



## الوظيفة غير القضائية لمجلس شورى إقليم كردستان – العراق

(دراسة تحليلية مقارنة)

م.م. ريزان سعيد حماة شريف

[Rezhan.hamashaif@uoh.edu.iq](mailto:Rezhan.hamashaif@uoh.edu.iq)

جامعة حلبجة/كلية القانون والإدارة

**THE NON-JUDICIAL FUNCTION OF KURDISTAN  
REGION SHURA COUNCIL – IRAQ  
AN ANALYTICAL AND COMPARATIVE STUDY  
Assist. Lecturer. Rayazan Saeed Hama Sharif  
University of Halabja\College of Law and Administration**

### الملخص

الوظيفة غير القضائية تمثل احدى ركيزتي الاساسية التي اضطلع بها مجلس شورى في إقليم كردستان – العراق إستنادا لقانون مجلس شورى الإقليم رقم (١٤) لعام ٢٠٠٨ بموجب هذه الوظيفة يظهر المجلس كمستشار القانوني للدولة وإبداء الاراء القانونية للإدارة العامة تتبر طريق القانونية للإدارة العامة وإيجاد الحلول لما قد يشكل بين إدارتها من المشاكل ويسهم من جانب الاخر في إعداد والصياغة المشروعات القوانين ذات العلاقة بالإدارة العامة إذ تفترض هذه الوظيفة وجود جهة تمتلك الخبرة العلمية والفنية بأدائها وظهرت أهمية الحاجة إلى وجود المؤسسة العلمية والفنية تتولى ابداء المشورة القانونية وتفسيرها واعداد التشريعات للدولة في كل ما يعترضها من المشاكل وفي الإقليم رغم حداثة تأسيس المجلس الشورى وكثرة القيود الواردة على وظائفه لكن تمارس هذه المجلس توضيح الاحكام القانونية للادارات العامة وابداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل المعروضة عليه.

**الكلمات المفتاحية:** إقليم، مجلس الشورى، القضاء، اختصاص

### ABSTRACT

A non-judicial function is one of the basic pillars undertaken by the consultative Assembly in the Kurdistan Region of Iraq based on the law of the Consultative Assembly

No.14 of 2008 under this function shows the Council as a legal adviser to the state and give legal opinions illuminate the legal way public administration and find solution to what may be between the departments. It also contributes to the preparation and drafting of laws related to public administration. Moreover, it assumes the existence of a frame that possesses scientific and technical expertise in its performance .Additionally, the importance of such council is the need for a scientific and technical institution to provide legal advice and interpretation and preparing the legislation of the state in all the problems it faces in the region despite the recent establishment of the Consultative Assembly and the large restrictions on its functions, but this council exercises clarification of the legal provisions of public administrations and express opinion and legal advice in the matters before it .

**Key words:** region, the Shura Council, the judiciary, jurisdiction

#### المقدمة

**التعريف بموضوع البحث:** الوظيفة غير القضائية تمثل احدى ركيزتي الاساسية التي اضطلع بها مجلس شورى في إقليم كردستان العراق استناداً لقانون مجلس شورى الإقليم رقم (١٤) لعام ٢٠٠٨ بموجب هذه الوظيفة يظهر المجلس كمستشار قانوني للدولة وابداء الآراء القانونية تنير طريق القانونية للإدارة العامة وإيجاد الحلول لما قد يشكل بين إدارتها من المشاكل، كما يسهم من جانب آخر في إعداد وصياغة مشروعات القوانين ذات العلاقة بالإدارة العامة إذ تفترض هذه الوظيفة وجود جهة تمتلك الخبرة العلمية والفنية بأدائها .

**أهمية موضوع البحث:** في كل دولة، ظهرت الحاجة إلى مؤسسة علمية وفنية تتولى ابداء المشورة القانونية وتفسيرها واعداد التشريعات وصياغتها للدولة في كل ما يعترضها من مشاكل، لذلك اتجهت الدول إلى انشاء مجلس الدولة أو مجلس شورى الدولة أو أي مؤسسة تحمل تسمية أخرى للقيام بهذه المهام الجسيمة، ويكفينا للتدليل على اهمية مجلس الدولة قول العلامة المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، اذ يقول

"... فمجلس الدولة هو المستشار القانوني للدولة في التشريع والفتوى وصانغ التشريعات التي تعدها الحكومة ومستشار الدولة فيما يعرض لها من مشاكل قانونية...".  
وفي إقليم كردستان -العراق رغم حداثة تأسيس مجلس شورى الإقليم وكثرة القيود الواردة على وظائفه، ولكن تمارس المجلس توضيح الاحكام القانونية للإدارات وابداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل المعروضة عليه .

**اهداف البحث:** تحديد الاختصاص الاستشاري لمجلس شورى الإقليم، ولكي يتحقق ذلك لا بد لنا أن نسعى إلى اظهار أهمية وجود جهاز فني يقوم بامداد الإدارة بأراء ومعالجاً في ماله علاقة في المسائل الفنية، حيث ظهرت مسائل تحتاج إلى تقديم الرأي الفني المتخصص بشأنها نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي، فضلاً عن إن تنفيذ القوانين لا يتوقف على نحو مادي بل يتطلب احياناً تفسيراً لنصوصه واجلاء لما يشوبها من غموض أو يعترتها من نقص، فيتولى عادةً الجهاز الذي قام بصياغة ما اوكل اليه مهمة التفسير واجلاء الغموض، اضافة إلى ذلك نهدف إلى تحيد القيود التي اوردها المشرع على ممارسة المجلس لوظيفته غير القضائية وبالاخص للوظيفة الاستشارية وتتلخص هذه القيود في منع المجلس من إبداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل المطروحة امام القضاء .

**خطة البحث:** انطلاقاً من الحقائق السابقة سنوزع البحث وفقاً لخطة البحث الآتية:

- المبحث الأول اختصاصات المجلس في مجال التقنين
  - المطلب الأول اختصاصات مجلس شورى الإقليم في مجال التقنين
  - المطلب الثاني اختصاصات مجلس الدولة المقارن في مجال التقنين
  - المبحث الثاني اختصاصات المجلس في إبداء الرأي والمشورة القانونية ( الفتوى )
  - المطلب الأول اختصاصات مجلس شورى الإقليم في إبداء الرأي والمشورة القانونية
  - المطلب الثاني دور مجلس الدولة المقارن في مجال ابداء الرأي والمشورة القانونية
- وسننهي البحث بجملة من النتائج والتوصيات.

## المبحث الأول

### إختصاصات المجلس في مجال تقنين (صياغة التشريعات)

يعد التشريع الوسيلة الرئيسية في تحقيق الاصلاح القانوني والاقتصادي والسياسي في اي دولة من الدول، لما يتصف به من خصائص، من عمومية وتجريد واقترانها بالجزاء ومميزات جعلته يحتل مكانة الصدارة بين القواعد القانونية في تنظيم امور المجتمع في جوانبه كافة وتحقيق الاهداف المنشودة ومن ثم وجب ان ينال العناية الكافية من الجهات التي تتولى وضعه، وصياغته، بأسلوب علمي وفني يتم عن مهارة واتقان واتباع لأساليب الصياغة السليمة، سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين الاتيين:

### المطلب الأول

#### اختصاصات مجلس الشورى الإقليم في مجال تقنين

يباشر مجلس الشورى لإقليم كردستان -العراق إختصاصات في إعداد مشروعات القوانين وصياغتها في الإقليم بطلب من مجلس الوزراء أو الوزارات المختصة أو الجهات غير المرتبطة بوزارة<sup>(١)</sup>، ويختص المجلس بتدقيق مشروعات القوانين المعدة من مجلس الوزراء أو الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع<sup>(٢)</sup> على النحو الآتي:-

١- ترسل مشروعات القوانين إلى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة مع بيان أسبابها الموجبة وجميع الأعمال التحضيرية.<sup>(٣)</sup>  
٢- إستطلاع رأي الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة في مشروعات القوانين الواردة إليه وله طلب حضور ممثل عنها لانتقل درجته عن مدير عام للغرض المذكور<sup>(٤)</sup>.

(١) المادة (٧) الفقرة (أولاً) من قانون مجلس شورى إقليم كردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) المادة (٧) الفقرة (ثانياً) من القانون أعلاه .

(٣) د.مازن ليلو راضي، مجلس الشورى الدولة تنظيمه وإختصاصاته، مجلة جامعة السليمانية، العدد ٢٦، ٢٠٠٩، ص ١٤٠ .

(٤) المادة (٧) الفقرة (رابعاً) من قانون مجلس شورى إقليم رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ .

٣- يتولى المجلس دراسة المشروع وإعادة صياغته عند الإقتضاء وإقتراح البدائل التي يراها ضرورية ويرفعه مع توصيات المجلس إلى مجلس الوزراء ويرسل نسخة من المشروع والتوجيهات إلى الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة<sup>١</sup>.

وبناء على ما عرضنا من النصوص التشريعية، نبين مفهوم اعداد المشروعات وصياغتها، ان مصطلح (الصياغة التشريعية) متكون من كلمتين هما "الصياغة" و"التشريعية"، والصياغة في اللغة العربية مشتقة من الفعل الثلاثي " صاغ" و صاغ الشيء "هياه على مثال مستقيم" و صاغ الكلمة " بناها من كلمة اخرى على هياة مخصوصة" و"الصيغة" هي النوع أو الاصل ويقال " صيغة الامر" اي هيئته التي بُنيَ عليها<sup>٢</sup>.

والصياغة في اللغة هي الهيئة الحاصلة من ترتيب الحروف سكتاتها وحركاتها أو هي العبارة المركزة التي تسمح باستنتاج المناقشة، اما من الاصطلاح فيراد بالصياغة على وجه العموم الاداة أو الوسيلة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي اي انها الاداة التي يتم طبقا لها التعبير عن فكرة كامنة لتصبح بفضل عنصر الصياغة حقيقة اجتماعية يتم التعامل على اساسها وهكذا فإن الصياغة الجيدة للنص التشريعي تساهم في تقديم الحل الافضل للفرض الذي تعالجه القاعدة القانونية التشريعية<sup>٣</sup>، اما التشريع في اللغة اللاتينية يعبر عنه بمصطلح من مقطعين "Lex" ومعناه القانون و"Latum" ومعناه الوضعي<sup>٤</sup>، اما اصطلاحاً فتطلق عبارة التشريع "Legislation" على كل قاعدة عامة مجردة تسنها السلطات المختصة بالدولة وقد يطلق لفظ التشريع على عملية سن القواعد

١ المادة (٧) الفقرة (خامساً) من قانون مجلس شوري إقليم رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ .

٢ معجم الوسيط\_ الجزء الأول، دار الكتاب اللبناني، ١٩٧٢، ص٢٨٥.

٣ مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٨، ص٢٨.

٤ د. محمد حسام لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء، الكتاب الأول، نظرية القانون، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٩٦، ١٩٩٧، ص٨٥.

القانونية في ذاتها<sup>١</sup>، ولكي يكون النص التشريعي سليماً من الناحية القانونية ومتسقاً مع احكام الدستور النافذ والقوانين السارية المفعول، ومصاغاً بدقة ووضوح فلا بد من مروره عبر محطات من الفحص والتدقيق من خلال لجان قانونية تتمتع بخبرة جيدة في مجال المهارات التحليلية والكتابية عند اعداد النص التشريعي<sup>٢</sup>، يعتبر التشريع لحين صيرورته نافذاً بعدة مراحل واجراءات واحدى هذه المراحل هي مرحلة الاعداد والصياغة .

وان اهم مرحلة من مراحل التشريع مرحلة الاعداد والصياغة فكلما كان العمل دقيقاً ومتقناً في هذه المرحلة، كلما اصبح تفسير التشريع، بعد نفاذه وتطبيقه ميسوراً، لا يثير من المشاكل الا القليل، نظراً لاحاطته وشموليته للموضوعات التي تناولها بالتنظيم والتحديد ولدقته وانضباطه في استخدام النصوص كافية، وقد تبين أن اسباب عدم كفاية النصوص تعود في الاعم الغالب، إلى عدم الانتباه عند صياغة النص وكذلك إلى تطور الوقائع التي يستهدف النص القانوني تنظيمها<sup>٣</sup>، ويستهدف المشرع تلافي قصور التشريع عن ادراك العدالة إلى مدى ما، عند لجوئه إلى الصياغة المرنة لمواد القانون وترك مجال الاجتهاد مفتوحاً للقاضي في استخلاص المعنى لدواعي التطور ومقتضيات الظروف، كما يتم تدارك القصور عن طريق ما يتمتع به القاضي من سلطة في تفسير القانون بتحري الحكمة من التشريع أو يتوخى بها روح الانصاف<sup>٤</sup>، وحدد الدكتور عبدالرزاق السنهوري مجموعه من القواعد يجب على المشرع مراعاتها عند صياغة التشريع:-

١- يجب أن تكون أسلوب التشريع موجزاً.

١ عليوة مصطفى فتح الباب، اصول سن وصياغة وتفسير التشريعات، دراسة فقهية عملية مقارنة، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٢١ .

٢ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الاسكندرية، منشأ المعارف، ١٩٧٤، ص ١٤١ .

٣ د. عثمان سلمان غيلان، اصول الصياغة التشريعية، المجلة البرلمانية، العدد الأول، ٢٠١٠، ص ٧٠ .

٤ د. عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة - مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، عدد خاص ١٩٨٤، ص ٦٠ .

- ٢- يجب ان تكون التعابير مطلقة وغير نسبية أي إنها كما يقول (منتسكيو) ، يجب ان تشير الأفكار ذاتها عند الناس جميعاً .
٣. يجب ان تتعلق النصوص بالأمر الواقعي والحقيقي متجنبه الفرض والتصور .
٤. يجب ان تخلو النصوص من الاستثناءات والقيود والشروط الا اذا اقتضت الضرورة ذلك .
٥. ألا تكون النصوص عميقة الغور لأنها وضعت لأجل الناس متوسطي الادراك .
٦. ان تتفادى القوانين، قدر الإمكان، ذكر العلل، لان ذكرها يؤدي إلى خلافات لا طائل من ورائها، وإذا ذكر مسوغ لسن النص فيجب ان يكون حقيقياً .
٧. يجب التفكير بروية، عند وضع القوانين، ويجب ان تهدف إلى غاية معلومة، كما يجب ان تتطوي على شيء من الإخلاص وشيء عظيم من الطهر وفوق ذلك يجب ألا تكون مخالفة لطبيعة الأشياء .

### المطلب الثاني

#### اختصاصات مجلس الدولة المقارن في مجال التقنين

وفي العراق وبعد استحداث مجلس شورى الدولة بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل يمارس المجلس في مجال التقنين، اعداد وصياغة مشروعات التشريعات بطلب من الجهة ذات العلاقة، وكذلك ابداء الرأي في المشروعات التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، حيث لا يمارس المجلس عادة، مهمة اعداد وصياغة التشريعات الا اذا طلبت اليه وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة ذلك على ان تقوم هذه الجهة بتزويد المجلس بأسس التشريع المطلوب مع جميع اولياته وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة حيث يفترض انها اعرف من غيرها بالغايات التي يستهدفها المشرع والصق بالمشاكل المعينة بالحل وبالفراغ الذي اظهره التطبيق العلمي للتشريع النافذ لذلك الزم القانون الجهات التي تطلب من المجلس اعداد وصياغة مشروع التشريع ان يزود المجلس بأسس التشريع المطلوب مع جميع الأوليات وآراء الوزارات أو

١ رأي د. السنهوري في تبويب التقنين ورد في كلمة الاستاذ ضياء شيت خطاب، مجلة القضاء (بغداد) العدد الثالث السنة (٢٦) ، ص ٢٦ .

الجهات ذات العلاقة<sup>١</sup>، يقوم المجلس شورى الدولة بدوره مهم، في مجال إعداد القوانين والأنظمة أو مراجعة مشروعات القوانين والأنظمة التي تقوم بإعدادها وزارات الدولة وهيئاتها المختلفة، وبذلك يضمن وحدة الصياغة القانونية<sup>٢</sup>، ونصت المادة (الخامسة) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ( ٦٥ ) لسنة ١٩٧٩ المعدلة بقانون رقم ( ١٠٦ ) لسنة ١٩٨٩، التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، على اختصاصات مجلس الشورى الدولة في العراق في مجال التقنين يمارس مجلس شورى الدولة في العراق في مجال التقنين:-

أولاً/ إعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة بطلب من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة، بعد أن يرفق بها ما يتضمن أسس التشريع المطلوب مع جميع أولياته وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة .

ثانياً / تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع على النحو الآتي:-

١- تلتزم الوزارة المختصة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بإرسال مشروع التشريع إلى الوزارة أو الجهات ذات العلاقة لبيان رأيها فيه قبل عرضه على المجلس.

٢- يرسل مشروع التشريع إلى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع أسبابه الموجبة وآراء الوزارات أو الجهات، ذات العلاقة مشفوعاً بجميع الأعمال التحضيرية، ولا يجوز رفعه إلى ديوان الرئاسة مباشرة إلا في الأحوال التي ينسبها الديوان.

ثالثاً / الأسهم في ضمان وحدة التشريع<sup>٣</sup> وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية .

١ د. منذر الشاوي، وزارة العدل - المسيرة والانجاز، مركز البحوث القانونية، بغداد، العدد الثامن عشر، ١٩٨٤، ص ١١٨.

٢ والمقصود بتوحيد التشريعات هو الاتفاق على مستوى واحد لكل قانون وتشريعه، فالعمل يجب ان يكون منصباً على تحقيق نقط الالتقاء بين التشريعات وكلما تحقق نقط الالتقاء بين القوانين تحققت خطوة نحو التوحيد بينهما

رابعاً / تقدم هيئة الرئاسة في المجلس كل ستة أشهر وكلما رأت ذلك إلى ديوان الرئاسة تقريراً متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو الغموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من رأيه جهة من جهات الإدارة، أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها .

و يعد مجلس شورى الدولة العراقي الجهة المختصة بتدقيق مسودات القوانين المقترحة في العراق فهو يضمن تدقيق مشروعات التشريعات بما يضمن كمالها من خلال صياغتها بأسلوب يجعل منها سهلة الجمل واضحة المعاني قريبة إلى التطبيق بعيدة عن الاجتهاد والتأويل اضافة إلى عدالة النص ليشمل اكبر فئة ممكنة من الناس لان النصوص الوضعية، يفترض بها ان تكون مجردة وعادلة وقريبة إلى العدالة، على الرغم من ان قانون مجلس شورى الدولة يلزم الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بعرض مشروعات التشريعات التي تعدها على المجلس لغرض تدقيقها من حيث الشكل والموضوع<sup>١</sup>.

حيث يمارس مجلس شورى هذا الاختصاص بموجب قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل المادة الخامسة الفقرة الثانية منه حيث تنص على ان يمارس المجلس في مجال التقنين ((٢)....) تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع.

وقد وجدت في القانون المقارن اجهزة متخصصة لتولي مهام اعداد التشريع وتدقيقها سواء تمثلت تلك الاجهزة بمجلس الدولة أو غيره. ففي فرنسا يشترك مجلس الدولة منذ أول تأسيسه أو اعادة تأسيسه في ممارسة الوظيفة التشريعية من حيث اختصاصه التشريعي أو اللائحي<sup>٢</sup>، فقد نصت المادة (٥٢) من دستور السنة الثامنة الصادر في ٢٢/شباط/١٧٩٩ (على انه يكلف

١ د.غازي ابراهيم الجنابي، كلمة ترحيبية، مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص١٢-١٣.  
٢ د.عبد الرحمن الايوبي، القضاء الاداري حاضره ومستقبله (دراسة مقارنة)، دار مطابع الشعب، ١٩٦٥، ص ١٨٠.

مجلس الدولة، تحت اشراف القناصل، بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة.....) ونصت المادة (٥٣) منه على ان (يكون اعضاء مجلس الدولة مكلفين دائماً بالتحدث باسم الحكومة امام الهيئة التشريعية) وتم تجاهل مجلس الدولة بصفة عامة من جانب الدساتير المتعاقبة باستثناء الدستور الصادر في (١٤/كانون الثاني/١٨٥٢) وهو استثناء بارز، فد(المادة ٥٠) من دستور السنة الثامنة مع بعض الاختلافات حيث نصت على ان (يكون مجلس الدولة مكلفاً بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة تحت اشراف رئيس الجمهورية، الذي يكون له وحده حق الاقتراح في المجال التشريعي)<sup>١</sup>.

ومنح الدستور الصادر في (٤/تشرين الأول/١٩٥٨) الاختصاص لمجلس الدولة لإبداء الرأي فيما يتعلق ببعض مشروعات المراسيم ومشروعات الاوامر ومشروعات القوانين<sup>٢</sup>. وهذه النصوص انما هي اقرار دستوري لمجلس الدولة فهي لم تمنح اختصاصاً جديداً للمجلس.

ويقصد بالصياغة وضع مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات والتي تحال إلى مجلس الدولة في الصيغة القانونية التي تجعلها مؤدية للغرض المقصود منها من دون ان تعرض لموضوعها أو الحكم على ملاءمتها<sup>٣</sup>.

حيث يمارس القسم الاداري في مجلس الدولة الفرنسي وظيفة صياغة مشروعات القوانين والمراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون طبقاً للدستور والانظمة الهامة وايضاً صياغة اللوائح الادارية المهمة والانظمة حيث ان وظيفة الصياغة لمشروعات القوانين المحالة من الحكومة إلى البرلمان<sup>٤</sup>،

١ د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠١١.  
٢ المادة (٣٧، ٣٨، ٣٩) من دستور فرنسا ١٩٥٨.  
٣ د. عبد الرحمن الايوبي - مصدر سابق - ص ١٨٢.  
٤ د. اعداد علي محمود القيسي، القضاء الاداري، ط ١، عمان، دار وائل للنشر، ١٩٩٩، ص ١٠٧ وعلي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي المقارن، بغداد، ٢٠١١ ص ٩٦.

ويشارك مجلس الدولة وظيفة الاقتراح الحكومي للقوانين عندما يبدي اقتراح التعديلات في تقريره السنوي أو عندما يقوم بأجراء الدراسات<sup>١</sup>.

وفي مصر وردت في المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة المصري النافذ ان مجلس الدولة هو صانع التشريعات التي تعدها الحكومة، ودور مجلس الدولة المصري في العملية التشريعية قد حدد بالمادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة النافذ، حيث يمارس مجلس الدولة اعداد التشريعات وفقاً للمادة اعلاه من القانون حيث تنص المادة على..((.....ويجوز لها ان تعهد اليه هذه التشريعات))، فان للوزارة أو المصلحة المعنية ذات الشأن بالقانون ان تعهد إلى قسم التشريع بمجلس الدولة بإعداد مشروعات القوانين<sup>٢</sup>، وبالتالي فان للجهة المختصة ان تطلب إلى قسم التشريع اعداد المشروع الا ان ذلك يقتضي ضرورة ان توضع تحت نظر القسم البيانات التي تكون المحتوى الموضوعي للمشروع وما تستهدفه الجهة صاحبه الشأن من المشروع وما ترغب في وضعه من احكام موضوعية<sup>٣</sup>، حيث يضم مجلس الدولة قسم التشريع الذي شكّل طبقاً للمادة ٦٢ من قانون مجلس الدولة، ويتولى هذا القسم اعداد مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية كما يتولى مهمة الصياغة القانونية. والإدارة ملزمة بالرجوع إلى المجلس لتولي مهمة الصياغة التشريعية وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر<sup>٤</sup>.

### المبحث الثاني

#### إختصاصات المجلس في إبداء الرأي والمشورة القانونية ( الفتوى )

يؤدي مجلس الشورى لإقليم كردستان كغيره من مجالس الدولة في فرنسا ومصر والعراق، دوراً مهماً وهو إبداء الرأي وتقديم المشورة القانونية للجهات الإدارية التي تطلبها، حيث يعد دور المجلس في إبداء الرأي ضروري لحسن سير العمل الإداري

١ د. عصمت عبد الحميد بكر، مجلس الدولة، مصدر سابق - ص ٩٩ .

٢ عليوة مصطفى فتح الباب، مصدر سابق، ص ٦٣ .

٣ عليوة مصطفى فتح الباب، المصدر السابق، ص ١٧٧ .

وتنظيمه. ولكن هذه الاستشارة لا تعدو أن تكون مجرد آراء استشارية غير ملزمة للجهة الإدارية التي تطلبها، وهذا ما سوف نتناوله سندرس هذا الموضوع من خلال مطلبين الاتيين:

## المطلب الأول

### اختصاصات مجلس شورى الإقليم في إبداء الرأي والمشورة القانونية

يمارس مجلس شورى الإقليم وظيفة المشورة القانونية (الإفتاء)، في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا بإصدار الفتاوى القانونية في المسائل والموضوعات التي تطلبها منه الإدارات العامة العاملة في الدولة إبداء الرأي القانوني فيها، كما تستطيع الإدارة العامة أن تطلب التفسير القانوني الصحيح لأي نص أو توضيح، لما قد يحتويه من غموض أو إبهام، في حالة إذا كان النص القانوني في الأصل أن يكون واضح الدلالة على المرادفة ولا يحتمل الدلالة على غيره ولا يحتاج المفسر إلى إجهاد لتعيين المراد منه لأن المشرع وضع ما قصده وعين ما أراد وكفى المفسر عناء الإجهاد في تبيينه<sup>١</sup>.

ولكن قد ترد بعض النصوص القانونية على خلاف الأصل حيث يوجد فيها نوع من الخفاء أو الغموض ويحتاج من يطبقها إلى إزالة هذا الخفاء أو الغموض أو يوجد فيها احتمال للدلالة على أكثر من معنى ويحتاج من يطبقها إلى ترجيح أحد المعاني وتعيين المراد<sup>٢</sup>. ولا تنفقد الإدارة بوقت محدد في طلب رأي مجلس شورى الدولة وإنما يتوقف ذلك على متطلبات سير العمل الإداري وتحقيق الصالح العام عن طريق إيجاد حلول لما تصادفها من مشكلات وتطبيق النصوص القانونية واللائحية على نحو سليم، ودور المجلس في مجال المشورة القانونية فإنه يبدي المشورة في المسائل التي تعرضها الجهات العليا<sup>٣</sup> وهناك عدد كبير من قرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم بشأن القضايا

١ محمد الشقار، مفهوم التفسير وأنواعه، مجلة الفقه والقانون، الطبعة الإلكترونية، ص ٢.  
٢ عبد الوهاب خلاف، تغيير النصوص القانونية وتأويلها، مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة الحادية والثلاثون، ١٩٥٠، ص ٣.  
٣ المادة (٨) من قانون مجلس شورى الإقليم كردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.

المعروض عليها على الرغم السنوات القليلة من عمره<sup>١</sup>، ويمكن اجمال اختصاص المجلس في مجال الفتوى فيما يأتي:-

١- إبداء الرأي في المسائل المختلف عليها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا أحتكم أطراف القضية إلى المجلس ويكون رأيه ملزماً لها<sup>٢</sup>.

٢- توضيح الأحكام القانونية بناءً على طلب إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة<sup>٣</sup>.

٣- لوزير العدل أن يحيل على مجلس القضايا التي يترأى إحالتها عليه لدراستها وإبداء الرأي فيها<sup>٤</sup>.

ومن الضروري أن نشير إلى أنه يجوز لغير الوزير المختص أو الجهة غير المرتبط بوزارة عرض القضايا على المجلس<sup>٥</sup>. وهذا ما أكد عليه مجلس شورى الإقليم في فتاويه<sup>٦</sup>، إضافة إلى إمتناع المجلس في إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا

---

١ على سبيل المثال عدد الفتوى ٢٠٠٨/٣ بتاريخ ٢٤/١/٢٠١١، وفتوى آخر عدد ٢٠٠٩/١ بتاريخ ٢٨/٢/٢٠١١، ص ٣١، الفتوى المنشورة في مبادئ القانونية لقرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم كوردستان - العراق لعام ٢٠١١.

٢ المادة (٩) الفقرة (أولاً) من قانون مجلس شورى الإقليم كوردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.

٣ المادة (٩) الفقرة (ثانياً) من قانون أعلاه، وهناك فتوى المجلس شورى إستناداً إلى المادة (٩) الفقرة (ثانياً) بعدد ٢٠٠٩/٥ بتاريخ ٢٤/١/٢٠١١، ص ٣٥، المنشور في المبادئ القانونية في

القرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم كوردستان - العراق لعام ٢٠١١.

٤ المادة (١١) من قانون مجلس شورى الإقليم رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.

٥ المادة (١٠) الفقرة (أولاً) من قانون أعلاه.

٦ حيث طلبه وزارة الإعمار والإسكان في إقليم كوردستان إبداء الرأي بكتابها المرقم (٩٤٧٩) في (٢٠٠٩/١٢/٣٠) من مجلس شورى الإقليم، وطلب الرأي مقدم من قبل وكيل الوزير المذكور، واحكام المادة (١٠) الفقرة (أولاً) من قانون مجلس شورى الإقليم حددت الجهة المختصة بطلب الرأي وعلى هذا الأساس إمتنع المجلس عن إبداء الرأي في الموضوع لأن مقدم طلب الرأي من قبل الشخصي ليس له الحق)، مثل الفتوى المرقم (٢٠٠٩/٦) في (٢٤/١/٢٠١١) والمنشور في قرارات وفتاوي مجلس الشورى الإقليم كوردستان - العراق لعام ٢٠١١، ص ٣٦، وهناك فتاوي آخر لمجلس شورى الإقليم بعدد (٢٠١٠/٧) بتاريخ (٢٤/١/٢٠١١) والتي نصت في المبدأ القانوني بأنه: (لايملك مدير العام عرض القضايا على المجلس شورى الإقليم)، المنشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الإقليم كوردستان العراق لعام ٢٠١١، ص ٤٦.

المعروضة على القضاء، والتي لها المرجع القانوني للطعن<sup>١</sup>، وتم تأكيد عليها في عدة من قراراتها وفتاواها في هذا المجال<sup>٢</sup>.

هنالك جملة من الشروط للاستشارة امام مجلس شورى الدولة في حالة ابداء الرأي والمشورة القانونية من ناحية، وشروط في حالة الصياغة التشريعية من ناحية اخرى. حيث اشار القانون بانه لايجوز لغير الوزير المختص أو الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة عرض القضايا على المجلس، كما وبين قانون مجلس الشورى المعدل النافذ في الفقرة (٢) من المادة (١٠) منه بأنه يتمتع المجلس عن ابداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع للطعن.

ولغرض ضمان صحة الرأي الاستشاري لابد من توافر مجموعة من القواعد العامة التي تنظم سير العمل داخل الاجهزة الاستشارية، ابتداء من دعوة اعضائها للاجتماع، وتقيد الجهاز الاستشاري بجدول الاعمال، وتحديد النصاب لانعقاد الاجتماع، وما يتم خلال الاجتماع من مداوات وتبادل الآراء، وانتهاء بإجراء التصويت لاختيار الرأي الذي سيقدم إلى السلطة الادارية المستشيرة، حتى تتمكن من أخذ قرارها النهائي.

ويجدر بالذكر تتعدد انواع الاستشارة التي تقدمها مجلس شورى الإقليم كغيرها من مجالس الدولة، اذ انها تتعدد بتعدد مجالات النشاط الاستشاري، حيث تنتوع الاستشارة من حيث موضوعها وتقسم إلى (الاستشارة القانونية، والاستشارة الادارية، والاستشارة الفنية)، اما من حيث إلزاميتها فقد تكون الاستشارة الزامية اذا ما كانت السلطة الادارية ملتزمة قانوناً بأخذ رأي الإدارة الاستشارية عند عزمها اتخاذ قرار معين، وقد تكون الاستشارة اختيارية عندما لا تكون السلطة الادارية ملتزمة بأخذ رأي جهة ادارية معينة

١ المادة (١٠) الفقرة (ثانياً) من قانون مجلس شورى إقليم كردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ .  
٢ قرار رقم (٤/٢٠٠٩) في (٢٠١١/٢/٢٨) ، قرار منشور من قرارات وفتاوي مجلس الشورى إقليم كردستان لعام ٢٠١١ ، ص ٣٤ .

قرار رقم (٢٠١١/١٤) في ١٢/٤/٢٠١١ ، قرار منشور في قرارات وفتاوي مجلس الشورى إقليم كردستان العراق لعام ٢٠١١ ، ص ٦٨ .

قرار رقم (٢٠١١/١٨) في ٢٥/٥/٢٠١١ ، قرار منشور في قرارات وفتاوي مجلس الشورى إقليم كردستان العراق لعام ٢٠١١ ، ص ٧٧ .

قرار رقم (٢٠١١/٤٤) في ١٠/١٠/٢٠١١ ، قرار منشور في قرارات وفتاوي مجلس الشورى إقليم كردستان العراق لعام ٢٠١١ ، ص ٩٥ .

عند اتخاذها قراراً معيناً، وانما تلجأ إلى الاستشارة بمحض ارادتها، وتدعيماً لقرارها، وهذه السلطة الادارية لا تلتزم - كقاعدة عامة - بالرأي المقدم إليها إلا اذا قرر القانون التزامها به، ويطلق على هذا النوع من الاستشارة تسمية " الاستشارة المقيدة " <sup>١</sup>.

### المطلب الثاني

#### دور مجلس الدولة المقارن في مجال ابداء الرأي والمشورة القانونية

يمارس مجلس شورى الدولة في العراق وغيرها من المجالس الدولة في فرنسا ومصر، إختصاصاتها في مجال ابداء الرأي والمشورة القانونية للجهات الإدارية التي تطلبها، ولانقل أهميته في هذا المجال عن دور المجلس في مجال التقنين بل يعد ضرورياً لحسن سير العمل الإداري وتنظيمه<sup>٢</sup>، وقد بينت المادة (٦) من قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، إختصاصاتها في هذا المجال على النحو الآتي:-

أولاً - ابداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا .  
ثانياً- ابداء الرأي والمشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها.

ثالثاً- ابداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل المختلف عليها بين الوزارات، أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا إحتكم أطراف القضية إلى المجلس ويكون رأي المجلس ملزماً لها .

رابعاً- ابداء الرأي والمشورة القانونية إذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة على أن تشفع برأي الدائرة القانونية فيها ،مع تحديد النقاط المطلوب ابداء الرأي بشأنها والأسباب التي دعت إلى عرضها على المجلس ويكون رأيه ملزماً للوزارة أو الجهة طالبة الرأي .

١ د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الاداري، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤ - ص٧٤ ود. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص٨٦،  
٢ د.نجيب خلف أحمد ود.محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط٣، جامعة مستنصرية، ٢٠١٠، ص٩٥.

خامساً- توضيح الأحكام القانونية عند الإستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة<sup>١</sup>.

هناك عدد قرارات وفتاوي لمجلس شورى الدولة، تطلب فيها الوزارة أو الجهة المختصة رأي المجلس بالأستناد إلى المادة السادسة من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل<sup>٢</sup>، ولوزير العدل أن يحيل على المجلس القضايا التي يرتئي إحالتها عليه، أو أن يكلف عضواً أو أكثر من أعضائه بدراستها وإبداء الرأي فيها أو إعداد مشروعات التشريعات في المسائل التي يحيلها، حيث أن مجلس شورى الدولة قضى بعدد من قراراته إستناداً إلى نص المادة (٩) من قانون مجلس شورى الدولة<sup>٣</sup>. ويمتنع مجلس شورى الدولة في العراق، عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن<sup>٤</sup>، وفي

- 
- ١ المادة (٦) الفقرة (أولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً وخامساً) من قانون مجلس الشورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل
- ٢ إستناداً إلى المادة رقم (٦) فقرة (١)، رقم القرار (٢٠٠٩/١٧) بتاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٩ القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى لعام ٢٠٠٩، ص ٧٢.
- إستناداً إلى المادة (٦) فقرة (٢) وقرار رقم (٢٠١١/٧٤) بتاريخ ١٠/٧/٢٠١١ القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى لعام ٢٠١١، ص ١٦٦.
- إستناداً إلى المادة (٦) فقرة (٣) وقرار رقم (٢٠٠٧/٩٣) بتاريخ ٣١/١٢/٢٠٠٧ القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى لعام ٢٠٠٧، ص ٢٥٩.
- إستناداً إلى المادة (٦) فقرة (٤) وقرار رقم (٢٠٠٧/٨٣) بتاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٧ القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى لعام ٢٠٠٧، ص ٢٣٦.
- وقرار رقم (٢٠٠٨/٣٩) بتاريخ ١١/٣/٢٠٠٨ القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى لعام ٢٠٠٨، ص ١١٧.
- وقرار آخر رقم (٢٠٠٨/٤٢) بتاريخ ٩٢٠٠٨/٤/٢٠٠٨ القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام ٢٠٠٨، ص ١٢٥.
- وقرار آخر رقم (٢٠١١/٧٥) بتاريخ (٢٠١١/٧/١٠) القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام ٢٠١١، ص ١٦٧.
- ٣ على سبيل المثال: قرار مجلس المرقم (٢٠١١/٧٨) في (٢٠١١/٧/٢٧) قرار منشور مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام ٢٠١١، ص ١٧١. وقرار رقم (٢٠٠٩/٣) بتاريخ (٢٠٠٩/١/٢٩) قرار منشور مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ٣٥. وقرار آخر رقم (٢٠٠٧/٥٣) بتاريخ (٢٠٠٧/٧/١٠) قرار منشور مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ١٦٤.
- ٤ المادة (٨) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

قضية حيث قام أحد منتسبي وزارة العدل الدعوى أمام مجلس الأنضباط العام، ويطلب فيها إلغاء قرار إحالته إلى التقاعد وإعادة رواتبه المحجوزة وطلب وزير العدل إستناداً إلى المادة (٩) من قانون مجلس شورى الدولة من المجلس بيان الرأي وإبداء المشورة القانونية في القضية، إلا أن مجلس شورى الدولة، إمتنع عن إبداء الرأي في القضية إستناداً إلى المادة (٨) من قانون المذكور<sup>١</sup>.

وفي سبيل المقارنة نشير إلى فرنسا، حيث توجد فيه مجموعة كبيرة من الأجهزة الاستشارية، سواء على المستوى المركزي أو على المستوى اللامركزي ويختلف النظام القانوني لكل منها عن غيره فيحدد نص القانون المنشئ لكل منها شكلها، وما إذا كان مجلساً أو لجنة إدارية أو فنية ويحدد نظام اجتماعها وتشكيلها.

فعلى المستوى المركزي يوجد مجلس الدولة في قسمه الاستشاري، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والمجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة، واللجان الفنية ذات التمثيل المتعادل في إطار الوظيفة العامة للدولة، واللجان الإدارية ذات التمثيل المتعادل في إطار نفس الوظيفة، أما على المستوى اللامركزي فيوجد المجلس الأعلى للوظيفة العامة الإقليمية ومثله في الوظيفة العامة الاستشفائية، وهناك اللجان الفنية ذات التمثيل المتعادل واللجان الإدارية ذات التمثيل المتعادل في كل من هاتين الوظيفتين<sup>٢</sup>، حيث يؤدي مجلس الدولة الفرنسي في قسمه الاستشاري دوراً استشارياً هاماً على المستوى المركزي إزاء السلطات المركزية وذلك إلى جانب الأجهزة الاستشارية التي تتمثل في إطار الوظيفة العامة للدولة، ويجدر بالإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي، كهيئة إستشارية عد إحترام الاختصاص الإستشاري لمجلس الدولة

١ قرار المرقم (٢٠٠٨/٣٣) في (٢٠٠٨/٢/٢٨) القرار منشور مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ١٠٨ وما يليها.

وقرار رقم (٢٠٠٨/١٤٤) في (٢٠٠٨/١٢/٣٠) القرار منشور مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام (٢٠٠٨)، ص ٣٦٦ وما يليها.

٢ د. حمدي أبو النور السيد عويس، مصدر سابق، ص ٣٤٣.

من قبل الإدارة عنصراً مهماً في الشرعية الخارجية للعمل الإداري بحيث يؤدي إهماله إلى إبطال العمل الإداري، وهذا يعني أن الإختصاصات الإستشارية في فرنسا تتمتع بحماية خاصة ولكن في مصر لا تتمتع بهذا النوع من الحماية بل يضافي عليها القضاء الإداري حماية عادية<sup>١</sup>، ولا شك أن الإختصاصات الاستشارية التي يتولاها القسم الإداري في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في نطاق إختصاصاتها سواء أكان في مجال إبداء الرأي الإستشاري أو صياغة التشريعات، تعطي لقضاة مجلس الدولة الخبرة والقدرة على حل المنازعات الإدارية<sup>٢</sup>.

وفي جمهورية مصر، إن قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ جاء فيه أن المجلس يتكون من ثلاثة أقسام "القسم القضائي وقسم التشريع وقسم الفتوى"، حيث إن قسم الفتوى مستقل عن القسمين السابقين<sup>٣</sup>، ويتضمن قسم الفتوى إدارات تخصصية لجهات الإدارة المختلفة ويتضمن لجاناً للفتوى تتكون من رؤساء إدارات الفتوى ذات الإختصاصات المتجانسة والجمعية لقسمي الفتوى والتشريع ولاتعد فتاوي مجلس الدولة قرارات إدارية أو أحكام قضائية ملزمة أو قابلة للطعن وإنما هي آراء إستشارية لجهات إدارية<sup>٤</sup>.

ويقوم مجلس الدولة المصري بأبداء الرأي في المسائل التي يطلب فيها من قبل رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء ومن الوزارات والهيئات العامة<sup>٥</sup>، ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة، أن تبرم أو تقبل أو تجيز عقداً بل يختص مجلس الدولة، بمراجعة العقود التي تبرمها وزارات الدولة وهيئاتها<sup>٦</sup>.

١. د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٣٤٦ وما يليها.
٢. د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٣٣.
٣. د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، ج ١، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ١١٢.
٤. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٤ ص ١٧١.
٥. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، نفس الصفحة.
٦. د. محمد فؤاد عبدالباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٥٢.
٧. الفتوى رقم (٧٣٩) بتاريخ ١١/٣/١٩٧٧، الملف رقم ٤٧/٢/٣٤٥، نقلاً عن: د. عصمت عبدالمجيد بكر، مجلس الدولة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ١٩٢ وما يليها.

والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع تختص بإبداء الرأي مسبباً في المسائل والموضوعات الآتية<sup>١</sup>:-

أ- المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية، التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة .

ب- المسائل ترى فيها إحدى اللجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع .

ت- المسائل التي ترى إحدى اللجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها .

ث- المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات بعضها مع بعض ويكون رأي الجمعية ملزماً للجانبين .

ج- إضافة إلى ذلك فإن مراجعة مشروعات القوانين والقرارات الجمهورية اللائحية واللوائح التي يرى قسم تشريع إحالتها إليها لأهميتها تدخل ضمن اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع .

١. سعاد الشرقاوي ، الوجيز في القضاء الإداري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣٩ . ود. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص ٩٣. ود. عبدالله طلبية ، القانون الإداري، ج٢، منشورات جامعة دمشق، بدون مكان النشر، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ٦ وما يليها.

## الخاتمة

١- أناط المشرع في مجلس الشورى لإقليم كردستان -العراق وظيفة (التقنين) ويقصد فيها الصياغة التشريعية، وهو يمارس نوعين من المهام في مجال هذه الوظيفة، فالمجلس يتولى - اولا - إعداد مشاريع التشريعات وصياغتها، ويتم بذلك بناء على طلب من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة، كما انه يتولى - ثانيا - تدقيق مشاريع التشريعات، ويتولى المجلس في هذه الحالة تدقيق مشاريع التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، فضلاً عن دور المجلس في مجال الأسهماء في ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية.

٢- ان ابداء الرأي والمشورة القانونية للدولة، تمثل وظيفة ذات طبيعة تخصيصية أناطها القانون بالجهة المعدة لهذا الغرض وهي مجلس الدولة، وهو انعكاس للتنظيم الاداري الصحيح الذي تتبعه معظم الدول وتحرص على تكريسه لما يمثل من وحدة في الرأي والمشورة للدولة، وبذلك يكفل القانون لهذا الرأي حسن ادائه في جملة من الضوابط.

٤- يتولى مجلس توضيح الاحكام القانونية للادارات بهدف تفسيرها وتحديد نطاق سريانها، كما يقوم بابداء الرأي في المسائل المعروضة اليه من الجهات العليا.

٥- ان الوظيفة الاستشارية على الاغلب تنصب على المشروعية دون الملائمة، لكن هذا لا يمنع من ابداء الملاحظات، وتقوم المجلس على المراقبة على التشريع المعروض عليه قد راعى تدرج القوانين.

## التوصيات

- ١- نرى من ضروري إتجاه المشرع إلى وضع النصوص ملزمة حتى تكون الادارات بما ينتهي إليه المجلس في مجال ابداء الرأي وتكون جميع الاراء ملزمة للادارات مختلفة وهذا أيضا بالنسبة للصياغة مشروعات القوانين .
- ٢- من ضروري إتجاه المشرع في الإقليم إعطاء المستشارين المساعدين حق التصويت وهذا يوفر فاعلية أكثر في اعمال مجلس الشورى .



٣- على المشرع إعطاء الولاية العامة للمجلس الشورى في ابداء الرأي على جميع المنازعات والمسائل، نلاحظ ان المشرع في الإقليم وضع القيود على المجلس الشورى بعدم إعطاء الرأي في المسائل المعروضة امام القضاء والتي لها مرجع القانوني للطعن .

٤- من ضروري إتجاه المشرع في الإقليم إلى تقسيم القسم الاستشاري في المجلس الشورى إلى قسمين وهم القسم الفتوى والقسم التقنين .



## المصادر

اولاً: الكتب

١. د. اعداد علي محمود القيسي، القضاء الاداري، ط١، عمان، دار وائل للنشر، ١٩٩٩.
  ٢. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الاسكندرية، منشأه المعارف، ١٩٧٤.
  ٣. د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦.
  ٤. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، ج١، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
  ٥. د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الاداري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
  ٦. د. عبد الرحمن الايوبي، القضاء الاداري حاضره ومستقبله (دراسة مقارنة)، دار مطابع الشعب، ١٩٦٥.
  ٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠١١.
  ٨. د. علي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي المقارن، بغداد، ٢٠١١.
  ٩. د. عليوة مصطفى فتح الباب، اصول سن وصياغة وتفسير التشريعات، دراسة فقهية عملية مقارنة، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
  ١٠. د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الاداري، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤.
  ١١. د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٨.
  ١٢. د. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، دراسة مقارنه، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.
  ١٣. د. محمد حسام لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء وراء الفقه واحكام القضاء، الكتاب الأول، نظرية القانون، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٩٦-١٩٩٧.
  ١٤. د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦.
  ١٥. د. محمد فؤاد عبدالباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
  ١٦. د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨.
  ١٧. د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط٣، جامعة مستنصرية، ٢٠١٠.
- ثانياً: البحوث
- ١- ضياء شيت خطاب، مجلة القضاء (بغداد) العدد الثالث السنة (٢٦).



- ٢-د. عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة - مفهوماً ومنزلتها ووسائل ادراكها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، عدد خاص ١٩٨٤ .
- ٣-د. عبد الوهاب خلاف، تغيير النصوص القانونية وتأويلها، مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة الحادية والثلاثون، ١٩٥٠ .
- ٤-د. عثمان سلمان غيلان، اصول الصياغة التشريعية، المجلة البرلمانية، العدد الأول، ٢٠١٠ .
- ٥-د. غازي ابراهيم الجنابي، كلمة ترحيبية، مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، ٢٠٠٩ .
- ٦-د. مازن ليلو راضي، مجلس الشورى الدولية تنظيمه وإختصاصاته، مجلة جامعة السليمانية، العدد ٢٦، ٢٠٠٩ .
- ٧- منذر الشاوي، وزارة العدل - المسيرة والانجاز، مركز البحوث القانونية، بغداد، العدد الثامن عشر، ١٩٨٤ .
- ٨- محمد الشقار، مفهوم التفسير وأنواعه، مجلة الفقه والقانون، الطبعة الالكترونية، ثالثاً: الدساتير والقوانين .
- ١-دستور جمهورية فرنسا ١٩٥٨ .
- ٢-قانون مجلس الشورى الدولية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل
- ٣-قانون مجلس شورى الإقليم كردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ .
- ٤-قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل .
- ٥-قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى الدولية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩
- ٦-قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى الدولية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩
- رابعاً: الفتاوى والقرارات القضائية
- ١-فتوى لمجلس شورى الإقليم بعدد ٢٠٠٨/٣ بتاريخ ٢٤/١/٢٠١١
- ٢-فتوى لمجلس شورى الإقليم بعدد ٢٠٠٩/١ بتاريخ ٢٨/٢/٢٠١١
- ٣-فتوى لمجلس شورى الإقليم بعدد (٢٠١٠/٧) بتاريخ (٢٤/١/٢٠١١).
- ٤-فتوى لمجلس شورى الإقليم بعدد بعدد ٢٠٠٩/٥ بتاريخ ٢٤/١/٢٠١١.
- ٥-فتوى لمجلس شورى الإقليم بعدد (٢٠٠٩/٦) في (٢٤/١/٢٠١١) والمنشور في قرارات وفتاوى مجلس الشورى الإقليم كردستان -العراق لعام - ٢٠١١ .
- ٦-قرار رقم (٢٠٠٧/٥٣) بتاريخ (١٠/٧/٢٠٠٧) قرار منشور مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الشورى الدولية لعام ٢٠٠٩، ص ١٦٤ .

- ٧-قرار المرقم (٢٠٠٨/٣٣) في (٢٠٠٨/٢/٢٨) القرار منشور مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام ٢٠٠٩.
- ٨-قرار رقم (٢٠٠٨/١٤٤) في (٢٠٠٨/١٢/٣٠) القرار منشور مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام (٢٠٠٨) .
- ٩-قرار رقم (٢٠٠٩/٣) بتاريخ (٢٠٠٩/١/٢٩) قرار منشور مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام ٢٠٠٩.
- ١٠-القرار ( ٢٠٠٩/٠١٧ ) بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٩ القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى لعام ٢٠٠٩ .
- ١١-قرار رقم (٢٠٠٩ /٤) في (٢٠١١/٢/٢٨) ،قرار منشور من قرارات وفتاوي مجلس الشورى إقليم الكوردستان لعام ٢٠١١
- ١٢-قرار رقم ( ٢٠١١/١٤ ) في ١٢ /٤ /٢٠١١ ،قرار منشور في قرارات وفتاوي مجلس الشورى إقليم كوردستان العراق لعام ٢٠١١ .
- ١٣-قرار رقم ( ٢٠١١/١٨ ) في ٢٥ /٥ /٢٠١١ ،قرار منشور في قرارات وفتاوي مجلس الشورى إقليم كوردستان العراق لعام ٢٠١١.
- ١٤-قرار مجلس المرقم (٢٠١١/٧٨) في (٢٠١١/٧/٢٧) قرار منشور مجموعة قرارات وفتاوي مجلس ١٥-القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى لعام ٢٠٠٧ .
- ١٦-قرار رقم (٢٠١١/٧٤) بتاريخ ١٠ /٧ /٢٠١١ القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى لعام ٢٠١١ .
- ١٧-قرار رقم ( ٢٠١١/٧٥ ) بتاريخ ( ٢٠١١/٧/١٠ ) القرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة لعام ٢٠١١ .
- ١٨-قرار رقم (٢٠١١/٤٤) في ١٠ /١٠ /٢٠١١ ،قرار منشور في قرارات وفتاوي مجلس الشورى إقليم كوردستان العراق لعام ٢٠١١ .