دقيق وواضح ومتماسك وشاملة لما يراد تنظيمه من العلاقات القانونية وناظرة الى ما قد يستجد في المستقبل⁽⁶¹⁾ ، وهي عملية مرتبطة بمن له الحق في المبادرة التشريعية لان الصياغة هي محصلة الافكار المراد تضمينها في النص⁽⁶²⁾ . والمحكمة الاتحادية العليا قد اثبتت مبدأ قضائياً أسست فيه للسلطة القضائية الاتحادية الحق في المبادرة التشريعية في حدود القوانين التي تتعلق بهذه السلطة ، فألغت تلك القوانين التي لم تأت منها بوصفها مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات⁽⁶³⁾ ، فأقرت ذلك الحق للسلطة القضائية الاتحادية "أسوة بالسلطة التشريعية التي تمارس هذا الحق" بحسب وصف المحكمة الاتحادية العليا-⁽⁶⁴⁾ . حتى أصبح مذهبها هذا نصاً قانونياً وارداً في قانون مجلس القضاء الاعلى الصادر عام 2017 والذي قضت المحكمة الاتحادية العليا بدستوريته⁽⁶⁵⁾ . وهذا يعني ان السلطة القضائية لطالما ستمارس اختصاصاً باقتراح القوانين المتعلقة بها فهي اذن ستعمل على صياغة الافكار التي ترنو اليها في قالب قانوني ، وبذلك تكون وظيفة "الصياغة التشريعية" لا تتعارض مع اضافة الصفة القضائية بأحكام المحكمة الاتحادية العليا ذاتها، فلماذا تنفيها عن مجلس الدولة رغم الاتفاق في العلة ؟ .

ثانياً // الاستناد الى عدم التلازم في البناء الدستوري مع وجود السلطة التقديرية للمشرع: اتجهت المحكمة الاتحادية الى رفض الصفة القضائية للمجلس وان ورد في الباب الخاص بالسلطة القضائية الاتحادية!! ، وقد فاتها ان تفسير النص يجب أن يكون بالنظر الى وروده في فصل معين وتناوله موضوع معين ، وان تفسير نصوص الدستور يجب أن لا يتم بمعزل عن النصوص الاخرى ، فالقول بان المجلس يمارس وظيفة "القضاء الاداري" لهو تأكيد على طبيعته القضائية وإن أعمال النص أولى من إهماله كما



تقضي بذلك القواعد الاصولية المتبعة في التفسير- وان الاصل في الكلام الحقيقة ، ومن ثم إذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز⁽⁶⁶⁾. أما إشارة المحكمة الاتحادية العليا الى عدم ربط مجلس النواب "مجلس الدولة" بالسلطة القضائية فهو مرده الى السلطة التقديرية للمشرع والتي تفهم من قولها "فهو ما أجراه المجلس-اي مجلس النواب- بموجب صلاحياته المنصوص عليها في المادة (61/أولاً)⁽⁶⁷⁾ من الدستور ... وكذا عدم ربطه بالسلطة التنفيذية.. " فأن هكذا فهم مردود لمخالفته المبادئ الدستورية المستقرة القضائية بأن على السلطة التشريعية وهي تسن القانون أن تخضع الى القيود والحدود الواردة في النصوص الدستورية ذاتها ، لأنها ليست سلطة مطلقة بل هي سلطة تمارس مهامها واختصاصاتها تحت مظلة الدستور ، والا وصمت أعمالها بعدم الدستورية ، وهذه القيود منها ما يكون شكلياً-إجرائياً ومنها ما يكون موضوعياً⁽⁶⁸⁾ . والمخالفة التي نحن بصدها هي مخالفة موضوعية كان على المحكمة فيها أن تقضي بعدم دستورية النص القانوني -المادة الاولى من قانون المجلس- لا أن تدعمه برأيها وتسوغه ، هذا التسويغ الذي هو في حقيقته متعارض مع تسويغها السابق الذي عرضته في قرارها التفسيري عام 2013 حينما ربطت مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية.

ثالثاً // الاستناد الى القانون ذاته لتصور عدم قضائية مجلس الدولة ودستورية القانون : قضت المادة الاولى من قانون مجلس الدولة لعام 2017 بأنه "يعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية" وهذا ما رأته المحكمة سنداً لها في بناء تصورها على انه هيئة مستقلة وليس هيئة قضائية وانه نص غير متعارض مع الدستور! ان النعي بعدم دستورية أي نص قانوني -تشريعي يوجب على المحكمة الاتحادية العليا أن تدقق في مدى دستورية هذا النص من خلال الرجوع الى أحكام الوثيقة الدستورية ذاتها ، فالسلطة التشريعية تلزم بأن تكون قوانينها المشرعة منسجمة مع أحكام الدستور ، الذي يعد هو مقياس الدستورية⁽⁶⁹⁾. سواء أكانت المقاييس شكلية أم موضوعية⁽⁷⁰⁾. إما ان ترجع المحكمة الاتحادية العليا في المقاييس الدستورية الى قانون هو محل الطعن بعدم الدستورية فهو أمر غير وارد ويتنافى مع المنطق القانوني السليم . كما انه لا يوجد في نص المادة (101) من الدستور ما يفيد بان المجلس "هيئة مستقلة" في الباب الثالث الخاص بالسلطة القضائية / الباب الثالث ، كما انه لا يوجد في الباب الرابع من الدستور المعنون "الهيئات المستقلة" ما يفيد الى وجود مجلس الدولة كهيئة مستقلة ضمن مكوناتها ، بل على العكس من ذلك فان إرادة المشرع الدستوري واضحة تمام الوضوح في عده جزء من مكونات السلطة القضائية ، فالمجلس ورد ذكره في الفصل الثالث من الباب الثالث أما الهيئات المستقلة فقد وردت في الباب الرابع ولكل منها تسميته الخاصة التي تبين تصور المشرع الدستوري نحوها . ثم ان المحكمة الاتحادية العليا قد أدخلت في "تصوراتها" حول مجلس الدولة كهيئة مستقلة اشكالية أخرى تتمثل بالجهة التي سيتبع اليها المجلس رقابياً ؟ ، وذلك لان الدستور قد حدد لبعض الهيئات المستقلة الجهات التي ترتبط بها والتي تشرف عليها ، أما المجلس -وعلى فرض كونه هيئة مستقلة- فمن هي الجهة التي ستشرف عليه وبمن سيرتبط لاسيما في ظل غياب النص الدستوري والقانوني المحدد لذلك؟ في معرض الاجابة نقول بأن المحكمة الاتحادية العليا وضعت معياراً لهكذا حالة في قرارها التفسيري الصادر بالعدد 88/اتحادية/ 2011 في 2011/1/18 ، بينت فيه بانه "في حال لم يحدد الدستور بنص صريح ارتباط الهيئة المستقلة وكانت تمارس مهام تنفيذية فان ارتباطها يكون لمجلس الوزراء ويكون لمجلس النواب حق الرقابة على أعمالها بوصفها سلطة تنفيذية مع مراعاة استقلالها المالي والاداري..". وبالتالي فان مجلس الدولة سينطبق عليه هذا المعيار أي يخضع لرقابة مجلس النواب ويرتبط بمجلس الوزراء ، غير ان هذا المعيار سيصطدم بقرار المحكمة -محل البحث لعام 2017- حينما قررت المحكمة الاتحادية العليا "عدم ربط هذا المجلس بالسلطة التنفيذية



توخياً لضمان حياده واستقلاله حينما يتصدى قضاؤه الاداري للقرارات والوامر التي تصدرها هذه السلطة..". وهذه اشكالية دستورية رتبته المحكمة الاتحادية على تصورها -غير الدستوري- بأن مجلس الدولة هيئة مستقلة ولا يمكن عده من مكونات السلطة القضائية .

الخاتمة .

بعد ان انتهينا من بحث موضوع مركز مجلس الدولة بين التصورات الدستورية والقضائية فقد حق علينا ان نسطر أهم النتائج المستخلصة من البحث والمقترحات التي نراها وكالاتي :

1. لمجلس الدولة الذي يمثل القضاء الاداري بمحاكمه ومكوناته القضائية مركزاً دستورياً متميزاً ، فهو يعد جزء من السلطة القضائية وترتيباً على هذا المركز الدستوري ذي الطبيعة القضائية فإن جميع النصوص التي تتكلم عن السلطة القضائية في دستور الدولة ستنتطبق عليه.
2. تقرير قضائية مركز مجلس الدولة وعده إحدى السلطات الهامة في الدولة قد لا يتم فقط بالنص الدستوري بل يكون ايضاً بالاجتهاد القضائي كما هو الحال في فرنسا ، ولعل ذلك متأثراً من الشعور المتولد بأهمية وجود هذا المجلس وهو بالتالي دعمٌ لمركزه القضائي لما أثبتته هذا المجلس من قدرة على حماية حقوق الافراد وحرياتهم ونجاحه من خلال أحكامه بأن يكون أداة التوازن التي تراعي المصالح العامة والخاصة ومختلف الاعتبارات والظروف .
3. خطة المشرع العراقي في بيان مركز مجلس الدولة كانت على درجة عالية من الوضوح في الدستورين اللذين نظما "مجلس الدولة" على الرغم من الأيدولوجيات السياسية المصاحبة لوضعها ، ومع ذلك فقد اتضح لنا الرغبة لدى المؤسس الدستوري في بيان مركز المجلس بأنه جزء من السلطة القضائية وهو ما يعني سريان الاحكام المنظمة لعمل هذه السلطة سواء الدستورية منها أو القانونية.
4. لعل النص الدستوري الوارد بخصوص مجلس الدولة في دستور العراق لعام 2005 النافذ، كان يفتقر الى البناء الدستوري الرصين ، والذي أصبح جزء من مشكلة فهم المحكمة الاتحادية العليا له ، إذ كان يتوجب على المشرع ، وهو يريد أن يجعل منه سلطة قضائية ، أن يطلع على البناء الدستوري لهذا المجلس في دساتير الدول الاخرى ليقطع دابر الاختلاف في الرؤى والتصورات التي قد تعد متعارضة مع رؤى المشرع الدستوري.
5. عدم دقة التصورات القضائية لمركز مجلس الدولة وهو ما أدى الى ان تفضي تلك التصورات غير الدقيقة الى نتائج غير مستساغة ، فتارةً تجعله بمركز تابع للسلطة التنفيذية فيكون جزء منها ، وتارةً ثانية تقر به كهيئة مستقلة لتصل بهذا التصور الى نتائج تتعارض مع تصورها السابق بأنه تابع للسلطة التنفيذية.
6. عدم صحة الاسانيد التي ركنت اليها المحكمة الاتحادية العليا في بناء تصوراتها حول مركز "مجلس الدولة" ، فإذا كانت المقدمات غير صحيحة كذلك تكون النتائج غير صحيحة أيضاً ، ولذا انتهت المحكمة الى تصورات غير دقيقة في بيان المركز الدستوري لهذا المجلس ، ولانعلم بالعلة التشريعية أو القضائية التي حالت بين المحكمة وبين المركز الدستوري السليم لمجلس الدولة ، ولعل العلة قد تكون ذات مصدر سياسي أكثر من كونه قانوني.

ثانياً // المقترحات.



1. نقترح على المشرع الدستوري تعديل الباب الثالث /الفصل الثالث منه المخصص للسلطة القضائية الاتحادية بإعادة البناء الدستوري له من خلال الآتي :

أ. إعادة صياغة عناوين الفروع الثلاثة لهذا الفصل لتكون كالآتي:

الفرع الاول : مجلس القضاء الاعلى .

الفرع الثاني : المحكمة الاتحادية العليا .

الفرع الثالث : مجلس الدولة الاتحادي.

الفرع الرابع : أحكام عامة .

مع إعادة ترقيم المواد الدستورية لتتناغم مع البناء الدستوري الجديد.

ب. إعادة صياغة نص المادة (89) لتقرأ كالآتي "تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومجلس الدولة الاتحادي ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام ..."

2. فيما يتعلق بالنصوص الدستورية ذات العلاقة بالفرع الثالث المقترح بعد إعادة تسميته ، فتقترح إعادة صياغة المادة (101) منه الحالية لتكون ضمن الفرع الثالث أعلاه وتحمل الرقم (95) وتقرأ على النحو الآتي " يُنشأ مجلس دولة ، يختصُ دون غيره بوظائف القضاء الاداري والافتاء فيما يعرض عليه من الجهات المحددة بالقانون ، والصياغة التشريعية ". وهذا النص سيعمل ايضاً على توسيع نطاق اختصاص القضاء الاداري كون اختصاصاته القضائية محددة في الوقت الحاضر وهو مما لا يتفق والفلسفة الدستورية من ذكر المجلس في ثانيا الدستور ومن ايجاده كجهة رقابية على حماية مبدأ المشروعية واخضاع التصرفات الحكومية -الادارية- لحكم القانون لاسيما بعد ان عزز المؤسس الدستوري هذه الفلسفة بنص المادة (100) التي تنص على أن "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن". وإن كنا نأمل تعديل هذا النص ايضاً بإضافة كلمة "القضائي" الى نهاية نص المادة (100) . وضع نص للمادة (96) مع إعادة ترقيم المواد اللاحقة لها وتقرأ كالآتي "يتكون مجلس الدولة من قضاة لا يقل صنفهم عن الثاني وأساتذة جامعات لا يقل لقبهم العلمي عن أستاذ وخبراء آخرين حسب الحاجة . يعد أعضاء المجلس قضاة . وتنظم العضوية وسائر أعمال المجلس بقانون".

3. نقترح على السلطة التشريعية إصدار قانون "السلطة القضائية الاتحادية" إعمالاً لمفهوم لنص المادة (89) من الدستور ، الذي سيبين مكونات هذه السلطة من حيث تنظيمها وعلاقتها ببعضها والمبادئ العامة الحاكمة لها والتي ستكون بالتأكيد منبثقة من الاحكام الدستورية ، وبذلك سينماز هذا القانون بما سيوجده من تنظيم عن مجلس القضاء الاعلى.

4. استحداث قسم في المعهد القضائي العراقي مخصص "للقضاء الدستوري" يُعنى بتدريس المبادئ الدستورية العامة والقضاء الدستوري المقارن والقواعد الاصولية المتبعة في تفسير النصوص ، ولا يعمل في المحكمة الاتحادية العليا الا من كان متخرجاً من هذا القسم ، ولاسيما من القضاة ، مع قضائه خدمة قضائية لاتقل عن عشرين عاماً مع التأكيد على دور هذا القسم في إعداد دورات تطويرية لقضاة المحكمة الاتحادية العليا في مدد زمنية متقاربة.

5. نقترح على السلطة التشريعية الاتحادية الاسراع بسن قانون المحكمة الاتحادية العليا بتنظيم عضويتها كما هو وارد في الدستور ونبد الخلافات السياسية ، لان هذا القانون سيساهم وبشكل كبير في ايجاد قضاء



دستوري رصين وقادر على تثبيت دعائم الدولة الدستورية ، فالمحكمة الاتحادية العليا يفترض فيها أن تكون هي المدافعة عن الشرعية الدستورية والحامية لها .

6. المحكمة الاتحادية العليا وهي تؤدي واجباتها الدستورية -ولاسيما التفسيرية منها ورقابة دستورية القوانين- أن تضع نصب عينيها القواعد الاصولية المتبعة في تفسير النصوص الدستورية والقانونية وان لا تهملها وتغض الطرف عنها ، بل تجعلها منهاج عملها القضائي ولعل من أهم تلك القواعد ما يأتي :

أ. تحري إرادة المشرع في ضوء التطور التاريخي للنصوص.

ب. حمل النص على عمومته مالم يقدّم دليل التخصيص .

ت. عدم جواز الفصل بين النصوص التي يجمعها وحدة الموضوع .

ث. الوقوف على المقاصد التشريعية لاستخلاص مفهوم النص .

ج. عدم الانحراف بعبارة النص الواضحة بحجة التفسير .

الهوامش

⁽¹⁾ ينظر في ذلك: Nick Howard , Beginning Constitutional Law , London, Rout ledge, 2014,P.14.

⁽²⁾ وذلك انطلاقاً من كون الدستور من أهم الضمانات الفردية في مواجهة السلطات العامة . ينظر في ذلك : Neil Parpworth , Constitutional and Administrative Law, 10ed ,OXFORD,2018,P.3.

⁽³⁾ Nick Howard, Op.Cit,P.14 .

⁽⁴⁾ د. محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة ، بيروت ، دار النهضة العربية ، 1972 ، ص 5.

⁽⁵⁾ د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، تحولات القانون الإداري في ظل العولمة ، عمان ، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2019 ، ص 60 .

⁽⁶⁾ حول هذا الموقف القضائي المتميز ينظر : Gilles Lereton ,Droit Administratif General ,8ed , Dalloz,2015, P.35.

⁽⁷⁾ في ذلك ينظر: جورج فوديل و بيار دلفولفيه ، القانون الاداري ، ج1، ترجمة منصور القاضي ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، 2001 ، ص 99-100 .

⁽⁸⁾ Gustave Peiser , Droit Administratif General ,26ed , Dalloz ,2014. ,P.20.

⁽⁹⁾ Gilles Lereton , Op.Cit , P.38.

⁽¹⁰⁾ تنص المادة (9) من الدستور التركي على ان "السلطة القضائية تمارسها محاكم مستقلة نيابة عن الامة التركية".

⁽¹¹⁾ ينظر في ذلك : د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1995 ، ص 93 وما بعدها .

⁽¹²⁾ ينظر نص المادة (174) من دستور 2012 قبل تعديله والمادة (190) من الدستور ذاته بعد التعديل . وحول اجراءات التعديل ومسارها التاريخي ينظر : د. صلاح الدين فوزي ، القانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2014 ، ص 277 وما بعدها ، د. ماجد ممدوح شبيطة ، رئيس الجمهورية في الدساتير المصرية-دستور 1971 ، 2012 التعديل الدستوري 2014- ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2016 ، ص 11 وما بعدها ، د. صلاح محمد يسن ، القواعد الدستورية بين مقتضيات الثبات وضرورات التعديل ، القاهرة ، دار مصر للنشر والتوزيع ، 2019 ، ص 299 وما بعدها . جدير بالذكر ان تعديل الدستور المصري الذي تم بموجب الاستفتاء الواقع في 20-22 / 4 / 2019 لم يغير من طبيعة المركز الدستوري لمجلس الدولة ولا من بيان اختصاصاته في صلب الدستور ، وان عدل في بعض الصياغات غير انها لا تؤثر على مركزه الدستوري بوصفه جزءاً من السلطة القضائية .

⁽¹³⁾ د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2016 ، ص 395.

⁽¹⁴⁾ د. حمدي علي عمر ، النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور 2014 ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 2016 ، ص 203-204.

⁽¹⁵⁾ بحسب نص المادة (172) من الدستور .



- 16 د. خلوفي رشيد ، القضاء الإداري، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص 129 ، ص 158.
- 17 د. الحبيب خضر ، الوجيز في شرح الدستور، تونس ، مجمع الاطرش للنشر والتوزيع ، 2017 ، ص 152.
- 18 لقد كان الدستور التونسي لعام 1959 السابق ، قد نص في المادة (69) على "مجلس الدولة" الذي يتكون من هيتين هما المحكمة الادارية ودائرة المحاسبات على ان ينظم القانون هذا المجلس وهيئاته ، ولم يصدر هذا القانون الا في عام 1972 بالرقم 40 والذي اجريت عليه عدة تعديلات ، وقد بين هذا القانون الاحكام التفصيلية لعمل المجلس وهيئاته في ظل الاحالة الدستورية اليه لتنظيمه، وبمقتضاه اصبحت تونس من دول القضاء المزدوج . للتفاصيل ينظر سالم كريب المرزوقي ، التنظيم السياسي والاداري بالبلاد التونسية ، ط6 ، تونس ، مكتبة المنار ، 2000 ، ص 119 وما بعدها.
- 19 د. الحبيب خضر ، المصدر السابق ، ص 153.
- 20 لمزيد من التفاصيل حول الارث الدستوري العراقي ينظر : د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، 2012 ، ص 199 وما بعدها ، د. رعد ناجي الجدة ، التطورات الدستورية في العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2004 ، ص 27 وما بعدها ، د. عبد الحسين شندل عيسى ، نظام الحكم في العراق وفق دساتيره الحديثة ، بغداد ، المكتبة القانونية ، بلا سنة طبع ، ص 13 وما بعدها .
- 21 على الرغم من كثرة عدد المواد التي تضمنها والتي بلغت (106) مادة . د. رعد ناجي الجدة ، المصدر السابق ، ص 105 ، ص 204 .
- 22 لقد وضع الدستور من القابضين على السلطة السياسية آنذاك دون أي دور يذكر للشعب ، بل ان الدستور لم يذكر بين نصوصه ان "السيادة للشعب" وحسنا فعل في ذلك لأنه الاتجاه المنطقي ، فلا وجود حقيقي للشعب كمصدر للسلطات ، فهو من دساتير تركيز السلطة . ينظر في ذلك د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية ، بغداد ، 1966 ، ص 185-187 ، 211 .
- 23 د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مصدر سبق ذكره ، ص 62 .
- 24 د. أحمد سرحال ، في القانون الدستوري والنظم السياسية ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، 2002 ، ص 123-124 .
- 25 د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، المصدر السابق ، ص 63 .
- 26 لمزيد من التفاصيل حول دور الاجتهاد القضائي ينظر : د. يوسف الحاشي ، في النظرية الدستورية ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 ، ص 296 وما بعدها ، 313 وما بعدها . د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1974 ، ص 483 وما بعدها.
- Dominique Rousseau, Droit du contentieux Constitutionnel, 7e ed, Paris, Delita, 2006 , p.97-ett.
- واذا كان الامر كذلك فإن مسألة الاجتهاد القضائي تأخذ دوراً أكبر وأوضح في النظم القانونية الانجلوسكسونية "دول السوابق القضائية" ذلك لأن هذه الانظمة تعتمد بشكل أساسي على الاحكام القضائية –الاجتهادات- في ايجاد الحلول للمنازعات التي قد تحدث ، بل ان لهذه الاحكام قوة قانونية عليا اذ تعد المصدر الاساس والهام للتشريع الدستوري وغيره من التشريعات الاخرى ، لذلك قيل بأن "القاضي يصنع القانون" . للتفاصيل ينظر :
- John Alder , Constitutional and administrative Law, 5th ed, London, 2005, p.38-et. Neil Parpworth , p.232-et.
- 27 د. يوسف الحاشي ، المصدر السابق ، ص 217.
- 28 د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، المصدر السابق ، ص 63 .
- 29 د. نجيب خلف أحمد، د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، بغداد ، 2010 ، ص 94 .
- 30 تنظر المادة (2/51) من قانون المرافعات المدنية .
- 31 ينظر علي سعد عمران ، القضاء الاداري ، بابل ، مكتبة الرياحين ، 2008 . ص 82.
- 32 د. ساجد محمد الزامل ، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، القادسية ، دار نيبور للطباعة والنشر ، 2014 ، ص 55.
- 33 نعتقد بان المحكمة الاتحادية العليا أعلى جهة قضائية في الدولة وهذا الاعتقاد له سند دستوري إذ قضى الدستور في المادة (94) بأن "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة" فقرارها ستلتزم به جميع السلطات بما فيها مكونات السلطة القضائية الاخرى .



(34) لا بد لنا من الإشارة الى ان القرارات التي سنذكرها في هذا البحث للمحكمة الاتحادية العليا منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة. www.iraqfsc.iq

(35) د. أنور سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2005 ، ص 157.

(36) د. سمير تناغو ، المصدر السابق ، ص 491 .

(37) بحسب ما ورد في الاسباب الموجبة للقانون .

(38) تنص المادة (89) من الدستور العراقي لعام 2005 على ان "تتكون السلطة القضائية الاتحادية ، من مجلس القضاء الاعلى ، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز وجهاز الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقاً للقانون".

(39) د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط5 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005 ، ص 494 .

(40) د. جورج شفيق ساري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير ، ط3 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005 ، ص 259 - 260.

(41) د. رافع خضر شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي ، القاهرة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، 2017 ، ص 33.

(42) **ويلاحظ ان** المحكمة الاتحادية العليا وعند تعدادها لأنواع المحاكم لم تكن دقيقة ، اذ ان المادة (11) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل اوردت المحاكم ابتداءً من المحكمة العليا وهي محكمة التمييز اذ ورد في النص بتعداد هذه المحاكم على انها (محكمة التمييز ، محاكم الاستئناف، محاكم البدأة محاكم الاحوال الشخصية ، محاكم الجنايات ، محاكم الجنح ، محاكم الاحداث ، محكمة العمل ومحكمة التحقيق) .

(43) تنظر المواد (2 و 5 و 9) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة.

(44) د. علي سعد عمران ، القضاء الاداري ، عمان ، دار الرضوان للنشر والتوزيع ، 2016 ، ص 190.

(45) د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، ط6 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1996 ، ص 291 ، ص 297 - 298 .

(46) ومن تلك الضمانات التي نظمها قانون المجلس اما مباشرة او بالإحالة فيها الى قوانين اخرى نجد اهمها توفير حق الدفاع والمرافعة السرية والعلنية والطعن بالأحكام الصادرة وتوفير حقوق الدفاع . ولمزيد من الاطلاع على هذه الضمانات ينظر : د. حنان محمد القيسي ، د. مازن ليلو راضي ، امتناع الادارة عن تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، بغداد ، دار المسلة ، 2018 ، ص 38 وما بعدها. د. نجيب خلف أحمد ، القضاء الاداري ، السليمانية ، مكتبة يادكار ، 2018 ، ص 237 وما بعدها .

(47) نصت المادة (5/حادي عشر) على ان "تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وقانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم 14 لسنة 1981 في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون" .

(48) د. علي سعد عمران ، المصدر السابق ، ص 265 - 267 .

(49) حول هذا الموضوع في فرنسا ينظر : د. مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، ج 1 ، ط3 ، الجزائر ،

ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 97 وما بعدها . Gilles Lebreton , op.cit, p. 522-et.

(50) بحسب المادة (165) من قانون العمل أعلاه . ومن المحاكم التي تسقط عنها الصفة القضائية أيضاً نجد المحكمة الكمركية المشار اليها في قانوني الكمارك رقم 23 لسنة 1983 في المادتين (245-246) وقانون مكافحة تهريب المشتقات النفطية رقم 41 لسنة 2008 ، والتي تتشكل من قاضي لا يقل صنفه عن الثاني وعضوية موظفين اثنين حائزين على شهادة أولية في القانون يعينهما وزير المالية!! .

(51) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا 56 و 57 /اتحادية/ 2016 الصادرين بتاريخ 2016/6/23 .

(52) حول العضوية وشروطها في مجلس الدولة ينظر : د. علي سعد عمران ، المصدر السابق ، ص 127 وما بعدها ، د. نجيب خلف أحمد ، المصدر السابق ، ص 105 وما بعدها .

(53) Neil Parpworth, op .cit, p.262.

(54) د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005 ، ص 5-6.

(55) د. حميد حنون خالد ، مصدر سبق ذكره ، ص 384.

(56) د. يحيى الجمل ، المصدر السابق ، ص 11.



⁵⁷ لم يأت هذا القانون سوى لفك ارتباط مجلس الدولة عن وزارة العدل وجعله هيئة مستقلة ، مع إحلال تسمية مجلس الدولة الواردة في الدستور محل تسمية "مجلس شورى الدولة" ، ومنح رئيس المجلس صلاحيات الوزير التي كان منصوصاً عليها في القانون السابق ، متضمناً اعتراف المشرع بسريان أحكام القانون القديم ذاتها على المجلس الجديد باستثناء المادة السادسة منه .

⁵⁸ لقد سبق وان بينا وظيفة القضاء الاداري والضمانات المكفولة له فنحيل اليها منعاً للتكرار.

⁵⁹ د. رمزي طه الشاعر ، المصدر السابق ، ص 413.

⁶⁰ د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، بيروت ، دار الكتب العالمية ، 2011 ، ص 202 .

⁶¹ د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر نفسه ، ص 136 .

⁶² د. أحمد عبيس نعمة ، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق ، بيروت منشورات زين الحقوقية ، 2015 ، ص 84 ، 88 .

⁶³ ينظر قرارها بالعدد 87/اتحادية/2013 بتاريخ 2013/9/16 الذي الغت فيه قانون مجلس القضاء الاعلى رقم 112 لسنة 2012 لعدم عرض مشروعه على السلطة القضائية واخذ رأيها فيه وفي التغييرات التي أدخلت عليه كمشروع ، وكذلك ينظر قرارها بالعدد 21/اتحادية/2015 بتاريخ 2015/4/14 الذي فرضت فيه قيوداً على مجلس النواب بان لا يكون القانون المراد سنه متعلقاً بالسلطة القضائية دون التشاور معها لان في ذلك تعارضاً لمبدأ استقلال القضاء وغير مراعى لمبدأ الفصل بين السلطات.

⁶⁴ ينظر قرارها الصادر بالعدد 22/اتحادية/2017 بتاريخ 2017/4/11 .

⁶⁵ ينظر القرار أعلاه وكذلك قراراتها 136/اتحادية/2017 بتاريخ 2017/2/5 ، و 34/اتحادية/2017 بتاريخ 2017/7/2 .

⁶⁶ حول القواعد الاصولية المتبعة في التفسير ينظر : د. جرجي شفيق ساري ، مصدر سبق ذكره ، 71 وما بعدها . د.

رمزي طه الشاعر ، المصدر السابق ، ص 479 وما بعدها .

⁶⁷ بينت المادة اعلاه بان من اختصاصات مجلس النواب "تشريع القوانين الاتحادية".

⁶⁸ حول العيوب المبررة للقول بعدم دستورية القانون ينظر : د. محمد باهي أبو يونس ، أصول القضاء الدستوري ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2013 ، ص 369 وما بعدها . د. دعاء الصاوي ، القضاء الدستوري ، القاهرة دار النهضة العربية ، 2009 ، ص 199 وما بعدها .

⁶⁹ د. يحيى الجمل ، المصدر السابق ، ص 184 .

⁷⁰ د. دعاء الصاوي ، المصدر السابق ، ص 182 .

المصادر.

أولاً // الكتب العربية والمعرية .

1. د. أحمد سرحال ، في القانون الدستوري والنظم السياسية ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، 2002 .

2. د. أحمد عبيس نعمة ، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق ، بيروت منشورات زين الحقوقية ، 2015 .

3. د. الحبيب خضر ، الوجيز في شرح الدستور ، تونس ، مجمع الاطرش للنشر والتوزيع ، 2017 .

4. د. أنور سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2005 .

5. د. جرجي شفيق ساري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير ، ط3 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005 .

6. جورج فوديل و بيار دلفوليه ، القانون الاداري ، ج1 ، ترجمة منصور القاضي ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، 2001 .

7. د. حنان محمد القيسي ، د. مازن ليلو راضي ، امتناع الادارة عن تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، بغداد ، دار المسلة ، 2018 .

8. د. حمدي علي عمر ، النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور 2014 ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 2016 .

9. د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، 2012 .

10. د. خلوفي رشيد ، القضاء الاداري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 .

11. د. دعاء الصاوي ، القضاء الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2009 .

12. د. رافع خضر شبر ، السلطة القضائية في النظام الفدرالي ، القاهرة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، 2017 .



13. د. رعد ناجي الجدة ، التطورات الدستورية في العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2004 .
14. د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط5 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005.
15. د. ساجد محمد الزامل ، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، القادسية ، دار نيبور للطباعة والنشر ، 2014.
16. سالم كرير المرزوقي ، التنظيم السياسي والاداري بالبلاد التونسية ، ط6 ، تونس ، مكتبة المنار ، 2000.
17. د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، ط6 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1996.
18. د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1974.
19. د. صلاح الدين فوزي ، القانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2014 .
20. د. صلاح محمد يسن ، القواعد الدستورية بين مقتضيات الثبات وضرورات التعديل ، القاهرة ، دار مصر للنشر والتوزيع ، 2019.
21. د. عبد الحسين شندل عيسى ، نظام الحكم في العراق وفق دساتيره الحديثة ، بغداد ، المكتبة القانونية ، بلا سنة طبع.
22. د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، بيروت ، دار الكتب العالمية ، 2011.
23. علي سعد عمران ، القضاء الاداري ، بابل ، مكتبة الرياحين ، 2008 .
24. د. علي سعد عمران ، القضاء الاداري ، عمان ، دار الرضوان للنشر والتوزيع ، 2016.
25. د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1995.
26. د. ماجد ممدوح شبيطة ، رئيس الجمهورية في الدساتير المصرية-دستور 1971 ، 2012 التعديل الدستوري 2014- القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2016 .
27. د. محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة ، بيروت ، دار النهضة العربية ، 1972.
28. د. محمد باهي أبو يونس ، أصول القضاء الدستوري ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2013.
29. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2016.
30. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، تحولات القانون الإداري في ظل العولمة، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2019 .
31. د. مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، ج1 ، ط3 ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005.
32. د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية ، بغداد ، 1966.
33. د. نجيب خلف أحمد ، د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، بغداد ، 2010.
34. د. نجيب خلف أحمد ، القضاء الاداري ، السليمانية ، مكتبة يادكار ، 2018.
35. د. يوسف الحاشي ، في النظرية الدستورية ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 .
36. د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005.

ثانياً // الكتب الانجليزية :

1-John Alder , Constitutional and Administrative Law, 5th ed, London, 2005.

2- Neil Parpworth , Constitutional and Administrative Law , 10ed , OXFORD ,2018.

3- Nick Howard , Beginning Constitutional Law , London, Rout ledge, 2014 .

ثالثاً // الكتب الفرنسية .

1- Dominique Rousseau, Droit du contentieux Costitutionnel, 7e ed, Paris, Delita, 2006 .

2- Gilles Lereton ,Droit Administratif General ,8ed , Dalloz ,2015.

3- Gustave Peiser , Droit Administratif General ,26ed , Dalloz ,2014.

رابعاً // المواقع الالكترونية .

موقع المحكمة الاتحادية العليا العراقية

www.iraqfsc.iq