

مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ - دراسة مقارنة

أ.م.د. فارس عبد الرحيم حاتم

كلية القانون/ جامعة الكوفة

المقدمة:

تأزرت عوامل تاريخية وسياسية وقانونية أدت إلى ولادة القضاء الإداري في فرنسا بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩. وقد أنشأ نابليون مجلس الدولة في السنة الثامنة للثورة ليسد فراغا قانونيا يمس حقوق وحرريات الأفراد التي نادت بها الثورة الفرنسية بعد أن أصبحت الإدارة هي الخصم والحكم في المنازعات الإدارية، فقام بإنشاء هيئة أطلق عليها مجلس الدولة ليكون المستشار للإدارة في الأمور القانونية والتشريعية وكذلك أوكل نابليون لهذا المجلس النظر في الفصل في الدعاوى التي تنتج من نشاط الإدارة، بعد أن تم منع القضاء من النظر في الدعاوى التي تخص الإدارة. وقد كان قرار مجلس الدولة فيما يخص نشاطه القضائي غير نهائي ويحتاج إلى تصديق رئيس الدولة. وقد كانت قرارات مجالس الولايات التي أنشأت مع مجلس الدولة يتم نقضها امام المجلس الذي تحتاج قراراته للتصديق. لذلك نرى أن المجلس نشأ كجزء من السلطة التنفيذية، ولهذا تمت تسميته المجلس بمجلس الدولة كما أن أعضائه يطلق عليهم تسمية مستشارين.

لقد أدت تجربة مجلس الدولة إلى إنشاء القانون الإداري، وذلك من المبادئ والنظريات التي وضعها المجلس وكذلك محكمة التنازع. وهذه المبادئ والنظريات توازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة والمصلحة الخاصة التي يمثلها الأفراد أو المتعاملون مع الإدارة. وإضافة إلى النشاط القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، فإن النشاط الاستشاري للمجلس سواء كان في مجال التقنين أو إبداء المشورة القانونية للإدارة له أثره على أداء الإدارة.

إن القضاء الإداري هو السند الأساسي للإدارة والداعم لنشاطها. إذ إن الإدارة وهي تؤدي نشاطها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك طبقا للوظيفة التي أنشأت من أجلها. ووجود القضاء الإداري إلى

جانب الإدارة كمستشار لها وكمراقب عليها حتى لا تنزل قدمها عن المشروعية، ونجاح القضاء الإداري في هذه المهمة أدى إلى انتشار التجربة الفرنسية في دول النظام اللاتيني ومنها العراق. إذ أن التجارب البشرية التي تهدف إلى الحفاظ على الحقوق والحريات والتي ينادي بها العالم المتمدن تكون قبله لمن يريد تطبيق نظام قانوني يهدف للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد. إلا أن العراق طبق الشق الاستشاري من اختصاص القضاء الإداري الفرنسي مبكرا عام ١٩٣٣ وبعد أكثر من أربعين سنة طبق الشق القضائي من الاختصاص وذلك عام ١٩٨٩. وفي عام ٢٠١٧ صدر قانون مجلس الدولة رقم ٧١ الذي يعتبر طفرة نوعية في مسيرة القضاء الإداري في العراق، إذ تم إنشاء مجلس الدولة وخرج القضاء الإداري العراقي من عباءة السلطة التنفيذية وأصبح هيئة مستقلة. ولكن بقيت القيود تكبل عمل مجلس الدولة العراقي سواء في الجانب الاستشاري أو الجانب القضائي.

مشكلة البحث:

في ٢٠١٧/٨/٧ أصدرت مجلة الوقائع العراقية قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ والذي أنشأ مجلس الدولة ونص على انه (تسري احكام قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته باستثناء الفقرة "رابعا" من المادة ٦ منه، على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة ١ من هذا القانون).

وإذا كان قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧ قد انتصر لاستقلال القضاء الإداري في العراق، إلا انه لم يذهب بعيدا في توسيع فعالية القضاء الإداري لإداء وظيفته الاستشارية والقضائية والتي تعزز عمل الإدارة وتحسين أداءها. فنرى أن القانون علاوة على عدم تعزيز فعالية مجلس الدولة فانه احتفظ بكل القيود على المجلس والتي انتقلت من القانون القديم إلى القانون الجديد باستثناء الاستقلالية. ومن المستغرب أن يكون قانون مهم كقانون إنشاء مجلس الدولة مقتضبا جدا وغامضا في بعض بنوده، بدل أن يكون واسعا ومدروسا ومحتويا لكل تجارب الدول المتقدمة في مجال القضاء الإداري، وخصوصا انه تأخر ١٢ سنة بعد صدور دستور العراق النافذ والذي نص على إنشاء مجلس الدولة.

لقد ذكرت المادة الأولى من قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧ بان المجلس يعد هيئة مستقلة وتتمتع بالشخصية القانونية. ولم يذكر القانون طبيعة هذه الهيئة وهل هي تعتبر من ضمن السلطة التنفيذية كما هو الحال في فرنسا وان رسمياً، أم تعتبر من ضمن السلطة القضائية كما هو الحال في مصر. وهنا التبعية مهمة لبيان مدى الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس الدولة عن السلطتين التنفيذية والقضائية وهو الأمر الذي يلقي بضلاله على كفاءة أداء المجلس. وقد اثار هذا الأمر جدلاً بين وزارة العدل ومجلس النواب، تمثل في القضية المرفوعة من وزارة العدل أمام المحكمة الاتحادية العليا حول دستورية قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧^١.

ستحاول هذه الدراسة البحث في سلبات قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ ومقارنة مجلس الدولة الذي أسسه القانون، بالقضاء الإداري الفرنسي البلد الأم للقضاء الإداري والمصري أبرز بلد عربي طبق النظام القضائي المزدوج. وذلك للوصول إلى توصيات لعلها تجد آذان صاغية من السلطة التشريعية مع بقية الدراسات التي تبحث في هذا المجال.

أسئلة البحث:

- ١- ما هي طبيعة مجلس الدولة الذي أنشأه القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧؟
 - ٢- ما هي القيود على فعالية وسلطة مجلس الدولة استناداً لقانون ٧١ لسنة ٢٠١٧؟
- أهداف البحث:

- ١- دراسة طبيعة مجلس الدولة الذي أنشأه قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.
 - ٢- دراسة القيود التي يفرضها قانون ٧١ لسنة ٢٠١٧ على فعالية وسلطة مجلس الدولة.
- منهجية البحث:

ستعتمد هذه الدراسة على تحليل نص قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ والقوانين التي تنظم القضاء الإداري في فرنسا ومصر، وكذلك تحليل الأحكام القضائية ذات العلاقة إن وجدت. وكذلك الاستعانة بالدراسات السابقة ذات العلاقة في هذا الموضوع.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى مبحثين، يتناول الأول طبيعة مجلس الدولة العراقي. أما المبحث الثاني فيتناول القيود التي تحد من فعالية مجلس الدولة. ثم يتم ختام الدراسة بالنتائج والتوصيات.

المبحث الأول: طبيعة مجلس الدولة العراقي:

لقد نصت المادة الأولى من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ على أن مجلس الدولة هيئة مستقلة. ولبحث طبيعة مجلس الدولة حسب هذا القانون والتي تحدد طبيعة العلاقة بين مجلس الدولة وكل من السلطتين التنفيذية والقضائية، فإننا سوف نستعرض أولاً علاقة القضاء الإداري الفرنسي بالسلطتين التنفيذية والقضائية، ثم نستعرض علاقة القضاء الإداري المصري بالسلطتين التنفيذية والقضائية. وهذا الامر له أثره على فعالية أداء القضاء الإداري وقيامه بوظيفته التي تم انشاءه من اجلها. المطلوب الأول: علاقة القضاء الإداري الفرنسي بالسلطتين التنفيذية والقضائية.

أن القضاء الإداري الفرنسي يتألف من مجلس الدولة وعدد من المحاكم الإدارية ومحاكم استئنافية. ومجلس الدولة هو اعلى محكمة في القضاء الإداري.^٢

لقد نشأ مجلس الدولة ومجالس الولايات على يد نابليون في عام ١٧٩٩ تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، بعد أن كانت الإدارة هي التي تقوم بالوظيفة القضائية فيما يتعلق بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وذلك لأسباب تاريخية تتمثل في الأداء السيء للقضاء قبل الثورة الفرنسية في علاقته مع الإدارة. وبسبب تعارض هذا الأمر مع مبدأ الفصل بين السلطات ولكي لا يكون الخصم هو الحكم في نفس الوقت، فقد تم إنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم.^٣ علماً أن مفهوم الفصل بين السلطات عند الفرنسيين هو فصل السلطة القضائية عن بقية السلطات بواسطة منع هذه السلطة من مراقبة السلطتين التشريعية والتنفيذية.^٤ فنلاحظ أنه لا توجد رقابة قضائية على دستورية القوانين في فرنسا. أما فيما يخص الرقابة على أعمال السلطة الإدارية فقد قام الفرنسيون بإنشاء هيئة في المركز وهيئات في الأقاليم للنظر في القضايا التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لكن هذه الهيئات ليست قضائية بل ترتبط بالإدارة.

وقد أطلق على الهيئة في المركز تسمية مجلس الدولة، وقد كانت وظيفة مجلس الدولة عند إنشائه هي استشارية تتمثل في إبداء المشورة القانونية في المسائل القانونية للإدارة وإعداد مشاريع القوانين والقرارات الإدارية التنظيمية. وكذلك النظر في الدعاوى الإدارية التي ترفع أمام المجلس، وهنا المجلس يصدر مشروع قرار يرفع الى رئيس الدولة للتصديق عليه حتى يتحول إلى قرار ملزم. لذا نرى أن أعضاء مجلس الدولة يطلق عليهم تسمية مستشارين حتى وإن كانوا يقومون بعمل قضائي.^٥

لقد اكتسب مجلس الدولة بمرور الوقت الاحترام وأصبحت قراراته تصدق كما هي من قبل رئيس الدولة، حتى جاءت سنة ١٨٧٢ فصدر قانون مجلس الدولة الذي منحه سلطة إصدار قرارات قضائية نهائية لا تحتاج إلى تصديق لاحق. وقد حصل مجلس الدولة على الولاية العامة في المنازعات الإدارية في حكم كادو عام ١٨٨٩ ثم أنشأت عدة محاكم إدارية، كمحاكم درجة أولى عام ١٩٥٣، ثم تم إنشاء محاكم استئنافية عام ١٩٨٧. ورغم كل ما تقدم، فإن مجلس الدولة بقي مرتبطاً بالسلطة التنفيذية، وإن كان من الناحية الشكلية إلى درجة كبيرة وليس من الناحية العملية. فمجلس الدولة يتأهله الوزير الأول وينوب عنه وزير العدل، ولكن من الناحية الفعلية الذي له السلطة الفعلية على المجلس هو نائب رئيس المجلس وهو مستشار في المجلس.^٦ وكانت تبعية المحاكم الإدارية لوزارة الداخلية، أما شؤون موظفيها فهي مشتركة بين وزارة الداخلية والعدل ثم انتقلت تبعية هذه المحاكم مع المحاكم الاستئنافية لمجلس الدولة.^٧

إن المفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات يمنع فصل القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية، لأن ذلك يؤدي إلى اعتبار هذا القضاء من ضمن السلطة القضائية حتى وإن كان مستقل عن القضاء العادي. لذلك حسب مبدأ فصل السلطات الفرنسي يجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة عن الإدارة. والاستقلال هنا يعني منع الرقابة عليها، وعليه يكون القضاء الإداري مرتبطاً بالسلطة التنفيذية،^٨ وإن كانت السلطة التنفيذية ليس لها سلطة حقيقية على القضاء الإداري وإنما سلطة شكلية. وهذا الأمر خاص بفرنسا، فلا يمكن ربط القضاء الإداري بالسلطة التنفيذية في أي بلد آخر ثم نريد أن يكون هذا الارتباط شكلي فقط، فكل دولة ظروفها الخاصة بها. وإن كانت بقية الدول تطبق نماذج ناجحة في أي دولة فهي تطبق هذا

النموذج بما يتناسب مع ظروف الدولة التي يتم تطبيق النموذج فيها. لقد كان هناك جدل حول طبيعة مجلس الدولة الفرنسي إلى أن أوضح المجلس الدستوري في عام ١٩٨٠ وبشكل أكثر وضوحاً عام ١٩٨٧ و١٩٨٩ على أن مجلس الدولة هو قضاء إداري^٩، لكنه مرتبط بالسلطة التنفيذية وإن شكلياً كما ذكرنا فيما سبق.

المطلب الثاني: علاقة القضاء الإداري المصري بالسلطتين التنفيذية والقضائية.

مصر من الدول التي طبقت النموذج الفرنسي، وقد قننت التجربة الفرنسية في نصوص تشريعية نص عليها قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. وقد كان لدور مجلس الدولة الفرنسي بشكل خاص في إنشاء وتطوير القانون الإداري تأثيره على المشرع المصري الذي دفعه إلى تسمية القضاء الإداري بمجلس الدولة.

لقد نصت المادة الأولى من قانون ١٩٤٦ على أن مجلس الدولة هو هيئة قائمة بذاتها وتلحق بوزارة العدل. ويتضح أن المشرع المصري قد الحق مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية وهو الأمر الذي استمر حتى عام ١٩٨٤^{١٠}. لقد كان المشرع المصري يلحق مجلس الدولة برئيس الوزراء تارة وبوزير العدل تارة أخرى، كما الحقه برئيس الجمهورية أيضاً في فترات أخرى^{١١}. وقد طالب الفقه بأن يلحق المجلس برئيس الوزراء أو رئيس الجمهورية لأن القضاء العادي كان مرتبط بوزير العدل، فلا يجب أن تكون الجهة التي يرتبط بها القضاء العادي هي نفسها التي يرتبط بها القضاء الإداري، إذ أنه في النظام القضائي المزدوج يجب الاستقلال التام بين جهتي القضاء العادي والإداري. كما أن القضاء الإداري يختلف عن القضاء العادي من حيث إن القضاء الإداري يقوم بالرقابة على السلطة الإدارية، لذا فإن الحاق القضاء الإداري بوزير العدل وهو أحد الوزراء يضعف من موقف مجلس الدولة، بخلاف الحال إذا كان المجلس مرتبط برئيس السلطة الإدارية فإن ذلك يعزز من موقف المجلس أمام الوزارات عندما تكون إحداها هي أحد خصوم الدعوى^{١٢}. وراي الفقه هذا هو من باب الأمر الواقع في ذلك الوقت الذي كانت فيه السلطة القضائية مرتبطة بالسلطة التنفيذية. ومن الطبيعي أن الاستقلال التام عن السلطة التنفيذية هو الأفضل لعمل

مجلس الدولة لان وظيفة المجلس هي مراقبة السلطة الإدارية وهذا لا يستقيم مع التبعية لهذه السلطة بأي شكل من الاشكال. وهو الأمر الذي نص عليه دستور ١٩٧١ ثم قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٢ عند تعديله عام ١٩٨٤.

إذا كانت التبعية لا تؤثر على الطبيعة القضائية لمجلس الدولة المصري في ظل تبعية القضاء العادي للسلطة التنفيذية. وكذلك في ظل إطلاق تسمية مستشار على قضاة المحاكم العادية وهي نفس التسمية التي تطلق على اعضاء مجلس الدولة فانه لا توجد مشكلة في الامر خصوصا ان الهيئات التي تمارس الاختصاص القضائي يطلق عليها مصطلح محاكم. إلا أن الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة^{١٣} بالإضافة عدم النص على ان مجلس الدولة هيئة قضائية في الدساتير المصرية المتعاقبة أدى الى جدل حول طبيعة مجلس الدولة حتى صدور دستور ١٩٧١ الذي نص صراحة في المادة ١٧٢ منه على ان مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة وقد وردت هذه المادة في الفصل الخاص بالسلطة القضائية. وقد تم فصل مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية في قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤، الذي عدل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وقد تكرر النص على ان مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة في الدستور النافذ عام ٢٠١٤.^{١٤}

المطلب الثالث: علاقة القضاء الإداري العراقي بالسلطتين التنفيذية والقضائية

في عام ١٩٨٩ صدر قانون تعديل مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ والذي نص على إنشاء محكمة القضاء الإداري في العراق وهي احدى تشكيلات مجلس شورى الدولة.

لقد أنشئ القضاء الإداري في العراق كجزء من السلطة التنفيذية، إذ انه كان احدى تشكيلات وزارة العدل^{١٥}. وقد كان القضاء العادي يتبع وزارة العدل عند إنشاء القضاء الإداري في العراق عام ١٩٨٩، ولقد كان ربط كل من مجلس شورى الدولة والقضاء العادي بجهة واحدة هي وزارة العدل يتعارض مع مبادئ النظام القضائي المزدوج والتي تقضي بالاستقلال التام بين القضاءين. كما أن جعل مجلس شورى

الدولة جزء من وزارة العدل وهي سلطة إدارية يتعارض مع وظيفة القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة.

ورغم استقلال القضاء العادي بعد عام ٢٠٠٣ وفصله عن وزارة العدل بعد إنشاء مجلس القضاء الأعلى بالأمر رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ الصادر من سلطة الائتلاف، فإن مجلس شورى الدولة بقي مرتبطاً بوزارة العدل حتى عام ٢٠١٧ عندما صدر قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧ الذي أنشأ مجلس الدولة على أنقاض مجلس شورى الدولة وجعله هيئة مستقلة لا علاقة لها بوزارة العدل.

أن فصل القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية في مصر والعراق امر ضروري لاختلاف الفلسفة القانونية في هذين البلدين عن الفلسفة القانونية التي يتبناها الفرنسيون والتي تسمح لهم بتبعية القضاء الإداري للسلطة التنفيذية وإن كان شكلاً وليس فعلاً، إذ أن فصل السلطات عند الفرنسيين يعني أنه يجب فصل السلطة القضائية عن الإدارة، (السلطة القضائية هنا تعني القضاء العادي الذي نص عليه الدستور) والفصل هنا يعني منع السلطة القضائية من رقابة على الإدارة. وعليه تم إنشاء هيئة قضائية ملحقة بالسلطة التنفيذية للنظر في القضايا الإدارية، وهي مجلس الدولة إضافة إلى مجالس الأقاليم خارج العاصمة الفرنسية. ورغم أن رئيس مجلس الدولة الفرنسي هو الوزير الأول وينوب عنه وزير العدل وكلاهما يمثل السلطة التنفيذية، إلا أن ذلك رسمياً فقط وليس فعلياً، أي أن رئيس مجلس الدولة الحقيقي والذي له السلطة الفعلية على المجلس هو نائب رئيس مجلس الدولة، وهو أحد مستشاري المجلس. لذا فإن القضاء الإداري في فرنسا هو مرتبط رسمياً بالسلطة التنفيذية إلا أن السلطة التنفيذية من الناحية العملية تلتزم بحدودها ولا تتدخل في عمل القضاء الإداري هناك، وهذا نهج تجذر في فرنسا وأصبح عرفاً لا يفكر أحد في مخالفته.

أما في مصر والعراق فإن مفهوم فصل السلطات يسمح برقابة السلطة القضائية على الإدارة وحتى على السلطة التشريعية من خلال القضاء الدستوري. لذا فإن القضاء الإداري يجب أن يكون هيئة قضائية

مستقلة عن السلطة التنفيذية، لأن التبعية في هذين البلدين ليست تبعية شكلية كما هو الحال في فرنسا بل هي تبعية فعلية. وهذا ما كان بالفعل قبل فصل القضاة الإداريين في مصر والعراق تشريعياً.^{١٧} لقد نصت المادة الأولى من قانون مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠١٧ على أن مجلس الدولة هيئة مستقلة، ولقد نص دستور العراقي على الهيئات المستقلة في الفصل الرابع من الباب الثالث الخاص بالسلطة القضائية، ونصت المادة ١٠٨ من الدستور في الباب الخاص بالهيئات المستقلة على انه يجوز استحداث هيئات مستقلة بواسطة القانون عند الحاجة، وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها على ان الهيئات المستقل التي نص عليها الدستور تدخل ضمن السلطة التنفيذية ومرجعيتها تكون لمجلس الوزراء.^{١٨} فهل قانون مجلس الدولة هو تطبيق لهذه المادة؟

أن هذا الرأي لا يصمد سريعاً بمجرد الذهاب إلى قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ الذي نص على انه استند في إصداره على المادة (٦١-أولاً) والمادة (٧٣-ثالثاً) والمادة ١٠١ من الدستور. وإذا كانت المادتين ٦١ و٧٣ تنص على صلاحية تشريع القوانين من قبل مجلس النواب والتصديق من قبل رئيس الجمهورية، وهذا امر يتعلق بالعملية التشريعية، إلا ان ما يهمنا في الموضوع محل البحث هو المادة ١٠١ التي استند عليها أيضاً القانون وهي في الفصل الثالث من الباب الثالث في الدستور العراقي، وهذا الفصل خاص بالسلطة القضائية. وقد نصت هذه المادة على انشاء مجلس دولة لممارسة وظيفة القضاء الإداري والإفتاء والصياغة العامة. وعليه فان مجلس الدولة هو هيئة مستقلة قضائية، لأنه ذكر في الدستور ضمن فصل السلطة القضائية فهو سلطة قضائية أيضاً، أي له ما للسلطة القضائية من القوة القانونية لما يصدر منه من أعمال. ان مجلس الدولة يؤدي وظيفة مشابهة للمحكمة الاتحادية العليا، من ناحية انه يقوم بالرقابة على احدى السلطات العامة وهي السلطة التنفيذية بينما المحكمة الاتحادية العليا تراقب السلطة التشريعية. ولقد اعتبر المشرع الدستوري أن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة^{١٩} وهي ضمن السلطة القضائية^{٢٠}

أن السبب في عدم ذكر مجلس الدولة كجزء من هيئات السلطة القضائية الاتحادية التي عدتها المادة ٨٩ من الدستور العراقي هو ناتج عن ضرورة كون مجلس الدولة كقضاء إداري أن يكون منفصلا تماما عن هيئات السلطة القضائية الاتحادية ولكن ذلك لا ينفي الطبيعة القضائية لمجلس الدولة، لذلك ذكر ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية في الدستور.

ان السلطات العامة في الدولة حسب المادة ٤٧ من الدستور العراقي هي ثلاث سلطات هي التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومجلس الدولة حسب الدستور هو من ضمن السلطة القضائية للأسباب التي ذكرت أعلاه.

إلا ان المحكمة الاتحادية العليا قد جانبت الصواب عندما استندت على المادة ١٠٨ من الدستور في رد دعوى عدم دستورية قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ المرفوعة من قبل وزير العدل، وهو الامر الذي تم تفنيده أعلاه. وقد ادعى وكيل المدعي (وزير العدل) بان قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧ غير دستوري بسبب النص على ان مجلس الدولة هيئة مستقلة بدون الإشارة الى ربط المجلس بالسلطة القضائية استنادا للمادة ١٠١ من الدستور. وقد رد وكيل المدعي عليه (رئيس مجلس النواب) بان وظائف مجلس الدولة التي وردت في المادة ١٠١ ومن ضمنها الإفتاء لا تعد من وظائف القضاء لذلك لا يمكن الحاق المجلس بالقضاء، اذ ان وظائف المجلس تجعله جزءا من السلطة التنفيذية وليس السلطة التشريعية. واستند وكيل المدعي عليه على المادة ١٠٨ لدعم دستورية قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧. وقد رد وكيل المدعي بانه استنادا لقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٠ صدر قرار لمجلس الوزراء برقم ٢٧٣٩٩ في ٢٣/٨/٢٠١٧ ينص على ان كل هيئة مستقلة لم يحدد الدستور صراحة مرجعيتها الى مجلس النواب او مجلس الوزراء فهي ترجع الى مجلس الوزراء، وما ورد في الكتاب يُقصد به مجلس الدولة!!! وهذا يعني ان عدم الحاق مجلس الدولة بالسلطة القضائية يجعله جزء من السلطة التنفيذية.

وبعد ان قدم كل من المدعي والمدعي عليه دفوعهم امام المحكمة الاتحادية العليا، فقد أصدرت المحكمة قرارها بتأييد المدعي عليه في الاستناد الى المادة ١٠٨ في انشاء مجلس الدولة. وذكرت المحكمة بانه لا يمكن ان يلحق مجلس الدولة بالسلطة القضائية لاختلاف الوظائف. وكذلك لا يمكن ربطه بالسلطة التنفيذية لان ذلك يؤثر على وظيفته في الرقابة على هذه السلطة.

ان التبرير القانوني للمحكمة الاتحادية العليا حول دستورية قانون مجلس الدولة يثير الاستغراب وذلك لصدوره من جهة متخصصة بتفسير النصوص الدستورية. اذ ان رأي المحكمة الاتحادية العليا يعني ان مجلس الدولة هو من ضمن السلطة التنفيذية استنادا الى رأي المحكمة الاتحادية في القرار رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٠ الذي اعتبر الهيئات المستقلة جزء من السلطة التنفيذية، وقد اشارت المحكمة في قرارها محل البحث ان سند المشرع العراقي في انشاء مجلس الدولة هو المادة ١٠٨ من الدستور التي تنص على إمكانية انشاء هيئات مستقلة عند الحاجة. ونتيجة ذلك فان مرجعية مجلس الدولة هو مجلس الوزراء استنادا لقرار مجلس الوزراء الذي ذكر اعلاه.

ان المشرع في قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ لم يذكر المادة ١٠٨ اطلاقا، بل ذكر صراحة المادة ١٠١ من الدستور والتي استند عليها في انشاء مجلس الدولة. فكيف اجتهدت المحكمة الاتحادية العليا في رأيها حول قانون مجلس الدولة؟؟!!

ان نتيجة قرار المحكمة الاتحادية العليا حول مشروعية انشاء مجلس الدولة هي متفق عليها من اغلب المختصين بمجال القانون الإداري، إذا انها استجابة لأمنيات تمتد منذ تطبيق النظام القضائي المزدوج في العراق، الا ان تبرير مشروعية انشاء مجلس الدولة فيه خطر على وظيفة المجلس. اذ ان اعتبار مجلس الدولة من ضمن السلطة التنفيذية له تأثير على فاعليته في الرقابة على السلطة الإدارية تختلف عن فاعليته إذا كان سلطة قضائية. وكذلك هذا الامر يدعم استمرار عدم الزامية فتاوى مجلس الدولة حتى للطرف الذي يطلب الرأي من المجلس.

ان المحكمة الاتحادية العليا هي قضاء دستوري ولها سلطة اصدار قرارات حول تفسير النصوص الدستورية عند الطلب منها، وإفتاءها ملزم لجميع السلطات كالإزام القرارات القضائية لهذه المحكمة، استنادا للمادة ٩٤ من الدستور العراقي. وإذا كانت المحكمة الاتحادية العليا تفسر النصوص الدستورية فان مجلس الدولة يختص بتفسير النصوص القانونية، وذلك على رأي المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها^{٢١}. إذا لماذا فتاوى المحكمة الاتحادية العليا ملزمة لجميع السلطات بينما فتاوى مجلس الدولة ليست ملزمة؟ ان النظرة الى ان مجلس الدولة انه من ضمن السلطة التنفيذية يؤدي الى تبرير الفتاوى غير الملزمة لمجلس الدولة في تفسيره للنصوص القانونية، اذ ان صدور التفسير من سلطة قضائية يختلف بطبيعة الحال عن صدوره من قبل هيئة تنتمي للسلطة التنفيذية. وهذا الامر في المحصلة له تأثيره الواضح على فعالية مجلس الدولة في وظيفته اتجاه السلطة الإدارية.

لقد كان على المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧ أن يحذو حذو المشرع المصري وينص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة. ليقطع كل جدل حول طبيعة مجلس الدولة العراقي، وخصوصا ان هناك سلطات عامة في الدولة لا تعترف بالطبيعة القضائية لمجلس الدولة كما هو واضح مما ذكر أعلاه.

على رغم كل ما تقدم فانه ما يؤسف له أن يقوم رئيس مجلس الدولة العراقي بإصدار قرارات اطلق عليها (أوامر وزارية). لقد جانب الصواب رئيس مجلس الدولة في هذا الأمر الذي يزيد السجلات القانونية اشتعالا. إذ اعتبر رئيس المجلس نفسه يقوم مقام الوزير استنادا لنص المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة التي منحت رئيس المجلس صلاحيات الوزير. لكن هذا لا يشمل طبيعة عمل مجلس الدولة التي حددها الدستور، واعتبر المجلس من ضمن الهيئات القضائية، كما مر ذكره أعلاه. إذ أن قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧ أشار الى تمتع رئيس المجلس (بصلاحيات الوزير المختص المنصوص عليها في التشريعات)، والسبب في هذا النص لأنه يتراءى هيئة عامة مستقلة، فمنح المشرع نفس صلاحيات الوزير الذي يتراس هيئة عامة وهي الوزارة.

في نهاية هذا المبحث فان قد تم تحقيق الهدف الأول من هذا البحث وهو دراسة طبيعة مجلس الدولة الذي أنشأه قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

المبحث الثاني: القيود التي تحد من فاعلية مجلس الدولة العراقي:

سيتناول هذا المبحث القيود التي ترد على فاعلية مجلس الدولة العراقي في عمله والتي تؤثر على فعاليته في أداء واجباته، وهي قيود ترد على مدى سلطته وكذلك القيود التي تؤثر على كفاءته وكذلك زخم الدعاوى المعروضة عليه والتي تشكل قيد يؤثر على فعاليته أيضا. ودراسة القيود ستكون استنادا لقانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ النافذ. وستكون الدراسة في هذا المبحث مقارنة مع فرنسا ومصر تماشيا مع منهج هذه الدراسة.

المطلب الأول: القيود التي ترد على مدى سلطات مجلس الدولة

أن القضاء الإداري في الدولة الأم فرنسا، لا يقتصر على الوظيفة القضائية، بل يتضمن أيضا وظيفة التقنين والإفتاء ويطلق عليها الوظيفة الاستشارية.^{٢٢} وذلك أن النموذج الذي أنشأه نابليون عام ١٧٩٩ كان جزء من السلطة التنفيذية وأنشأه نابليون ليكون عوناً للإدارة لتحسين أدائها وذلك من خلال تدقيق وأعداد مشاريع القوانين التي كانت الإدارة السلطة التنفيذية تعرضها على المجلس قبل تقديمها للسلطة التشريعية، إضافة إلى إبداء المشورة القانونية في القضايا المعروضة على الإدارة، والتي كان القضاء العادي ممنوع من النظر فيها، وإصدار قرار غير ملزم يحتاج إلى تصديق القنصل أو رئيس الدولة ليكون قرار نهائياً. وبمرور الوقت كان رئيس الدولة عادةً يصادق على ما قرره مجلس الدولة، فقد اكتسب المجلس احترام الإدارة إضافة إلى الأفراد والفقهاء الأمر الذي أدى إلى حصول مجلس الدولة على ولاية القضاء المفوض عام ١٨٧٢ ثم الولاية العامة في المنازعات الإدارية بعد حكم كادو عام ١٨٨٩.^{٢٣} وحتى بعد عام ١٨٧٢ بقي القضاء الإداري في فرنسا يمارس الاختصاص الاستشاري (التقنين والافتاء) إلى جانب الاختصاص القضائي، وهي ميزة القضاء الإداري.

أما في مصر فإن الاختصاصين الاستشاري والقضائي كانا جنبا إلى جنب منذ تأسيس مجلس الدولة بقانون عام ١٩٤٦.^{٢٤} وذلك استنادا للنموذج الفرنسي الأم. وقد كان الاختصاص القضائي في البداية على سبيل الحصر ثم توسع حتى أصبح مجلس الدولة المصري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية منذ دستور ١٩٧١^{٢٥} ثم قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٢.

أما في العراق فإن الاختصاص الاستشاري بشقيه التقنين والإفتاء للقضاء الإداري يعود إلى سنة ١٩٣٣. حيث صدر قانون ديوان التدوين القانوني رقم ٤٩ والذي نص على إنشاء هيئة تسمى ديوان التدوين القانوني وتختص بصياغة مشاريع القوانين والأنظمة وإبداء المشورة القانونية للوزارات، إضافة إلى أن الديوان كان يفصل في القضايا الخاصة بالموظفين^{٢٦}. وانتقل اختصاص التقنين والمشورة القانونية وقضايا الموظفين إلى مجلس شورى الدولة الذي أنشئ على أنقاض ديوان التدوين القانوني بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩. ثم انتقل الاختصاص القضائي والاستشاري إلى مجلس الدولة الذي أنشئ على أنقاض مجلس شورى الدولة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٧.

إذن اختصاص التقنين والإفتاء للقضاء الإداري كان يمارسه ديوان التدوين القانوني قبل ٥٦ عام من إنشاء محكمة القضاء الإداري، إضافة إلى اختصاص النظر في قضايا الموظفين الذي كان يمارسه الديوان منذ ذلك التاريخ. ولم يعتبر العراق من دول النظام القضائي المزدوج إلا بإنشاء محكمة القضاء الإداري عام ١٩٨٩. لذا فإن مجلس الدولة يمتلك خبرة طويلة في المجال الاستشاري، وكذلك في مجال قضايا الموظفين، وقد القت هذه الخبرة بظلالها على عمل القسم الاستشاري والقضائي في مجلس الدولة، وهو الأمر الذي يتضح من الأداء المحترف لمجلس الدولة في مجال القضاء الإداري على الرغم من حداثة إنشائه خصوصا بعد عام ٢٠٠٣ عندما خرج العراق من عباءة الحكم الدكتاتوري. إذ أن العمل الاستشاري مع الإدارة العامة يؤدي الى معرفة مشاكل الإدارة ونسق عملها وحسنات وسيئات أدائها وكيفية تفكيرها. ويسجل للقضاء الإداري في العراق دوره كحارس لحقوق وحریات الأفراد في اجتهاداته، ومنها على سبيل المثال لا الحصر اجتهاده في التصدي لأوامر نقل الموظفين كعقوبة مبطنه،^{٢٧} وهو الأمر

الذي يشكل ظاهرة في دوائر الدولة العراقية. وكذلك اعتبار القرار المعيب بعبء الاختصاص معدوما ولا يتم التقيد فيه بمدد الطعن بدون الأخذ بنظر الاعتبار سواء كان العيب بسيطا أم جسيما.^{٢٨} إلا أن أداء مجلس الدولة يحتاج إلى المزيد من التطوير، فهو يحتاج إلى تأصيل في أحكامه للمبادئ التي يتضمنها الحكم، وهذا الأمر ضروري في القضاء الإداري لأنه قضاء إنشائي. كما يحتاج المزيد من الخبرات لتغطية الاتساع المستمر في عمله، وهو الأمر الذي سوف تتم مناقشته لاحقا في هذا البحث.

إن مجلس الدولة العراقي مكبل بالعديد من القيود على عمله والتي تلقي بظلالها على فعاليته. إذ أن مجلس الدولة هو قضاء متخصص لمراقبة السلطة الإدارية واحترام النصوص القانونية، كما انه يوجد قضاء متخصص لمراقبة السلطة التشريعية واحترام النصوص الدستورية والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا. وبالمقارنة مع المحكمة الاتحادية العليا فان مجلس الدولة لا يتمتع بنفس مدى سلطات المحكمة الاتحادية العليا التي تتمتع قراراتها القضائية والإفتائية بالقوة الملزمة لجميع السلطات حسب الدستور^{٢٩}، بينما فتاوى مجلس الدولة في بيان أحكام نصوص القانون وتفسيرها غير ملزمة حتى للأطراف التي تطلب الرأي. وقد كانت الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن طلب الرأي بموجب هذه الفقرة ملزم للطرف الذي يطلبه، لكن قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧ ألغى هذه الفقرة وبذلك أصبح طلب الرأي من مجلس الدولة بناء على الفقرة الخامسة من المادة السادسة والتي تجعل الأخذ بالرأي غير ملزم، وهذا التصرف من المشرع يدل على عدم الرغبة في الذهاب بعيدا في دعم مجلس الدولة. واكتفى المشرع بفصل القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية في قانون عام ٢٠١٧ ثم توقف، بينما كان المفروض توسيع سلطات مجلس الدولة وجعل الاستشارة ملزمة لجميع السلطات سواء التي طلبت الرأي أو التي لم تطلب كما هو الحال مع المحكمة الاتحادية عندما تفسر نص دستوري بطلب أحد الأطراف. لكن المشرع ذهب عكس المطلوب منه، وهذا الأمر يؤثر على عمل السلطات الإدارية، فنلاحظ أن لكل وزارة أو جهة إدارية اجتهاد في نص قانوني معين عند تطبيقه، فالنص الواحد يطبق بعدة تطبيقات حسب اجتهاد كل وزارة أو هيئة أو مجلس محلي، وعلى سبيل المثال

فان مجالس المحافظات تفسر المادتين الثانية والسابعة من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم^{٣٠} بان مجالس المحافظات تستطيع إصدار القوانين المحلية وهذا عكس رأي مجلس الدولة الصريح في هاتين المادتين وهو أن مجالس المحافظات لا تملك هذه السلطة لأنها (أي مجالس المحافظات) سلطة إدارية^{٣١}، لكن بما أن قرارات مجلس الدولة غير ملزمة إلا للطرف الذي يطلب الرأي (وذلك قبل قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧) لذا فان المحافظات مستمرة في إصدار القوانين رغم الرأي الصريح لمجلس الدولة حول هذا الموضوع^{٣٢}. فكيف الآن في ظل قانون ٢٠١٧ والذي أصبح رأي المجلس غير ملزم حتى للطرف الذي يطلبه. أن جعل رأي مجلس الدولة ملزم لجميع السلطات يؤدي إلى وحدة الاجتهاد في تطبيق النصوص القانونية الغامضة، وتكون الجهة المختصة بذلك هي جهة مهنية في هذا الميدان وهو مجلس الدولة الذي يملك خبرة منذ سنة ١٩٣٣.

وإضافة إلى عدم قيام السلطة التشريعية بدعم مجلس الدولة في الاختصاص الإفتائي، فإنها أيضا لا تتعاون مع مجلس الدولة فيما يخص صياغة النصوص القانونية. إذ أن النظام الداخلي لمجلس النواب يشير إلى أن اللجنة القانونية في المجلس هي المسؤولة عن صياغة مشاريع القوانين المقدمة لها من قبل مجلس النواب والحكومة، وهذا يتعارض مع قانون مجلس شورى الدولة عام ١٩٧٩ المعدل الذي تشير المادة الخامسة منه إلى أن المجلس يختص في مجال التقنين في (الإسهام في ضمان وحدة وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية). وهذا نص صريح على أن المسؤول عن الصياغة التشريعية في العراق هو مجلس الدولة. والمجلس لديه خبرة قديمة في هذا المجال تعود إلى سنة ١٩٣٣ كما ذكرنا سابقا، لذا فانه على مجلس النواب أن يقوم بإرسال مشاريع القوانين إلى مجلس الدولة للتأكد من صياغتها قبل إصدار القانون.

استنادا للمادة الخامسة من قانون مجلس الدولة فإن الحكومة في العراق تقوم بإرسال مشروع القانون إلى مجلس الدولة لمراجعته أو إنها تطلب من مجلس الدولة إعداد مشروع قانون، ثم ترفع مشروع القانون إلى مجلس النواب، إلا أن هذا الأخير يقوم بتعديل مشروع القانون بدون استشارة مجلس الدولة حول صياغته

وهو الأمر الذي أدى إلى مشاكل عملية في هذا المجال. على سبيل المثال ما ذكره رئيس مجلس الدولة من أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ (صيغ بعبارات وجمل وكلمات تتحمل الكثير من التفسيرات بسبب تعديل العديد من النصوص التي سبق لمجلس شورى الدولة أن دققها، بحذف وإضافة كلمات ومصطلحات تتحمل التأويل وبعيدة عن الواقع الجديد مما ولد انطبعا غير صحيح عن إدارة تلك المحافظات)^{٣٣}. ومن هذه المصطلحات هي العبارة التي وردت في المادة الثانية من القانون والتي تنص على أن مجلس المحافظة هو سلطة تشريعية ويقوم بإصدار تشريعات محلية، وقد وردت العبارة الأخيرة في المادة ٧ من القانون. وقد تم التطرق إلى هذا المثال أعلاه.

أن عدم تطبيق نص المادة الخامسة من قانون مجلس شورى الدولة لسنة ١٩٧٩ المعدل من قبل مجلس النواب العراقي والتي توجب على المجلس الرجوع إلى مجلس الدولة في مجال التقنين أدى إلى تقييد عمل مجلس الدولة في مجال التقنين وحصر اثره على مشاريع القوانين التي ترسلها الحكومة إلى مجلس النواب فقط قبل مناقشتها في المجلس وهذا ليس كافيا لتحقيق هدف مجلس الدولة في مجال التقنين وهو توحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعبير القانونية، لما لذلك من اثر على فعالية النصوص القانونية وتحقيق الهدف من تشريعها كما لا حظنا في مثال مجالس المحافظات أعلاه.

المطلب الثاني: القيود التي تؤثر على كفاءة مجلس الدولة.

إن كفاءة مجلس الدولة في فرنسا كان لها أثرها في إنشاء القانون الإداري وقيام العديد من الدول بتطبيق النموذج القانوني الفرنسي. وعند إنشاء مجلس الدولة من قبل نابليون كان يتألف من ٣٠٠ شخص، ثلاثة أرباعهم يعملون بشكل فعلي والآخرين هم أما محامين أو رجال سياسة أو موظفين كبار في الإدارة.^{٣٤} ويظهر أن الفئات الأخيرة قامت بدعم المجلس بخبراتها. وإذا كان المجلس يصدر مشاريع أحكام، فإن رئيس الدولة كان عادة يصادق على مشاريع أحكام المجلس،^{٣٥} إذ أن المجلس قد حاز على الاحترام وترك انطبعا حسنا عند الفرنسيين، وهي عكس الصورة التي كانت للقضاء قبل الثورة. وقد أدى هذا الأمر إلى أن تكون للمجلس مكانة الاحترام والثقة، فسارع الفرنسيون إلى اللوذ به للدفاع عن حقوقهم في

مواجهة الإدارة. ومن جهة أخرى فإن الإدارة احترمت قراراته والتزمت بها ونزلت عندها منزلة الإلزام، فكان نتيجة ذلك صدور قانون ١٨٧٢ الذي منح السلطة القضائية الكاملة لقرارات مجلس الدولة. وتظهر مكانة مجلس الدولة عند الإدارة في فرنسا واضحة بدليل قرار مجلس الدولة في حكم كادو عام ١٨٨٩ والذي نص على أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية ورغم أن ذلك لم ينص عليه المشرع الفرنسي إلا أن الإدارة احترمت هذا القرار وطبقته وأصبح مجلس الدولة منذ ذلك التاريخ يملك الولاية العامة في المنازعات الإدارية حتى قانون عام ١٩٥٣ والذي نص فيه المشرع على اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر وجعل الولاية العامة للمحاكم الإدارية، وإن كان هنا مجلس الدولة هو صاحب الدرجة الأخيرة في التقاضي مع الاختصاصات الحصرية التي نص عليها المشرع وهذا إجراء تنظيمي اضطر له المشرع للتخفيف على كاهل مجلس الدولة. وبعد عام ١٨٨٩ ساهم الفقه بشكل عام والفقهاء الذين عملوا في مجلس الدولة، ومن أبرزهم الفقيه الفرنسي إدوارد لافيرير الذي تولى رئاسة مجلس الدولة بين عامي ١٨٨٦ و ١٨٩٨، في تنشيط فاعلية مجلس الدولة الأمر الذي أدى إلى ظهور الكثير من مبادئ ونظريات القانون الإداري على يد مجلس الدولة.^{٣٦} وهذا دليل قاطع على الفعالية العالية لمجلس الدولة الفرنسي.

بعد الحرب العالمية الثانية اتجه المشرع إلى تعزيز كفاءة القضاء الإداري في فرنسا وذلك من خلال المدرسة الوطنية للإدارة. والتي تُخرج أشخاص مؤهلين لشغل المناصب العليا في الإدارة وكذلك أشخاص يتم تعيينهم في مجلس الدولة وبقية محاكم القضاء الإداري، وهؤلاء يتم إخضاعهم إلى تدريب واختبار من قبل مجلس الدولة قبل مباشرتهم لعملهم في القضاء الإداري وكذلك يستمرون في الترقية في السلم الإداري للقضاء الإداري إلى أن يشغلوا منصب مستشار في مجلس الدولة بعد الخامسة والأربعين. وضافة الى ذلك فانه هناك طريق آخر للانضمام في عضوية القضاء الإداري وهو خضوع محامين وأصحاب الخبرة في المجال القانوني إلى اختبار قبل تعيينهم في القضاء الإداري، وهو طريق يختلف عن طريق المدرسة الوطنية للإدارة.^{٣٧}

إن الهيئة التي كان لها الفضل العظيم في فاعلية مجلس الدولة الفرنسي هي هيئة مفوضي الدولة التي تضم متخصصين في القانون وفقهاء كان لتطيرهم الأثر البالغ في إنشاء العديد من المبادئ والنظريات التي طرحها مجلس الدولة إضافة إلى هيئة مفوضي الدولة في محكمة التنازع التي أنشأت عام ١٨٧٢ للفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي. ففي حكم بلانكو الشهير لمحكمة التنازع كانت نظرية المرفق العام التي طرحت في هذا الحكم هي من تنظير مفوض الدولة ديفيد^{٣٨} وكذلك في حكم تيريه عام ١٩٠٣ لمجلس الدولة كانت هناك المطالعة الرائعة لمفوض الدولة روميو حول نظرية المرفق العام. كما أن من لفت الانتباه إلى حكم بلانكو الشهير هو مفوض الدولة تيسيه في مطالعته في حكم فيتري الصادر من محكمة التنازع.^{٣٩} وإضافة لما تقدم فإن مفوض الدولة يقوم بتسهيل مهمة القاضي الإداري بإعداد مشروع كامل للحكم في القضية المعروضة على القضاء، فهو يقوم بجمع كل ما يتعلق بالقضية والراي القانوني حولها.^{٤٠}

أما في مصر فقد تم إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ بالقانون رقم ١١٢. وقد كانت بداية هذا المجلس بمحكمة القضاء الإداري مع قسمي الفتوى والتشريع والجمعية العمومية.^{٤١} ومعظم أعضاء مجلس الدولة عند تأسيسه كانوا من قضاة القضاء العادي.^{٤٢} وفي قانون مجلس الدولة رقم ٩ عام ١٩٤٩ تمت الاستعانة بأحد مستشاري المجلس للقيام بجمع أوليات الدعاوى وأعداد الراي القانوني حولها، وذلك لتقديمه للقاضي الإداري لإصدار الحكم.^{٤٣} وفي عام ١٩٥٤ صدر القانون رقم ١٤٧ الذي أنشأ المحاكم الإدارية إلى جانب محكمة القضاء الإداري وفي عام ١٩٥٥ صدر القانون رقم ١٦٥ الذي أنشأ المحكمة الإدارية العليا وهيئة مفوضي الدولة التي تقوم بجمع أوليات الدعاوى ودراستها وإعداد الراي القانوني حولها وتقديمه إلى القاضي الإداري لإصدار الحكم.^{٤٤} وقد صدر بعد ذلك قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم قانون مجلس الدولة النافذ رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٢.

إن أعضاء مجلس الدولة المصري هم المستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبين.^{٤٥} ويلاحظ هنا أن المشرع المصري اعتمد على التدرج في عضوية مجلس الدولة من درجة المندوبين إلى

النواب ثم إلى المستشار المساعد درجة (ب) ثم المستشار مساعد درجة (أ) ثم إلى المستشار. وهذا ينتج عنه تراكم الخبرة لعضو مجلس الدولة عندما يصل إلى مرتبة المستشار المساعد والمستشار، ويؤدي إلى توفير الموارد البشرية الكفؤة للقضاء الإداري. ويمكن التعيين كعضو في مجلس الدولة بدرجة مندوب بالنسبة للمحامين ووكلاء النيابة العامة الإدارية والذين يشتغلون في عمل قانوني يعتبر نظير لعمل قضائي والمعيّدون من خريجي القانون وذلك وفق الشروط التي نص عليها قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٢،^{٤٦} ويبدأ هؤلاء باكتساب الخبرة حتى يبلغوا مرتبة المستشار المساعد والمستشار إضافة إلى انهم يساعدون في سرعة إنجاز مهام محاكم القضاء الإداري. وإضافة إلى ذلك فإنه يمكن تعيين أعضاء لمجلس الدولة في أي درجة من درجات العضوية في المجلس وذلك عند تحقق شروط هذه الدرجة.^{٤٧} أن هذا المنهج أدى إلى نتائج إيجابية في كفاءة أعضاء القضاء الإداري المصري، كما أدى إلى زيادة في الموارد البشرية التي يحتاجها القضاء، وإن كانت هناك حاجة للمزيد منها في مصر.^{٤٨} ولكن ما يؤخذ على مجلس الدولة أنه يقبل تعيين قضاة من القضاء العادي في المجلس وهذا له تأثيره على أداء المجلس لأن منهج القاضي العادي يختلف عن منهج القاضي الإداري وقبول قضاة لهم خبرة طويلة في القضاء العادي من المؤكد أنهم سينقلون إلى القضاء الإداري منهج القضاء العادي، ومنهج كلا القضاءين مختلف كما هو معروف للمطلعين في هذا المجال.

على أن أداء هيئة مفوضي الدولة قد القى بضلاله على حسن أداء مجلس الدولة المصري. فقد اعتنى المشرع بهذه الهيئة فنص على أن عضويتها تتألف من (أحد نواب رئيس المجلس رئيساً وعدد كافٍ من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين)^{٤٩}. وواضح أن المشرع ضم كل درجات المجلس في هذه الهيئة وذلك لاكتساب الخبرة في عمل هذه الهيئة من قبل الدرجات الأدنى حتى تتدرج في سلم عضوية المجلس إضافة إلى أن ذلك يساعد في سرعة إنجاز هيئة مفوضي الدولة لمهامهم. ولكن المشرع اشترط أن يكون مفوض الدولة في المحكمة الإدارية وفي المحكمة الإدارية العليا بدرجة مستشار فقط، الأمر الذي ينتج عنه أن تكون خلاصة الخبرة في هاتين المحكمتين، وهذا تطبيق لما نصت عليه المذكرة

الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والتي جاء فيها أن (القضاء الإداري في فرنسا ما كان سيصل إلى ما وصل إليه من الرقي ورفعة المستوى إلا بفضل الجهود التي يبذلها مفوضو الدولة، والبحوث التي يتقدمون بها).

وقد نتج عن الأداء المهني لمجلس الدولة، احتلاله مكانة مرموقة في مصر وترسيخ قدمه في النظام القانوني المصري، واعتبره الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ أحد فرعي السلطة القضائية^{٥٠}، بعد أن أفرد لمجلس الدولة فرعاً خاصاً به من الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية من الباب الخامس من الدستور وأفرد للقضاء العادي فرعاً آخر مستقلاً به أيضاً.

ومن تتبّع أحكام محكمة القضاء الإداري يمكن ملاحظة صياغة أحكام المحكمة والتي تحتوي على تنظير قانوني لموضوع الدعوى والوصول إلى المبدأ الذي يطبق على الدعوى، وعلى سبيل المثال الحكم الرائع لمحكمة القضاء الإداري في عام ٢٠١٦ حول انتهاك حرمة الكنائس باعتبارها من دور العبادة وكذلك الحكم الصادر من المحكمة بعدم التفرقة بين نتيجة الغش في الامتحان وبين الشروع فيه من حيث العقوبة، وهي اعتباره راسباً في جميع المواد^{٥١}. وإضافة إلى ذلك فإن مجلس الدولة المصري كان له أثره في القانون الإداري المصري وقد أرسى عدد من المبادئ والنظريات في أحكامه القضائية. فعلى سبيل المثال عدم جواز الإثراء على حساب الغير بدون سبب، وضرورة توفير ضمانات التي تكفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه في المحاكمات التأديبية وإن لم ينص القانون على ذلك.^{٥٢}

إلا أن كفاءة مجلس الدولة المصري على علوها فإنها لا تصل إلى كفاءة القضاء الإداري الفرنسي. والسبب يمكن أن يكون إلى جانب كفاءة الفقهاء الذي تولوا العضوية في مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسية وبالأخص بصفة مفوضي الدولة، هو عدم زج قضاة المحاكم العادية في عضوية القضاء الإداري الفرنسي، وهو الأمر الذي له أثره على كفاءة القضاء الإداري الفرنسي، فكلتا النهجان لا يلتقيان. أما في العراق فقد صدر قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة عام ١٩٨٩ والذي أنشأ محكمة القضاء الإداري كأحد هيئات مجلس شورى الدولة ونصت المادة الرابعة من القانون بأن مجلس شورى

الدولة يختص بالتقنين والقضاء الإداري وإبداء الرأي في الأمور القانونية للدولة. وبذلك يكون العراق قد انتقل من دول النظام القضائي الموحد إلى دول ذات النظام القضائي المزدوج. لكن الأمر لم يكن دفعة واحدة كما هو الحال في مصر، إذ أن مجلس شورى الدولة قد أنشئ عام ١٩٧٩ وهذا المجلس لم يكن منقطع الجذور بل هو امتداد لهيئة سابقة له تسمى ديوان التدوين القانوني، كما ذكرنا سابقا.

لقد عدلت المادة ٦ من قانون ١٩٨٩ المادة ٧ من قانون ١٩٧٩ والتي نصت على أن مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري يمارسان وظيفة القضاء الإداري. إن مجلس الانضباط العام أنشئ عام ١٩٢٩ كهيئة إدارية تقوم بالنظر في المنازعات الخاصة بالوظيفة العامة،^٣ ثم الحق هذا المجلس بديوان التدوين القانوني^٤ والحق بعد ذلك بمجلس شورى الدولة^٥. ويمارس مجلس الانضباط العام وظيفة قضائية تتمثل في النظر في منازعات الوظيفة العامة، وقد تغيرت تسميت مجلس الانضباط العام في قانون التعديل الخامس لقانون مجاس شورى الدولة عام ٢٠١٣ إلى محكمة قضاء الموظفين.

لقد كان ديوان التدوين القانوني يمارس نشاطا استشاريا عند تأسيسه عام ١٩٣٣ إضافة إلى نشاط مجلس الانضباط العام والذي كان جزء من ديوان التدوين القانوني. ويتمثل النشاط الاستشاري في مجال التقنين والمشورة القانونية، إذ كان ديوان التدوين القانوني يقوم بإعداد وتنظيم مشاريع القوانين والأنظمة الخاصة بالشؤون القضائية وتلك المتعلقة بوزارة العدل وكذلك تدقيق ما تتجزه الوزارات من مشاريع القوانين والأنظمة.^٦

يتضح مما تقدم الخبرة الطويلة لمعظم نشاط مجلس الدولة في العراق. إذ أن نشاط التقنين والإفتاء والنشاط القضائي المتمثل بمجلس الانضباط العام يمتد من سنة ١٩٢٩ و ١٩٣٣. أما النشاط القضائي لمحكمة القضاء الإداري فهو الجديد عام ١٩٨٩، وقد القت الخبرة الطويلة التي ذكرت أعلاه بظلالها على القسم القضائي لمجلس الدولة.

لا يمكن إنكار الخبرة التي تم التطرق لها أعلاه، لكن كم عدد المستشارين والمستشارين المساعدين؟ إذ نصت المادة الأولى من قانون مجلس شورى الدولة لسنة ١٩٧٩ على أن مجلس الدولة يتكون من عدد

من المستشارين لا يقل عن ١٢ مستشار وعدد من المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين. وقد نص القانون على شروط للمستشار والمستشار المساعد فيما يخص الشهادة ومدة الخبرة القانونية وهي فيما يخص المستشارين لا تقل عن ثمانية عشر سنة وذلك بالنسبة للحاصلين على شهادة الدكتوراه في القانون، وأما المستشارين المساعدين يجب ألا تقل خدمتهم القانونية أو القضائية عن إحدى عشرة سنة وذلك للحاصلين على شهادة الدكتوراه في القانون. وإضافة إلى المستشارين والمستشارين المساعدين يمكن انتداب أساتذة قانون وكبار الموظفين والموظفين القضائيين ممن تنطبق عليهم شروط المستشار لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة فقط على ألا يزيد عددهم عن ثلث عدد المستشارين. وكذلك يمكن انتداب قضاة من الصنفين الأول والثاني لمحكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين). ويتضح مما سبق أن المشرع أراد أن يكون العدد الأكبر من أعضاء مجلس الدولة هم من المستشارين المعيّنين، وهؤلاء يجب أن يتوفر فيهم شرط الخبرة القانونية لمدة ثمانية عشر سنة على الأقل وذلك للحاصلين على شهادة الدكتوراه في القانون، أما الذين لديهم شهادة ماجستير فيجب أن تكون سنوات الخبرة هي عشرون سنة وللذين لديهم شهادة بكالوريوس في القانون يجب ألا تقل سنوات الخبرة على اثنتان وعشرون سنة. ويتضح من كل مما تقدم بأن شروط المستشار الذي يشكل الأغلبية في عضوية مجلس الدولة هي ليست بالممكن توفرها بعدد مناسب. ورغم أن المشرع قد أحسن صنعا بالنص على هذه الشروط وذلك لضمان كفاءة أداء مجلس الدولة ولتوفير كوادراً قادرة على أن تستفيد من الخبرة الطويلة التي يتمتع بها المجلس، إلا أن ذلك أدى إلى مشكلة نقص الموارد البشرية لمجلس شورى الدولة، وخصوصاً أن الدعاوى تزداد بشكل مطرد بمرور الوقت مع تقدم تجربة القضاء الإداري في العراق. وعلى الرغم من أن المشرع حاول أن يسد النقص المحتمل في عضوية مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة الآن) الذي أسسه عام ١٩٧٩ عن طريق انتداب أساتذة القانون في الجامعات وكبار الموظفين الإداريين والقضائيين وكذلك القضاة،^{٥٧} لكن هذا الإجراء لم يسعف مجلس الدولة بعد زيادة الدعاوى المرفوعة

أمامه، لذا لجأ المشرع إلى زيادة أعضاء مجلس الدولة عام ٢٠١٣ في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

لقد قام المشرع في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة بزيادة عدد المستشارين إلى ما لا يقل عن خمسين مستشار والمستشارين المساعدين إلى ما لا يقل عن خمسة وعشرين مستشار، على ألا يزيد عدد المستشارين المساعدين عن نصف عدد المستشارين. وكذلك قام المشرع بتقليل عدد سنوات الخبرة المطلوبة للمستشار والمستشار المساعد حتى يكون هناك مجال لعدد أكبر للتعين في المجلس، فأصبح العدد الأقل لسنوات خبرة المستشار في وظائف قانونية أو قضائية هو أربع عشرة سنة لمن حصل على شهادة دكتوراه في القانون، وتزداد سنوات الخبرة إلى ست عشرة سنة للحاصلين على شهادة الماجستير ثم تزداد الخبرة إلى ثمان عشرة سنة للحاصلين على شهادة البكالوريوس. ومن ناحية أخرى فإنه استناداً للتعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة فإن العدد الأقل لسنوات الخبرة المطلوبة للمستشار المساعد هي عشرة سنوات للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون، ثم تزداد المدة إلى اثنتي عشرة سنة للحاصلين على شهادة الماجستير في القانون، وأيضاً تزداد مدة الخبرة إلى أربع عشرة سنة للحاصلين على شهادة البكالوريوس في القانون. ويمكن ترقية المستشار المساعد إلى مستشار بعد مضي ثلاث سنوات على الأقل في الخدمة وقام بنشر بحثين قانونيين قيمين على الأقل بناء على تقييم وتوصية هيئة الرئاسة في مجلس الدولة.

لكن على عكس فرنسا ومصر فإن المشرع العراقي لم يطبق نموذج هيئة مفوضي الدولة التي أثبتت التجربة في فرنسا ومصر نجاحها واثراً فعالاً على أداء القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر، كما مر ذكره سابقاً في هذا المطلب.

من كل مما تقدم يمكن ملاحظة أن القضاء الإداري في فرنسا قد اعتمد في بداية عمله على فقهاء في القانون ومتخصصين أصحاب خبرة عالية كانت نتائجها واضحة في مسيرة مجلس الدولة الفرنسي الذي أصبح قبلة للكثير من الدول التي طبقت النموذج الفرنسي. وبعد الحرب العالمية الثانية قام المشرع بإيجاد

مصدر للموارد البشرية التي يحتاجها القضاء الإداري عن طريق إنشاء المدرسة الوطنية للإدارة والتي تخرج متخصصين في الإدارة قسم منهم يذهب إلى شغل مناصب متقدمة في الإدارة وقسم آخر يذهب إلى القضاء الإداري بعد التدريب والاختبار. وهؤلاء يتدرجون في سلم القضاء الإداري حتى يصلوا إلى درجة المستشار المساعد ثم المستشار. ومن الطبيعي أن هذا الأسلوب يوفر موارد بشرية تتميز بالكفاءة. وإضافة إلى ذلك فهناك أسلوب آخر وهو الاستعانة بالخبرات القانونية عن طريق التعيين المباشر للأساتذة القانون وكبار رجال الإدارة بعد توفر شروط معينة لضمان اختيار الأكفاء.

أما في مصر فقد استعان المشرع بأسلوب التدرج الذي طبقه المشرع الفرنسي، وذلك بتعيين المندوبين والنواب إلى جانب المستشارين المساعدين والمستشارين، وكل له شروطه التي نص عليها المشرع إضافة إلى التعيين المباشر لأساتذة القانون في الجامعات وكبار الموظفين ضمن شروط معينة^٨. ولكن المشرع المصري اختلف عن المشرع الفرنسي بأسلوب الاستعانة بقضاة من القضاء العادي، وقد تم الإشارة فيما سبق إلى مساوئ هذا الأسلوب. إذ أنه كيف يمكن الاستعانة بقاضي يمتلك خبرة طويلة في القضاء العادي للعمل كقاضي إداري مع الاختلاف في أساس كل من القضاءين وطبيعتهما. وكيف يمكن اعتبار ذلك دعم للقضاء الإداري!! إن القاضي الإداري يتعامل مع أطراف دعوى مختلفين عن أطراف الدعوى في القضاء العادي، فالقاضي الإداري مهمته التوفيق بين مصلحتين متناقضتين هما المصلحة الخاصة والمصلحة العامة أما القاضي العادي أمامه مصلحة خاصة فقط، لذا فإن القاضي الإداري يتعامل مع النص القانوني بشكل مختلف عن تعامل القاضي العادي الذي يتعبد بالنص القانوني. كما إن القاضي الإداري له خبرة في النشاط الإداري وهو الأمر الذي يساعده في الدفاع عن حقوق الأشخاص في مواجهة الإدارة إضافة إلى عدم هدر المصلحة العامة، ومثال على ذلك قضاء الغلو في مصر واستخدام النقل كعقوبة مبطنه في العراق. إن القاضي العادي إذا حل محل القاضي الإداري في هذين المثالين فإنه سيتمسك بالنص بغض النظر عن المصلحة الخاصة وموازنتها مع المصلحة العامة. وإذا كنا نستعين بخبرات القضاء العادي في القضاء الإداري، إذا لماذا الفصل بين القضاءين؟! فإذا كانت هناك أسباب

تاريخية في البلد الأم فرنسا أدت إلى فصل القضاءين، فان الذي أدى إلى استمرار فصل القضاءين في كل الدول ذات النظام القضائي المزدوج هو الاختلاف في طبيعة وأساس كل منهما. وعليه فان أسلوب الاستعانة بخبرة القاضي العادي في عمل القضاء الإداري محل نظر.

أما في العراق فان المشرع لم يتتبع تجارب فرنسا ومصر لتوفير الموارد البشرية الكفؤة الكافية لمواجهة توسع عمل المجلس بعد زيادة ثقة الأفراد به إضافة الى الإدارة. إذ أن المشرع في التعديل الخامس قام بزيادة عدد أعضاء مجلس الدولة من مستشارين ومستشارين مساعدين ولكن لم يتم بإيجاد آليه لإعداد موارد بشرية كفؤة لمجلس الدولة، إذ أن الزيادة التي نص عليها المشرع كيف يتم تهيئتها؟ هل يتم الاعتماد على أساتذة الجامعات ورجال الإدارة وقضاة القضاء العادي والموظفين القضائيين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون؟ كم عدد هؤلاء؟ إن هذا الأسلوب لا يؤدي إلى توفير العدد الكافي من الموارد البشرية، وكان يجب على المشرع اتباع الأسلوب الفرنسي في إنشاء معهد خاص لإعداد أعضاء لمجلس الدولة وكما هو مطبق في العراق بالنسبة للمعهد القضائي الذي يقوم بإعداد قضاة للمحاكم العادية في العراق، إضافة إلى أسلوب التعيين المباشر وفق شروط. كما يجب أن تكون هناك عدة درجات في سلم مجلس الدولة كما هو الحال في فرنسا ومصر، فعنوية القضاء الإداري في هذين البلدين لا تقتصر على المستشار والمستشار المساعد بل هناك عدة درجات تسبق هاتين الدرجتين وتكون بشروط اقل من شروط درجتي المستشار والمستشار المساعد ويتم التدرج حتى الوصول إلى هاتين الدرجتين، وهذه الأساليب تؤدي إلى دعم مجلس الدولة بالموارد البشرية من ناحية الكم والنوع.

إضافة لما تقدم فان المشرع العراقي لم يطبق نموذج هيئة مفوضي الدولة كما هو الحال في فرنسا ومصر حتى في قانون مجلس الدولة النافذ عام ٢٠١٧. وقد ثبت نجاح هذا النموذج في كل من فرنسا ومصر من ناحية التخفيف على القاضي الإداري بإعداد مشروع حكم مقدم للقاضي من قبل متخصصين وكذلك الأثر البالغ على كفاءة القضاء الإداري، وهو امر لا يمكن إغفاله في فرنسا التي كان من الأسباب المهمة لنجاح القضاء الإداري فيها هو وجود مفوضي الدولة. كما يمكن ملاحظة أثر مفوضي الدولة على أداء

مجلس الدولة المصري من ناحية المبادئ والنظريات التي اجتهد بها مجلس الدولة المصري والتي بنت له مكانة مرموقة في مصر كما تم بيانه سابقا. ويمكن المقارنة بين منطوق الحكم للمحكمة الإدارية في العراق والمحكمة الإدارية في مصر، ويلاحظ التنظير في مصر واقتصار الأمر على الحجج القانونية في العراق. على أن ذلك ليس طعنا بكفاءة القاضي الإداري العراقي، والذي يتميز بكفاءة عالية وخبرة طويلة أخذها من الجذور القديمة لمجلس الدولة العراقي، لكن زخم القضايا المعروضة على القضاء الإداري في العراق في دعاوى يتحمل معظمها القاضي الإداري أدت إلى لا تكون لهذا القاضي الفسحة الكاملة لإعطاء الجانب النظري حقه في حيثيات الحكم الصادر من القضاء الإداري. ومن الجدير بالذكر بانه هناك قرار رائعا صادر من محكمة الإدارية العليا عام ٢٠١٧ حول الطعن لمصلحة القانون^٩ يوضح علو كعب القضاء الإداري في العراق من الناحية العلمية، لكن القاضي الإداري في العراق مكبل بزخم القضايا التي تعرض عليه ولم يتم المشرع بخطوة مدروسة لحل هذه المشكلة. ومن جهة أخرى فإن وجود قضاة من القضاء العادي القى بضلاله أيضا على حيثيات قرار الحكم القضائي في العراق، ولو كانت هناك هيئة لمفوضي الدولة في مجلس الدولة العراقي لأدى ذلك إلى رفع العبء عن القاضي الإداري في الجانب النظري إضافة للفوائد الأخرى لهذه الهيئة في إنجاز الدعاوى وكما هو مطبق في فرنسا ومصر.

المطلب الثالث: قيد زخم الدعاوى المعروضة الذي يؤثر على فاعلية مجلس الدولة.

إن مشكلة زخم الدعاوى المعروضة على القضاء هي مشكلة عامة لكل أنواع المحاكم وقد حاول المشرع الفرنسي والمصري التغلب على هذه المشكلة أمام القضاء الإداري وذلك لان المنازعات الإدارية لا تتحمل التأخير لفترة طويلة إذ أن استقرار المعاملات يتنافى مع تأخر الدعوى أمام القضاء لفترة طويلة، ذلك أن تأخر الدعوى الإدارية يؤدي إلى تخلف الغاية من قصر مدد الطعن التي تحصن القرارات الإدارية وهي استقرار المعاملات فيبقى القرار المطعون به أمام القضاء الإداري معرضاً للإلغاء. وإضافة إلى الأثر المترتب على النشاط الإداري واستقراره نتيجة الزخم الدعاوى أمام القضاء فان الأثر الآخر هو التأثير على فاعلية عمل القاضي الإداري الذي يجد نفسه غارقا في الدعاوى الكثيرة المعروضة عليه مما يؤدي

إلى الحد من إبداعه في اختصاصه، والقاضي الإداري معروف عنه انه قاضي منشئ ومبدع للحلول القانونية عندما تعرض عليه المنازعة الإدارية، وترتب على هذا المنهج إنشاء القانون الإداري المعروف لدينا اليوم.

بعد الأداء المميز لمجلس الدولة الفرنسي ازدادت المنازعات المعروضة عليه خصوصا بعد حصول مجلس الدولة على الولاية العامة في المنازعات الإدارية بعد حكم كادو عام ١٨٨٩. وقد قام المشرع بعدة خطوات بسيطة لتقليل الزخم عن مجلس الدولة حتى صدور قانون عام ١٩٥٣ والذي يعتبر الإصلاح الأول للقضاء الإداري في فرنسا لحل مشكلة زيادة زخم المنازعات الإدارية وبطئ سير الدعوى أمام القضاء الإداري. فقد قام المشرع في هذا القانون بتحويل مجالس الولايات إلى محاكم إدارية ومنحها الولاية العامة في المنازعات الإدارية وتحديد اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر وجعل مجلس الدولة جهة استئنافية لإحكام المحاكم الإدارية. علما أن هذه المحاكم الإدارية تقدم المشورة القانونية للإدارة إضافة للوظيفة الإدارية قبل عام ١٩٥٣ وبعد هذا العام أيضا.^{٦٠} لقد أدت هذه الخطوة من المشرع إلى تخفيف الضغط على مجلس الدولة لفترة من الزمن ثم رجع زخم الدعاوى أمام مجلس الدولة وذلك لأن المجلس جهة استئنافية للمحاكم الإدارية. وفي عام ١٩٨٧ وبعد عدة محاولات جاء الإصلاح الثاني للقضاء الإداري في فرنسا وذلك بقيام المشرع بإنشاء خمس محاكم استئنافية وجعل مجلس الدولة محكمة تمييز لهذه المحاكم ولبعض الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، وجهة استئناف أيضا لبعض أنواع القضايا، طبعا بالإضافة إلى الاختصاصات الحصرية التي يتمتع بها مجلس الدولة كمحكمة أول درجة. لقد أدت هذه الخطوة إلى تحسين عمل مجلس الدولة وتقليل زخم الدعاوى أمامه بشكل ملحوظ.^{٦١} إن المشرع الفرنسي عندما قام بهذه الخطوات فإن وسائل نجاحها متوفرة وهي الموارد البشرية والمالية.

أما في مصر فإن الأداء الناجح لمحكمة القضاء الإداري التي أنشئت عام ١٩٤٦ أدى زيادة زخم الدعاوى أمامها مما دفع المشرع إلى إنشاء عدة محاكم إدارية موزعة في عموم البلاد عام ١٩٥٤. وقد أدى الأمر إلى تقليل من زخم القضايا أمام المحكمة الإدارية خصوصا بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا

عام ١٩٥٥. إلا أن ذلك لم يطول، وسرعان ما رجع زخم الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري وخصوصاً أن هذه المحاكم ذات اختصاص محدود على عكس المحاكم الإدارية في فرنسا والتي منحت الولاية العامة. ولم يقدّم المشرع المصري بالتوسع في عدد ونوع المحاكم كما فعل المشرع الفرنسي عامي ١٩٥٣ و ١٩٨٧ ولم يوسع من اختصاصات المحاكم الإدارية، واكتفى المشرع بعدة خطوات تنظيمية لتقليل الزخم لكنها لم تنجح. ويظهر أن سبب عدم قيام المشرع بإصلاحات واسعة مشابهة للتي قام بها المشرع الفرنسي هو قلة الموارد البشرية.^{٦٢} وعلى الرغم من أن مجلس الدولة المصري يقبل في عضويته أعضاء بشروط ذات سقف ليس عالي ثم يتدرجون في سلم مجلس الدولة، إلا أنه يظهر أن هذا الأسلوب غير كافٍ للتوسع في إنشاء محاكم إدارية متعددة الدرجات.

أما في العراق فإن زخم الدعاوى أخذ يزداد خصوصاً بعد عام ٢٠٠٣ وتوسع اختصاصات القضاء الإداري وذلك بعد إلغاء النصوص التي تمنع التقاضي في قانون مجلس شورى الدولة بموجب التعديل الثالث لقانون مجلس شورى الدولة عام ٢٠٠٨. كما أن مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) كان قبل التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة ينظر في كل قضايا الموظفين متجاوزاً بذلك اختصاصه المنصوص عليه في قانون انضباط موظفي الدولة لسنة ١٩٩١ وقانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٦٠. وفي عام ٢٠٠٩ على سبيل المثال، بلغت الدعاوى الواردة للمجلس الدولة ٣,٣٣٩ دعوى، والمحسوم منها في هذا العام ٢,٥٢٩ دعوى، وقد دورت ٩١١ دعوى إلى عام ٢٠١٠ مع المدور من عام ٢٠٠٨.^{٦٣} وفي عام ٢٠١٠ دورت ١٠٣٥ دعوى إلى عام ٢٠١١.^{٦٤}

ولمعالجة زخم الدعاوى أمام مجلس الدولة قام المشرع عام ٢٠١٣ بالنص على أربع محاكم قضاء إداري وأربع محاكم قضاء الموظفين موزعة على أربع مناطق في عموم العراق، عدا إقليم كردستان. لكن هذا النص القانوني بقي نظرياً لعدم إمكانية تطبيقه، إذ يقول رئيس مجلس الدولة بأن المعوقات (لا تزال تعترض عمل مجلس شورى الدولة سواء التي تتعلق بالموارد البشرية وتوفير العدد الكافي من المستشارين والمستشارين المساعدين والموظفين أو التي تتعلق بالموارد المالية اللازمة لتحقيق توسيع أعمال المجلس

وتشكيل محاكم في المحافظات)^{٦٥}. أن المشرع لم يهيئ مستلزمات تطبيق النص القانوني الذي شرعه. فكل ما قام به المشرع هو تخفيض شروط المستشار والمستشار المساعد ورفع السقف الأدنى لعدددهم. ويمكن ملاحظة أن مصر رغم الأسلوب الذي اتبعته في زيادة عدد أعضاء مجلس الدولة وهو أسلوب التدرج في عضوية مجلس الدولة، فإنها بقيت تعاني من النقص في هذا المجال، وإن المنهج الذي كان عمليا أكثر هو المنهج الفرنسي، والذي لجأ الى إنشاء المدرسة الوطنية للإدارة.

وإضافة لما تقدم فإن المشرع العراقي لم يقيم بتغطية إنشاء محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين بالتخصيصات المالية الكافية لتطبيق هذه النصوص، وهذا امر مستغرب إذ أن التشريعات التي لها تبعات مالية يجب أن يكون لها غطاء مالي توفره السلطة التنفيذية والتي هي الوحيدة التي تملك صلاحيات اقتراح مثل هذه القوانين استنادا لاجتهاد المحكمة الاتحادية العليا^{٦٦}، ولا يحق للسلطة التشريعية أن تقترح مثل هذه القوانين لا نها تحتاج الى غطاء مالي. فكيف مرت السلطة التنفيذية مثل هذه المشاريع للقوانين بدون غطاء مالي؟ واضح أن في الأمر تقصير من كلا السلطتين التشريعية والتنفيذية في إصدار قانون غير قابل للتطبيق العملي. لذا فإن النص على زيادة المحاكم الإدارية ومحاكم قضاء الموظفين هو نص نظري فقط وذلك لفقدانه مقومات التطبيق العملي.

لقد قام المشرع في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة عام ٢٠١٣ بالنص على إنشاء المحكمة الإدارية العليا. وهذه خطوة موفقة لإن الطعن التمييزي بالقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقا) كان أمام المحكمة الاتحادية العليا، وهذا خلاف مبدأ التخصص، لان المحكمة الاتحادية العليا هي قضاء دستوري ولا داعي لإقحامها في وظيفة القضاء الإداري.

إن المحكمة الإدارية العليا تميزت منذ إنشائها بزيادة زخم الدعاوى أمامها سنة بعد سنة، وذلك لإنها جهة الطعن الوحيدة بقرارات المحكمة الإدارية ومحكمة قضاء الموظفين. لقد بلغت الدعاوى المحسومة من قبل المحكمة الإدارية العليا في عام ٢٠١٤، أي بعد عامها الأول ٧٧٤ دعوى^{٦٧} ثم في عام ٢٠١٥ بلغت

الدعاوى المحسومة ١٣٨٠ دعوى^{٦٨} وزاد هذا العدد في السنة اللاحقة الى يقرب من ٢٢٢٤ دعوى^{٦٩} وازداد عدد الدعاوى الى ما يقرب من ٢٨١٣ عام ٢٠١٧،^{٧٠} وأخيرا فانه في عام ٢٠١٨ ارتفع عدد الدعاوى الى الضعف تقريبا وبلغ ما يقرب من ٤٠٢٢ دعوى.^{٧١}

إن هذا الزخم من الدعاوى مع محكمة إدارية واحدة ومحكمة قضاء الموظفين واحدة أيضا، فكيف اذا تم تفعيل نص التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة وأصبحت لدينا أربع محاكم للقضاء الإداري وأربع لمحكمة قضاء الموظفين وهذه كلها يطعن بقراراتها أمام المحكمة الإدارية العليا؟! إن الأمر يحتاج الى مراجعة حقيقية من قبل المشرع فهناك الكثير المطلوب من المشرع العراقي الذي لم يعر اهتمام لهذه المؤسسة القضائية. وهنا تقصير دستوري واضح من قبل السلطة التشريعية فيما يخص أحد دعائم دولة القانون وهو القضاء الإداري.

إن القضاء الإداري في العراق يحتاج الى إعادة النظر بدرجات التقاضي وتوفير الموارد البشرية والمادية الكافية لتحقيق إصلاح حقيقي في القضاء الإداري العراقي، شبيه بالإصلاح الأول في فرنسا عام ١٩٥٣ والإصلاح الثاني عام ١٩٨٧. إن مجلس الدولة العراقي يحتاج الى تخفيف الضغط عليه حتى يستطيع أعضائه إظهار خبرتهم وكفاءتهم.

في نهاية هذا المبحث فان قد تم تحقيق الهدف الثاني من هذا البحث وهو دراسة القيود التي يفرضها قانون ٧١ لسنة ٢٠١٧ على فعالية وسلطة مجلس الدولة.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة سوف نقوم بإيجاز النتائج التي تم التوصل لها والتي يترتب عليها التوصيات التي سوف تخرج بها هذه الدراسة.

أولا- نتائج الدراسة:

بعد انتظار طويل جاء قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ بصورة غير متناسبة مع أهميته. فهو قد جاء ناقصا مقتضبا رغم انه جاء بخطوة مهمة وهي فصل القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية لكن

حتى هذه الخطوة جاءت ناقصة، اذا أنها غامضة الصياغة أدت الى فتح باب التجاذبات بين السلطات العامة والذي ستؤدي الى سجال فقهي حول طبيعة مجلس الدولة الذي نص عليه قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧. إن قانون مهم مثل قانون ٧١ لسنة ٢٠١٧ الذي انشأ مجلس الدولة على انقاض مجلس شورى الدولة يجب أن يكون مفصلا ومتجاوزا لعيوب المجلس القديم. لكن المشرع العراقي اكتفي بنقل كل أحكام مجلس شورى الدولة رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته الى المجلس الجديد، وهذا امر مستغرب.

في ضوء أحكام قانون مجلس الدولة النافذ رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ فان الدراسة توصلت للنتائج الآتية: لقد أدت مجموعة من الظروف التاريخية والسياسية في فرنسا الى إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ومعه مجالس الأقاليم. ونتج عن ذلك إنشاء القضاء الإداري الذي أدى نجاح تجربته الى تطبيقها في العديد من الدول منها العراق ومصر. وقد أدت أسباب إنشاء مجلس الدولة في فرنسا الى بقاء المجلس مرتبط بالسلطة التنفيذية الى الآن رغم تغير الظروف بعد أكثر من مئتي سنة على إنشاء المجلس. إلا انه ما يخفف من اثار هذه التبعية أنها رسمية وليست فعلية. فبالرغم من أن رئاسة مجلس الدولة قانونا لرئيس الوزراء وينوب عنه وزير العدل، إلا انه فعليا الرئاسة لنائب رئيس مجلس الدولة وهو أحد أعضاء المجلس بدرجة مستشار.

وإذا كان تطبيق النموذج الفرنسي في القضاء إداري مفيدا للدول التي طبقتة، إلا أن نموذج تبعية القضاء الإداري للسلطة التنفيذية في فرنسا يسبب أضرار بالغة للدول التي تطبق النموذج الفرنسي ومنها مصر والعراق، لان الشكلية في التبعية حسب النموذج الفرنسي لا يمكن أن تطبق في هذه الدول، بل إن التبعية كانت في الدول التي طبقت النموذج الفرنسي حقيقية وليست شكلية أو رسمية، لذا كان هناك سعي حثيث في كل من مصر والعراق للحصول على الاستقلال الكامل من السلطة التنفيذية، لان ذلك يؤثر على فعالية رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة التنفيذية. وكذلك عدم الارتباط بالسلطة القضائية (القضاء العادي) لان ذلك يخالف المبادئ التي قام عليها القضاء الإداري والتي منها الاستقلال الكامل عن القضاء العادي، وذلك لاختلاف طبيعة كل من القضاءين.

لقد حصل مجلس الدولة المصري على استقلاله عام ١٩٨٤. أما في العراق فقد كان أعضاء مجلس شورى الدولة السابق وكذلك المختصين في القانون الإداري، حلمهم هو استقلال المجلس عن وزارة العدل التي كان مجلس شورى الدولة أحد تشكيلاتها منذ تأسيسه عام ١٩٧٩. واستمر هذا الحلم سبع وثلاثون سنة حتى تحقق بإصدار القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، والذي أنشأ مجلس الدولة استناداً للمادة ١٠١ من الدستور العراقي على أنقاض مجلس شورى الدولة الذي انتقلت كل اختصاصاته وأعضائه والكادر الذي يعمل فيه الى مجلس الدولة الجديد الذي نصت المادة الأولى من قانونه على انه (هيئة مستقلة). إلا انه هذه العبارة الناقصة والتي تتكون من كلمتين كانت بحاجة الى كلمة ثالثة لتجنبنا جدل بدأ ولا نعلم متى ينتهي. وهذه الكلمة الثالثة المفقودة هي (قضائية)، وذلك كما جاء في الدستور المصري لسنة ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة المصري النافذ والتي جاء فيهما أن مجلس الدولة المصري هو (هيئة قضائية مستقلة)، وهو الأمر الذي أكد عليه الدستور المصري النافذ لسنة ٢٠١٤.

إن غموض عبارة (هيئة مستقلة) والتي نص عليها قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧ أدت الى جدل حول طبيعة مجلس الدولة الذي نص عليه القانون. وبدا ذلك الجدل واضحاً في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الاتحادية العليا من قبل وزير العدل حول دستورية قانون مجلس الدولة. وقد أصدرت المحكمة قرارها في هذه الدعوى برقم ٨٥ سنة ٢٠١٨ والذي كان معززاً للجدل حول طبيعة مجلس الدولة عندما استندت المحكمة على المادة ١٠٨ من الدستور الخاصة بالهيئات المستقلة، للإقرار بمشروعية قانون مجلس الدولة.

لقد استند قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ على المادة ١٠١ من الدستور عند إنشائه لمجلس الدولة. وهذه المادة من الدستور تنص على إنشاء مجلس دولة يختص بالقضاء الإداري والإفتاء والصياغة. والمادة ١٠١ هي جزء من الفصل الثالث من الباب الرابع من الدستور، وهذا الفصل خاص بالسلطة القضائية. إذن فمجلس الدولة جزء من السلطة القضائية، إذ أن السلطات العامة حسب المادة ٤٦ من الدستور هي ثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وقد خصص المشرع الدستوري فصل لكل

سلطة وذكر مجلس الدولة ضمن فصل السلطة القضائية، وأما الهيئات المستقلة فقد ذكرت في فصل خاص في الدستور وهو الفصل الرابع وقد ذكرت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها رقم ٨٨ عام ٢٠١٠ أن الهيئات المستقلة ذات طبيعة تنفيذية لذا هي تلحق بمجلس الوزراء، وقد جاءت المادة ١٠٨ من الدستور في الفصل الخاص بالهيئات المستقلة، ونصت هذه المادة على انه يجوز إنشاء هيئات مستقلة عند الحاجة. لكن قانون مجلس الدولة لم يذكر المادة ١٠٨ إطلاقاً، لذا فانه من المستغرب أن تستند المحكمة الاتحادية على هذه المادة للبت بمشروعية قانون مجلس الدولة.

إن من أسباب عدم الإقرار بالطبيعة القضائية لمجلس الدولة إضافة الى سبب الاختصاص الإفتاء والتقنين لمجلس الدولة، هو أن المادة ٨٩ من الدستور لم تذكر مجلس الدولة عند تعدادها لهيئات السلطة القضائية. وهذا امر يتناسب مع اختلاف الطبيعة القضائية للقضاء الإداري عن الطبيعة القضائية للقضاء العادي. فمن غير الممكن دمج القضاءين العادي والإداري في هيكل واحد للقضاء، إذ أن هذا الأمر يتناقض مع المبادئ التي قام عليها القضاء الإداري.

إن ميل المحكمة الاتحادية الى أن مجلس الدولة ذات طبيعة تنفيذية وليس قضائية، وهذا واضح من الاستناد في إنشاء مجلس الدولة على المادة ١٠٨ من الدستور. كما إن رئاسة مجلس النواب ذهبت الى الطبيعة التنفيذية للمجلس وهذا أيضاً واضح من الدفوع التي قدمها وكيل مجلس النواب في الدعوى المعروضة أمام المحكمة الاتحادية العليا. وهذا يعني أن هناك سلطات عامة تؤمن بالطبيعة التنفيذية لمجلس الدولة وانه جزء من السلطة التنفيذية، وهذا الأمر له تأثير واضح على كفاءة عمل مجلس الدولة وهو الأمر الذي يؤثر على دعم المجلس لإداء السلطة الإدارية. إذ أن القرار الصادر من مجلس الدولة كسلطة قضائية يختلف عن القرار الصادر من هيئة إدارية تمارس اختصاص قضائي. كما إن اتجاه السلطات العامة حول طبيعة مجلس الدولة يؤثر على الدعوى الى جعل حجية الفتاوى الصادرة من مجلس الدولة كحجية الفتاوى الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا، إذ أن كلاهما، أي المحكمة الاتحادية العليا ومجلس الدولة يساهمان في الرقابة على المشروعية كل حسب اختصاصه، فالقضاء الدستوري

يراقب السلطة التشريعية والقضاء الإداري يراقب السلطة التنفيذية. والقضاء الدستوري يفسر النصوص الدستورية في فتاواه والقضاء الإداري يفسر النصوص القانونية في فتاواه، وقد صرحت بذلك المحكمة الاتحادية العليا في عدة قرارات بذلك. لكن القول بأن مجلس الدولة هيئة إدارية تمارس اختصاص قضائي يجعل المطالبة بنفس سلطات المحكمة الاتحادية ليس لها تبرير قانوني. على أن مجلس الدولة الذي تم تشكيله بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ هو هيئة قضائية مستقلة استنادا لما تم ذكره أعلاه حول هذا الموضوع.^{٧٢}

على أن ما تقدم عن طبيعة مجلس الدولة لا يغيره قيام رئيس المجلس بإصدار أوامر وزارية. فهذه الخطوة والتي تؤدي إلى إعانة مجلس الدولة على نفسه في مقابل القائلين بالطبيعة التنفيذية لمجلس الدولة، قد جانب فيها رئيس المجلس الصواب. إذ اعتبر رئيس المجلس نفسه يقوم مقام الوزير استنادا لنص المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة التي منحت رئيس المجلس صلاحيات الوزير. لكن هذا لا يشمل طبيعة عمل مجلس الدولة التي حددها الدستور، واعتبر المجلس من ضمن الهيئات القضائية، كما مر ذكره أعلاه. إذ أن قانون مجلس الدولة أشار إلى تمتع رئيس المجلس (بصلاحيات الوزير المنصوص عليها في التشريعات) لأنه يتأسس هيئة عامة مستقلة، فمنح نفس صلاحيات الوزير الذي يتأسس هيئة عامة وهي الوزارة.

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع آخر له علاقة بفعالية مجلس الدولة، وهو القيود المكبل بها المجلس من قبل السلطة التشريعية وهي نوعين من القيود. أولاهما تقييد سلطته الإفتائية وثانيهما عرقلة إحدى وظائف مجلس الدولة حسب المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة وهي (الإسهام في وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية).

فيما يتعلق بالقيود الأول فانه بموجب الفصل الثالث من الباب الثالث من الدستور العراقي فان مجلس الدولة هو أحد المؤسسات القضائية في العراق. وهو يمثل القضاء الإداري إلى جانب القضاء الدستوري والقضاء العادي. وإذا كانت قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي تمثل القضاء الدستوري ملزمة لجميع

السلطات حتى الإفتائية منها فلماذا فتاوى مجلس الدولة ليست ملزمة حتى للجهة طالبة الرأي؟ على انه المحكمة الاتحادية العليا تراقب أعمال السلطة التشريعية مثلما مجلس الدولة يراقب أعمال السلطة التنفيذية. كما أن المحكمة الاتحادية العليا تختص بتفسير النصوص الدستورية مثلما مجلس الدولة يختص بتفسير نصوص القانون. إذا لماذا التمييز بينهما في القوة القانونية للفتاوى الصادرة منهما؟! فيما يتعلق بالقيد الثاني فإن عدم تطبيق نص المادة الخامسة من قانون مجلس شورى الدولة لسنة ١٩٧٩ المعدل من قبل مجلس النواب العراقي والتي توجب على المجلس الرجوع إلى مجلس الدولة في مجال التقنين أدى إلى تقييد عمل مجلس الدولة في مجال التقنين وحصر اثره على مشاريع القوانين التي ترسلها الحكومة إلى مجلس النواب فقط قبل مناقشتها في المجلس وهذا ليس كافيا لتحقيق هدف مجلس الدولة في مجال التقنين وهو توحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية كما جاء في المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة، وذلك له اثر في فعالية النصوص القانونية وتحقيق الهدف من تشريعها. إن مجلس النواب في هذا المجال يقوم بعمل غير مشروع، وهو تطبيق النظام الداخلي لمجلس النواب الذي ينص على أن صياغة مشاريع القوانين التي ترسل من الحكومة والتي يقترحها المجلس تكون من اختصاص اللجنة القانونية في المجل بينما المادة (٥) من قانون مجلس الدولة يشير الى أن صياغة مشاريع القوانين تكون من اختصاص مجلس الدولة المسؤول عن وحدة أسس الصياغة التشريعية والمصطلحات والتعابير القانونية. فهل يمكن لنظام داخلي أن يخالف قانون؟!!

لقد تناولت هذه الدراسة قيود أخرى تؤثر على فعالية مجلس الدولة العراقي وهي عدم توفير الموارد البشرية الكفؤة الكافية من قبل السلطة التشريعية لتغطية عمل مجلس الدولة. إذ أن العضوية في مجلس الدولة العراقي تكون عن طريق التعيين كمستشار ومستشار مساعد على ملاك المجلس وذلك بشروط معينة من ضمنها الخبرة في العمل القانوني أو القضائي. وتكون سنوات هذه الخبرة تختلف باختلاف الشهادة التي يحملها الشخص الذي يتم تعيينه في المجلس. وقد تمت الإشارة الى تفاصيل ذلك في المبحث الثاني من هذه الدراسة. وقد قام المشرع العراقي بتخفيض سقف سنوات الخبرة المطلوبة في التعديل الخامس لقانون

مجلس شورى الدولة عام ٢٠١٣. ولكن هذا الأجراء لا يسعف مجلس الدولة في توفير الموارد البشرية الكفوة الكافية لمواجهة اتساع عمل المجلس. وكان على المشرع اتباع النهج الفرنسي في توفير الملاكات الكفوة الكافية لتغطية عمل المجلس، والذي يتمثل في التدرج في السلم الوظيفي للمجلس من الوظائف الإدارية وصولاً الى الوظائف القضائية والاستشارية، إضافة الى عدم الاعتماد على التعيين المباشر في المجلس وإنما الاستعانة بخريجي المدرسة الوطنية الإدارية التي تم إنشاؤها بعد الحرب العالمية الثانية لرفد مجلس الدولة والإدارة بالملاكات المتخصصة.

إن جذور مجلس الدولة تمتد الى عام ١٩٣٣ الذي أنشئ فيه ديوان التدوين القانوني ذات الاختصاصات الاستشارية في التقنين والإفتاء إضافة الى الاختصاصات القضائية المتمثلة بقضايا الموظفين. وقد ورث مجلس شورى الدولة ديوان التدوين القانوني عام ١٩٧٩ الذي أنشئت فيه محكمة القضاء الإداري عام ١٩٨٩ والتي أدى إنشائها الى انضمام العراق الى دول النظام القضائي المزدوج. وفي عام ٢٠١٧ ورث مجلس الدولة سلفه مجلس شورى الدولة. إن جذور مجلس الدولة هي شاهد على عراقية وخبرة هذا المجلس. إلا إن ذلك يحتاج الى دعم لكي يستطيع المجلس مواكبة التوسع في وظيفته من ناحية الكم والنوعية، وهذا الأمر يقع على عاتق السلطة التشريعية التي لم تقم بواجبها في هذا المجال. كما أن السلطة التشريعية لم تقم بتطبيق التجربة الناجحة في فرنسا ومصر وهي إنشاء هيئة لمفوضي الدولة. والتي أثبتت نجاحها في فرنسا ومصر بسبب ان أعضاء هذه الهيئة هم من الكفاءات العلمية والتي كان لها اثرها الواضح في مسيرة وتطور القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر.

لقد اتبع مجلسي الدولة العراقي والمصري أسلوب الاستعانة بقضاة القضاء العادي سواء بالتعيين أو الانتداب. وهذا النهج مستغرب، إذ أن القاضي في القضاء العادي صاحب خبرة طويلة في مجال القضاء العادي، وهو قد قضى وقتاً في عمله القضائي وقد أصبح نهج القضاء العادي هو نهجه في العمل وحتى أن ذلك يؤدي إلى التأثير على نهجه في الحياة. فكيف لهذا الشخص (مع الاحترام والتقدير للقاضي العادي) أن نقول له نريد منك العمل كقاضي إداري! ويعتبر المشرع هذا الأمر دعماً للقضاء الإداري بأنه

قد جلب له أشخاصا يمتلكون خبرة وكفاءة، ولكنها خبرة وكفاءة في القضاء العادي وليس الإداري. يبدو أن المشرع لا توجد لديه صورة واضحة للاختلاف بين القضاء العادي والقضاء الإداري. كان على المشرع بدل هذه الخطوة أن يقوم بإنشاء محكمة قضاء إداري كأحدى محاكم السلطة القضائية وجعلها تابعة لمجلس القضاء الأعلى. فهذه الخطوة وقيام المشرع بالاستعانة بقضاة القضاء العادي للعمل في القضاء الإداري لها نفس النتائج. إن فرنسا لم تطبق هذا النهج، وهذا وإن كانت الظروف التي أدت إلى إنشاء القضاء الإداري في فرنسا، تمنع الاستعانة بالقضاة العادي من حيث الطلاق البائن بين الإدارة وكل ما له علاقة بالقضاء العادي، إلا أن هذا التوجه كان له اثره في انطلاق مجلس الدولة الفرنسي وبدون قيود القضاء العادي في قضاء ما يعرف اليوم بالقانون الإداري.

إن زخم الدعاوى أمام مجلس الدولة العراقي هو من القيود التي تؤثر فاعلية المجلس، فهذا الأمر يؤدي إلى الضغط على أعضاء مجلس الدولة وعدم فسح المجال أمامهم للبحث في إرساء مبادئ وحلول قانونية ذات أصول علمية للمشاكل التي تواجه الأفراد والإدارة في النشاط الإداري، وهو الأمر الذي يلقي بظلاله على دور مجلس الدولة في تحسين أداء الإدارة العامة.

إن المشرع العراقي لم يرقم بخطوات عملية لحل مشكلة زخم الدعاوى المتزايد أمام القضاء الإداري العراقي، بل قام بخطوات نظرية فقط تمثلت في النص على إنشاء أربع محاكم للقضاء الإداري وأربع محاكم لمحاكم قضاء الموظفين، وهذا الأمر بقي حبيس النصوص القانونية ولم يطبق على أرض الواقع منذ عام ٢٠١٣ وإلى الآن. والسبب ذلك هو شحة الموارد البشرية والمالية التي لم يعالجها المشرع عندما نص على إنشاء المزيد من المحاكم الإدارية. واكتفى بتقليل سقف الشروط المطلوبة لتوظيف المستشار والمستشار المساعد. ولم يرقم بالتخصيصات المالية الكافية لإنشاء المزيد من المحاكم الإدارية، وهو امر مستغرب إذ أن التشريعات التي لها تبعات مالية يجب أن يكون لها غطاء مالي توفره السلطة التنفيذية والتي هي الوحيدة التي تقترح مثل هذه القوانين ولا يحق للسلطة التشريعية أن تقترح مثل هذه القوانين لا نها تحتاج إلى غطاء مالي، حسب اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا. فكيف مرت السلطة التنفيذية مثل

هذه المشاريع للقوانين بدون غطاء مالي؟ واضح إن في الأمر تقصير من كلا السلطتين التشريعية والتنفيذية في إصدار قانون غير قابل للتطبيق العملي. وهذا على عكس الأمر في فرنسا على وجه الخصوص التي هيأت الموارد البشرية والمالية لتوسيع القضاء الإداري وجعل نصوص القوانين الخاصة بهذا الموضوع قابلة للتطبيق، وكذلك الأمر في مصر وإن كانت تدابير المشرع الفرنسي أكثر فعالية في هذا الموضوع كما تمت الإشارة إليه في هذه الدراسة.

ثانياً- التوصيات:

في ضوء النتائج التي توصلت لها الدراسة فإن أسباب القيود الواردة على مجلس الدولة العراقي والتي تؤثر على فاعليته في أداء وظيفته سواء الاستشارية أو القضائية واللذان لهما تأثير لا ينكر على أداء الإدارة، هو السلطتين التشريعية والتنفيذية.

رغم أن الدستور العراقي النافذ ينص على فلسفة دولة القانون التي فيها تصان حقوق وحريات الأفراد ويتم إشباع حاجاتهم العامة من قبل السلطات العامة، ورغم أن الدستور قد نص على ضمانات لقيام السلطات العامة بواجبها في تطبيق الدستور والتي ابرزها النص على الرقابة القضائية سواء الرقابة الدستورية أو الإدارية إضافة الى رقابة القضاء العادي على الأشخاص الخاصة لتطبيق القانون. إلا أن السلطة التشريعية لم تطبق نصوص الدستور الخاصة بتنفيذ الرقابة القضائية الإدارية (وهي موضوع هذه الدراسة). لذا نرى انه رغم مرور وقت طويل منذ نفاذ دستور ٢٠٠٥ العراقي إلا أن خطوات السلطة التشريعية في تفعيل الرقابة القضائية الإدارية خجولة جداً. ونقصد بتنفيذ الرقابة القضائية التي هي قائمة فعلاً هو جعلها رقابة فعالة تحقق فلسفة الدستور في بناء دولة القانون. والرقابة القضائية الإدارية في العراق يمارسها مجلس الدولة. إن هذه الرقابة التي تنقسم الى وظيفتين هما الرقابة القضائية، والتي تقوم الاعوجاج في أداء السلطة الإدارية وتنظف ساحتها من الأعمال الغير مشروعة، والوظيفة الأخرى وهي الوظيفة الاستشارية (التقنين والإفتاء) والتي لا تقل أهمية عن الوظيفة الأولى بل إن الوظيفة الاستشارية هي التي ظهرت أولاً وهي التي أدت الى فعالية الوظيفة القضائية نظراً لان القاضي الإداري وهو يفصل

في المنازعة الإدارية يمتلك خلفية عن طبيعة عمل الإدارة والخصوصيات التي يتمتع به هذا العمل بسبب الوظيفة الاستشارية التي تجعل القاضي الإداري على تماس مع الإدارة ومشاكلها. ورغم أهمية القضاء الإداري في عمله بالنسبة للإدارة وحسن أدائها والتي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، وكذلك الهدف المهم للقضاء الإداري وهو حماية حقوق وحرقات الأفراد وهو هدف كل السلطات العامة، والتي أسسها الدستور من اجل تحقيق هذا الهدف وهو حماية حقوق وحرقات الأفراد وتنظيم شؤونهم وإشباع حاجاتهم. وكل ما تقدم لا يتحقق مع قضاء إداري مكبل بالقيود، والتي تمت دراستها في مطالب هذه الدراسة. والسبب في هذه القيود كما توصلت لها هذه الدراسة هو السلطة التشريعية بالدرجة الأولى ثم السلطة التنفيذية.

على السلطة التشريعية أن تستفاد من تجارب القضاء الإداري في فرنسا ومصر في استخدام الأساليب التي تطور هذا القضاء وتزيد من فعاليته. والتي استعرضتها هذه الدراسة ومنها إنشاء مجلس لمفوضي الدولة على غرار فرنسا ومصر. وعلى السلطة التشريعية توسيع سلطة مجلس الدولة وجعل فتاواه لها حجية كحجية فتاوى المحكمة الاتحادية العليا، فكلاهما يراقب سلطة عامة، وكيف لهيئة تراقب سلطة عامة وهي مقيدة السلطات؟^١ كذلك على مجلس النواب احترام النص القانوني الخاص بتوحيد المصطلحات القانونية والصياغة القانونية والذي ورد في قانون مجلس الدولة الذي سنته السلطة التشريعية، فعلى السلطة التشريعية أن تحترم ما أقرته من قوانين. فكيف لنظام يصدر من السلطة التشريعية ان يخالف نص قانوني أقرته السلطة التشريعية هل هذا مشروع؟ ونقصد هنا بالنظام الداخلي لمجلس النواب الذي يجعل لجان المجلس هي المسؤولة على الصياغة.

من ناحية أخرى فان توفير الموارد البشرية الكفؤة والتي تعمل على تحسين فعالية أداء المجلس وتخفيف ضغط الدعاوى عليه يستوجب توفر الموارد المالية اللازمة لذلك، فلا معنى للنص على إنشاء المزيد من المحاكم الإدارية بهدف تخفيف الضغط على مجلس الدولة وفي المقابل لا توجد موارد بشرية ولا مالية

كافية لتنفيذ التوسع في عدد المحاكم. إن هذا الأمر هو من مسؤولية كلا السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذه الأخيرة عليها أن توفر الغطاء المالي لكل إصلاح لمجلس الدولة. إن عدم قيام السلطتين التشريعية والتنفيذية بتطبيق فلسفة الدستور العراقي وضمان تحقيقها يجعل مشروعية هاتين السلطتين محل تساؤل. ويجب الانتباه الى هذا الأمر ودراسته من قبل الدراسات الأكاديمية. ووضع الصورة كاملة أمام الرأي العام القانوني للتثقيف عليه في أي انتخابات قادمة لمجلس النواب العراقي الذي تبتق منه السلطة التنفيذية. فمن اهم مقومات دولة القانون هو تفعيل الرقابة القضائية الفعالة على السلطات العامة ومنها رقابة القضاء الإداري على السلطة الإدارية موضوع هذه الدراسة. وقد امتلأت المكتبة القانونية في العراق بالبحوث التي توصي بإصلاحات في القضاء الإداري في العراق لكن الاستجابة كانت خجولة جداً، وهذا واضح في قانون التعديل الخامس سنة ٢٠١٣ وقانون مجلس الدولة سنة ٢٠١٧. بينما نحن في حاجة الى إصلاحات جذرية للقضاء الإداري العراقي لكي يستطيع اللحاق بنظيره الفرنسي والمصري، وبعبارة أخرى سنبقى متخلفين في هذا المجال رغم الجهود التي يبذلها مجلس الدولة العراقي للنهوض بالقضاء الإداري لكن القيود التي تقيد بها السلطتين التشريعية بالدرجة الأولى ثم السلطة التنفيذية تحد من جهود أعضاء مجلس الدولة الحثيثة في ذلك. فلا فائدة في نهاية الدراسة أن نقول نوصي بتعديل المادة كذا والمادة كذا من القانون طالما أن الأذان صماء. لذا فإن الأفضل هو التوجه الى السلطة التشريعية والتنفيذية ومحاسبتهما بخرق الدستور واستخدام كل الوسائل القانونية المتاحة لمسائلة هاتين السلطتين.

الهوامش:

١ انظر القضية المرفوعة أمام المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٤/اتحادية/٢٠١٨.

٢ Code of Administrative Justice، Legislative Part، Preliminary Title، Article L1، Article L111-1.

<https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/06/51739-CJA-partie-l%C3%A9gislative-Copie.pdf>.

تاريخ الزيارة للموقع ٢٠٢٠/١/٧

٣ انظر علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٩٣. ص ٢٨

٤ انظر عبد الناصر علي عثمان، استقلال القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.
Hugo Flavier and Charles Froger, Administrative justice in France, Between singularity and classicism, Brics law Journal 3, Issue 2, 2016. P. 83, ٨٨.

٦ المصدر نفسه. ٨٤، ٨٣.

٧ عبد الناصر علي عثمان، استقلال القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧. ص ٣٤٨

٨ انظر Code of Administrative Justice، Legislative Part، Preliminary Title.

<https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/06/51739-CJA-partie-I%C3%A9gislative-Copie.pdf> تاريخ الزيارة للموقع ٢٠٢٠/١/٧

٩ عبد الناصر علي عثمان، استقلال القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧. ص ٣٤٣

١٠ انظر قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤، قانون تعديل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

١١ عبد الناصر علي عثمان، استقلال القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧. ص ٣٤٩

١٢ المصدر نفسه. ص ٣٥٢

١٣ انظر مقالة للرئيس الشرفي لنادي القضاة في مصر المستشار يحيى الرفاعي يدعو فيه الى توحيد القضاء الدستوري والإداري والعادي معا ويقترح نقل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الى هيئة قضايا الموظفين ثم يتم توحيد مجلس الدولة مع القضاء الدستوري والعادي.

<https://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/adc6fa9c-cf9a-40d2-b460-2598718df6b7>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٢٦

١٤ انظر المادة ١٩٠ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

- ١٥ انظر المادة الأولى لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
- ١٦ انظر المادة الثانية من قانون وزارة العدل لسنة ١٩٧٧ الذي كان ساريا عام ١٩٨٩.
- ١٧ انظر الى دور وزير العدل في قانون مجلس شورى الدولة العراقي لسنة ١٩٧٩ المعدل، وكذلك دور السلطة التنفيذية في قوانين مجلس الدولة المصري حتى التعديل رقم ١٣٦ عام ١٩٨٤.
- ١٨ انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٠.
- ١٩ المادة ٩١ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
- ٢٠ المادة ٩٢ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
- ٢١ انظر على سبيل المثال قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨ لسنة ٢٠٠٩ والقرار رقم ٥ لسنة ٢٠٠٩ والقرار رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٩.
- ٢٢ Hugo Flavier and Charles Roger، Administrative justice in France، Between singularity and classicism، Brics Law Journal، 3، 2، 2016. P .82
- ٢٣ المصدر نفسه. ص ٨٣. وانظر ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب القانوني، بيروت- لبنان، ٢٠١٩. ص ٣٣
- ٢٤ انظر المادة ٣ والمادة ٣٣ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦.
- ٢٥ ذكرت المادة ١٧٢ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ أن مجلس الدولة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية.
- ٢٦ المادة ٣ من قانون ديوان التدوين القانوني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣.
- ٢٧ انظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٥٣/انضباط/تميز/٢٠٠٨، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨. وانظر قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة رقم ٥٤٥/قضاء موظفين-تميز/٢٠١٥، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٧.
- ٢٨ انظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٣٢/انضباط/تميز/٢٠٠٦ والقرار رقم ١٣٤/انضباط/تميز/٢٠٠٦، قرار وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦.
- ٢٩ تشير المادة ٩٤ من الدستور العراقي النافذ بان قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للسلطات كافة.

٣٠ تنص المادة الثانية / أولاً من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ إلى أن مجلس المحافظة (هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة وله حق إصدار التشريعات المحلية بما يمكنه من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية). وكذلك تنص المادة السابعة/ ثالثاً من القانون بان مجلس المحافظة يختص ب (إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية.....).

٣١ انظر رأي مجلس الدولة في ٢٥/١٠/٢٠٠٩ جواباً على استفسار أمانة مجلس الوزراء حول قانون المولدات ذات النفع العام الصادر من مجلس محافظة بابل. ذكرته يمامة محمد حسن كشكول، أثر الصياغة التشريعية على تطبيق القوانين (دراسة في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٢، ص ١٠. كذلك انظر قرار مجلس الدولة رقم ١٠٢ في ٣١/ ١٠ / ٢٠١١، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١. والذي صدر بعد طلب وزارة الصحة الراي القانوني حول قانون العيادات الطبية الخاصة رقم ١ لسنة ٢٠١١ الصادر من مجلس محافظة بابل.

٣٢ قام مجلس محافظة البصرة بإصدار قانون العطل الرسمية المحلية سنة ٢٠١٤ والمنشور على موقع السومرية نيوز عام ٢٠١٥.

<http://www.alsumaria.tv/mobile/news/149372/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B5%D8%B1%D8%A9-%D9%8A%D8%B9%D9%84%D9%86-%D8%AA%D8%B9%D8%B7%D9%8A%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%B3%D9%85%D9%8A-%D9%81%D9%8A/ar>
تاريخ الزيارة في ٢٤/٩/٢٠١٦.

كما قام مجلس محافظة ذي قار بإصدار قانون تنصيب أبراج الأنترنت سنة ٢٠١٦ والمنشور في مجلة الوقائع التي يصدرها مجلس محافظة ذي قار رقم ١٠ لسنة ٢٠١٦.

٣٣ انظر مجلس شورى الدولة، وزارة العدل، قرارات مجلس شورى الدولة الصادرة في ضوء قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨، ٢٠١٠، ص ٤

٣٤ Hugo Flavier and Charles Roger, Administrative justice in France, Between singularity and classicism, Brics Law Journal, 3, 2, 2016. P. 85

٣٥ المصدر السابق. ص ٨٣

٣٦ مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري - ذاتية القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع. ص ١٦
٣٧ Administrative Justice in

Europe- Report for France [http://www.aca-](http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf)

Accessed on 11/3/2020. p. 6، [europe.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf](http://www.europe.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf)

٣٨ جورج فيدل، بيار دو فولغيه، القانون الإداري - الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠١. ص ٨١

٣٩ مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري - ذاتية القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع. ص ٦٩، ٦٧

٤٠ Administrative Justice in Europe- Report for France. [http://www.aca-](http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf)
europe.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf, Accessed on 11/3/2020. p. 16

٤١ مجلس الدولة، الدورية العلمية المتخصصة، مركز الدراسات والبحوث القضائية بمجلس الدولة المصري، العدد الأول، آذار، ٢٠١٥. ص ١٠ الهامش.

٤٢ ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول - أصول القانون الإداري وأساسه وخصائصه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦. ص ٨٥

٤٣ انظر المادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

٤٤ ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول - أصول القانون الإداري وأساسه وخصائصه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦. ص ٨٣

٤٥ انظر المواد (٧٥ - ٨٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

٤٦ المصدر نفسه.

٤٧ انظر المادة ٧٤ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

٤٨ انظر حول قلة الموارد الشرية في مصر عبد الناصر على عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧. ص ٤٥٩

٤٩ انظر الماد ٦ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

٥٠ مجلس الدولة، الدورية العلمية المتخصصة، مركز الدراسات والبحوث القضائية بمجلس الدولة المصري، العدد الأول، آذار، ٢٠١٥. ص ١٤

٥١ انظر حكم لمحكمة القضاء الإداري على الموقع الإلكتروني

<https://www.youm7.com/story/2016/5/30/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%AA%D9%86%D8%AA%D8%B5%D8%B1-%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%85%D8%A9-%D8%A5%D9%82%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B9%D8%A7%D8%A6%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D8%A7%D9%83%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%82%D8%AF%D8%B3%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%89/2740028>

٥٢ قيس عبد الستار عثمان، الأهمية العلمية للقضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد الثامن، العدد ١ ب، ٢٠٠٦. ص ٨

٥٣ انظر المادة ١٧ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩.

٥٤ انظر المادة ٦ من قانون ديوان التدوين القانوني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣.

٥٥ انظر المادة ٣٢ من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديله.

٥٦ انظر المادة ٣ من قانون ديوان التدوين القانوني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣.

٥٧ انظر المادة ٢٤ من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

- ٥٨ انظر الفصل الأول من الباب الرابع من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
- ٥٩ انظر قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٣٥٧/ قضاء الموظفين - تمييز/ ٢٠١٧ في ٢١/٨/٢٠١٧.
- ٦٠ Hugo Flavier and Charles Froger, Administrative justice in France, Between singularity and classicism, Brics law Journal 3, Issue 2, 2016. P. 86
- ٦١ انظر عبد الناصر على عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧. ص ٤٧٦ - ٤٧٩
- ٦٢ انظر المصدر نفسه. ص ٤٦٩ - ٤٧٥. وفي الإشارة إلى نقص عدد القضاة انظر الصفحة ٤٧٥ من المصدر.
- ٦٣ قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، العراق. ص ٣٣٤
- ٦٤ قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، العراق. ص ٣٤٥
- ٦٥ قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، العراق. ص ١
- ٦٦ انظر قراري المحكمة الاتحادية العليا ٤٣ و ٤٤ في ١٢/٧/٢٠١٠. والقرار رقم ٦٤/ اتحادية/ إعلام/ ٢٠١٣.
- ٦٧ انظر قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، شركة الأنس للطباعة والنشر، العراق.
- ٦٨ انظر قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، دار الشؤون الثقافية العامة، العراق.
- ٦٩ انظر قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٦، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، العراق.
- ٧٠ انظر قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٧، مجلس الدولة، العراق.
- ٧١ انظر قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٨، مجلس الدولة، العراق.
- ٧٢ في تفصيل ما تم التوصل اليه مما تقدم من النتائج، يرجى مراجعة المبحث الأول من هذه الدراسة.
- المراجع:**
- أولاً- الكتب والبحوث باللغة العربية:
- ١- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول- أصول القانون الإداري وأساسه وخصائصه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.

- ٢- جورج فيدل، بيار دو فولفيه، القانون الإداري- الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠١.
- ٣- عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٤- عبد الناصر علي عثمان، استقلال القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.
- ٥- علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٩٣.
- ٦- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، العراق.
- ٧- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، العراق.
- ٨- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، العراق.
- ٩- انظر قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، شركة الأنس للطباعة والنشر، العراق.
- ١٠- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، دار الشؤون الثقافية العامة، العراق.
- ١١- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٦، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، العراق.
- ١٢- قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٧، مجلس الدولة، العراق.
- ١٣- قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٨، مجلس الدولة، العراق.
- ١٤- قيس عبد الستار عثمان، الأهمية العلمية للقضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الثامن، العدد ١ ب، ٢٠٠٦.
- ١٥- ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب القانوني، بيروت- لبنان، ٢٠١٩.
- ١٦- مجلس الدولة، الدورية العلمية المتخصصة، مركز الدراسات والبحوث القضائية بمجلس الدولة المصري، العدد الأول، آذار، ٢٠١٥.
- ١٧- مجلس الدولة، الدورية العلمية المتخصصة، مركز الدراسات والبحوث القضائية بمجلس الدولة المصري، العدد الأول، آذار، ٢٠١٥.

١٨- مجلس شورى الدولة، وزارة العدل، قرارات مجلس شورى الدولة الصادرة في ضوء قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨، ٢٠١٠.

١٩- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري- ذاتية القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع.

٢٠- يحيى الرفاعي، المستشار والرئيس الشرفي لنادي القضاة في مصر، في مقالة له على الموقع الإلكتروني:

<https://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/adc6fa9c-cf9a-40d2-b460-2598718df6b7>

تاريخ الزيارة ٢٦/٤/٢٠٢٠.

٢١- يمامة محمد حسن كشكول، أثر الصياغة التشريعية على تطبيق القوانين (دراسة في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٢.

ثانيا- المصادر باللغة الإنكليزية:

١- Administrative Justice in Europe- Report for France ,http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf ,Accessed on 11/3/2020.

٢- Code of Administrative Justice. Legislative Part ,Preliminary Title
<https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/06/51739-CJA-partie-l%C3%A9gislative-Copie.pdf>. تاريخ الزيارة للموقع ٢٠٢٠/١/٧

٣- Hugo Flavier and Charles Froger, Administrative justice in France, Between singularity and classicism, Brics law Journal 3, Issue 2, 2016.

٤- Hugo Flavier and Charles Roger ,Administrative justice in France ,Between singularity and classicism ,Brics Law Journal,3,2,2016

ثالثا- قرارات المحاكم:

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨ لسنة ٢٠٠٩.

٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥ لسنة ٢٠٠٩.

٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٩.

٤- قراري المحكمة الاتحادية العليا ٤٣ و ٤٤ في ٢٠١٠/٧/١٢.

- ٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٠.
 - ٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٤ / اتحادية / إعلام / ٢٠١٣.
 - ٧- قرار المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة رقم ٥٤٥ / قضاء موظفين - تمييز / ٢٠١٥
 - ٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٤ / اتحادية / ٢٠١٨.
 - ٩- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٣٢ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٦.
 - ١٠- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٣٤ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٦.
 - ١١- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٥٣ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٨.
 - ١٢- القرار الاستشاري لمجلس الدولة رقم ١٠٢ في ٣١ / ١٠ / ٢٠١١.
 - ١٣- القرار الاستشاري لمجلس الدولة في ٢٥ / ١٠ / ٢٠٠٩.
 - ١٤- قرار لمحكمة القضاء الإداري في مصر حول حرمة الكنائس.
<https://www.youm7.com/story/2016/5/30/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%AA%D9%86%D8%AA%D8%B5%D8%B1-%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%85%D8%A9-%D8%A5%D9%82%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B9%D8%A7%D8%A6%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%8A%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D8%A7%D9%83%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%82%D8%AF%D8%B3%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%89/274> تاريخ الزيارة ٢١/٣/٢٠٢٠.
- رابعا- الدساتير والقوانين باللغة العربية:
الدستور والقوانين العراقية:
١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

- ٢- قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩.
 - ٣- قانون ديوان التدوين القانوني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣.
 - ٤- قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩
 - ٥- قانون وزارة العدل لسنة ١٩٧٧ الذي كان ساريا عام ١٩٨٩.
 - ٦- قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨
- الساتير والقوانين المصرية:
- ١- الدستور المصري لسنة ١٩٧١
 - ٢- الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
 - ٣- قانون مجلس الدولة المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦.
 - ٤- قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.
 - ٥- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
 - ٦- قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤، قانون تعديل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

