جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون العام

المركز القانوني لعضو مجلس الدولة في العراق
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى
مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

من قبل الطالب
رائد هادي موحان الكلابي

بإشراف الأستاذة المساعد الدكتورة
ميسون علي عبد الهادي الحسناوي
جامعة بغداد

١٤٤٣ /هـ ٢٠٢١ /م

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ

﴿ ويسئلونك عن الروح قل الروح من أمر ربي

وَمَا أُوتِيتُم مِّن الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً ﴾

صَدَقَ اللهُ العَظِيمُ

(الآية ٨٥ من سورة الإسراء)

الإهـــــداء

إلى من هم لليل سراج منير.
وللعلم اليقين هداة ومدلين.
وللمؤمنين غداً سفينة نجاة .
أهل بيت النبي (صلى الله عليه واله وسلم) .
الى من جادوا بأرواحهم دفاعاً عن الارض والعرض والمقدسات... شهداء الحشد الشعبي والقوات الامنية الأبطال. عرفاناً بفضلهم...وبتضحياتهم .. شهداء العراق.. وطني الجريح..

الى .....
من بكلامه عرفت حسن الكلام
من بصبره خرجت صلب القوام
من بنصحه سلكت طريق السلام
الى من زرع بداخلي حب العمل والمعرفة . والدي

إلى .....
من بدعائها فتحت لي أبواب الإجابة
من سهرت عليّ أياما طوال
من مهدت لي طريق المنال
من دعت لي بالرزق الحلال
إلى القلب الفسيح والوجه السميح أمي

إلى .....
من اشد بهم أزري على الدوام
من هم رفاق دربي على الدوام
من كانوا لي الأحبة والأصدقاء
إلى من يرجون لي الخير وتحقيق أمنياتي والسلام إخوتي واخواتي

إلى أركان عشي الكبير والنسغ الذي يجري في عروقي ومناخ الدفء والبذل والمدد والسخاء ... (عائلتي) وفاءً وعهداً. ولما تحملتم من صبرٍ وعناءٍ ومشقةٍ ...
الى كل من أعانني ووقف معي في دراستي وسهَّل لي صعاب الحياة
أهدي ثمرة جهدي هذا.

رائد هادي موحان

شكر وإمتنان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وأله وصحبه أجمعين.

وبعد...

أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى استاذتي الفاضلة الدكتورة ميسون علي عبد الهادي الحسناوي لتوليها مهمة الأشراف على هذه الرسالة، ولكل ما بذلته من جهود خيرة، ولما قدمته من ملاحظات دقيقة ومعلومات قيمة، كان لها الأثر الكبير في إنجازها، بارك الله فيها ومنّ الله عليها بالسداد والنجاح.

كما أتقدم بشكري وامتناني إلى أساتذتي الأفاضل في قسم القانون العام في معهد العلمين للدارسات العليا لما قدموه من مساعدة وتوجيه واخص بالذكر كل من الأستاذ الدكتور زيد عدنان محسن عميد المعهد والأستاذ الدكتور علي كاشف الغطاء معاون العميد والأستاذ الدكتور صعب ناجي معاون العميد للشؤون الادارية والدكتور خالد غالب مطر، والدكتورة نجلاء بحر مقررين القسم واتقدم بالشكر الجزيل للأخ الكبير الحاج اسامة النجار والدكتور عادل حنين عبدالله الزيدي لما بذلوه من مساعدة ونصح مستمرة وشكري وأمتناني إلى أساتذتي الأفاضل الذين تجشموا عناء قراءة هذه الرسالة وإبداء الملاحظات التي تسهم في تقويمها، وشكري وأمتناني أيضاً الى كل من قدّم لي المساعدة في إنجازها، وأخص منهم الدكتور كريم خميس خصباك نائب رئيس مجلس الدولة لما قدمه من مراجع ونصائح قيمة أسهمت في انجاز الرسالة. وكذلك الاستاذ معن سلمان العبسلي مدير قسم التصاريح الامنية لمجلس الدولة، والاستاذ مصطفى الجنابي مدير قسم العلاقات والاعلام لمجلس الدولة .

والشكر موصول لكل من مد لي يد العون وساعدني ولو بكلمة لإنجاح هذه الرسالة، بارك الله فيهم وسددهم وزادهم رفعة وكرامة.

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول **التعريف بالمركز القانوني لعضو مجلس الدولة**	٥ _ ٧٢
المبحث الأول : مفهوم المركز القانوني لعضو مجلس الدولة	٦ _ ١٤
المطلب الأول : تعريف المركز القانوني	٦
الفرع الأول : المركز في اللغة	٦
الفرع الثاني : تعريف المركز القانوني في الاصطلاح	٦
الفرع الثالث : تعريف المركزالقانوني في الاصطلاح القانوني	٧
المطلب الثاني : قضاء المظالم اساس تاريخي لفكرة مجلس الدولة	٩
الفرع الاول : قاضي المظالم	١٠
الفرع الثاني : شروط قاضي المظالم	١٢
الفرع الثالث : اختصاص قاضي المظالم	١٢
المبحث الثاني: نشأة المركز القانوني لعضو مجلس الدولة في القانون المقارن والقانون العراقي	١٥ _ ٣٤
المطلب الاول : المركز القانوني لعضو مجلس الدولة في القانون الفرنسي	١٥
الفرع الاول : مرحلة الادارة القاضية او(الوزير المختص)	١٧
الفرع الثاني : مرحلة أنشاء مجلس الدولة ونظام القضاء المحجوز	١٧
الفرع الثالث : مرحلة القضاء المفوض	١٩
المطلب الثاني : المركز القانوني لعضو مجلس الدولة في مصر	٢٠
الفرع الاول : مشروع مجلس شورى الدولة	٢٠
الفرع الثاني : مرحلة انشاء مجلس الدولة المصري	٢٢
المطلب الثالث : المركز القانوني لعضو مجلس شورى الدولة اللبناني	٢٥
المطلب الرابع : المركز القانوني لعضو مجلس الدولة في العراق	٢٦
الفرع الاول : مرحلة ديوان التدوين القانوني	٢٩
الفرع الثاني : مرحلة انشاء مجلس شورى الدولة	٣٠

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث : مرحلة انشاء مجلس الدولة العراقي	٣٢
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لوظيفة عضو مجلس الدولة	٣٥ _ ٧٢
المطلب الاول : أساس تعيين عضو مجلس الدولة في فرنسا	٣٥
الفرع الاول : الاساس القانوني لتعيين أعضاء مجلس الدولة الفرنسي	٣٥
الفرع الثاني : أساس تعيين عضو مجلس الدولة المصري	٣٦
الفرع الثالث: اساس تعيين عضو مجلس شورى الدولة اللبناني	٣٨
الفرع الرابع : أساس تعيين عضو مجلس الدولة في القانون العراقي	٣٩
المطلب الثاني: شروط تعيين أعضاء مجلس الدولة في القانون المقارن والقانون العراقي	٤٠
الفرع الاول : شروط تعيين أعضاء مجلس الدولة الفرنسي	٤٠
الفرع الثاني: شروط تعيين أعضاء مجلس الدولة المصري	٤٣
الفرع الثالث : شروط تعيين أعضاء مجلس شورى الدولة اللبناني	٤٦
الفرع الرابع : شروط تعيين أعضاء مجلس الدولة في القانون العراقي	٥٠
المطلب الثالث : اعضاء مجلس الدولة	٥٤
الفرع الاول : اعضاء مجلس الدولة في القانون المقارن	٥٤
الفرع الثاني : اعضاء مجلس الدولة العراقي	٦٠
المطلب الرابع : تمييز عضو مجلس الدولة عن الدرجات الخاصة والقضاة	٦١
الفرع الاول : تمييز عضو مجلس الدولة عن الدرجات الخاصة	٦٢
الفرع الثاني : تمييز عضو مجلس الدولة عن القضاة	٦٦
الفصل الثاني **اختصاصات عضو مجلس الدولة في القانون المقارن والقانون العراقي**	٧٣ _ ١٣٠
المبحث الاول : الاختصاص القضائي	٧٤ _ ٩٤
المطلب الاول : الاختصاص القضائي لعضو مجلس الدولة الفرنسي	٧٤
الفرع الاول : اختصاص مجلس الدولة كمحكمة اول واخر درجة	٧٥
الفرع الثاني : اختصاص مجلس الدولة بوصفة محكمة استئناف	٧٦

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث : اختصاص مجلس الدولة بوصفة محكمة نقض	٧٧
الفرع الرابع : اختصاص عضو مجلس الدولة في المحاكم الادارية	٧٧
الفرع الخامس : اختصاص عضو مجلس الدولة في القضاء المستعجل	٧٨
المطلب الثاني : الاختصاص القضائي لعضو مجلس الدولة المصري	٧٩
الفرع الاول : الاختصاص القضائي لعضو مجلس الدولة في ظل المحكمة الادارية العليا	٨٠
الفرع الثاني : الاختصاص القضائي لعضو مجلس الدولة في محكمة القضاء الاداري	٨١
الفرع الثالث : اختصاص عضو مجلس الدولة داخل لجان المحاكم الادارية	٨٢
الفرع الرابع : اختصاص عضو مجلس الدولة في المحاكم التأديبية	٨٣
الفرع الخامس : اختصاص عضو مجلس الدولة في هيئة مفوضي الدولة	٨٥
المطلب الثالث : الاختصاص القضائي لعضو مجلس شورى الدولة اللبناني	٨٥
الفرع الاول : مجلس شورى الدولة كمحكمة درجة أولى وأخيرة	٨٦
الفرع الثاني : مجلس شورى الدولة بصفته مرجعا استئنافياً	٨٧
الفرع الثالث : مجلس شورى الدولة بصفته مرجعا تمييزياً	٨٧
المطلب الرابع : الاختصاص القضائي لعضو مجلس الدولة في العراق	٨٨
الفرع الاول : دور عضو مجلس الدولة في المحكمة الادارية العليا	٨٨
الفرع الثاني : محاكم القضاء الاداري	٨٩
الفرع الثالث : محاكم قضاء الموظفين	٩٢
المبحث الثاني : الاختصاص الافتائي لعضو مجلس الدولة	٩٥ ـ ١١٦
المطلب الاول : الاختصاص الاستشاري لعضو مجلس الدولة الفرنسي	٩٦
الفرع الاول : الغرف الادارية	٩٧
الفرع الثاني : الجمعية العمومية	٩٨
المطلب الثاني : اختصاص الافتاء لعضو مجلس الدولة المصري	٩٩
الفرع الاول : الاستشارة الاختيارية	١٠٠

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : الاستشارة الاجبارية	١٠٠
المطلب الثالث : اختصاص الافتاء لعضو مجلس شورى الدولة اللبناني	١٠٢
الفرع الاول : اشتراك أعضاء المجلس في بعض الاعمال القانونية بالإدارات المختلفة	١٠٣
الفرع الثاني : الانتداب	١٠٣
المطلب الرابع : اختصاص الافتاء لعضو مجلس الدولة في القانون العراقي	١٠٤
الفرع الاول : المشورة القانونية	١٠٥
الفرع الثاني : اختصاصات المجلس في مجال أبداء الرأي	١٠٨
الفرع الثالث : موانع ابداء عضو مجلس الدولة الاستشارة والرأي	١١٣
المبحث الثالث : اختصاص الصياغة التشريعية لعضو مجلس الدولة في القانون المقارن والقانون العراقي	١١٧ _ ١٣٠
المطلب الاول : اختصاص الصياغة التشريعية لعضو مجلس الدولة الفرنسي	١١٧
الفرع الاول : تدقيق مشروعية القانون أو اللائحة	١١٨
الفرع الثاني : تدقيق الناحية الفنية والملائمة للقانون او اللائحة	١١٩
الفرع الثالث: مدى ملائمة مشروع التشريع للنصوص الدستورية والمبادى ذات القيمة الدستورية	١٢٠
المطلب الثاني : اختصاص الصياغة التشريعية لعضو مجلس الدولة المصري	١٢١
الفرع الاول : دور عضو مجلس الدولة في مراجعة مشروعات القوانين	١٢٢
الفرع الثاني : دور عضو مجلس الدولة في التشريعات المستعجلة	١٢٣
المطلب الثالث : اختصاص الصياغة التشريعية لعضو مجلس شورى الدولة اللبناني	١٢٤
الفرع الاول : اقتراح التعديلات على مشاريع القوانين	١٢٤
الفرع الثاني : اقتراح التعديلات على مشاريع المراسيم التشريعية	١٢٥
المطلب الرابع : اعداد وصياغة مشروعات القوانين لعضو مجلس الدولة في العراق	١٢٧
الفرع الاول : أعداد مشروعات القوانين وصياغتها	١٢٧

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : تدقيق مشروعات القوانين	١٢٨
الفصل الثالث **ضمانات عضو مجلس الدولة في القانون المقارن والقانون العراقي**	١٣١ _ ١٧٤
المبحث الاول : الضمانات الوظيفية لعضو مجلس الدولة	١٣٢ _ ١٤٩
المطلب الاول : ضمانات عضو مجلس الدولة في التعيين وانتهاء الخدمة	١٣٢
الفرع الاول : ضمانات عضو مجلس الدولة بالتعيين وانتهاء الخدمة في فرنسا	١٣٢
الفرع الثاني : ضمانات عضو مجلس الدولة بالتعيين وانتهاء الخدمة في مصر	١٣٥
الفرع الثالث : ضمانات عضو مجلس الدولة بالتعيين وانتهاء الخدمة في لبنان	١٣٦
الفرع الرابع : ضمانات عضو مجلس الدولة بالتعيين وانتهاء الخدمة في العراق	١٣٧
المطلب الثاني : ضمانات عضو مجلس الدولة بالترقية والنقل والندب والإعارة	١٤٣
الفرع الاول : ضمانات عضو مجلس الدولة بالترقية والنقل والندب والاعارة في القانون الفرنسي	١٤٤
الفرع الثاني : ضمانات عضو مجلس الدولة بالترقية والنقل والندب والاعارة في القانون المصري	١٤٥
الفرع الثالث : ضمانات عضو مجلس الدولة بالترقية والنقل والندب والاعارة في القانون اللبناني	١٤٧
الفرع الرابع : ضمانات عضو مجلس الدولة بالترقية والنقل والندب والاعارة في القانون العراقي	١٤٨
المبحث الثاني : الضمانات الانضباطية لعضو مجلس الدولة	١٥٠ _ ١٦٣
المطلب الاول : الجهة المختصة بتأديب أعضاء مجلس الدولة	١٥٠
الفرع الاول : الجهة المختصة بتأديب عضو مجلس الدولة في فرنسا	١٥١
الفرع الثاني : الجهة المختصة بتأديب عضو مجلس الدولة في مصر	١٥٢
الفرع الثالث : الجهة المختصة بتأديب عضو مجلس شورى الدولة في لبنان	١٥٥
الفرع الرابع : الجهة المختصة بنضباط عضو مجلس الدولة في العراق	١٥٦
المطلب الثاني : الإجراءات التأديبية والعقوبات التي أجاز القانون فرضها	١٥٧
الفرع الاول : الضمانات المتعلقة بالإجراءات التأديبية وجهة تحريكها	١٥٧

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : العقوبات التي يجيز القانون فرضها على عضو المجلس	١٦٠
المبحث الثالث : حصانة عضو مجلس الدولة	١٦٤ _ ١٧٤
المطلب الاول : ماهية الحصانة الإجرائية وأحوال وشروط رفعها	١٦٤
الفرع الاول : مفهوم الحصانة الاجرائية	١٦٤
الفرع الثاني : أحوال وشروط رفع الحصانة	١٦٧
المطلب الثاني : الحصانة الإجرائية لعضو مجلس الدولة في القانون المقارن والقانون العراقي	١٧٠
الفرع الاول : الحصانة الاجرائية لعضو مجلس الدولة في القانون المقارن	١٧٠
الفرع الثاني : الحصانة الاجرائية لعضو مجلس الدولة العراقي	١٧٢
الخاتمة	١٧٥ _ ١٧٩
قائمة المراجع	١٨٠ _ ١٩١
الملخص باللغة الانكليزية	a - b

المستخلص

إن المركز القانوني هو وضع الموظف إزاء القانون، وهذا الوضعُ يضم حقوقا والتزامات تُحَدَد من لدن المشرع، والمركز القانوني هو ما يسميه الفقه (المركز التنظيمي) ولأن القانون وحده هو مَن يحدد حقوق الموظف المالية، وغير المالية، كما يُحَدِد الواجبات المفروضة عليه بُغية إقامة التوازن بينهما،حتى يستقر الموظفون في وظائفهم ويندفعون للعمل بكل اطمئنان.

إن عضو مجلس الدولة يمثل ركيزة اساسية لتمكن المجلس من ممارسة نشاطه سواء في مجال القضاء والافتاء او الصياغة التشريعية ويهدف من خلال عمله في المجلس الى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للإدارة ومصالح الموظفين، إذ يتعذر على المجلس في الدول كافة من ممارسة نشاطه دون توافر هذا العنصر الحيوي والذي يتم النص على تنظيم علاقته مع المجلس من خلال القوانين التي تحكم الوظيفة العامة ومن خلال العلاقة التنظيمية بينها و بين المجلس والتي تختلف في مضمونها وجوهرها عن النظرية التعاقدية في القانون المدني وتتضمن انظمة الخدمة في الدول المقارنة تنظيم احوال عضو مجلس الدولة من حيث شروط التعيين في المجلس وحقوق وواجبات عضو المجلس المتمثلة بالواجبات الايجابية والسلبية وتنظيم عملية ترقيته ونقله واعارته من والى مجلس الدولة فضلاً عن انضباط عضو المجلس والحصانة الاجرائية التي يتمتع بها والتي تميزه عن غيره من الموظفين خارج المجلس وتجعله مساوياً لأقرانه من الدرجات الخاصة خارج المجلس .