إن البحث في التأصيل القانوني لمجلس الدولة في العراق يتطلب منا الاطلاع على المراحل والتطورات التي مر بها القضاء الإداري بدءاً من ظهور فكرة إنشاء القضاء الإداري مروراً بإنشاء ديوان التدوين القانوني وما شهده نشاط هذا الديوان من تطورات وماجرى من محاولات لتحويله إلى مجلس دولة, ومن ثم تأسيس مجلس شورى الدولة بموجب قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979المعدل وما أجري عليه من تعديلات ,لذا سنتناول هذه المواضيع تباعاً وكما يأتي:.

أولاً\_ فكرة إنشاء مجلس دولة:

إن البحث في هذا الموضوع يجعلنا نعود إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبالتحديد إلى عام 1865 وهو تاريخ إنشاء مجلس شورى القوانين أو ما كان يسمى مجلس شورى دولت (مجلس شورى الدولة) إذ كان العراق جزءاً من الدولة العثمانية.

وبعد انفصال العراق عن الدولة العثمانية واعترافها باستقلاله بموجب معاهدة لوزان بقيت التشريعات العثمانية نافذة في الدولة العراقية إستناداً للقواعد السائدة في القانون الدولي بشأن خلافة الدول , ومع ذلك لم يطبق نظام مجلس شورى الدولة العثماني في العراق, والسبب يعود إلى عدم اعتراف الاحتلال البريطاني بنظام القضاء المزدوج

وقد انعكس مجيء الحكم الوطني في العراق في محاولة محاكاة التجربة العثمانية التي سبقتها بإنشاء جهاز مناظر لمجلس شورى الدولة ,إذ جرت محاولات لتأليف هيأة حقوقية تحت مسمى (شورى الدولة)

وقد تكللت تلك المحاولات بإنشاء ديوان التدوين القانوني بموجب القانون رقم 49 لسنة 1933الملغى.

ويتكون ديوان التدوين القانوني من شعب التقنين والإستشارة والمحاكمة, ويمارس ديوان التدوين القانوني وظيفة الإفتاء والتي تتضمن:.

1. إبداء الرأي والمشورة القانونية في المقاولات والاتفاقيات والمعاهدات التي تعقد مع شخص حقيقي أو حكمي أو دولة كلما رأت الحكومة وجوب استشارة الديوان بشأنها .

2. إبداء الرأي والمشورة القانونية في المواضيع والمعاملات القانونية المختلف فيها .

3. توضيح الإحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من إحدى الوزارات أو الدوائر التابعة لها .

4. النظر في صحة الأوامر والمقررات الصادرة من الموظفين ومجالس الإدارة والبلديات بما فيها مجلس أمّانة

ويمارس ديوان التدوين القانوني في أطار وظيفته الاستشارية فضلاً عن مهمة الإفتاء( إبداء الرأي والمشورة القانونية) مهام أخرى في مجال التقنين تتمثل في :.

1. إعداد وتنظيم لوائح مشروعات ) القوانين والأنظمة المختصة بالشؤون القضائية والأمور الأخرى المتعلقة بالدوائر التابعة لوزارة العدلية (العدل).

2. تدقيق لوائح ( مشروعات) القوانين والأنظمة المختصة للوزارات الأخرى ,عدا ما يتعلق منها بالرسوم الكمركية, وإبداء الملاحظات بشأن أسسها وموادها وكيفية تدوينها.

وإلى جانب الوظيفة الإستشارية التي تمثل محور عمل ديوان التدوين القانوني فقد عهد إليه القانون بوظيفة ذات طابع قضائي تتمثل في قضاء الموظفين, إذ أناط به مهام مجلس الانضباط العام المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة رقم 41 لسنة 1929

وبعد ذلك صدر دستور 29 نيسان1964 الملغى الذي نص على انه ( يشكل مجلس الدولة بقانون ويختص بالقضاء الإداري وصياغة القوانين والأنظمة وتدقيقها وتفسيرها ) إلا انه لم يتم إنشاء المجلس ولم يصدر القانون المذكور.

مرحلة تأسيس مجلس شورى الدولة:

أنشئ مجلس الدولة بالقانون رقم 65 لسنة 1979 ليحل محل ديوان التدوين القانوني تحت مسمى مجلس شورى الدولة وكان صدور هذا القانون واحداً من التطبيقات التي تمثل صدى لقانون إصلاح النظام القانوني لعام 1977 ,ولتلافي ما شاب عمل ديوان التدوين القانوني من سلبيات حالت دون تحقيق الأهداف التي دعت إلى تأسيسه ولمعالجة أوجه النقد التي رافقت تطبيق القانون المذكور, وأهمها افتقار أعمال ديوان التدوين القانوني إلى أيه قوة إلزامية , سواء من ناحية مدى الالتزام بما يصدر عنه من آراء وملاحظات أم من ناحية مدى وجوب اللجوء إليه على الرغم من أن دور المجلس قد اقتصر في بداية نشأته على ممارسة الدور الاستشاري , ويعود ذلك إلى أن الاختصاصات القضائية كانت تمارس من قبل مجلس الانضباط العام الذي ينعقد اختصاصه بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الصادرة من جهات الإدارة في مجالين , يتمثل الأول في المنازعات المتعلقة بحقوق الموظفين الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل وتشمل على سبيل المثال احتساب الرواتب والمخصصات واحتساب الخدمة لأغراض الترقيع والاستغناء عن خدمة الموظف أثناء فترة التجربة والاستقالة على أن يتم الطعن في هذه القرارات خلا ل (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بالقرار .

أمّا الاختصاص الثاني فيتركز على المنازعات المتعلقة بالعقوبات الانضباطية المفروضة على الموظف ,وقد حدث تطور مهم بصدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم 106 لسنة1989 الذي أعاد ارتباط مجلس الانضباط العام بمجلس شورى الدولة واستحدث محكمة القضاء الإداري, وإن كانت اختصاصاتها محدودة جداً إذ تقتصر على النظر في صحة القرارات والأوامر الإدارية التي لم يعين مرجع للطعن فيها .

وقد حدث تطور في هذا المجال تمثل في تأكيد دستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (100) منه على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن ,وصدور القانون رقم( 17) لسنة 2005تطبيقاً للنص الدستوري الذي حظر النص على تحصين القرارات الإدارية من الطعن .

كما صدر قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 الذي نص على إنشاء

المحكمة الإدارية العليا ومحاكم للقضاء الإداري وأخرى لقضاء الموظفين, ويضم مجلس الدولة بموجب المادة الثانية إلى جانب محاكم قضاء الموظفين ومحاكم القضاء الإداري عدد من الهيئات ,هي الهيأة العامة وهيأة الرئاسة والهيأة الموسعة وعدد من الهيئات المتخصصة ترك تقديرها لمقتضيات الحاجة ومصلحة العمل.

تكوين مجلس الدولة العراقي من حيث الأعضاء.

يتكون مجلس الدولة بموجب القانون من رئيس ونائبين للرئيس أحدهما لشؤون التشريع والرأي والفتوى والآخر لشؤون القضاء الإداري وعدد من المستشارين لا يقل عن خمسين، ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يقل عن خمسة وعشرين مستشاراً مساعدا ًولا يزيد على نصف عدد المستشارين، ويمثل هؤلاء طائفة الأعضاء المعينين على ملاك المجلس ، وقد أجاز القانون إلى جانب ذلك انتداب القضاة واعضاء الادعاء العام والأساتذة الجامعيين ولاسيما أعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون للعمل في المجلس ، على أن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة(20) من القانون ، وموافقة الوزير المختص

لكن مما يؤشر بصورة عامة على تكوين المجلس في العراق خلوه من طائفة مهمة من الأعضاء وهي طائفة مفوضي الحكومة التي تؤدي دوراً بارزاً في ممارسة الوظيفة القضائية في كل من فرنسا ومصر  .

شروط العضوية في مجلس الدولة العراقي

تطلب المشرع للتعيين في مجلس الدولة العراقي نوعين من الشروط

1-الشروط العامة للتعيين في الوظيفة العامة والتي جاء النص عليها في المادة (7) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدّل  .

2- الشروط الخاصة للتعيين بمجلس الدولة والتي ورد النص عليها في قانون مجلس الدولة العراقي وتحديدا المادتين (20) و(21) من القانون .

فالمادة (20) حددت الشروط الخاصة بالمستشارين، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون عراقيا بالولادة ومن أبوين عراقيين وأن لا يزيد عمره عن (55) سنة وأن يكون حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون على الأقل، وله ممارسة فعلية بعد التخرج من الكلية لاتقل عن (18) سنة في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام، وتكون هذه المدة (16) سنة للحاصل على شهادة الماجستير، و (14) سنة للحاصل على شهادة الدكتوراه وتعد مدة الدراسة الأصغرية للحصول على الشهادتين خدمة لأغراض هذا القانون.  .

أما المادة (21) فقد حددت الشروط الخاصة بالمستشار المساعد، وتتمثل هذه الشروط بان لا يزيد عمره عن (50) سنة وأن يكون العضو حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون ، وله خدمة فعلية لا تقل عن (14) سنة في وظيفة قضائية أو قانونية، وتكون المدة (12) سنة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون و(10) سنوات للحاصل على شهادة الدكتوراه وتعد مدة الدراسة الأصغرية للحصول على الشهادتين خدمة لأغراض هذا القانون .