



Amman - Jordan

مدى استقلال القضاء الإداري في العراق على ضوء قانون (مجلس الدولة العراقي  
رقم 71 لسنة 2017 وتعديلاته) دراسة مقارنة

**The Extent of the Independence of the Administrative Judiciary in Iraq on  
the Light of the (Iraqi State Council No. Law 71 of 2017 and its  
Amendments)**

**a Comparative Study**

إعداد

عبد المحسن حماد عباس عباس

إشراف

الدكتور محمد علي الشباطات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2023

### التفويض

أنا الطالب عبد المحسن حماد عباس عباس، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً و إلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: عبد المحسن حماد عباس عباس

التاريخ: 2023 / 2 / 15

التوقيع: 

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها، " مدى استقلال القضاء الإداري في العراق على ضوء

قانون (مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017 وتعديلاته) دراسة مقارنة.

وأجيزت بتاريخ: 2023/12/28.

الباحث: عبد المحسن حماد عباس عباس

## أعضاء اللجنة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. محمد علي الشباطات	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
د. أيمن يوسف الرفوع	عضواً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. بلال حسن الرواشدة	مناقشاً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. أسامة أحمد الحناينة	مناقشاً خارجياً	جامعة عمان الأهلية	

## الشكر والتقدير

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا، اللهم لك  
الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه

بعد الحمد لله الذي وفقني في دراستي وسهل لي أمري أتقدم بجزيل الشكر والعرفان  
لأستاذي الفاضل الدكتور محمد علي الشباطات بآرك الله فيه أولاً لقبوله الإشراف على  
رسالتي، وثانياً لتشجيعه وجهده الذي لم يبخل لا بعلمه ولا بوقته لي لإتمام رسالتي  
على أكمل وجه.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة الموقرين الذي تفضلوا بمناقشة رسالتي، إلى  
كل أساتذتي الذين درسوني لما قدموه لي من معرفة وعلم.

كما أتقدم بالشكر إلى بلدنا الثانية المملكة الأردنية الهاشمية بتسهيل الأمور وحسن  
الضيافة.

## الإهداء

إلى الذي وهبني كل ما يملك: حتى أحقق له آماله  
إلى كل من يدفعني قدماً نحو الأمام لنيل المبتغى..  
إلى الإنسان الذي امتلك الإنسانية بمعانيها كلها..  
إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جمام مترجمة في تقديمه للعلم..  
إلى مدرستي الأولى في الحياة...  
والذي الغالي أطال الله في عمره.  
إلى التي وهبت فلذة كبدها العطاء والحنان بلا كلل...  
وكانت دعواتها لي بالتوفيق تتبعني خطوة بخطوة...  
إلى أغلى الحبايب ... والدتي الغالية.  
التي تقاسمت معي عبء الحياة...  
والتي كلما أظلم الطريق أمامي لجأت إليها: فأنارته لي..  
وكلما دب اليأس في نفسي زرعت فيها الأمل لأسير قدماً..  
عمتي الغالية

إلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا وفي أنفسنا قبل أن تكون في  
أشياء أخرى...

إلى وطني الغالي العراق  
إلى قريتي الغالية قرية عوينات  
إليهم أهدي هذا الجهد  
محبةً ووفاءً و عرفاناً

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	العنوان .....
ب	التفويض.....
ج	قرار لجنة المناقشة.....
د	شكر وتقدير.....
هـ	الإهداء.....
و	فهرس المحتويات.....
ح	ملخص باللغة العربية.....
ي	ملخص باللغة الإنجليزية.....

### الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

1	المقدمة.....
2	أولاً: مشكلة الدراسة.....
3	ثانياً: أسئلة الدراسة.....
4	ثالثاً: أهداف الدراسة.....
4	رابعاً: أهمية الدراسة.....
4	خامساً: حدود الدراسة.....
6	سادساً: مصطلحات الدراسة.....
8	سابعاً: الإطار النظري والدراسات السابقة.....
13	تاسعاً: منهجية الدراسة.....

### الفصل الثاني: مفهوم استقلال القضاء الإداري في العراق

18	المبحث الأول: مفهوم استقلال القضاء الإداري وأهميته ومشروعيته.....
20	المطلب الأول: نخصه لمفاهيم استقلال القضاء الإداري.....
31	المطلب الثاني: أهمية استقلال القضاء الإداري.....
42	المطلب الثالث: مشروعية استقلال القضاء الإداري.....
47	المبحث الثاني: مظاهر استقلال القضاء الإداري.....
49	المطلب الأول : الاستقلال المالي للقضاء الإداري.....
52	المطلب الثاني : الاستقلال الإداري للقضاء الإداري.....

62 .....المطلب الثالث : الاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري.....

### الفصل الثالث: وسائل وضمانات استقلال القضاء الإداري في العراق والقوانين

#### المقارنة

73 .....المبحث الأول: القواعد والاسس لضمان استقلال القضاء الإداري.....

74 .....المطلب الأول: ضمانات تعيين القاضي الإداري.....

80 .....المطلب الثاني: ضمانات حياد القاضي الإداري.....

88 .....المطلب الثالث: ضمانات عزل القاضي الإداري.....

93 .....المبحث الثاني: ضمانات استقلال القضاء الإداري في المعايير الدولية الحديثة

.....والقانون العراقي والقوانين المقارنة.....

94 .....المطلب الأول: الضمانات الدستورية لاستقلال القضاء الإداري.....

99 .....المطلب الثاني: التمييز بين الاستقلال الشخصي للقضاة الإداريين والاستقلال

.....المؤسساتي للقضاء الإداري.....

109 .....المطلب الثالث: استقلال القضاء الإداري في الممارسات العملية وتشكيل السلطة

.....القضائية.....

#### الخاتمة والنتائج والتوصيات

112 .....الخاتمة.....

113 .....ثانياً: النتائج.....

114 .....ثالثاً: التوصيات.....

116 .....المراجع.....

## مدى استقلال القضاء الإداري في العراق على ضوء قانون (مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017 وتعديلاته) دراسة مقارنة

إعداد

عبد المحسن حماد عباس عباس

إشراف

الدكتور محمد علي الشباطات

### الملخص

النظام القضائي العراقي هو نظام قضائي مزدوج، وكي يتمكن من ممارسة عمله القضائي بحيادية ودقة يجب أن يخرج من عباءة السلطة التنفيذية، بالتالي فاستقلال القضاء الإداري ضرورة حتمية لممارسة أعماله على أتم وجه، لذلك سارعت كل الدساتير ومنها دستور العراق لسنة 2005 بالنص بكل وضوح على استقلالية السلطة القضائية الأمر الذي يستدعي منا البحث عن توافر هذه السمة في القضاء الإداري العراقي كما هي في القضاء العادي، لا سيما أنه من المستغرب أن يكون قانون مهم كقانون إنشاء مجلس الدولة مقتضباً جداً وغامضاً في بعض بنوده، بدل أن يكون واسعاً ومدروساً، فجاءت هذه الدراسة وكان الهدف منها تسليط الضوء على القضاء الإداري وأوجه استقلاله عن السلطات الأخرى في العراق وفي القوانين المقارنة في كل من لبنان والأردن وكذلك القانون الإداري المصري، لا سيما أن مصر هي أبرز بلد عربي طبق النظام القضائي المزدوج، واختار الباحث أن يتناول هذه الدراسة من خلال أربعة فصول تحوي كل منها عدداً من المباحث والمطالب التي تتناول الواقع القانوني والقضائي في كل من العراق ومقارنته بكل من مصر والأردن إضافة إلى لبنان فيما يتعلق باستقلال القضاء الإداري وفصله عن الجهات التنفيذية وتبلوره في إدارة مستقلة

عاملة على تطور القضاء الإداري ، اتبع فيها المنهج الوصفي التأسيلي المقارن، بصدد استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لمشكلة البحث المتمثلة في تحليل نص قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 والقوانين التي تنظم القضاء الإداري في العراق مقارنةً بالأردن ومصر ولبنان ، وكذلك تحليل الأحكام القضائية ذات العلاقة، وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها أن القضاء الإداري العراقي لا يتمتع بالاستقلال المطلق حتى الآن منذ نشوئه كان مرتبطاً بوزارة العدل بموجب قانون شورى الدولة وأصبحت هذه التبعية والخضوع في الوقت الراهن بموجب قانونه الحالي قانون مجلس الدولة رقم /71/ لعام 2017 إلى مجلس النواب بموجب المادة/61/ من الدستور، وأوصى الباحث في ختام دراسته بعدد من التوصيات أهمها ضرورة إيجاد رقابة قضائية فعالة باعتبارها ضماناً مهمة من ضمانات احترام وتطبيق الدستور بعيدة عن التأثيرات والإغراءات السياسية ، والإسراع بإقرار قانون المحكمة الاتحادية العليا.

الكلمات المفتاحية: استقلال القضاء الإداري في العراق، قانون مجلس الدولة، استقلالية السلطة

القضائية.

# The Extent of the Independence of the Administrative Judiciary in Iraq on the Light of the (Iraqi State Council No. Law 71 of 2017 and its Amendments)

## a Comparative Study

**Prepared by**

**Abed Almohsin Hammad Abbas Abbas**

**Supervision by**

**Dr. Mohammad Ali Alshabatat**

### **Abstract**

The Iraqi judicial system is a dual judicial system, and in order for it to be able to practice its judicial work with impartiality and accuracy, it must come out of the mantle of the executive authority. The judicial authority, which requires us to search for the availability of this feature in the Iraqi administrative judiciary as it is in the ordinary judiciary, especially since it is surprising that an important law such as the law establishing the State Council is very brief and vague in some of its provisions, instead of being broad and well-thought-out. Its aim was to shed light on the administrative judiciary and aspects of its independence from other authorities in Iraq and in the comparative laws in both Lebanon and Jordan as well as the Egyptian administrative law, especially since Egypt is the most prominent Arab country that applied the dual judicial system, and the researcher chose to deal with this study through four Chapters each contain a number of investigations and demands that deal with the legal and judicial reality in each of Iraq and compare it with Egypt and Jordan in addition to Lebanon with regard to the independence of the administrative judiciary and its separation from The executive authorities and its crystallization in an independent administration working on the development of the administrative judiciary, in which the comparative descriptive approach was followed, with regard to clarifying the different features and aspects of the research problem represented in the analysis of the text of the State Council Law No. 71 of 2017 and the laws that regulate the administrative judiciary in Iraq compared to Jordan, Egypt and Lebanon, As well as analyzing the relevant judicial rulings, this study concluded a number of results, the most important of which is that the Iraqi administrative judiciary does not enjoy absolute independence until now, since its inception, it was linked to the Ministry of Justice according to the State Shura Law, and this dependence and submission has become at the present time according to its current law, State Council Law No. /71/ of 2017 to the House of Representatives according to Article /61/ of the

constitution. At the end of his study, the researcher recommended a number of recommendations, the most important of which is the need to find effective judicial oversight as an important guarantee of respect and application of the constitution far from political influences and temptations, and to expedite the approval of the Federal Supreme Court law.

**Keyword: extent of the independence, administrative judiciary in Iraq, Iraqi administrative judiciary.**

## الفصل الأول

### خلفية الدراسة وأهميتها

#### مقدمة

إن قانون الدولة يستند إلى مجموعة من الأسس والمفاهيم البديهية ومن أهم هذه الأسس وأبرزها هو استقلال القضاء الإداري كسلطة مستقلة ومنفصلة عن باقي السلطات في الدولة ومن خلال ذلك وفي ظل التطورات والتحويلات السياسية التي شهدتها العراق وخصوصاً بعد أحداث 2003 لم تظهر هذه التحويلات والتغيرات والتعديلات في القوانين حيث ظهرت هذه التغيرات البسيطة من خلال إنشاء محاكم جديدة وكذلك تعديلات طرأت على قانون مجلس الدولة بشكل طفيف وبرزت بشكل أكبر لاحقاً لصدور قانون التعديل السادس بالقانون رقم 71 لسنة 2017 والذي أحدث تغييرات هامة أسهمت في استقلالية القضاء الإداري الذي تمثل بمجلس الدولة بشكل كامل كما أنهى كل الارتباطات المتعلقة بالسلطة التنفيذية من الناحية الإدارية بالإضافة لاعتباره جهة قضائية مستقلة ، ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن هذه التعديلات تكون على جانب من الأهمية لبيان مدى استقلالية القضاء الإداري وتصويب عمله وبيان أهم مظاهر الاستقلال وفقاً للقانون رقم 71 لسنة 2017 وكذلك تميز أبرز ضمانات هذا الاستقلال كما يمكننا أن نقارن استقلال السلطة القضائية في العراق مع البلدان الأخرى مثل مصر والأردن ولبنان وما كانت عليه هذه الدول في دور استقلالية القضاء الإداري وتمايزه عن السلطات .

وهكذا تتجلى لنا إشكالية البحث والأجوبة على جملة من التساؤلات المتعلقة باستقلال

القضاء الإداري في العراق تبعاً لقانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 صدر قانون مجلس

الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017 بما فيه المادة 101 من الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥

لينشأ مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وبلا هيئة مستقلة لتتمتع

بالشخصية المعنوية فيه يمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على أن يكون من بين المستشارين ويعين وفقاً للقانون ( قانون التعديل السادس رقم 71 لسنة 2017 ، - 1 ) أي أن يتم فك ارتباط المجلس بوزارة العدل مع الحفاظ على كافة اختصاصاته وتشكيلاته السابقة كما كانت مما نلاحظ من خلال القانون رقم 71 لسنة 2017 تم دخول تعديلات وتغييرات كانت قد صبت في مصلحة استقلال القضاء الإداري وأن القوانين والتعديلات الدستورية سارية على قدمٍ وساق بما يتناسب مع المرحلة والحقبة الزمنية وما يتواكب مع المصلحة العامة خدمةً للدولة ومؤسساتها .

ولبيان مظاهر هذا الاستقلال محلها من خلال دراستنا هذه حيث كان الفصل الأول يتألف من المقدمة وخلفية الدراسة وأهميتها ومن ثم الفصل الثاني الذي يتكون من الأدب النظري والدراسات السابقة ومن ثم الفصل الثالث: منهجية الدراسة ومن ثم الخاتمة والمصادر والمراجع.

### أولاً: مشكلة الدراسة

تتجسد مشكلة الدراسة بأن قانون مجلس الدولة لسنة 2017 بالرغم من أنه قد انتصر في إحراز الاستقلال لكيان القضاء الإداري في العراق، إلا إنه لم يذهب بعيداً في توسيع فعالية القضاء الإداري بإنجاز مهمته الاستشارية والقضائية والتي تعزز عمل الإدارة وتحسين أداءها، فنرى أن القانون علاوةً على عدم تعزيز فعالية مجلس الدولة فإنه 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 مقتضياً جداً وغامضاً في بعض بنوده، بدل أن يكون واسعاً ومدروساً ومحتويّاً لكل تجارب الدول المتقدمة وكذلك الدول العربية التي طبقتها ومنها مصر والأردن ولبنان في مجال فصل سلطات القضاء الإداري عن السلطات الأخرى وخصوصاً إنه تأخر 12 سنة

بعد صدور دستور العراق النافذ والذي ينص على إنشاء مجلس الدولة لقد ذكرت المادة الأولى من قانون مجلس الدولة لسنة 2017 أن المجلس يعتبر هيئة مستقلة بذاته ويتمتع بالشخصية القانونية. ولم يذكر القانون طبيعة هذه الهيئة وهل هي تعتبر من ضمن السلطة التنفيذية كما هو الوضع في القوانين المصرية والأردنية واللبنانية باستثناء المسميات بالنسبة لمجلس الدولة، وكما تعتبر من ضمن السلطة القضائية كما هو الوضع في مصر. وهنا التبعية مهمة لبيان مدى الاستقلالية المتاحة لمجلس الدولة عن السلطتين التنفيذية والقضائية وهو الأمر الذي يلقي بضلاله على كفاءة أداء المجلس. وقد أثار 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 2017.

### ثانياً: أسئلة الدراسة

1- ما هي طبيعة قانون مجلس الدولة الذي أنشأه القانون رقم 71 لسنة 2017 وكيف أثر على

الاستقلال القضائي الإداري؟

2- ما هي القيود على فعالية وسلطة مجلس الدولة استناداً لقانون 71 لسنة 2017 والتي تداخلت

في تحديد سلطة القضاء الإداري؟

3- كيف أثر فصل سلطة القضاء الإداري في عمل استقلالية القضاء في إدارة مفاصل وحداته

الإدارية؟

4- ما هي الكيفية التي يمارس مجلس القضاء إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي

في ظل إصدار المشروع العراقي قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017 المتضمن

طريقة تكوين اختصاصات وقواعد سير العمل في مجلس القضاء الأعلى بما يتلاءم مع التطورات

الحاصلة في المجال الدستوري والقانوني والقضائي في العراق وبغية ممارسته لصلاحياته المنصوص عليها في الدستور؟

### ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على استقلال القضاء الإداري عن السلطات الأخرى ومن خلال ما يأتي:

- 1- دراسة طبيعة مجلس الدولة الذي أنشأه قانون رقم 71 لسنة 2017
- 2- دراسة القيود التي يفرضها قانون 71 لسنة 2017 على فعالية وسلطة مجلس الدولة.
- 3- بيان مدى استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية في قانون 71 لسنة 2017
- 4- مقارنة استقلالية القضاء الإداري بقوانين البلدان الأخرى مثل مصر والأردن ولبنان.

### رابعاً: أهمية الدراسة

إن أهمية هذه الدراسة البحث في سلبيات وإيجابيات قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 ومقارنة مجلس الدولة الذي أخرجه القانون، بالقضاء الإداري في كل من لبنان والأردن وكذلك للقضاء الإداري المصري الذي يعد 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.

### خامساً: حدود الدراسة

تتناول الدراسة التعريف إذ أن التجارب البشرية التي تهدف إلى الحفاظ على الحقوق والحريات والتي ينادي بها العالم المتمدن تكون قبلاً لمن يريد تطبيق نظام قانوني يهدف للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد. إلا أن العراق طبق الشق الاستشاري من اختصاص القضاء الإداري بالاعتماد على القانون الفرنسي الذي عمل فيه مبكراً عام 1933 وبعد أكثر من أربعين سنة طبق الشق القضائي من

الاختصاص وذلك عام 1989. وفي عام 2017 صدر قانون مجلس الدولة رقم 71 وهو يعتبر طفرة نوعية في مسيرة القضاء الإداري في العراق، إذ تم إقامة مجلس الدولة وإخراج القضاء الإداري العراقي من حكم السلطة التنفيذية وصار هيئة مستقلة. ولكن بقيت القيود تكبل عمل مجلس الدولة العراقي سواءً في الجانب الاستشاري أو الجانب القضائي.

### **الحدود المكانية:**

تعرض دراستنا الواقع القانوني والقضائي في كل من العراق ومقارنته بكل من مصر والأردن إضافةً إلى لبنان فيما يتعلق باستقلال القضاء الإداري وفصله عن الجهات التنفيذية وتبلوره في إدارة مستقلة عاملة على تطور القضاء الإداري منذ عام 2003 وإلى تطبيق القانون المرقم 71 لسنة 2017 والتطورات والتعديلات التي طرأت على استقلالية القضاء الإداري وتطور أدائه وعمله.

### **الحدود الزمنية:**

تبحث الدراسة عن أحدث التشريعات على مستوى القوانين والأنظمة وكذلك التعليمات النافذة في دول القانون المقارن المتعلق بسلطة الإدارة بفسخ العقد الإداري مع الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المختص منذ عام 2003 ومروراً بالقانون 71 لسنة 2017 والتطورات والتعديلات التي أدخلت عليه.

### **الحدود الموضوعية:**

تبنت دراستنا التعريف باستقلال القضاء الإداري في العراق ومقارنته بقوانين البلدان العربية وهي مصر والأردن ولبنان وأساسها القانوني منذ 2003 مع استعراض المبادئ التي استند إليها القضاء الإداري والتعديلات في قانون رقم 71 لسنة 2017 وتوضيح طبيعة التغييرات المحدثة بشكل عام من خلال التعديل على القوانين السابقة.

## محددات الدراسة:

إن من محددات الدراسة وهو عدم إمكانية تعميم الدراسة على البلدان الأخرى بسبب اختلاف القوانين والديساتير والمواد القانونية في تلك الديساتير إلا إنه يمكن الاستفادة من المواد الدستورية والقوانين وملاحظة مدى أثرها على الواقع العملي والقانوني في تلك الدول وكذلك اختيار القوانين التي كانت أكثر مقبولة لخدمة الفرد والدولة.

## مصطلحات الدراسة

- القضاء الإداري: مجموعة من الإجراءات والأوامر والقرارات المنفذة من قبل السلطة المختصة بغية الحفاظ على النظام الإداري العام للدولة ومؤشراتها الثلاثة هي السلامة والصحة والطمأنينة، مع العلم أن الاختصاص يشمل القانون الإداري. ويمكن تعريف العدالة الإدارية على أنها إنشاء إطار قانوني للإدارة العامة؛ لأن العدالة تهدف إلى الإشراف على عمل الإدارة العامة وضمان شرعية أعمالها وهي تراعي احترام الحقوق والحريات في التشريع الداخلي، بالإضافة إلى كونها وكالة إدارية وفرد بالإضافة إلى الاختصاص الإداري الموجود بين الأطراف في العلاقة القانونية؛ لأنها تتمتع بامتيازات عديدة، إذا تم اتخاذ القرارات دون بحث في ظل ظروف معينة، فقد تقيد الوكالة الإدارية من ارتكاب أي أخطاء.

## المفهوم الموضوعي

ويعني استقلال سلطة القضاء ككيان وسلطة عن كلا السلطتين التنفيذية والتشريعية ، ومنع أي جهة من إلقاء تعليمات أو أوامر أو اقتراحات على السلطة القضائية ترتبط بتنظيم السلطة، ويقصد به أيضاً منع التغيير أو التدخل بالاختصاص الأساسي للقضاء، وهو فك النزاعات بتحويل الاختصاص في فصلها إلى جهات أخرى مثل المحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية أو منح

صلاحيات القضاء للإدارات التنفيذية، وأيضاً على اعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة كما جعل المشروع العراقي من القضاء في ظل النظام السابق وظيفة وعزز هذا التوجه في قانون إصلاح النظام القانوني رقم (35) لسنة 1977 ("إنه لا توجد في الدولة إلا سلطة سياسية واحدة تقوم بوضع السياسة العامة أو الإطار العام للمجتمع من خلال التشريع، ثم وظيفة إدارية ووظيفة قضائية، ولما كانت السلطة واحدة في الدولة فمعنى هذا انتقاء فكرة تعدد السلطات، التشريعية والتنفيذية والقضائية...") وبالعودة لهذا المفهوم للقضاء فقد صارت تدار شؤون القضاة من قبل وزير العدل نظراً لرئاسته لمجلس العدل، أما وزير العدل فهو يعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية إذ أنه مهما عَلا فهو يمثل تلك السلطة ويطبق سياستها وهي غالباً تتضمن على خرق للقانون أكثر الأوقات وتتقاطع مع حرية المواطن وحقوقه.

**مصطلح القضاء الدستوري:** تمثله المحكمة الاتحادية الواقعة في العراق ومقرها العاصمة بغداد، وهذه المحكمة مؤلفة من رئيس وثمانية أعضاء، واختصاصها محدود وذلك بالرجوع إلى نص المادة رقم (93) من الدستور العراقي.

### **استقلال القضاء في المواثيق الدولية والداستير الحديثة**

لم تقف الحضارة الإنسانية عند إعلان الأفكار، وإنما تطور الأمر إلى سعي مجاميع من الدول إلى إصدار المبادئ والإعلانات والمواثيق وأيضاً الاتفاقيات الدولية التي تنادي بمبدأ استقلال القضاء كركيزة جوهرية لإذعان العدالة ورعاية حقوق الإنسان، فهذه ديباجة ميثاق الأمم المتحدة تؤكد إصرار شعوب العالم على توضيح الظروف التي يسمح وجودها بإحقاق العدل ومنها الحق في نظام قضائي مستقل ونزيه، وكذلك النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي نص على تشكيل هيئة المحكمة من قضاة مستقلين، وفي المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على

حق أي إنسان باللجوء للمحاكم الوطنية المختصة من أجل الإنصاف الحقيقي وحمايته من أي عمل ينتهك حقوقه الأساسية الممنوحة له بالتكافؤ مع بقية الناس وأن ينظر للقضية في محكمة محايدة ومستقلة، وبالنسبة للعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية فقد أقر في مادته الرابعة عشر على مبدأ حيادية واستقلال القضاء، وقد اتفقت لجنة من الخبراء بإيطاليا عام 1981م لإنشاء مشروع مبادئ محوره استقلال القضاء.

### الإطار النظري للدراسة والدراسات السابقة

#### أولاً: الإطار النظري

يتم تناول الاستقلال القضائي الإداري عن السلطات التنفيذية وعزله بشكل تام واعتباره جهة مستقلة تعمل بمفردها دون تأثير من أي جهة كانت وتكون أساسها القانون ومن هنا يمكن مقارنة القانون العراقي رقم 71 لسنة 2017 مع قوانين البلدان الأخرى مثل مصر والأردن ولبنان من منظور استقلالية القضاء الإداري إضافة إلى التعريف بالقضاء الإداري وعلاقته بالسلطة التنفيذية واستعراض المواد والقوانين التي تم التعديل عليها ومقارنته بالقوانين والدساتير المصرية والأردنية واللبنانية في ما يتعلق باستقلاله ونزاهة عمله وبالاستناد إلى النصوص القانونية واللوائح النافذة في دول القانون المقارن كذلك بيان الاختصاص القضائي الإداري في كل من العراق ومصر إضافة إلى لبنان والأردن ذات العلاقة بالقضاء الإداري.

## ثانياً: الدراسات السابقة ذات الصلة

يتناول الباحث هنا بعض الدراسات السابقة ذات الصلة على النحو التالي:

1- (طارق تقولا البله) دراسة تطبيقية في أحكام التشريع والقضاء الأردني والفرنسي بعنوان (نظرات نحو استقلال النظام الإداري للقضاء الإداري عن النظام الإداري للقضاء العادي (النظامي) في الأردن).

تناولت الدراسة نظرات نحو استقلال النظام الإداري للقضاء الأردني (دراسة تطبيقية في أحكام التشريع والقضاء الأردني والفرنسي)، وقد هدفت إلى الركيزة القانونية الأساسية من أجل التوجه نحو استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي ومنع تدخل العادي أعمال القضاء الإداري من جميع الوجوه، حيث يمثل ذلك الاستقلال من الناحية الإدارية الخاصة بوضع قانون استقلال القضاء الإداري ينظم شروط تعيين القضاة الإداريين ونقلهم وانتدابهم وإعارتهم وترقيتهم والعقوبات التأديبية التي تفرض عليهم، المشروع الإداري في فرنسا فقد أخذ بالازدواجية القضائية وجعل القضاء الإداري قضاءً مستقلاً عن القضاء العادي من جميع الوجوه ونظم شروط تعيين القضاة الإداريين ونقلهم وانتداباتهم التأديبية التي تفرض عليهم في قانون القضاء الإداري الفرنسي، وتم في هذه الدراسة بيان ماهية استقلال النظام الإداري للقضاء الإداري وبيان الأوضاع القانونية المتعلقة بالشؤون الإدارية للقضاة الإداريين من نقل وانتداب وإعارة وترقية وتأديب، وخلصت لبضع نتائج وتوصيات ذُكرت في ختامها.

2- (فارس عبد الرحيم حاتم) دراسة مقارنة بعنوان ( "مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017" ).

بأن جذور مجلس الدولة تمتد الى عام 1933 الذي أنشئ فيه ديوان التدوين القانوني ذات الاختصاصات الاستشارية في الإفتاء والتقنين إضافةً للتخصصات القضائية المتمثلة بقضايا العاملين. وقد ورث مجلس شورى الدولة ديوان التدوين القانوني عام 1979 الذي أنشأت فيه محكمة القضاء الإداري عام 1898 والتي سبب تأسيسها انضمام العراق لدول النظام القضائي المزدوج. وفي عام 2017 ورث مجلس الدولة سلفه مجلس شورى الدولة. إن جذور مجلس الدولة هي إثبات لخبرة وعراقة هذا المجلس. إلا إن ذلك يحتاج إلى دعم لكي يستطيع المجلس مواكبة التوسع في وظيفته من ناحية الكم والنوعية، وهذا الأمر هو مسؤولية السلطة التشريعية التي أهملت واجبها 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 أن أعضاء هذه الهيئة هم من الكفاءات العلمية والتي كان لها أثرها الواضح في مسيرة وتطور القضاء الإداري إن كان في مصر أو فرنسا. لقد اتبع مجلسي الدولة العراقي والمصري أسلوب الاستعانة بقضاة القضاء العادي سواءً 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 المشروع هذا الأمر دعماً للقضاء الإداري.

3- ( زينب صبري محمد الخزاعي) دراسة بعنوان ( "استقلال القضاء الإداري وفقاً لقانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017" ).

تتناول هذه الدراسة مفهوم استقلال القضاء الإداري في ظل قانون التعديل السادس لمجلس الدولة المرقم 71 لسنة 2017 ويقصد بالاستقلال هو استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية

لما يمثله من ركيزة أساسية وفعالة في ضمان احترام حقوق وحرية الأفراد وتحقيق مبدأ المشروعية وذلك بوجود تنظيم إداري ومالي ووظيفي يكفل لأعضائه الضمانات القانونية والإجرائية وقد تم اعتماد المنهج التحليلي الاستقرائي للنصوص القانونية في هذا البحث من خلال بحثين نتناول في البحث الأول الاستقلال العضوي للقضاء الإداري وفي البحث الثاني الاستقلال الوظيفي ومن ثم نعرض في خاتمة الدراسة أهم ما توصلت إليه من استنتاجات ومقترحات والتي تأمل بأن تساهم في تعزيز استقلال القضاء الإداري في العراق.

4-(رمزي محمود نايف هيلات) دراسة بعنوان (القضاء الإداري الأردني في ضوء قانون القضاء الإداري رقم 27 لعام 2014).

تناولت هذه الدراسة مراحل تطور القضاء الإداري الأردني مع التركيز على المرحلة الأخيرة والمتمثلة بصدور قانونه رقم 27 لسنة 2014 الذي صدر على أثر الإصلاحات الدستورية والتشريعية الجارية خلال ما يسمى فترة الربيع العربي. فهل حقق هذا القانون الأزواجية الكاملة في القضاء الإداري الأردني؟ وللإجابة على ذلك كانت هذه الدراسة.

5-(بن حلف صلاح الدين حسين ) دراسة بعنوان ( استقلالية السلطة القضائية ضمانة لقيام دولة القانون في الجزائر 2017 )

إن أهم المحاور الهامة بالنسبة لرجال السياسة والقانون على حد سواء، نظراً لتعلقها بمسألة في غاية الحساسية وهي العدالة وسبل الارتقاء بها وضمان استقلالها ونزاهتها وحياديتها، وخلصنا ما وضعه المؤسس الدستوري من مبادئ وأحكام دستورية تضمنت التنصيص على استقلالية القضاء في الجزائر، لم تقابله على أرض الواقع نصوص تشريعية تضمن تفعيل هذا التنصيص الدستوري، زيادةً على ذلك أن المؤسسات والهيئات الموضوعية في سبيل الارتقاء بوظيفة القضاء

وخصوصاً المجلس الأعلى للقضاء تحمل في طياتها بذور جمودها وعجزها عن تحقيق استقلالية حقيقية للسلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية.

ومن خلال الدراسة لاحظنا أن استقلال السلطة القضائية في الجزائر ليس مرهوناً بترسانة من التشريعات والآليات بقدر ما هو متوقف على وجود قاضي ذا شخصية قوية لا يخضع للضغوطات والتأثيرات الخارجية.

كما إن إسناد مسائل الترقية والنقل وإنهاء المهام أو الإعفاء وتقاعد القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء المكون من التشكيلة السابق ذكرها، يتولى هذا المجلس شؤون القضاة والقضاء على حد سواء، وتتاح له كل الوسائل والإمكانات وتعطى له صلاحيات بما يكفي لممارسة الترقية وتطوير كافة الشؤون القضائية خصوصاً ما يتعلق بمسألة تعيين القضاة، كما ويجب أن يكون مستقلاً تمام الاستقلال عن السلطة التنفيذية وغير خاضع لأي ضغوطات سياسية أو مادية أو معنوية. وجوب التنصيص في الدستور على استقلالية المجلس الأعلى للقضاء وعلى تشكيلته ذات الأغلبية القضائية، مع وجود تمثيل فيه من قبل السلطة التنفيذية ولكن من دون طغيان هذه الأخيرة على تشكيلته.

خلاصة ما تقدم يمكن القول بأن الدراسات السابقة قد تناولت استقلال القضاء الإداري وذلك لدواعي المصلحة العامة وحيادية القضاء وضمان ممارسة سلطة القضاء بشكل مستقل دون أي مؤثرات خارجية أو داخلية نظراً لأهميته في تطبيق العدالة في كافة أركان ومفاصل الدولة حيث تم بحثها بصورة موجزة لم تحيط بكامل جوانب الموضوع لذلك جاءت الدراسة التي تقدمت بها لتحيط بموضوع استقلال القضاء الإداري من خلال التغيرات التي طرأت على القوانين المهمة وهي النصوص التشريعية الحديثة التي أحاطت بموضوع القضاء الإداري في مجال القانون المقارن كذلك أبرزت الدراسة الواقع التشريعي العراقي تجاه القضاء الإداري بدواعي المصلحة العامة مقارنة

بما هو قائم في مصر والأردن ولبنان إضافةً إلى أن هذه الدراسة إشارة إلى أهم القرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري العراقي بخصوص هذا الموضوع.

### منهجية الدراسة:

تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن في دراستنا هذه، بصدد استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لمشكلة البحث المتمثلة في تحليل نص قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 والقوانين التي تنظم القضاء الإداري في العراق مقارنةً بالأردن ومصر ولبنان، وكذلك تحليل الأحكام القضائية ذات العلاقة إن وجدت. وكذلك الاستعانة بدراسات سابقة ذات صلة بالموضوع وإلقاء الضوء على الركائز التي تصب في صالح الاستقلال القضائي الإداري بوصفه أثر لحياذ القضاء وجعله سلطة مستقلة بحد ذاته وفصله عن السلطات الأخرى للوصول إلى مستوى ينزه فيه القضاء من كل السلطات المقيدة والضاغطة على استقلالية قرارته المتخذة من خلال القراءة الموضوعية، والتحليل المتعمق للتشريعات الوطنية والأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإدارية في العراق والقوانين ذات الصلة والقرارات الإدارية الصادرة بشأن استقلال القضاء الإداري، والتشريعات المقارنة لدول أخرى وكيفية معالجتها من قبل القوانين الإدارية، ومن خلال الرجوع إلى المراجع العلمية المتخصصة والدراسات والبحوث السابقة، وأعمال المؤتمرات، والمقالات ذات الصلة بموضوع بحثنا .

## الفصل الثاني

### مفهوم استقلال القضاء الإداري في العراق

يمكن القول أن بديل سيادة القانون هو الفوضى وانعدام القانون وما يناقض العدالة الاجتماعية ، ومن هنا تبرز أهمية استقلال القضاء لقيام العدالة والمساواة الاجتماعيين ويجمع فقهاء القانون والعلوم السياسية على أن أهم معيار لتقييم ما إذا كان نظام الحكم السائد من النوع الرشيد الصالح أم لا ، هو ما إذا كان القضاء مستقلاً أم أنه مسيطر عليه من قبل الحكومة أو الحزب الحاكم في البلد ، فالقضاء يعتبر مهنة تتميز بقدر كبير من الرفعة والمهابة ، وهو من أجل الوظائف وأسمى الأعمال ، فوظيفة القضاء يراد بها إقامة العدل بين الناس والسلطة القضائية لا تتوقف عند إصدار الأحكام أو النطق بها بل تأمر بتنفيذها والتقيد بها ، وعليه لا غنى عنها في أي مجتمع إنساني ، ويلاحظ سعي الدساتير الحديثة التي تشد ضمان العدالة وحماية حرية المواطن إلى تأكيد استقلالية السلطة القضائية ، و الفقه الدستوري قرر اعتبار القضاء كسلطة مستقلة بحد ذاتها كبقية السلطات (التنفيذية والتشريعية) في الدولة ، وهي الحقيقة المعتبرة من جل الأنظمة السياسية ضمن دساتيرها بعدما كانت تتكرر على القضاء صفة السلطة ، وهذا الاستقلال هو الذي يجعل من هذه السلطة القضائية أحد الركائز التي تدعم بها أي دولة تريد الوصول إلى درجات التنظيم والاستقرار ، وفي هذا الصدد من أهم الوسائل التي تمارسها السلطة في حماية حقوق الانسان هو القضاء الإداري الذي يجبر الإدارة على احترام مبدأ المشروعية ، وعليه فإن القاضي الإداري يسهم في حماية الحقوق والحريات بشكل مستمر وبصورة دائمة من خلال

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي تعد أكثر أنواع الرقابة فاعلية في مراقبة مشروعية تلك الأعمال، وتجدر الإشارة إلى أنه لم يكن يوجد سابقاً قضاء إداري عراقي يتخصص بتدبير الدعاوى المتضمنة مخالفةً للقانون أو استبداداً باستعمال السلطة رغم تولي القضاء العادي ذلك ولكنه ليس بديلاً عن القضاء الإداري الذي يتسم بالمرونة لأنه يذهب إلى الاجتهاد والسوابق القضائية لذا كان لابد من ظهور قضاء إداري عراقي، وعليه إن السمة المميزة لنظام القضاء المزوج هي أن تكون جهة القضاء الإداري مستقلة عن جهة القضاء العادي أو النظامي ولكل جهة محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها، فلا شك أن القضاء الإداري يمثل ركيزة فعالة وأساسية في الدفاع عن مبدأ المشروعية والحفاظ على حرية الأفراد وحقوقهم مصانة ومحترمة، إلا أنه لا شيء يكفل أداء هذا الدور إلا إذا كان القضاء الإداري مستقلاً عن باقي سلطات الدولة ، فيجب أن يكون القضاة متحررين من أي تدخلات غير مبررة في الدعوى أمامهم ، فوجود قضاء إداري مستقل هو ضرورة حتمية لأنه يعني وجود ضمانات قوية لسلامة تطبيق القانون بموضوعية وحياد في مواجهة أطراف النزاع ، وعليه لا مناص من القول إن استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي يعتبر ضمانات مهمة من أجل تطوير القضاء الإداري ويشكل نوعاً من الحماية لأعمال القضاء الإداري.

وكخطوة فعالة في سبيل خلق قضاء يتخصص بتدبير الطعون المطروحة ضد القرارات والأوامر الصادرة عن السلطة التنفيذية استحدث بموجب القانون رقم 106 لعام 1989 وللمرة الأولى في العراق قضاء إداري مرافق للقضاء العادي، إلا أن هذا القضاء ولد يحمل أسباب ضعفه لفقدانه الاستقلال العضوي،

تبعاً لكون محكمة القضاء الإداري هي أحد مكونات مجلس شورى الدولة وهذا الأخير هو أحد مكونات وزارة العدل وهي تتبع للسلطة التنفيذية ، وهذا يعني خرقاً صريحاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه دستور العراق لعام 2005 في المادة 47 منه، ويمكن القول أن التعديل السادس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لعام 1979 بالقانون 71 لعام 2017 يعتبر أحد أهم التطورات التي شهدتها المجلس منذ تأسيسه ، حيث تم تغيير تسمية المجلس إلى ( مجلس الدولة ) بدلاً من ( مجلس شورى الدولة ) بالإضافة إلى منحه الاستقلالية الكاملة عن أية سلطة أخرى في الدولة ، بعد أن كان جهة من جهات وزارة العدل التابعة للسلطة التنفيذية وأهم المظاهر التي جسدت تلك الاستقلالية: استقلالية المجلس من الناحية الفنية في وظائفه وأعماله المختلفة ، إضافةً إلى استقلاله المالي والإداري ، مما ساهم في تحرر المجلس وأعضائه من تدخل السلطة التنفيذية كما كان سابقاً وبما يمكنه من القيام بدور مهم بمحاسبة الإدارة عن تصرفاتها المخالفة للقانون.

لا شك أن حرص العديد من الدساتير على تأكيد اختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالولاية القضائية كاملة يعني في حقيقته أنه لا يجوز تأسيس أية محاكم استثنائية أو هيئات غير قضائية تتولى مباشرةً نصيب من تلك الولاية، وأن تنفرد سلطة القضاء بمهام الفصل في المنازعات والخصومات في الدولة، وإلا كان في ذلك اعتداء على السلطة القضائية وسلب للولاية المخصصة بالدستور دون أي سلطة أو هيئة أخرى.

ودستور العراق لعام 2005 انفرد من بين الدساتير العراقية بالنص بشكلٍ صريح على قانون الفصل بين السلطات إذ نصت المادة 47 منه على "تتكون

السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتمارس

اختصاصها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات" (1)

"ويعد اعتماد هذا المبدأ من قبل دستور الدولة كغاية ضرورية وأساسية للحريات

العامّة" (2)

وسنحاول بهذا الفصل دراسة استقلال القضاء الإداري عن طريق تقسيم هذا

الفصل إلى مبحثين:

**المبحث الأول:** مفهوم استقلال القضاء الإداري وأهميته ومشروعيته.

**المبحث الثاني:** مظاهر استقلال القضاء الإداري.

---

(1) الوقائع العراقية، العدد 4012 السنة الثانية والأربعون، 28 كانون الأول 2005، ص 19

(2) محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، دراسة مقارنة

مطبعة الاسراء، دون سنة طبع، ص 601

## المبحث الأول

### مفهوم استقلال القضاء الإداري وأهميته ومشروعيته

يشكل أعمال مبدأ سيادة القانون والفصل ما بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية، المبادئ التي تؤسس لديمقراطية النظام السياسي وبدونها لا يمكن الحديث عن استقرار أو تنمية أو عدالة.

وإن مبدأ استقلال القضاء هو ذلك المبدأ الذي لا يخلو دستور من دساتير العالم من النص عليه ولم يتخلف قانون من قوانين تنظيم القضاء في الدول عن ذكره، ويقوم هذا المبدأ على أساس أنه لكي تتحقق المساواة ويضمن العدل في الحكم القضائي يستلزم أن يتمتع القاضي بالاستقلال التام والحرية الكاملة والإرادة السليمة في عملية اتخاذ القرار القضائي من خلال تطبيق القانون<sup>(1)</sup>

"إن مبدأ استقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الفصل بين السلطات ، الذي صاغ و بلور مفهومه " مونيسكيو " في كتابه ( روح القوانين)"<sup>(2)</sup>، ومضمون هذا المبدأ عند مونيسكيو هو "أن التجربة أثبتت أن الإنسان يسعى لتحقيق مصالحه الذاتية على حساب المصلحة العامة فهو يميل بطبعه إلى سوء التصرف بالسلطة التي تُعطى له ، لذلك فإن تركيز ودمج السلطات في يد موحدة ينجم عنه تعسفٌ واستبداد بحرية وحقوق الأفراد وأن الوسيلة لحفظ هذه الحريات وتلك

(1) آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، دون دار نشر، بغداد، 1988، ص 30

(2) خليل حميد عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية المأمون الجامعية،

الحقوق يكون بتقسيم السلطة على عدة هيئات بذلك يكون بمقدور كل واحدة منها أن تجعل الأخريات تلتزم بحدودها" (1).

"أي أن مقتضى هذا المبدأ هو استقلال كل سلطة من سلطات الدولة في مباشرة الوظيفة التي أسندها الدستور إليها دون الاعتداء على وظيفة السلطات الأخرى أو تجاوز حدود اختصاصاتها، فتبعاً لهذا المبدأ يقوم القضاء كسلطة على قدم المساواة مع السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومستقلة عنهما" (2).

"وتجدر الإشارة إلى أن مونيسكيو أحال القضاء سلطة مستقلة فتوصل إلى أنه لا يكفٍ فقط تقسيم السلطة بغية الحد من الاستبداد إنما يجب أن تنفذ كل سلطة رقابة على السلطات الأخرى بحيث تحدّ من تخطيها لحدود ما تتمتع به من اختصاص" (3).

لذا فإن النظام الذي لا يتبنى مبدأ استقلال القضاء ويعتبره وظيفة ويدمجه في السلطة التنفيذية نظام شمولي لا يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ويمكن القول إن الاستقلال لا يكون كاملاً إلا إذا تحقق على صعيدين الأول تحققه بالنسبة للقضاة كأفراد والثاني تحققه للقضاء كسلطة من سلطات الدولة (4).

(1) محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، 1991 ، ص 105 ،

(2) فؤاد العطار، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1966 ، ص 181

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي ، الدار الجامعية ، 1985 ، ص 263

(4) عمار كوسه ، مبدأ استقلال السلطة القضائية في النظم القانونية العربية ، دراسة تحليلية وتقييمية ، الجزائر نموذجاً ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف ، دون سنة نشر ، ص 147

وعليه سنتناول بالدراسة في مبحثنا هذا استقلال القضاء الإداري من خلال

المطالب الآتية:

**المطلب الأول:** نخصه لمفاهيم استقلال القضاء الإداري

**المطلب الثاني:** سندرس فيه أهمية استقلال القضاء الإداري

**المطلب الثالث:** نتناول بالدراسة فيه مشروعية استقلال القضاء الإداري، كما يلي:

## المطلب الأول

### مفاهيم استقلال القضاء الإداري

"حين أصبح القضاء هو الركيزة الرئيسية في تحقيق العدل والضمانة المحورية والفعالة لحريات الأفراد فقد كان من الضروري أن يكون للسلطة القضائية استقلال عن كلا السلطتين التشريعية والتنفيذية لكفالة حيادها مع انعدام قدرة التأثير عليها"<sup>(1)</sup>

لكن وقبل التطرق إلى مفهوم استقلال القضاء الإداري حريّ بنا أن نشير إلى

أن كلمة القضاء لها معانٍ كثيرة في اللغة منها:

- الإلزام الذي لا بد من العمل به، ويأتي بمفهوم الأمر، بدلالة قوله تعالى "

إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون"<sup>(2)</sup>

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،

2005 ، ص 74 و 115

(2) سورة آل عمران، الآية 47

- الحكم والفصل بين شيئين متنازعين أو بين واقعتين وقعتا محلاً للنزاع، بدلالة قوله تعالى "فإذا جاء رسولهم قضي بينهم بالقسط وهم لا يظلمون"<sup>(1)</sup>
- والحكم بمنع المنع، ومنه سمي القاضي حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه وفيه قول الله جل جلاله "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه"<sup>(2)</sup> وهذا حكم واجب
- وتأتي كلمة القضاء بمعنى إحكام الشيء والفراغ منه، وقوله تعالى "ثم اقضوا إلي ولا تنظرون"<sup>(3)</sup>
- وبمعنى الصنع والتقدير، وفيه قول الله جل جلاله "فقضاهن سبع سماوات في يومين"<sup>(4)</sup>
- وجاء بمعنى الأداء والإنهاء، كقوله تعالى " فإذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله"<sup>(5)</sup> ، وقوله تعالى " فإذا قضيتم مناسككم "<sup>(6)</sup>
- لذلك فإن معاني القضاء التي وردت في القرآن الكريم تتراوح بين معاني الحكم بمعنى الإيجاب والإلزام والمنع<sup>(7)</sup>
- وأيضاً جاء في كتب اللغة " القضاء بمعنى الحكم " وجمعه أفضية ، وقضى عليه يقضي قضاءً وقضية ، أما الاسم فهو القضية فقط ، يقال قضي

(1) سورة يونس، الآية 47

(2) سورة الاسراء، الآية 23

(3) سورة يونس ، الآية 71

(4) سورة فصلت ، الآية 12

(5) سورة النساء ، الآية رقم 103

(6) سورة البقرة ، الآية 200

(7) صالح عبد الله ناجي الضبياني ، المرأة وولاية القضاء ، بحث منشور في وقائع المؤتمر السنوي

الثامن لكلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ص 6

يقضي قضاء ، فهو قاض إذا فصل وحكم وأمر بذلك ، وقضي القاضي بين

الخصوم ، بمعنى قطع بينهم في الحكم ، ورجل قضي : سريع القضاء

ويعني القضاء في اللغة كذلك القتل فتقول قضي عليه أي قتله (1).

فلفظ القضاء جاء في اللغة بعدة معان متقاربة في جملتها ومرجعها (2) ،

أي يمكن القول إن مرجعها كلها إلى انقضاء الشيء وتمامه والفراغ منه (3)

أما في الاصطلاح فإن كلمة القضاء تعني فض الخصومات والنزاعات

على وجه مخصوص أي أنه قول ملزم ولاية (4)، أما عن وظيفته فإنها تكمن في

العملية القضائية، التي هي مقياس منطقي، مقدمته الصغرى الواقعة محل

الخصومة والنزاع ونتيجة الحكم الذي يصدره القاضي، ومقدمته الكبرى النص

التشريعي (5).

(1) المنجد في اللغة والإعلام ، الطبعة السابعة والثلاثون ، دار الفقه للطباعة والنشر ، 2001 ، ص

636 - و زافر القاسمي ، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي ، الكتاب الثاني ، الطبعة الثانية

، دار النفائس ، بيروت ، 1983 ، ص 35 - 36

(2) لسان العرب ، محمد بن بكر بن منظور المصري ، دار بيروت للطباعة والنشر ، 1956 ، الجزء

الثاني ، ص 47-48

(3) عادل محمد جبر ، حماية القاضي وضمانات نزاهته ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون

المرافعات المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 12

(4) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1973 ،

ص 39

(5) نادية بوخرص ، استقلالية القضاة كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية ، المداخلة الثانية

والعشرون ، جامعة المدية ، دون سنة نشر ، ص 3

وعرفه الحنفية بأنه تبيان الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات (1)

ويراد بالاستقلال عدم خضوع الهيئات المستقلة للرقابة الرئاسية أو الوصائية وعدم تلقي أوامر أو تعليمات من جهة أخرى إضافة إلى عدم تمتع السلطة التنفيذية بحرية في عزل أعضائها.

والاستقلال بمعناه الضيق هو حالة سلطة عامة يسمح لها وضعها

القانوني باتخاذ القرارات بكامل الحرية وبشكل منعزل عن أي ضغوط أو تعليمات

ويذكر أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق تعرضت لتحديد مفهوم الاستقلال

الفني في رأيها الاستشاري بخصوص تساؤل مجلس النواب ، لجنة النزاهة عما

يعنيه الاستقلال الوارد في المادة ( 102 ) من الدستور وجاء في الرأي:

(إن الاستقلال المقصود في المادة 102 من الدستور هو أن منتسبي

الهيئة وكل حسب اختصاصه مستقلون في أداء مهامهم المنصوص عليها في

قانون الهيئة لا سلطان عليهم في أداء هذه المهام لغير القانون ، ولا يجوز لأي

سلطة التدخل أو التأثير على أداء الهيئة لمهامها إلا أن الهيئة تخضع لرقابة

مجلس النواب في أداء هذه المهام ، فإذا ما تجاوزتها أو حادت عنها فإن مجلس

النواب يملك لوحدته محاسبتها ، ويتخذ الإجراء المناسب في ذلك بها ، ومعنى ذلك

(1) عبد العال أحمد عطوة ، محاضرات في علم القضاء ، قسم التنظيم القضائي ، جامعة الامام محمد

أن هذه الهيئة تدير نفسها بنفسها وفقاً لقانونها شأنها شأن البنك المركزي الذي

يتمتع بهذه الاستقلالية لتمكينه من أداء مهامه دون تدخل من إحدى الجهات"<sup>(1)</sup>

أما عن استقلال القضاء فقد عرفه الفقه القانوني بأنه عدم تدخل السلطات الأخرى

بشؤون القضاء<sup>(2)</sup>

كما يقصد به أن يكون القضاء في مأمن من تدخل غير رجاله فيه، فلا يجوز

للسلطين التنفيذية والتشريعية التدخل في أمور القضاء أو التأثير عليه<sup>(3)</sup>

وقد عرفت منظمة العفو الدولية استقلال القضاء بـ ( أن يصدر الحكم في أي

قضية مطروحة أمامها في إطار من الحيادة ، على أساس الوقائع ، وطبقاً لأحكام

القانون دون تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من أي سلطة أخرى حكومية

أو غير حكومية ، كما أن الاستقلالية تعني أن يكون المعيار الأول في اختيار

الأشخاص الذين يتولون مناصب القضاء هو خبرتهم القانونية<sup>(4)</sup>

ويقصد باستقلال القضاء عدم خضوع القضاة والمحاكم في الدولة لسلطان أي جهة

أخرى<sup>(5)</sup>، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار العدل والحق ، خاضعاً لما يمليه

(1) ينظر الراي الاستشاري للمحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 22 / ت / 2006 تاريخ 9 / 10 /

2006/

(2) فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ، ص

15

(3) عادل محمد جبر أحمد ، حماية القاضي وضمانات نزاهته، مرجع سابق ، ص 134

(4) منظمة العفو الدولية ، دليل المحكمات العادلة ، ط 1 ، 2000 ، ص 75

(5) نايف محمد السلطان ، حقوق المتهم في نظام الاجراءات الجزائية السعودي ، عمان ، 2005 ، ص

القانون والضمير دون أي اعتبار آخر<sup>(1)</sup> ، وأن تكون قراراتهم وأحكامهم نافذة غير ممكن التعديل أو الإلغاء أو التعليق عليها من قبل أي جهة<sup>(2)</sup>، "فلا يكفي أن لا يكون القضاء والمحاكم لنفوذ جهات أخرى في عملهم والأحكام التي يصدرونها ، بل يجب كذلك أن تكون الأحكام الصادرة من قبلهم نافذة وأن لا يكون باستطاعة أي جهة أخرى تعديل هذه الأحكام أو إلغاؤها أو تعليقها تحاشياً من إفراغ استقلال القضاء من معناه الحقيقي، ويمكن القول أن مبدأ استقلال القضاء هو قاعدة داخلية تطبق في نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة وتعتمد مبدأ عدم التدخل من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية في أمور القضاء وإعطائه سلطة دستورية مستقلة ومنفصلة عن السلطتين الأخريتين"<sup>(3)</sup>.

ومما لا شك فيه أن نجاح القضاء في تأدية الدور المنوط به لا يمكن أن يتحقق على الوجه الأمثل إلا إذا كانت سلطته مستقلة تماماً عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ومحايده عنهما

وإن استقلال القضاء هو هدف خالد يسعى لتحقيق العدالة في المجتمع، نادت به المجتمعات والشعوب الحرة، واستقلال القضاء هو حجر الزاوية في أي

(1) سردار ياسين حمد أمين ، استقلالية السلطة القضائية بين النظرية والتطبيق ، رسالة ماجستير من كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، أربيل ، 2001 ، ص 73

(2) رزكار محمد قادر ، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 11 العدد ، 39 ، 2009 ، ص 217

(3) عبد الوهاب الكيلاني وآخرون ، الموسوعة السياسية - الموسوعة العربية للدراسات والنشر ، مطبعة اطلس ، بيروت 1974 ، ص 98

نظام ديمقراطي حر، كما أن استقلال القضاء و استقلال القضاة أمران مرتبطان ببعضهما البعض ، فاستقلال القضاء لن يكون إلا من خلال استقلال القضاة أنفسهم والعكس صحيح .

ولا بد من الإشارة إلى أن هذا الاستقلال لا يعني أن القضاة يستطيعون البت في الدعاوى وفقاً لأهوائهم الشخصية، بل على العكس يتعين عليهم البت في القضايا المعروضة أمامهم على أساس الوقائع ووفقاً للقانون دون الخوف من تدخل أو انتقام أو ضغط أي سلطة كانت، فلا أحد يعلو على القانون وليس من الممكن تفسير أي فعل من دون النظر بمشروعيته ورقابته وهذا يشمل الحكومة التي يجب أن تكون خاضعة له.

"فيمكن القول أن الجهة التي لا يجوز أن يكون لها أي نفوذ أو سلطان على القضاء هي من الشمول بحيث تحتوي كافة السلطات الأخرى في البلد (كالسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطات الأخرى غير الرسمية كالأحزاب والجماعات السياسية والاقتصادية والأفراد التابعين لها) ، فاستقلال القضاء هو الذي يحقق العدالة التي تصنع التاريخ" (1).

"ويذهب شراح القانون إلى تحديد وتلخيص مفهوم استقلال القضاء ضمن مصطلحين الأول شخصي والآخر موضوعي" (2) .

(1) فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، الطبعة الثانية ، المركز العربي للمطبوعات دار المؤلف بيروت ، 1999 ، ص 26 ،

(2) فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، مرجع سابق ، ص 27

فالاستقلال لا يكون كاملاً إلا إذا تحقق على صعيدين، تحققه بالنسبة للقضاء كأفراد والثاني تحققه للقضاء كسلطة من سلطات الدولة ، كما يلي

المفهوم الموضوعي : ويسمى كذلك بالمفهوم الوظيفي ، ومعناه وحدانية السلطة القضائية واعتبارها حجر الزاوية لفض المنازعات ، كما يفترض شموليتها ، أي اعتبارها المرجع العام لجميع المواطنين دون تحيز أو تمييز ودون وجود هيئات متعددة لتطبيق القانون (1)، "مع عدم التدخل أبداً بعمل القضاء في فضّ النزاعات بتحويله إلى جهات ثانية كالمجالس التشريعية أو المحاكم الاستثنائية، واحترام حجية الأحكام التي تصدر عنه في المنازعات التي ينظر بها وعدم المماثلة والتسويق أو التحايل في تنفيذها، وإلا فقدت الوظيفة القضائية احترامها وقيمتها، ويعني تحقيق استقلالية سلطة القضاء ككيان وسلطة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، مع منع أي جهة من إملاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية ترتبط بتنظيم السلطة" (2)

المفهوم الشخصي لاستقلال القضاء : ويعني

"تأمين استقلالية القضاة وعدم وضعهم تحت رحمة أو رهبة السلطة التشريعية أو التنفيذية ولا اعتبارهم عاملين مدنيين في هاتين السلطتين، فأحدى المتطلبات الأساسية لاستقلال القضاة هي اعتبار القضاة على جميع المستويات

(1) خليل عبد الحميد ، مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق ،مجلة كلية المأمون الجامعية ، العدد 16 ، 2010 ، ص 126

(2) سالم روضان ، دراسات في القانون ، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية، مرجع سابق،

القضائية تابعين للسلطة القضائية ووجوب عدم مسألتهم من باقي الدوائر الحكومية وخاصةً السلطة التنفيذية، وأن يكون خضوعهم للقانون فقط" (1)

"فعمل القضاة خالص لإقرار العدالة والحق ، تحت سلطان الضمير دون اعتبار أي سلطان آخر ، وإن القانون استقلال السلطة القضائية هو المبدأ المقتضي على ألا يكون لأي سلطة في الدولة أن تملّي على المحكمة أو توجي إليها بوجه الحكم في قضية ما ولا تنزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها ، وإن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه" (2).

"ومن أجل ضمان وكفالة تحقيق ذلك قامت بعض الدساتير بإحاطة القضاء ببعض الضمانات التي من شأنها تحقيق ذلك الهدف، فالدستور العراقي لعام 2005 على سبيل المثال نص على استقلال القضاة وعدم جواز التدخل في القضاء" (3)

عدم مسؤولية القاضي تأديبياً أو مدنياً عن الأخطاء الصادرة منه أثناء تأدية عمله إلا إذا وصلت لحد الغش أو الخطأ الجسيم، لأجل أن تتوفر له حرية الاجتهاد في إصدار الاحكام وإبداء الرأي ولمنع الدعاوى الكيدية ضد القاضي، فيمكن القول إن عدم جواز عزل القضاة من قبل السلطة التنفيذية هو نتيجة طبيعية لاستقلالهم وإلا فإن استقلال القضاء يبقى ناقصاً.

(1) سالم روضان الموسوي ، دراسات في القانون ، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية ، مؤسسة البيئة للثقافة والاعلام ، 2009 ، ص 3

(2) مسعود نذيري ، ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص12

(3) المادة 88 من الدستور العراقي لعام 2005 نصت على " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة "

جعل راتب القاضي أو ترفيته بيد السلطة القضائية حصراً ، لا بيد السلطة التنفيذية أو التشريعية مما سيوفر الحياد السياسي للقاضي وإبعاد أي تأثير للمصالح الحزبية أو الفئوية أو سواها (1)

وتجدر الإشارة إلى أن الدساتير الحديثة التي تنشُد ضمان العدالة وحماية حرية المواطن، تسعى إلى تأكيد استقلال السلطة القضائية ، فهذا الاستقلال هو الذي يجعل من هذه السلطة إحدى الركائز التي تدعم بها أي دولة تريد الوصول إلى درجات الاستقرار والتنظيم

ويمكن القول إن وجود مجلس دولة مستقل يعد ضماناً هاماً في كافة البلدان التي تعمل بنظام القضاء المزدوج ، نظراً للمهام التي يقوم بها هذا المجلس والهادفة لإحقاق العدل، لذا يتوجب ضمان فصل المجلس عن السلطة التنفيذية ، ويعتبر هذا الاستقلال أحد نتائج دولة القانون الهادفة لتحقيق العدالة بواسطة رقابة مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة ، ( وتجدر الإشارة إلى أن دولة القانون تركز على عدة أسس من أهمها استقلال القضاء الإداري كسلطة مستقلة عن باقي سلطات الدولة، فلا بد للدولة القانونية من عناصر ومقومات جوهرية منها :

\*وجود دستور يحدد النظام ويضع القواعد الأساسية لممارسة السلطة في الدولة ويبين العلاقة بين سلطاتها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية، فالتشريعات الدستورية تُعد

(1) سالم الموسوي ، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية ، مجلة التشريع والقضاء ، ع 3 ،

أعلى التشريعات في الدولة، ومن ثم ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالالتقيـد بأحكام الدستور وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة (1)

\*التقيـد بمبدأ تدرج القواعد القانونية ويستند ذلك إلى أن القواعد القانونية تتدرج بمراتب متباينة بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر.

\*خضوع الإدارة للقانون، ويقضي ذلك عدم جواز إصدار الإدارة أي عمل أو أمر أو قرار من دون الرجوع للقانون وتنفيذ أحكامه.

\*لكي تكتمل عناصر الدولة القانونية لابد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على مختلف السلطات فيها، وتقوم بهذه المهمة المحاكم على اختلاف أنواعها سواء كانت عادية أم إدارية ، تبعاً لطبيعة النظام القضائي المعمول به في الدول كأن يكون نظام قضاء موحد أم نظام قضاء مزدوج (2)

"وتعد استقلالية مجلس الدولة ركيزة أساسية لموضوعية وحيادية تطبيق القانون الصحيح في مواجهة الأطراف، فمجلس الدولة هو القاضي الإداري الذي يفصل في أعمال السلطة التنفيذية، وهو الذي يجب على طلبات المشورة من الحكومة في المواضيع القانونية، وإن نجاحه بإنجاز المهام المكلف بها لا يمكن أن تتم إلا إن كان مستقلاً ومحيداً" (3)

(1) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، 1995 ، ص 25  
(2) مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق ، مطبعة جامعة دهوك ، العراق ، 2010 ، ص 7

(3) احمد خورشيد حميدي ، استقلال مجلس الدولة العراقي عن السلطة التنفيذية ، دراسة مقارنة ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 ، العدد 37 ، 2021 ، ص428

لكن يجب الأخذ بالاعتبار أنه إذا كان مبدأ استقلالية القضاء يفضي إلى تحصين السلطة القضائية من التدخل ، لكن هذا الاستقلال لا يمكن اعتباره غاية بحد ذاته لأننا نكون بذلك قد سمحنا بالانفصال التام أو بالتححرر المطلق للقضاء مما ينذر باستبداد محتمل للقضاء ، وعليه فإن استقلال القضاء لا يلغي علاقة السلطة القضائية مع غيرها من السلطات ، سيما وأن السلطة التشريعية تمارس دوراً مهماً في تنظيم القضاء من خلال إصدار التشريعات ، في هذا الإطار يمكن القول إن الاستقلال يعني عدم خضوع القضاء في تنظيمه إلا لسلطة القانون، و استقلال القضاء بهذا الوصف لا يتعدى حدود عدم التدخل بشؤونه من قبل باقي السلطات من دون أن يصل إلى الانعزال أو الانفصال ، بحيث يكون عمل القضاء في سبيل إقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم.

## المطلب الثاني

### أهمية استقلال القضاء الإداري

"يلاحظ أن القضاء في منطقة شمال إفريقيا والشرق الأوسط بقي لمدة طويلة تابعاً للسلطة التنفيذية فتصاحبت هذه التبعية مع إنشاء مجموعة من المحاكم الخاصة والاستثنائية والعسكرية التي قيدت الحريات بشكل كبير، وحيث إنه من الثابت أن النظام القضائي يلعب دوراً رئيسياً في ترسيخ قيم العدالة وحقوق الإنسان، بحيث يبقى الانتقال من الدولة الشرعية إلى دولة الحق والقانون والتي

يقع فيها الحاكمون كما المحكومين تحت سلطة القانون رهيناً بمدى فعالية النظام القضائي واستقلاله" (1)

"وبالنظر لأهمية استقلال القضاء نجد أنه حظي باعتراف عالمي به كمبدأ عام يجب على الدول احترامه وعدم خرقه، وتم تدوين هذا الاعتراف ضمن عدة وثائق ومعاهدات وإعلانات دولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان" (2)، ومبادئ الأمم المتحدة الأساسية المعلنة من قبل منظمة الأمم المتحدة فيما يخص استقلال السلطة القضائية .

وحيث أنه مسلم به أن للقضاء خصوصية تختلف عن بقية السلطات العامة ضمن الدولة نظراً للدور الذي يقوم به في تأمين الاستقرار الاجتماعي عن طريق الفصل بين المصالح المتعارضة في المجتمع وإعادة الحق إلى أصحابه وتحقيق العدالة والحفاظ على الحريات الشخصية ، ونظراً لهذه الخصوصية وجب أن يكون للقضاء مركز خاص يميزه عن بقية المراكز في الدولة ويسمح له بالقيام بمهمته دون وجود سلطان على أحكامه إلا للقانون فقط ، و دون تدخل من أي سلطة أو جهة و دون تردد أو خوف ، وهذا المركز الذي يفترض أن يكون القضاء فيه هو ما يدعى باستقلال القضاء الذي أقره المجتمع الدولي .

(1) المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة - دليل

الممارسين - الطبعة الأولى

(2) اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د - 3) المؤرخ في 10 كانون الأول 1948

وإن السلطة القضائية تعد ضرورة أساسية في المجتمع، ذلك أن القضاء هو محور

العدالة وضمن الحريات ومنع ما عساه أن يقع عليها من جور أو تطاول<sup>(1)</sup>

فوجود قضاء عادل يجعل هذا الأخير الملجأ الطبيعي والوحيد للمواطنين من أجل

حمايتهم من أي تعدي على حرياتهم الفردية<sup>(2)</sup>

ولا شك أن استقلال القضاء الإداري أيضاً له أهمية كبيرة بالنسبة لتحقيق

المحاكمات العادلة فالتجربة الإنسانية دلت على أن تحقيق العدالة في أي مجتمع

لا بد لها من سلطة قضائية حرة ومستقلة فإذا كان العدل هو أساس الملك، فإن

استقلال القضاء هو أساس العد<sup>(3)</sup>.

وعند الحديث عن أهمية استقلال القضاء الإداري لا يفوتنا الإشارة إلى مجلس

الدولة في فرنسا حيث أنشأه نابليون ليسد فراغاً قانونياً يمس حقوق وحريات الأفراد

التي نادى بها الثورة الفرنسية، ويكون المستشار للإدارة في الأمور التشريعية

والقانونية، وأوكل إليه الفصل في الدعاوى التي تنتج من نشاط الإدارة.

ومن تجربة مجلس الدولة الفرنسي، يمكن القول أنه ترتب على استقلال هذا

المجلس قيامه بابتداع قواعد جديدة تنطبق على المنازعات الإدارية (هي قواعد

(1) محمد عبد الحميد ابو زيد، توازن السلطات ورقابتها، بدون دار نشر، 2003، ص 33

(2) هشام جليل ابراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، مذكرة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة النهدين، العراق، سنة 2012، ص 77

(3) عمار كوسا، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، دراسة تحليلية وتقييمية، الجزائر نموذجاً، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، دون سنة نشر، ص 147

القانون الإداري) تختلف عن قواعد القانون المدني تقوم بشكل أساسي على التوازن

الدقيق بين المصلحة العامة من جهة وحقوق وحرّيات الأفراد من جهة أخرى (1)

بالإضافة إلى النشاط القضائي لمجلس الدولة الفرنسي فإن النشاط الاستشاري

للمجلس إن كان في نطاق التقنين أو إبداء المشورة القانونية للإدارة له أثره على

أداء الإدارة (2)

ويمكن القول إن القضاء الإداري هو مستشار الإدارة ومقومها، فالإدارة تستشير

القضاء الإداري في المسائل القانونية من أجل حسن أداء عملها، وكذلك القضاء

يضمن تنظيف ساحة الإدارة من الاعمال القانونية غير المشروعة.

ونجاح القضاء الإداري في هذه المهمة أدى إلى انتشار التجربة الفرنسية في دول

النظام اللاتيني ومنها العراق، وطبق العراق الشق الاستشاري من اختصاص

القضاء الإداري الفرنسي مبكراً عام 1933، وبعد أكثر من أربعين عاماً طبق

الشق القضائي من الاختصاص عام 1989 وفي سنة 2017 أعلن قانون مجلس

الدولة رقم 71 فأصبح وفقه مجلس الدولة هيئة مستقلة وأخرج القضاء الإداري

العراقي من حكم السلطة التنفيذية" (3)

"ويمكن القول إن نظام القضاء المزوج قد نشأ أساساً وفق مبدأ الفصل ما بين

السلطات، ويقتضي ضمناً منع القضاء العادي من التصرف في المنازعات التي

(1) سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف ،

الاسكندرية ، 1986 ، ص 49

(2) فارس عبد الرحيم حاتم ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، العدد التاسع والخمسون ، 2020 ، ص

191

(3) فارس عبد الرحيم حاتم ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، مرجع سابق ، ص 192

تشكل الإدارة أحد أطرافها احتراماً لاستقلالية السلطة التنفيذية، فمحور مبدأ الفصل بين السلطات هو أنه لكي تسير مصالح الدولة سيراً حسناً وحتى نضمن الحريات الفردية ونحول دون التعسف والاستبداد فإنه من اللازم عدم وضع السلطات كلها بيد شخصٍ واحد أو هيئة واحدة، حتى لو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب بل يلزم توزيع هذه السلطات بين هيئات مختلفة" (1)

"فمن المعروف أن السلطة المطلقة مفسدة حتماً"<sup>(2)</sup>، و أن ظهور نظام القضاء المزوج يفترض وجود قضاء عادي يختص بالمنازعات الناشئة عن تطبيق القوانين الخاصة، وقضاء إداري يختص بالمنازعات الإدارية ويكون في قمة كلا القضائين محكمة عليا خاصة لكل منهما.

وعليه إن استقلال القضاء الإداري هو ضرورة أساسية لموضوعية وحيادية تطبيق القانون الصحيح في مواجهة الأطراف ، فالمجلس لا يستطيع القيام بمهامه بفاعلية إلا إذا ضُمّن استقلاله.

فمن زاوية نجد أن القاضي الإداري يتعامل مع النص القانوني بشكل مختلف عن تعامل القاضي العادي ، فالقاضي الإداري يتعامل مع أطراف دعوى مختلفين عن أطراف الدعوى في القضاء العادي ، والقضاة في القضاء العادي يطبقون قواعد القانون الخاص على المنازعات التي ينظرونها ، وينظرون إلى الإدارة والأفراد

(1) سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة ، مطبعة عين شمس ، ط5 ، 1986 ، ص518

(2) سعيد السيد علي ، المبادئ الأساسية للنظم السياسية وأنظمة الحكم المعاصرة ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، القاهرة ، 2005 ، ص 132

نظرة متساوية ، أما القاضي المتخصص في القضاء الإداري يرى أن الإدارة لا تتساوى في خصومتها مع الأفراد تبعاً لعدم تكافؤ طرفي النزاع، والقاضي الإداري مهمته التوفيق بين مصلحتين متناقضتين هما المصلحة العامة والمصلحة الخاصة أما القاضي العادي أمامه مصلحة خاصة فقط.

ومن زاوية أخرى نجد أن وجود مجلس دولة مستقل يعد ضماناً هامة في كافة البلدان التي تعتمد نظام القضاء المزدوج، نظراً للمهام التي يقوم بها هذا المجلس والهادفة لإحقيق العدل مما يفرض ضمان فصل هذا المجلس عن السلطة التنفيذية.

فيتوجب على القضاة في القضاء الإداري أن يبقوا بمنأى عن أي نمط من أنماط التبعية عند ممارستهم لأعمالهم القضائية واستقلالية القضاء الإداري، باعتبار القضاء الإداري في البلدان العاملة به يعتبر ضرورة أساسية في الدفاع عن مبدأ المشروعية ( "المتفرع عن مبدأ أعم وأشمل هو مبدأ سيادة القانون، ويقصد بالمشروعية أن تخضع الدولة بجميع هيئاتها و أفرادها لأحكام القانون وعدم الخروج عن حدوده"<sup>(1)</sup> ) وضمان احترام حقوق وحريات الأفراد من تعسف وجور، إضافةً إلى اتصاف هذا القضاء بالفعالية والخبرة في فض المنازعات القائمة ما بين الأفراد والإدارة لكونه قضاء إنشائي ( لا يتورع عن ابتداع الحلول المناسبة

(1)عمار بوضياف ، دعوى الالغاء في الاجراءات المدنية والادارية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر

لتنظيم علاقة الإدارة بالأفراد في ظل القانون العام ) وليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني (1)

وقد سجل القضاء الإداري في العراق دوره كحارس لحقوق وحرّيات الأفراد في اجتهاداته ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر اجتهاده في اعتبار القرار المعيب بعيب الاختصاص معدوم ولا يتم التقيّد فيه بمدد الطعن سواء كان العيب جسيماً أم بسيطاً، وكذلك اجتهاده في التصدي لأوامر نقل الموظفين كعقوبة مبطنّة وهو الأمر الذي يُشكّل ظاهرة في دوائر الدولة العراقية.

ويمكن القول إن تطبيق القضاء المزدوج له مزايا مهمة منها:

أ- إن تخصص القضاة في نظام القضاء المزدوج يؤدي بالقضاة إلى الفهم العميق لمشاكل ونشاط الإدارة والمهام المنوطة بها، وهذا يؤثر بصورة إيجابية على كفاءة الأحكام، فيلاحظ إن هيئات القضاء الإداري في فرنسا أثبتت بفعل التخصص كفاءة عالية إلى درجة أن نظريات القانون الإداري كانت في أغلبها إن لم نقل كلها من صنع هذا القضاء، ولعله من المفيد هنا أن نؤكد أن جعل رأي مجلس الدولة ملزم لجميع السلطات يؤدي إلى وحدة الاجتهاد و تطبيق النصوص القانونية الغامضة بذلك تعتبر الجهة المختصة بها جهة مهنية في هذا الميدان وهو مجلس الدولة الذي يمتلك الخبرة الطويلة.

(1) مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق، مرجع سابق،

ب- وجود قضاء إداري خاص بالإدارة يعني تخفيف العبء على المحاكم العادية التي تعرف تراكمًا في حجم القضايا وبطء ملحوظ في الفصل فيها، وسيزداد هذا البطء ثقلًا وذلك التراكم حدة كلما كان النظام موحدًا لأن نفس الهيئات تسند لها حينها نوعان من المنازعات ( الادارية والمدنية ) (1)

وفي هذا الإطار لابد من التنويه إلى أن مبدأ فصل السلطات لم يكن حائلًا دون تدخل باقي السلطات في عمل السلطة القضائية بأشكال مختلفة مما يجعل التركيز منصبًا على تعزيز مبدأ استقلال القضاء، للأسباب التالية:

- إن أساس الوظيفة القضائية معتمد على إحقاق العدل وحفاظ حرية الأفراد وحقوقهم واحترام القوانين يوجب منع التدخل في عمل القضاء حتى يتمكن من إنجاز مهمته، وإلا ستحدث بلبلة في المجتمع وتتزعزع ثقة الأفراد بالقانون.

- إن السلطة القضائية تقف إزاء سلطتين أقوى منها فالسلطة التنفيذية تزاول اختصاصاتها من خلال إصدار قرارات تنظيمية وتكون مسؤولة عن تنفيذ القوانين، أما السلطة التشريعية فتمثل إرادة الشعب وتصدر تشريعات ملزمة للسلطة القضائية ولغيرها، فيلاحظ أن اختصاص السلطة التنفيذية والتشريعية إيجابياً في حين أن اختصاص السلطة القضائية سلبياً على الأعم الأغلب مقتصرًا على تطبيق القانون في حالة الطلب من أحد

(1) مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان

المتنازعين، أي بمناسبة إقامة الدعوى، وبالتالي يُلاحظ ضعفها إزاء باقي السلطات.

- كون القضاء يمثل الوسيلة السهلة والمتاحة للأفراد للجوء إليه في عرض ظلماتهم، حيث أن القضاء يمثل في نظر الأفراد الجهة الحيادية، لذلك فإن المناداة باستقلاله تعزز ثقة المواطنين بالدولة من جهة ومن جهة أخرى يولد لهم شعور بالتساؤل والأمان بوجود جهة مستقلة قادرة على حمايتهم سواء من الحكومة أو المؤسسات أو الافراد.

لذا يمكن تجسيد مظاهر أهمية استقلالية القضاء (النظامي والاداري) بالمحاور التالية:

☒ توطيد سيادة القانون، أثبت التاريخ أن وجود قضاء مستقل يجعل منه قوة تستطيع منع السلطات الأخرى من تجاوز حدود الدستور، فالسلطة القضائية هي حجر الزاوية في التحكم بشؤون المجتمع بموجب القانون، وهي التي بإمكانها إخضاع المؤسسات الأخرى للمساءلة عن أفعالهم، ولا يكون بمقدورها ذلك إلا إذا كانت مستقلة تماماً.

☒ أهميته بالنسبة للمحاكمات العادلة، هناك ارتباط وثيق بين استقلال القضاء والمحاكمات العادلة فالقضاء لو كان مستقلاً غير خاضع للسلطة السياسية فإنه من غير الممكن أن يصبح وسيلة بيد تلك السلطة للإيقاع بالمعارضين لها.

✘ حماية الحقوق والحريات السياسية، لا يختلف الفقه في وجود علاقة تلازم بين استقلال القضاء وتمتع الافراد في الدولة بحقوقهم السياسية<sup>(1)</sup>، لأن استقلال القضاء هو من ضمانات حماية حريات الأفراد وحقوقهم ولو كان منصوصاً عليها في الدستور وبقية القوانين في الدولة، لأن العبرة بالتطبيق وليس بالنصوص<sup>(2)</sup>.

✘ تحقيق العدالة، فاستقلال القضاء ذو قيمة عالية لأنه يخدم أهداف اجتماعية هامة وهو الذي يحقق هذه الأهداف، فهو يصبو إلى ضمان الثقة في القضاء وفي النهاية يكون الهدف تحقيق العدالة.

✘ خدمة وتنمية الاقتصاد في الدولة، قد تظهر العلاقة غريبة بين استقلال القضاء والتنمية الاقتصادية، لكن الواقع أكد أن السلطة القضائية المستقلة تكون قادرة بما فيه الكفاية لضمان سيادة القانون والقضاء على الظلم والتعسف في تسيير وتيرة الاقتصاد، وربما هذا السبب الذي جعل البنك العالمي يركز مؤخراً في معظم قروضه على تخصيص جانب منها

(1) عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1981 ، ص 164 ،

(2) رزكار محمد قادر ، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة ، مرجع سابق ، ص

لإصلاح السلطة القضائية لأنه يعرف أنها الضامن الأول لأمانة توصيل

القروض وتوظيفها من الوجهة الصحيحة المخصصة لها (1).

✘ توطيد الحكم الراشد في الدولة، فيجمع الفقه على أن الحكم الراشد في

الدولة الحديثة أساسه القضاء العادل الذي يتولد عنه حكم عادل، ويمكن

القول أن معيار قياس درجة الحكم الراشد هو استقلال القضاء من عدمه،

فإذا كان القضاء مستقلاً كان هناك حكم راشد، وإذا غاب استقلال السلطة

القضائية ووضعت تحت سيطرة من الحكومة لم تكن هناك حكومة راشدة.

وجدير بالذكر مادام القانون يجسد طاقة إلزام لمبادئ حيادية وسامية وموضوعية لا

تحيد لأي اتجاه حزبي أو طبقي أو شخصي أو عشائري، ولكن هذه المبادئ

المفروضة لا يمكنها تطبيق نفسها بنفسها، بل يلزم لهذا وجود جهاز قضائي

يتصف بالسمات ذاتها التي يتسم بها القانون من رقي وحيادية وموضوعية، مما

يستوجب التركيز والمناداة بضرورة استقلال القضاء.

(1) عادل عمر شريف و ناثانج . براون ، استقلال القضاء في العالم العربي ، دراسة مقدمة إلى برنامج

غدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الامم المتحدة الانمائي ، ترجمة عزيز الناصر اسماعيل ،

## المطلب الثالث

### مشروعية استقلال القضاء الإداري

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ استقلال القضاء أصبح مبدأ عالمي هام، يشكل التزاماً دولياً على الدول، وقد تجلت هذه المكانة في المواثيق والإعلانات العالمية أو الإقليمية وفي المؤتمرات الدولية القضائية المهمة بالإضاعة على حقوق الإنسان وفي تقرير الوسائل اللازمة لاحترامها وكفالتها ، فنجد مثلاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 قد تناول في الكثير من مواده القانون والقضاء، فالمادة 10 منه مثلاً نصت على أنه " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته بإنصاف وعلنية محكمة مستقلة ومحيدة للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه "

وعلى المستوى الإقليمي تأكد هذا المبدأ في الكثير من النصوص ومنها الإعلان العربي لاستقلال القضاء الصادر في عام 1985 إذ جاء في المادة الخامسة منه أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو شؤون العدالة أو تعطيل تنفيذ أحكام القضاء"

"تماشياً مع المادة 101 من الدستور العراقي لعام 2005"<sup>(1)</sup>، "صدر قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لعام 2017 ، لينشأ مجلس دولة مختص بمهام القضاء الإداري والصياغة والإفتاء ويعتبر هيئة مستقلة تتسم بالشخصية المعنوية

(1) المادة 101 من الدستور العراقي لعام 2005 نصت على " يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري ، والإفتاء والصياغة ، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما استثني منها بقانون "

ويقوم رئيس المجلس بتمثيلها"<sup>(1)</sup>، "ووفقاً لمكانة مبدأ استقلال القضاء في التشريعات الدستورية صيغ هذا المبدأ ضمن نصوص دستورية، وإن أهمية تضمين النصوص الدستورية مبدأ استقلال القضاء تكمن في الإعلاء به إلى مستوى الإلزام القانوني، إضافةً إلى أن صياغة هذا المبدأ ضمن القواعد الدستورية تمنحها الحماية الدستورية تبعاً لسمو القواعد الدستورية على القواعد العادية، وعليه لا يجوز للقاعدة الأدنى أن تمس أو تعدل قاعدة أعلى بإصدارها قوانين عادية مخالفة لها وبالتالي حمايتها من أي تعديل يمسه"<sup>(2)</sup>.

"وحيث أنه طبيعة الوظيفة القضائية من الأساس توجب إحاطة القضاة بجملة من الضمانات العضوية والإدارية من خلال إلغاء علاقتهم بالسلطات التنفيذية في شؤون النقل والتعيين والإحالة على التقاعد وتوجيه العقوبات الانضباطية باستثناء الأحوال التي نص عليها القانون"<sup>(3)</sup> و ولا مناص من القول أن الحاجة أشد عند القاضي الإداري لهذه الضمانات، لما يحيط به من مخاطر لإصداره العديد من القرارات المتعلقة بالمشروعية، علاوةً على ذلك فإن استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي (النظامي) يؤمن نوعاً من الحماية لأعمال

(1) المادة 1 من قانون التعديل السادس رقم 71 لعام 2017

(2) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص42

(3) طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء حق الانسان في اللجوء إلى قضاء مستقل، دار الفكر

القضاء الإداري، فيتعين أن يكون القضاء الإداريين بمنأى عن كل أشكال التبعية باعتبار أن القضاء الإداري قضاء مشروعية وحارس لحريات الافراد. (1)

"وإن هذا الاستقلال لا يتحقق إلا باستقلال القضاء الإداري بإدارة شؤون أعضائه من حيث الشروط الواجب توافرها، للتعين وآلية التعيين وتحديد القواعد الخاصة بنقل وانتداب وإعارة وترقية أعضاء القضاء الإداري والعقوبات التأديبية التي تفرض عليهم" (2).

"في العراق، تماشياً مع ما نص عليه الدستور العراقي لعام 2005 صدر قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لعام 2017، لينشأ مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والصياغة والإفتاء ويعد هيئة مستقلة تتمتع بشخصية معنوية يمثلها رئيس المجلس" (3).

لكن من المستغرب أن يكون قانون مهم كقانون إنشاء مجلس الدولة غامض في بعض بنوده ومقتضب جداً، فلقد ذكرت المادة الأولى من قانون مجلس الدولة لعام 2017 بأن المجلس يعد هيئة مستقلة ويتسم بالشخصية القانونية، دون أن يذكر القانون طبيعة هذه الهيئة هل تعتبر ضمن السلطة القضائية كما هو

(1) احمد خورشيد حميدي وفواز خلف ظاهر حسن، النظام الاداري والمالي للقضاء الاداري في العراق،

دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، 2015، العراق، ع 27، ص 4-22

(2) ليث خلف، فاعلية تنظيم القضاء الاداري العراقي في حماية حقوق الانسان، بحث منشور، مجلة

دراسات علوم الشريعة والقانون الجامعة الاردنية، عمان، مج 44 ملحق، ع 1، 2017، ص 72-76

ومحمد علي الخلايلة، القانون الاداري، ط2، الجزء الثاني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 50

(3) المادة 1 من قانون التعديل السادس رقم 71 لعام 2017

الحال في مصر أم ضمن السلطة التنفيذية، وهذه التبعية ضرورية لتوضيح مدى الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس الدولة عن السلطتين القضائية والتنفيذية.

'فجد المحكمة الاتحادية العليا استندت على المادة 108 من الدستور في رد دعوى عدم دستورية قانون مجلس الدولة رقم 71 لعام 2017 المرفوعة من قبل وزير العدل، حيث ادعى وكيل الجهة المدعية ( وزير العدل ) بأن قانون مجلس الدولة لعام 2017 غير دستوري بسبب إقراره أن مجلس الدولة يعد هيئة مستقلة دون الإشارة إلى ربط المجلس بالسلطة القضائية بالاستناد إلى نص المادة 101 من الدستور العراقي لعام 2005، ، كما أثار وكيل الجهة المدعية بأنه استناداً لقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 88 لعام 2010 تم إصدار قرار لمجلس الوزراء برقم 27399 في 23 / 8 / 2017 ينص على أن (كل هيئة مستقلة لم يحدد الدستور صراحة مرجعيتها إلى مجلس الوزراء أو مجلس النواب فهي ترجع إلى مجلس الوزراء)، وانتهت المحكمة بإصدار قرارها المتضمن أنه لا يمكن أن يلحق مجلس الدولة بالسلطة القضائية لاختلاف الوظائف وكذلك لا يمكن ربطه بالسلطة التنفيذية لأن ذلك يؤثر على وظيفته في الرقابة على هذه السلطة"<sup>(1)</sup>

أي إن غموض عبارة (هيئة مستقلة) التي نص عليها قانون مجلس الدولة لعام 2017 أدت إلى جدل حول طبيعة مجلس الدولة الذي نص عليه القانون وميل المحكمة الاتحادية إلى ان مجلس الدولة ذا طبيعة تنفيذية وليس قضائية.

(1) فارس عبد الرحيم حاتم، مجلة مركز دراسات الكوفة، مرجع سابق ص 200

"ولا مناص من القول بحسب رأي الباحث أن ذلك يثير الاستغراب ، فمجلس الدولة هو هيئة مستقلة قضائية ، تأسيساً على أن قانون مجلس الدولة رقم 71 لعام 2017 استند في إصداره على المادة (61 أولاً) والمادة (73 ثالثاً) والمادة (101) من الدستور، وإذا نصت المادتين 61 و73 على تشريع القوانين من طرف مجلس النواب والتصديق من طرف رئيس الجمهورية وهذا أمر يرتبط بالعملية التشريعية فالمادة 101 التي تم الاستناد إليها أيضاً وردت في الفصل الخاص بالسلطة القضائية في الدستور العراقي وعليه فإن مجلس الدولة هو سلطة قضائية أيضاً ، أي له ما للسلطة القضائية من القوة القانونية لما يصدر عنه من أعمال ، وإن الوظيفة التي يؤديها مجلس الدولة مشابهة من ناحية قيامه بالرقابة على إحدى السلطات العامة لوظيفة المحكمة الاتحادية العليا التي تراقب السلطة التشريعية ، في حين يقوم المجلس بالرقابة على السلطة التنفيذية ، وقد اعتبر المشروع الدستوري أن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة"<sup>(1)</sup>، وهي ضمن السلطة القضائية"<sup>(2)</sup> .

(1) المادة 91 من الدستور العراقي لعام 2005

(2) المادة 92 من الدستور العراقي لعام 2005

## المبحث الثاني

### مظاهر استقلال القضاء الإداري

"من المسلمات أن إحقاق العدالة ورسوخ قواعدها في المجتمع ، رهين بضمان استقلال القضاء ، واستقلال القضاء يعتبر الضامن لحماية حقوق الأفراد والجماعات باعتبار أن القضاء يتم اللجوء إليه لرفع الظلم وإعطاء كل ذي حق حقه وهو الضامن للإنصاف ومنع طغيان الأفراد والجماعات ويضع حداً لتعدي السلطة على الحريات والحقوق فيما تتخذه من قرارات أو أنظمة أو يصدر عن رجالها من تدابير لا يمكن الطعن فيها إلا أمام القضاء فهو المانع لها من الشطط والانحراف ، فإن مبدأ استقلال القضاء يعد أحد المبادئ الدستورية المذكورة بأغلب دساتير الدول في العالم"<sup>(1)</sup>، وإذا كان مبدأ استقلال القضاء عموماً يتم تكريسه في النظام الدستوري والقانوني ضمن الأنظمة العربية فلا شك أن تفعيل هذا المبدأ يحتاج إلى جملة من الضمانات تؤكد وجوده في الواقع العملي كي لا يصبح مجرد شعار وحروف ميتة لا تجد صداها في أرض الواقع.<sup>(2)</sup>

(1) مثل المادة (165) من دستور مصر لعام 2014، والمادة (64) من الدستور الفرنسي لعام 1958

والمادة ( 104 ) من الدستور الايطالي لعام 1947

(2) مسعود نذيري، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لعام 2016، منكرة

لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف

المسيلة، 2016-2017، ص 32

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ الفصل ما بين السلطات يكرس معنى الاستقلال لكافة السلطات بتحديد مهام معينة لكل منها وعدم السماح بتدخل أية سلطة على صلاحيات الأخرى، واستقلال القضاء يكون بعدم تبعية القضاة لأي فرد كان، وقد عرف النظام الانكليزي استقلال القاضي من خلال منعه من الانخراط بالعمل السياسي ومنعه من الترشيح لعضوية البرلمان فضلاً عن أن رواتب القضاة تدفع من صندوق خاص مما يجعل القاضي مستقلاً مالياً عن الحكومة، أما في العراق فيلاحظ أنه في ظل التحولات السياسية التي شهدتها البلاد بعد أحداث عام 2003 كان استقلال القضاء الإداري كسلطة مستقلة عن باقي سلطات الدولة من أهم الأسس التي تركز دولة القانون عليها، لكن هذا الاستقلال لم يبرز بوضوح على الرغم من التعديلات التي طرأت على قانون مجلس الدولة العراقي، ولم تظهر خطوات التشريع ثابتة باتجاه القضاء المزدوج إلا بصور قانون التعديل السادس 71 لعام 2017.

لذا فإن موضوع استقلال القضاء (النظامي و الإداري) ليس ترفاً بل هو حتمية حياة وضرورة وجود بغيره يأكل القوي في المجتمع الضعيف ويفتقد المظلوم من يلوذ به ويثق في استقلاله ونزاهته، وإن القضاء كي يكون مستقلاً يتحتم أن تتمتع السلطة القضائية بكافة مظاهر الاستقلال (الإداري و المالي والوظيفي) والتي سنتناولها من خلال المطالب التالية:

**المطلب الأول: الاستقلال المالي للقضاء الإداري**

**المطلب الثاني: الاستقلال الإداري للقضاء الإداري**

**المطلب الثالث: الاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري**

## المطلب الأول

### الاستقلال المالي للقضاء الإداري

يقصد باستقلال السلطة القضائية المالي أن يتم تخصيص ميزانية خاصة بهذه السلطة في الدولة وينص عليها في بند خاص من بنود ميزانية الدولة وأن يتم تحديد حجم تلك الميزانية بناءً على توصية الهيئة القضائية العليا التي تشرف على الجهاز القضائي في البلد (1)

واستقلالية القضاء هي العقيدة القائلة بوجود كون القرارات القضائية محايدة ولا تخضع لنفوذ فروع الحكومة الأخرى (التنفيذية والتشريعية) أو نفوذ المصالح السياسية أو الخاصة، فالقضاء يحتاج إلى موارد كافية لإتمام مهامه على نحو ملائم باعتباره إحدى السلطات الثلاث، ويتعين رصد ما يوفي احتياجات السلطة القضائية لأن عدم تأمين موارد كافية للقضاء قد تجعله عرضة للفساد مما يستتبع تقييد وإضعاف استقلاله وحياده.

وإن الاستقلال المالي للسلطة القضائية يتمثل في تقرير هذه الأخيرة كيفية توزيع مواردها وفي هذا الصدد يتعين على جميع السلطات الأخرى عدم التدخل في طريقة تصرف السلطة القضائية مع الموارد الخاصة بها، وبإمكاننا القول إن درجة الاستقلال المالي والميزانية الخاصة بالقضاء تحدد درجة التأثير والضغط

(1) جاء في البند أولاً/2 من توصيات المؤتمر العربي الأول بشأن العدالة التي انعقدت في بيروت في يونيو 1999 (إعلان بيروت) أنه على الدولة ان تكفل ميزانية مستقلة للقضاء، شاملاً فروع ومؤسساته، وتدرج هذه الميزانية كبنود مستقل من بنود موازنة الدولة، وتتحدد بناء على مشورة المجالس القضائية العليا داخل الهيئات القضائية "

على عمل السلطة القضائية من طرف السلطة التنفيذية، فتأسيس ميزانية مستقلة للقضاء تعتبر قاعدةً مهمة لتأكيد مبدأ استقلال القضاء، فينبغي أن يضمن القانون ويحترم في نصوصه المسائل المتعلقة بتأمين المنصب والأجر الكافي والمعاشات التقاعدية والإسكان والتنقل.

ويلاحظ أن المشروع بهدف تعزيز ضمانات الاستقلال المالي والإداري قرر أن تتولى وزارة المالية الفصل بين موازنة مجلس الدولة للسنة المالية الحالية عن وزارة العدل بعد تخصيصها على ضوء احتياجات مجلس الدولة عن الفترة المتبقية من السنة (1).

وتجدر الإشارة أنه على المستوى الدولي تم توكيد مبدأ استقلال القضاء المالي، والمبادئ الأساسية للأمم المتحدة صرحت أنه من واجب كل دولة توفير الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة، ويعتبر أسلوب الاستقلال المالي أحد أبرز عناصر الاستقلال ومن غيره لا يعتبر وجود استقلال فعلي، إذ يسمح هذا الاستقلال بحرية التصرف القانوني ودعم تطبيق القرارات بلا إعاقة تخلقها نوعية العلاقات الإدارية المهيمنة في الدولة، وتوفير الاستقلال المالي يفرض تأمين حياة كريمة للقضاة ويبعد الشبهات عنهم ويضمن لهم مركزاً مرموقاً يشكل وقاية للقضاة من التطلع إلى وظائف أخرى، إن نقص الموارد عن السلطة القضائية يصعب عليها الاضطلاع بوظائفها بفاعلية وقد تصير بمواجهة ضغوط خارجية لا حاجة لها وقد يصل الأمر للفساد.

(1) المادة 6 من القانون رقم 71 لعام 2017، التعديل السادس لقانون مجلس الدولة

خلاصة القول إن الاستقلال المالي يتم بتخصيص ميزانية مستقلة للسلطة القضائية في الدولة وينص عليها في بند خاص من بنود ميزانية الدولة، فينبغي أن يحصل القضاء على التمويل الكافي لأداء وظائفه وعلى الدول الوفاء بهذا المطلب، ويفضل أن يكون ذلك عن طريق التشريع، وفي العراق إن قانون إنشاء مجلس الدولة العراقي رقم 71 لعام 2017<sup>(1)</sup> يعد قانون استقلال القضاء الإداري، والاستقلال المالي لمجلس الدولة نص عليه المشروع العراقي بقوله "لمجلس الدولة موازنة مالية مستقلة تمول من الموازنة العامة للدولة"<sup>(2)</sup>.

والمجلس يجب أن يكون له استقلال مالي عن السلطة التشريعية والتنفيذية ويظهر ذلك من خلال تمتعه بميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة نظراً لاستقلاله وتمتعه بالشخصية المعنوية وهذا ما تبين في قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 19 / اتحادية / 2017 تاريخ 11 / 4 / 2017<sup>(3)</sup>.

(1) نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد 4456 السنة التاسعة والخمسون، 7/ آب / 2017، ص 3-4

(2) المادة (5) من القانون 71 لعام 2017، التعديل السادس لقانون مجلس الدولة

(3) اسماعيل صعصاع غيدان وصادق محمد علي، مظاهر استقلال الهيئات المستقلة، مجلة المحقق العدلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثامنة، العدد الأول، ص 258

## المطلب الثاني

### الاستقلال الإداري للقضاء الإداري

لقد أثبتت التجربة أن السلطة القضائية في البلدان التي ارتبطت إدارتها بهيئة قضائية أكثر استقلالاً من السلطة القضائية التي ارتبطت إدارتها بالسلطة التنفيذية في البلدان الأخرى. (1)

لقد أنشئ القضاء الإداري للعراق كجزء من السلطة التنفيذية إذ أنه كان إحدى تشكيلات وزارة العدل<sup>(2)</sup>، وكان جعل هذا المجلس جزء من وزارة العدل وهي سلطة إدارية يتعارض مع وظيفة القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة وقد بقي مجلس شورى الدولة مرتبطاً بوزارة العدل رغم استقلال القضاء العادي وعزله عن وزارة العدل بعد إقامة مجلس القضاء الأعلى عام 2003، وبقي متعلقاً بوزارة العدل إلى حين صدور قانون مجلس الدولة لعام 2017 وجعله هيئة مستقلة لا علاقات تربطها بوزارة العدل، ولهذا ينبغي أن نشير إلى أن مفهوم فصل السلطات في العراق يسمح برقابة السلطة القضائية على الإدارة وحتى على السلطة التشريعية عن طريق القضاء الدستوري، لذا توجب أن يكون القضاء الإداري هيئة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية، لأن التبعية في العراق لا تعتبر شكلية ( مثل الوضع في فرنسا إذ أن القضاء الإداري مرتبط رسمياً بالسلطة

(1) رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص

(2) المادة الأولى لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لعام 1979

التنفيذية إلا أن السلطة التنفيذية من الناحية العملية تلتزم بحدودها ولا تتدخل في عمل القضاء الإداري هناك) بل هي تبعية فعلية. (1)

"وإن استقلال القضاء الإداري يستلزم الحرص الشديد في انتقاء أعضائه، من خلال تحديد الضوابط والشروط المتضمنة انتقاء الشخص الأصلح لاستلام مهام هذا القضاء، وإقصاء السلطة التنفيذية بالدرجة القصوى من أن تأخذ دوراً ما بانتقاء أو تعيين أعضائها بأي درجة وظيفية". (2)

"يشكل ثبات وظيفة القضاة أحد الشروط الأساسية لاحتفاظهم باستقلالهم، فعدم ضمان تأمين الوظيفة على المدى البعيد يسهل تعرضهم لضغوط من جهات مختلفة لاسيما تلك المسؤولة عن تجديد وظائفهم، وتبرز هذه المشكلة في الدول التي يكون للسلطة التنفيذية دور في انتقاء وتوظيف القضاة، نظراً لخضوع هؤلاء لضغوط سياسية من أجل التجديد الوظيفي لهم و هو ما يشكل تهديد لاستقلالهم، لذا لحماية استقلال القضاة يجدر أن يتمتع القضاة بضمان بقائهم في مناصبهم (شرط قدرتهم على أداء مهامهم على الوجه الصحيح) حتى يصلوا عمر التقاعد الإلزامية أو انقضاء الفترة المحددة لاستلامهم المنصب". (3)

وتجدر الإشارة على أن قوانين البلدان العربية تؤكد على أن ترقية القضاة هي من مهام وصلاحيات السلطة القضائية حصراً، فجدير بالذكر أن وضع نظام واضح

(1) فارس عبد الرحيم حاتم، مجلة مركز دراسات الكوفة، مرجع سابق، ص 199

(2) عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص

(3) المبادئ الأساسية للأمم المتحدة لاستقلال القضاة، المبدأ 12

لترقية القضاة يعد من مظاهر استقلالهم، فينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة إلى معايير موضوعية ( بغض النظر عن عوامل الانتماء الديني أو السياسي أو الجنس ) أسوةً بمعايير التعيين ولاسيما الكفاءة والنزاهة والخبرة أو الأقدمية، ولعله من المفيد أن نؤكد أنه عندما يكون القضاة عرضة للعزل أو الإيقاف دون ضوابط يؤدي إلى عدم شعورهم بالحماية القانونية من التدخلات الخارجية أو الضغوط غير المبررة مما يُشكل خطراً على استقلال القضاة وعلى حقوق المواطنين وعلى سير العدالة، فتتنظيم الشؤون الإدارية للقضاء بعيداً عن يد السلطة التنفيذية يعد أحد المظاهر المساهمة بتعزيز مبدأ استقلال القضاء وديمومته وثباته في التطبيق، فقضايا تعيين القضاة ونقلهم وإقصائهم مع الأخذ بالحسبان أن النقل قد يكون عقوبة مبطنة للقاضي وهذا بالتالي ينعكس سلبياً على استقلاله وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد ومساءلتهم تأديبياً أو مدنياً أو جنائياً كل هذه المسائل يجب أن تنظمها السلطة القضائية نفسها وبعيداً عن تدخل السلطة التنفيذية (1).

وبهذا الصدد إن دستور العراق أسس مجلس القضاء الأعلى في العراق وأنطبه مهمة إدارة شؤون الهيئات القضائية والإشراف على القضاء الاتحادي، أي حل أي ارتباط بين السلطة القضائية ووزارة العدل التي تُعد أحد وزارات السلطة التنفيذية (2).

(1) محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والاسلامية، دار النهضة

العربية، دون سنة طبع، ص 10

(2) المواد 90، 91 من الدستور العراقي لعام 2005

"كما أن دستور العراق لعام 2005 أكد في مواده على مبدأ استقلال القضاء إذ أن القضاء مستقل لا يخضع لسلطة أحد غير القانون والقضاة أنفسهم مستقلين لا يخضعون لسلطة أحد في أعمالهم ما عدا ضميرهم والقانون"<sup>(1)</sup> لذا فإن هذا المبدأ يرتد في الواقع إلى مظهرين:

المظهر الأول: استقلال القضاة كأفراد أثناء اضطلاعهم بمهام وظائفهم بحيث يمارس القاضي وظيفته دون تدخل أو تأثير من أي جهة كانت.

المظهر الثاني: استقلال القضاء بصفة سلطة من سلطات الدولة الثلاث تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية<sup>(2)</sup> وإذا كان ذلك ينطبق على القضاء بصورة عامة فإنه يطبق على القضاء الإداري أيضاً.

إنه على الرغم من ذلك يُلاحظ أن المشروع العراقي فيما يخص ترقية أعضاء القضاء الإداري لم يتضمن بقانون مجلس الدولة على ضمانات الترقية من أجل تعزيز الاستقلال القانوني والإداري.

وإن انتداب المدراء العاميين ضمن دوائر الدولة وأعضاء الهيئات التدريسية للتمثيل كمستشارين في المجلس من أجل سد النقص في أعضاء المجلس لممارسة الوظائف القضائية أو الاستشارية أصبح بصدور القانون 71 لعام 2017 من صلاحية رئيس مجلس الدولة، بعد أن كان سابقاً من صلاحيات الممنوحة لوزير

(1) المواد (19) و(87) و(88) من دستور سنة 2005 العراقي

(2) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 16

العدل، مما يحد من فرص التدخل والضغط من قبل السلطة التنفيذية بالاتجاه الذي ترغب به.

كما أنه (باستثناء حالة ارتكابهم جناية مشهودة)، ليس من الجائز اتخاذ الإجراءات الجزائية ضدهم أو وقفهم إلا بعد الاستحصال على إذن رئيس المجلس. أما بالنسبة للإحالة على التقاعد فيلاحظ أن قانون التعديل الخامس لمجلس الدولة رقم 17 لعام 2013 يذكر سن محددة لإحالة أعضاء المجلس إلى التقاعد بل ترك ذلك إلى القواعد العامة المتبعة في الوظيفة العامة، وعليه يحال الموظف إلى التقاعد عند بلوغه سن الستين من العمر وذلك استناداً إلى القانون رقم 26 لعام 2019 المعدل لقانون التقاعد الموحد رقم 9 لعام 2014، ويمكن استناداً للقانون أعلاه تمديد خدمة الموظف بناء على اقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لمدة لا تزيد عن 3 سنوات.

وتبعاً لذلك يكون قد مُنح الحق لرئيس المجلس بتقديم هذا الاقتراح بعد أن حل محل وزير العدل في جميع المهام والصلاحيات استناداً إلى قانون التعديل السادس لقانون مجلس الدولة.

وتهمّنا الإشارة إلى أن القانون لم يحدد الجهة المتخصصة بفرض العقوبات الانضباطية، وبذا لو أن المشرع نص على تشكيل جهة خاصة تتولى التحقيق الإداري مع أعضاء القضاء الإداري وتوجيه العقوبة المناسبة لهم في حال إقدامهم على ارتكاب المخالفات الوظيفية مع إعطائهم الحق بالطعن بقرارات فرض العقوبة الانضباطية.

ومن المفيد أن نقارن الوضع القانوني الجديد والذي أتى به قانون إنشاء مجلس الدولة العراقي بالقانون 71 لعام 2017 مع الوضع القانوني لمجلس الدولة، لنلاحظ أن المشروع في العراق قد خالف ما هو مستقر في نظام القضاء اللاتيني الفرنسي بالاستقلال الإداري للمجلس عن السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

ففي فرنسا إن رئيس مجلس الدولة هو رئيس مجلس الوزراء أو الوزير الأول، وفي حال غيابه فإن وزير العدل يحل محله<sup>(2)</sup>، وعمله يقتصر على استلام رئاسة الجمعية العمومية للمجلس أثناء المناسبات الرسمية، وإن نائب مجلس الدولة الذي يتم اختياره من بين الأعضاء أو رؤساء الدوائر في المجلس، باقتراح من وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء هو الرئيس الفعلي لمجلس الدولة في فرنسا. <sup>(3)</sup>

والمجلس يختص بإبداء الرأي والفتوى إلى الحكومة ويختص بصياغة التشريعات، فضلاً عن قيامه بوظيفة القضاء في نطاق المنازعات الإدارية المرتبطة بالسلطة التنفيذية.

ونرى أن علاقة مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي لها أسباب إيديولوجية وتاريخية متعلقة بالوضع أثناء الثورة الفرنسية 1789، ويمكن القول إن هذا الارتباط للمجلس بالسلطة التنفيذية أعطى دعم أكثر لقرارات وأحكام القضاء الإداري.

<sup>(1)</sup> عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011، ص 567

<sup>(2)</sup> مازن نيلو راضي، اصول القضاء الاداري، ط 4، دار المسلة، بغداد، 2017، ص 89

<sup>(3)</sup> جورج فودال وبيار دلفوفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ص 51

"لذا من المحبذ ارتباط مجلس الدولة العراقي إدارياً برئاسة مجلس الوزراء، بما أن نظام الحكم في العراق هو جمهوري نيابي (برلماني) وأن مجلس الوزراء يمارس صلاحيته في تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة، وتكون مسؤوليات رئيس مجلس الوزراء والوزراء أمام مجلس النواب شخصية وتضامنية"<sup>(1)</sup>.

وهذا لا يتعارض مع استقلال المجلس، إذا كان الإشراف والتوجيهات الإدارية للمجلس بيد رئيس المجلس أو الهيئة الرئاسية للمجلس وترشيح تعيين رئيس وأعضاء المجلس من قبل هيئة الرئاسة، لا تعيينهم مباشرةً بمرسوم، أي إذا نُظمت هذه العلاقة بصورة تكون فيها ارتباطه برئاسة مجلس الوزراء تشريفي وليس بصورة توجيهية ولا إشرافية.

"وفي فرنسا يعتبر مجلس الدولة واحداً من هيئات القضاء الإداري الفرنسي الثلاث (مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية)"<sup>(2)</sup>

"وتجدر الإشارة إلى أن دور السلطة التنفيذية سابقاً كان كبيراً جداً في خصوص تعيين أعضاء المجلس لكن هذا تبدل الآن، إذ صار دور السلطة التنفيذية في انتقاء أعضاء المجلس شكلياً بجوانب عديدة من الناحية الواقعية"<sup>(3)</sup>.

ويتم انتقاء المندوبين للدرجة الأولى من بين المندوبين من الدرجة الثانية وهؤلاء يتم انتقاؤهم من الطلاب الخريجين الأوائل في المدرسة الوطنية للإدارة،

(1) المواد (1) و (80) و (83) من الدستور العراقي لعام 2005

(2) غازي فيصل مهدي، وعدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط3، دار السلام القانونية، العراق، 2017، ص 121

(3) عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 201

ويعينون بمرسوم جمهوري وفقاً لاقتراح وزير العدل (وهذا الاقتراح يكون الشخص نفسه الذي اختاره نائب رئيس المجلس).

وذهب المجلس الدستوري إلى وضع فكرة استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي معتمداً على قانون 24 / 5 / 1824 الذي تم ذكره في الدستور حينها، وقرر المجلس في 1980 أنه " لا يحق للحكومة أن تنتقض القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية أو أن تعطيها تعليمات أو أن تحل محلها بالفصل في المنازعات.

وأكد المرسوم المعلن بتاريخ 19 / 12 / 1989 أن التسيير الإداري للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية يتولاها مجلس الدولة. "وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته استقلالية القضاء وعدم إمكانية عزلهم جاعلاً ذلك من المبادئ ذات القيمة الدستورية، وفي قراره الصادر في 22 / تموز / 1980 اعتبر استقلالية القضاء مبدأً دستورياً يرتكز بالنسبة للقضاء العدلي على المادة 64 من الدستور، وبالنسبة للقضاء الإداري على المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية"<sup>(1)</sup>

(1) طارق نقولا البله، نظرات نحو استقلال النظام الإداري للقضاء الإداري عن النظام الإداري للقضاء العادي (النظامي)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 7 العدد 1، 2020، ص 508

"وكان قد اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 17 / تموز / 1980 أن مبدأ  
استقلالية القضاء أحد عوامل السيادة الوطنية وكان قد رأى في قرار سابق أن  
استقلالية القضاء تقاس بمدى استقلالية أعضاء الجسم القضائي"<sup>(1)</sup>  
"وفي العراق نجد أن دستور 2005 وبحسب المادة 61/ خامساً جعل القبول  
على تعيين أصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء، وكون المستشار  
يعد من أصحاب الدرجات الخاصة فإن سلسلة تعيينهم تعبر المراحل التالية:

- التوصية من هيئة رئاسة المجلس بتعيين المستشار
- رفع التوصية لمجلس الوزراء
- رفع الترشيح (بعد الموافقة من مجلس الوزراء) لمجلس النواب
- التصويت في مجلس النواب على القبول بالتعيين
- صدور مرسوم جمهوري بتعيين المستشار"<sup>(2)</sup>

"أما المستشارون المنتدبون فأجاز مجلس الدولة بعد إيعاز توصية من هيئة  
الرئاسة في المجلس انتداب قضاة الصنف الأول والمدراء العامين في دوائر الدولة  
والمفتشين العدليين ورؤيس الادعاء العام والمدعين العامين وأعضاء الهيئة  
التدريسية في كلية القانون للعمل بوصفه مستشاراً في المجلس لفترة سنتين من أن  
تقبل التجديد مرة واحدة بعد قبول مجلس الوزراء وموافقة رئيس الجهة التي يعمل

(1) سلمان ع، القضاء الدستوري ومبدأ الفصل بين السلطات، دراسات في العدالة الدستورية، المجلس  
الدستوري، المجلد 5، رقم 239، لبنان، 2011، ص 33-34

(2) جهاد علي جمعة، دور مجلس شوري الدولة العراقي في حماية الحقوق والحريات العامة، اطروحة  
دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2017، ص 102

بها المنتدب، ويصدر مرسوم جمهوري بالانتداب. يمكن القول إنه في العراق كان للسلطة التنفيذية مهمة أساسية في تعيين أعضاء مجلس الدولة قبل صدور قانون مجلس الدولة 71 لعام 2017 الذي أنهى الارتباط بين مجلس الدولة ووزارة العدل، لكن التدخل بالتعيين ما زال إلى درجة ما عن طريق دور القبول من قبل السلطة على اقتراح المجلس بما أنه درجة خاصة<sup>(1)</sup>.

"مما تقدم نجد أن المقصود باستقلال النظام الإداري للقضاة الإداريين وجود قانون خاص لاستقلال القضاء الإداري ينظم آلية تعيين القضاة الإداريين وتحديد الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين قاضياً إدارياً، وبيان طريقة اختيارهم ونقلهم وانتدابهم وإعارتهم وترقيتهم وترفيعهم وتأديبهم وتحديد العقوبات التأديبية في حال إخلال القاضي الإداري بواجبات وظيفته، وجدير بالذكر أنه بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب توافرها فيمن يعين قاضياً فإنه يشترط لتعيين القضاة الإداريين شروط خاصة تهدف لضمان التحقق من قدرة وكفاءة من يتم اختياره من القضاة الإداريين للقيام بأعمال وظيفته بغية إحقاق المصلحة العامة"<sup>(2)</sup>.

"فمثلا التشريع الإداري الفرنسي الذي أخذ بنظام الأزواج القضائي من خلال وضع شروط خاصة لتعيين القضاة الإداريين تم التنصيص عليها في المرسوم رقم 58 - 1270 المؤرخ في 22 ديسمبر لعام 1958 بشأن القانون الأساسي بشأن وضع القضاء والمعدل بموجب القانون رقم 1090-2016 المؤرخ في 8 أغسطس

(1) أحمد خورشيد حميدي، استقلال مجلس الدولة العراقي عن السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 433

(2) جاكولين عمرية، التعيين في الوظيفة العمومية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، نابلس، فلسطين،

تاريخ 2016 وقانون القضاء الإداري الفرنسي، وتتميز تلك الشروط عن شروط تعيين القضاة العاديين النظاميين<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث

#### الاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري

بداية يمكن القول إنه عند حدوث أي منازعة بصدد أوجه نشاط الإدارة المختلفة إذا مارست الإدارة نشاطها في ظل القانون الإداري وجب إخضاع المنازعات المتعلقة بهذا النشاط للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري أما إذا مارست الإدارة نشاطها وفقاً لقواعد القانون الخاص فإن المنازعات تخضع في هذه الحالة للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي.<sup>(2)</sup>

وإن الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري يُقصد به استقلالية القاضي الإداري في اتخاذ القرار وتمتعه بالحرية في أن يحكم فيما يعرض أمامه من وقائع طبقاً لإدراكه للحقائق ولفهمه للقانون بعيداً عن أي تأثير آخر، أي استقلاليته في إصدار القرارات وكتابة أحكامه فلا يمكن التدخل وتعديل الحكم المنطوق أو القرارات الصادرة عن القاضي من طرف أي شخص عدا في حال تم الاستعانة بالطرق القانونية للطعن فيه خلال المحاكم ذات الدرجة الأعلى من المحكمة المصدرة للقرار.

(1) طارق نقولا البله، نظرات نحو استقلال النظام الإداري للقضاء الإداري عن النظام الإداري للقضاء العادي (النظامي)، مرجع سابق، ص 512

(2) سامي جمال الدين، القانون الإداري، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،

وإن استقلال القاضي يجعله حراً في إصدار الحكم على المسائل المعروضة له، بحيث يحكم بالاستناد إلى الوقائع بموجب القانون بعيداً عن الإزعاج أو التدخل والضغط من طرف الحكومة أو من ينوب عنها أو التأثير والتدخل القائم ما بين القضاة ذاتهم لاختلاف مستويات محاكمهم أو اختلاف المنصب الإداري فيما بينهم، فالقضاة كافة مستقلون لا أحد منهم يتبع أحداً آخر أو يرتبط به مهما ارتفع مقامه أو علت درجته.

وحيث أن مجلس الدولة في العراق يمارس اختصاصه القضائي من خلال إصدار الأحكام القضائية في المنازعات التي تعرض عليه، فالدور القضائي لمجلس الدولة يظهر بالاختصاصات التي تتولاها كل من محاكم قضاء الموظفين ومحاكم القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا وحيث أن تحديد الاختصاص المتعلق بالوظيفة (أي تحديد ما يخرج عن اختصاص المحكمة من دعاوى وما يدخل ضمنه) يعبر عن الاستقلال للقضاء الإداري، لذا من هذا المنطلق يمكن القول أن مجلس الدولة يمارس اختصاصاته القضائية باعتباره قضاءً إدارياً من خلال ثلاث هيئات هي :

محكمة القضاء الإداري، محكمة قضاء الموظفين، المحكمة الإدارية العليا

وبحسب المبادئ المستقرة في قانون المرافعات المدنية يكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا المعلن بعد الطعن فيه إلزامياً وباتاً.

1) محكمة القضاء الإداري: إن استحداثها وفقاً للتعديل الثاني لقانون مجلس

الدولة يعتبر نقلة مهمة في النظام القضائي بالعراق وبنتيجه اننقل إلى

النظام المزدوج بدلاً من النظام الموحد وأوجد اختصاصاً قضائياً إدارياً،  
وتختص هذه المحكمة

بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية  
الصادرة عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة  
القطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناءً على طلب من ذوي  
مصلحة معلومة وممكنة وحالة، أما بالنسبة للمصلحة المحتملة فإنها تكفي  
إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن. ( )  
قانون التعديل الخامس، 2013، م 7 / رابعاً )، "ويعد في حكم الأمر أو  
القرار الذي يجوز الطعن فيه رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في  
دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب اتخاذه  
قانوناً ( قانون التعديل الخامس، 2013، م 7، سادساً)، ولا بد من الإشارة  
إلى نقص في التشريع حيث أن الاختصاص لم يشمل المنازعات الإدارية  
ومنها منازعات العقود الإدارية المعقودة لتأمين تسيير المرافق العامة  
بانتهاء و اضطراد"<sup>(1)</sup>، "رغم ان المحكمة صاحبة الولاية العامة عند الفصل  
في مشروعية القرارات الإدارية الخارجة عن السلطات الإدارية المختلفة إلا  
ما استثنى بنص تشريعي صريح"<sup>(2)</sup>.

(1) غازي فيصل مهدي وعدنان عبيد، القضاء الإداري، ط2، مؤسسة النبرات للطباعة والنشر والتوزيع  
النجف، 2019، ص 144

(2) رياض عبد عيسى الزهيري، دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن، ط1، مكتبة  
السيبان، بغداد، 2013، ص 44

كما أن المشروع وسع من اختصاص المحكمة لتنظر في قوانين عديدة (قانون الجنسية، 2006، م 19)

"وتختص المحكمة أيضاً بدراسة الطعون المرتبطة بشروط اعتماد المختبرات والمكاتب الاستشارية في نطاق حماية البيئة استناداً إلى تعليمات حماية البيئة رقم 1 لعام 2011.

وتنظر في الطعون المتعلقة بتطبيق قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الوطني رقم 18 لعام 2010".

"وتنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة بعدم الموافقة على إعطاء تراخيص الاستثمار استناداً على المادة 27 من نظام الاستثمار رقم 2 لعام 2009".

"وتدرس الطعون المقدمة من رؤساء وأعضاء مجالس المحافظات والأفضية والنواحي ومن المحافظين عند انتهاء عضويتهم لأي سبب (قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم، 2008، م 6)"

"وتختص المحكمة بالنظر في طلبات التعويض بصورة تبعية وليست أصلية أي لا يكون لها سماع طلبات التعويض عن القرارات إذا رفعت بصورة أصلية".<sup>(1)</sup>

(1) عصام البرزنجي، مجلس شوري الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 9، العددان 1-2، 1990، ص 168 - 169

(2) محكمة قضاء الموظفين: "تمارس اختصاصين هامين في مجال الحكم

بالعقوبات الانضباطية على العاملين لدى الدولة، و في مجال حقوق

الخدمة المدنية بالاستناد إلى قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لعام

1991 المعدل وقانون الخدمة المدنية رقم 24 لعام 1960، وقد حدد

التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة اختصاصات هذه المحكمة كالآتي:

"دراسة الدعاوى المقدمة من قبل الموظف ضد دوائر الدولة والقطاع العام

والطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها ضمن قانون انضباط

موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لعام 1991 المعدل (قانون التعديل

الخامس، م 5 / تاسعاً / أ 2013)، وفي حالة طعن الموظف بقرار فرض

العقوبة تمارس محكمة قضاء الموظفين اختصاصها بدراسة صحة القرار

المطعون فيه باعتباره قراراً إدارياً قابلاً للإلغاء إذا ما شابته عيب من عيوب

القرار الإداري أو يتم المصادقة على قرار الإدارة بالمصادقة على العقوبة

المفروضة لعدم مخالفتها أوجه المشروعية".<sup>(1)</sup>

دراسة الدعاوى المقدمة من الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام

ويكون موضوعها الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين

والأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة العامة، أي إن موضوعها

الحقوق التي تنشأ للموظف بموجب الأنظمة والقوانين والتعليمات التي تنظم

<sup>(1)</sup>تغريد محمد قدوري، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للتوظيف العامة، منشورات الحلبي

العلاقة بين الموظف والإدارة التي يعمل بها، والمحكمة تمتلك تعديل القرار الإداري أو تعديله أو التعويض عن الأضرار والبحث في جميع أسباب الطعن بعدم المشروعية المثارة من طرف صاحب الدعوى ضد القرار المطعون فيه، ويمكن القول أن محاكم قضاء الموظفين تعد أحد محاكم الدرجة الأولى والتي يطعن فيها تمييزاً، ويخرج عن اختصاص المحكمة الدعوى التي يقيمها الأشخاص دون أن تتوافر فيهم صفة الموظف بسبب انتهاء الخدمة بالإحالة على التقاعد أو العزل أو الفصل.

● المحكمة الإدارية العليا: هي الهيئة القضائية العليا في تنظيم القضاء الإداري، استحدثت بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي، ولا شك أن المشرع باستحدثه لهذه المحكمة خطى خطوة مهمة في استقلال القضاء الإداري في العراق<sup>(1)</sup>، "قاستطاع فض الاشتباك والتدخل بين اختصاصات القضاء الإداري واختصاصات القضاء الدستوري الذي نتج عن زج الأخير في موضوعات هي من الاختصاصات المحضة للقضاء الإداري".<sup>(2)</sup>

■ تختص في الطعون المقامة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، والخلاف القائم حول تطبيق

(1) عثمان ياسين علي، الدعوى الإدارية في العراق وإقليم كردستان، دار موكرياني للطبع والنشر، أربيل، الطبعة الأولى، 2018، ص 37

(2) سامي حسن نجم الحمداني، القضاء الإداري في العراق بعد التحولات الجديدة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 7 المجلد 1 العدد 28 كانون الأول 2015، ص 279

حكّمين مكتسبين درجة الثبات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في الموضوع ذاته بين الخصوم أنفسهم أو كان أحدهم طرف في كلا الحكمين وتم اختيار أحد الحكمين واعتمد تطبيقه دون الآخر.

▪ وتختص بممارسة الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لعام 1969 عند الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

"وتجدر الإشارة إلى أن دستور العراق لعام 2005 منع القاضي وعضو الادعاء العام الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التنفيذية والتشريعية أو أي عمل غيرهما، وحرّم عليه الانتساب لأي حزب أو منظمة سياسية أو الخوض في أي نشاط سياسي، فاستقلال القاضي الوظيفي لا يقل شأنًا عن الاستقلال الوظيفي للقضاء، لذلك يجب أن يكون عمل القاضي منحصر بالعمل القضائي فقط ولا يجوز له ممارسة أي عمل آخر بجانبه"<sup>(1)</sup>

"ولا مناص من القول أنه إذا لم يكن القضاء مستقلاً عن كلا السلطتين التنفيذية والتشريعية فإنه لن يتمكن من الثبات أمام تدخل هاتين السلطتين في شؤونه وبالتالي سيعجز عن تحقيق رسالته ولو كانت السلطة القضائية لا تتسم

(1) المادة 98 من الدستور العراقي لعام 2005

بالاستقلال عن السلطة التنفيذية لاعتبار القضاة يصدر عن الأحكام باسم السلطة التنفيذية وهذا شيء لا يمكن القبول به"<sup>(1)</sup>

"لقد كانت فرنسا أول دولة خصت الإدارة بمحاكم خاصة وبقواعد متميزة عن القواعد المدنية التي تحكم علاقات الأفراد ، فعند اشتعال الثورة الفرنسية اعتبر رجال الثورة مبدأ الفصل بين السلطات كأحد المبادئ الكبرى للثورة"<sup>(2)</sup>، "وقد تم تفسيره على أساس الفصل المطلق بين السلطات، بسبب اعتقاد أهل الثورة أن إخضاع الدعاوى والنزاعات التي تتمثل الإدارة أحد أطرافها للمحاكم العادية يؤدي إلى هدر استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية وقرروا عند السماح للمحاكم العادية بالنظر في النزاعات التي تمثل الإدارة أحد أطرافها"<sup>(3)</sup> ، وقد تم إصدار القانون 16 بتاريخ 24 / 8 / 1790 الخاص بالتنظيم القضائي، الذي قرروا فيه مبدأ الفصل ما بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، تبعاً لذلك مُنعت المحاكم العادية من النظر في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية منعاً تاماً، وتم نقل اختصاص النظر بهذه المنازعات إلى الهيئات الإدارية نفسها، أي أصبحت الإدارة وفقاً لهذا المنطق خصماً وحكماً بأن واحد<sup>(4)</sup>، لكن هذا النظام الجديد الذي أسند مهمة البت في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها في حد ذاته مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات، فقيام الإدارة بنشاط قضائي هو تدخل في صميم الوظيفة

(1) القطب محمد طلبة، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الادارية ذات الاختصاص

القضائي في مصر، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1965، ص 25

(2) فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، الطبعة الثالثة، ص 38

(3) ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 57

(4) ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 58

القضائية، إضافةً إلى ما سببه هذا النظام من جعل الإدارة فاقدة لحياديتها ونزاهتها مما أدى إلى ضرورة إنشاء قضاء إداري خاص يتولى مهمة الفصل في المنازعات الإدارية، فأنشأ نابليون بونابرت جهات مختصة للنظر في المنازعات الإدارية لكنه لم يجعلها جهات قضائية بالمعنى الفني للمصطلح لأنها لم تكن سوى مجالس استشارية تقدم النصح للإدارة العاملة دون أن تكون هذه الأخيرة ملزمة باتباع هذه الارشادات.

(فأنشأ مجلس الدولة على المستوى المركزي، ومجالس الأقاليم على المستوى اللامركزي إلى جانب الإدارة العاملة)

وظل النظام المقيد في تلك المرحلة قائماً حتى عام 1872 حيث أصدر المشرع الفرنسي قانوناً أضحى بموجبه مجلس الدولة ومجالس الأقاليم هيئات قضائية فعليّة مختصة بفصل النزاعات الإدارية وتصدر أحكام نهائية تحوز قوة الشيء المقضي به دون الحاجة إلى تصديق رئيس الدولة مقدماً لذا قيل إن نظام القضاء الإداري لم يستحدث في فرنسا فعلاً إلا عام 1872.

### الفصل الثالث

#### وسائل وضمانات استقلال القضاء الإداري في العراق والقوانين المقارنة

يعتبر استقلال القضاء بشكل عام والإداري بشكل خاص من أهم أسس ومقومات العدالة في المجتمع لذا سعت الشعوب الحرة التي واجهت الطغيان والاستبداد إلى اعتباره هدف سامي وسعت إلى تحقيقه كما نادى به كافة المجتمعات المتحضرة في العالم فنصت على مبدأ استقلال القضاء في أنظمتها القانونية والدستورية الذي صار مبدأً دستورياً لصيقاً بحماية حقوق الإنسان، وبما أن القضاء الإداري يعتبر هيئة من الهيئات القضائية في الدولة فلا بد من توفر وسائل وضمانات تحمي استقلاله وترتبط هذه الضمانات بالمهام القضائية ذاتها وتتبع منها وتعتبر القاعدة والأساس الذي يستند عليه القضاء الإداري في عمله ونتيجة لأهمية هذه الضمانات في تأمين ذلك الاستقلال وتعيين أعضاء هذا القضاء وضمان حيادهم وعدم قابليتهم للعزل خاصة وإن استقلال القضاء الإداري قد كفلته دساتير مختلف الدول المتحضرة والمعايير الدولية الحديثة لصلته الوثيقة بإنشاء دولة القانون التي تعد الإطار القانوني الذي يهدف إلى الحفاظ على حقوق الإنسان وحماية حرياته فلا يستعبد أو يقهر ولا يتم هذا إلا بتحقيق سلطة قضائية تتمتع بالاستقلال وتهدف إلى ردع الباطل وإحقاق الحق وحماية الحريات العامة بمواجهة التصرفات الصادرة عن السلطات الأخرى والتي قد يدفعها حبها للحكم والسيطرة إلى التعرض لحرية الأفراد وسلطة القضاء أيضاً وهنا يستحضرنا قول السير (ألفريد دينغ) في معرض الحديث عن علاقة استقلال القضاء بدولة القانون : "طالما أمسك القضاة الميزان في أيديهم فلن تقوم لدولة البوليس قائمة في إنكلترا"<sup>(1)</sup> فهذا الرأي يوضح الصلة الوثيقة بين دولة

(1) مأخوذ من محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 50

القانون واستقلال القضاء على وجه العموم والقضاء الإداري على وجه الخصوص الذي يقف كدرع بوجه الحكام والإدارات العامة في محاولاتها الرامية إلى النيل من الحريات العامة والتعسف في استعمال سلطتها وانحرافها عن الأصول القانونية وخروجها من نطاق المشروعية للوصول إلى الإجراءات والوسائل لبسط سلطتها وسيطرتها على المجتمع.

وبهدف الإلمام بهذا الموضوع من كافة جوانبه فسنعوم بتقسيم الفصل إلى مبحثين الأول لبيان القواعد والأسس لضمان استقلال القضاء الإداري، أما الثاني للحديث عن ضمانات استقلال القضاء الإداري في المعايير الدولية المعاصرة والقانون العراقي والقوانين المقارنة.

## المبحث الأول

### القواعد والأسس لضمان استقلال القضاء الإداري

ندرس من خلال مبحثنا هذا مجموعة الأسس اللازمة لضمان استقلال القضاء الإداري والمتمثلة بضمانات تعيين القاضي الإداري وحياده وضمانات عدم قابليته للعزل وتعتبر هذه القواعد من أهم الضمانات التي يجب ان يتمتع بها القاضي الإداري بحيث لا نستطيع البحث في استقلال القضاء الإداري من دون توفر تلك الضمانات التي تحث القضاة على العمل من دون خوف وتردد وتكرس حيادهم تجاه الأفراد والدولة في وقت واحد مما دفع أغلب دساتير دول العالم الى النص على هذه الضمانات التي أصبحت من المبادئ الدستورية الأساسية حتى وان لم تنص الدساتير عليها. وللبحث في هذا الموضوع بشكل مفصل ودقيق سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضمانات تعيين القاضي الإداري

المطلب الثاني: ضمانات حياد القاضي الإداري

المطلب الثالث: ضمانات عزل القاضي الإداري.

## المطلب الأول

### ضمانات تعيين القاضي الإداري

"إن استقلال القضاء الإداري يستوجب الاهتمام الخاص والحرص الشديد في اختيار قضاته من خلال وضع الضوابط والشروط الخاصة التي تكفل اختيار الأجدر والأصلح لتولي وظيفة ومهام هذا القضاء والعمل على إقصاء السلطة التنفيذية عن مهمة انتقاء او تعيين أعضائها بأي مهمة ودرجة وظيفية فيه"<sup>(1)</sup>

"ففي العراق وقبل إعلان قانون مجلس الدولة رقم /71/ لعام 2017 كان للسلطة التنفيذية اليد في انتقاء أعضاء مجلس الدولة سابقا حيث أكد المشرع العراقي في قانونه رقم /65/ لعام 1979 وتعديلاته على ارتباط مجلس الدولة مع وزارة العدل، إلى حين صدر قانون مجلس الدولة الحالي"<sup>(2)</sup> والذي فك هذا الارتباط لكن دور السلطة التنفيذية بالتعيين ظلّ مساناً بحدود ضيقة عن طريق قبول اقتراح المجلس من منطلق كونه درجة خاصة.

(1) عبد الناصر حسين، استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 159

(2) وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص 143، وكذلك عدنان قادر عارف، دور القانون رقم /17/ لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم /65/ لسنة 1979 في تطوير هيئات مجلس شوري الدولة، بحث منشور في كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد6، العدد23، 2017، ص 223

"ويشترط لتعيين رئيس المجلس ويعد المنصب الأعلى في مجلس الدولة"<sup>(1)</sup> "توفر الشروط العامة الواجب توافرها للتعيين في وظيفة عامة بينما نواب الرئيس يتم تعيينهم بصورة مباشرة بموجب مرسوم جمهوري"<sup>(2)</sup>.

"كما يتم تعيين المستشار بتوصية من هيئة الرئاسة وبموجب مرسوم جمهوري"<sup>(3)</sup>. "إلا إن المادة 61/خامس/ب من الدستور العراقي لسنة 2005 نصت على أن تعيين أصحاب الدرجات الخاصة يجري بناءً على اقتراح من مجلس الوزراء وحيث ان المستشار يعتبر أحد أصحاب الدرجات الخاصة فهذا يعني أنّ عملية تعيينه تعبر خطوات عديدة وهي: تبدأ عملية تعيين المستشار بتوصية من قبل هيئة رئاسة المجلس، وبعدها ترفع لمجلس الوزراء، وكخطوة تالية لقبول مجلس الوزراء يتم تحويل الترشيح لمجلس النواب كي يصوت على قبول التعيين وتنتهي بصدور مرسوم جمهوري يقضي بتنصيب المستشار"<sup>(4)</sup>

"اما بالنسبة لتعيين المستشارين المنتدبين فقد أتاح قانون مجلس الدولة ندب قضاة الصنف الأول والمفتشين العدليين والمدراء العاميين ضمن هيئات الدولة والمدعين العامين ورئيس الادعاء

(1) المادة /2/ الفقرة ثانيا وثالثا ورابعا من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة رقم /65/ لسنة 1979

(2) نصت المادة /22/ البند أولا من القانون رقم 106 لعام 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم /65/ لسنة 1979 المعدل: "يعين الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة"

(3) محمد سليم محمد امين، استقلالية مجلس الدولة العراقي مظاهر الاستقلال وآفاق المستقبل بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون، جامعة السليمانية، المجلد 7، العدد 1، حزيران 2019، ص 188 وكذلك: مازن ليو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسك ندرية 2017، ص 75

(4) جهاد علي جمعة، دور مجلس شورى الدولة العراقي في حماية الحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2017، ص 102

العام بالإضافة لأعضاء الهيئة التدريسية التابعين لكلية القانون لتولي مهام المستشار في المجلس لفترة عامين وتقبل التكرار مرة واحدة وذلك اعتماداً على إيعاز من هيئة الرئاسة في المجلس والحصول على قبول رئيس الجهة المسؤولة عن المنتدب وأيضا قبول مجلس الوزراء ومن ثم يصدر مرسوم جمهوري بالانتداب<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أن العراق قد اتبع طريقة توفر أشخاص متخصصين في القضاء العادي في التعيين وذلك من خلال إنشاء المعهد القضائي، ولكنه لم يتبع ذلك بالنسبة لمجلس الدولة، على الرغم من أهمية هذا الأسلوب والحاجة القصوى له لتنظيم مجلس الدولة العراقي وذلك لأهميته البالغة في إعداد قضاة بدرجات مميزة من الكفاءة والتخصص وقد كانت السلطة التنفيذية عنصراً هاماً بتعيين أعضاء مجلس الدولة وذلك قبل إعلان القانون رقم /71/ لعام 2017 الخاص بمجلس الدولة. "وبالنسبة لمصر ف يتم تعيين أعضاء مجلس الدولة بالعودة للمادة 83/أولاً من قانون المجلس رقم/47/ لعام 1972 المعدل بالقانون رقم /136/ لعام 1984 بحيث يعتبر تولى المهام والوظائف بمجلس الدولة بناءً على الترقيّة والتعيين"<sup>2</sup>

"ويتم تعيين رئيس المجلس بمرسوم جمهوري يتم انتقاؤه من ضمن نواب رئيس المجلس بعد اعتبار رأي الجمعية العمومية التي يتم تشكيلها لهذا الغرض مع مراعاة الأقدمية عند الاختيار وتتألف الجمعية من رئيس المجلس ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين بلغت خدمتهم سنتين"<sup>3</sup>.

(1) مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها

(2) نجاد البرعي، استقلال القضاء في مصر الحقيقة كما هي، ص 21، منشور على الرابط الإلكتروني [www.ug-law.com/downloads/independence-of-the-judiciary-in-egypt-ar.pdf](http://www.ug-law.com/downloads/independence-of-the-judiciary-in-egypt-ar.pdf):

ساعة الزيارة 2022/12/24

(3) عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 90

"هذا ويتم تعيين وكلاء رئيس المجلس ونوابه إثر قرار من رئيس الجمهورية استناداً على ترشيحهم من قبل الجمعية العمومية لمجلس الدولة بالإضافة لاستطلاع رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، بينما المندوبون المساعدون وبقية الأعضاء فيعتمد تعيينهم على قرار من رئيس الجمهورية بعد قبول المجلس الأعلى للهيئات القضائية"<sup>1</sup>

نلاحظ الدور الكبير للسلطة التنفيذية بتعيين أعضاء مجلس الدولة المصري والتي لها دور كبير ورئيسي في التعيين.

أما في الأردن فقد أفرد الدستور الأردني لسنة 1952 فصلاً كاملاً وهو الفصل السابع لتنظيم القضاء إذ تقرّر المادة /100/ فيه التالي: "تعيّن أنواع جميع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين". وقد تم إقرار قانون القضاء الإداري رقم /27/ لعام 2014 فكانت المادة الرابعة منه كالتالي: "أ- تقام محكمة إدارية في عمان ويجوز لها بموافقة رئيسها عقد جلساتها في أي مكان آخر في المملكة.

ت- تشكل المحكمة الإدارية من رئيس وعدد من القضاة لا تقل درجة أي منهم عن الثاني  
ج- تتعدد المحكمة الإدارية من هيئة أو أكثر يشكلها رئيسها تتألف كل منها من رئيس وعضوين على الأقل وإذا لم يكن رئيس المحكمة مشتركاً في أي هيئة من هيئاتها فيرأسها القاضي الأعلى درجة أو الأقدم في الدرجة"<sup>2</sup>

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 47 وكذلك: فواز خلف ظاهر حسن، استقلال القضاء الإداري في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2016، ص 71

(2) قانون القضاء الإداري رقم 27 لعام 2014، منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 5297، بتاريخ

من خلال ذلك نجد أن المشرع الدستوري الأردني قد أقر في المادة /100/ بإنشاء قضاء إداري على درجتين أي وجوب إنشاء محكمة درجة ثانية بهدف تحقيق العدالة إذ نصت المادة/22/ من قانون القضاء الإداري على إقامة محكمة إدارية عليا والتي هي محكمة الدرجة الثانية ويعين رئيسها بقرار من المجلس القضائي الأردني وقبول تعيينه بإرادة ملكية سامية كما يعين قضاة هذه المحكمة بقرار من المجلس القضائي الأردني أيضاً كما أكدت هذه المادة على أن رتبة وراتب رئيس المحكمة الإدارية العليا مساوية لرتبة وراتب رئيس محكمة التمييز والقضاة فيها مساوون لرتبة وراتب قضاة محكمة التمييز كما تجري أحكام تعيين القضاة في المحكمة الإدارية العليا للشروط المطبقة بقانون استقلال القضاء .

فبحسب المادة/14/ من قانون استقلال القضاء الأردني رقم /15/ لسنة 2001: "يجري

التعيين بالوظائف القضائية بالتنسيق الوزير وقرار المجلس والإرادة الملكية"

"كما أن المادة /45/ منه منحت مجلس الوزراء صلاحية إصدار الأنظمة الضرورية لتطبيق أحكام

هذا القانون ومن ضمنها الأنظمة الخاصة بالوظائف القضائية"<sup>1</sup>

ومن خلال نصوص تلك المواد يرى الباحث أنها جميعها تخالف الدستور الأردني وخاصةً

المادة/97/ منه والتي أكدت فكرة استقلال القضاة و أن لا سلطة لأحد عليهم سوى القانون بالإضافة

إلى أن المشرع الأردني قد أخفق في ترك أمر تعيين رئيس المحكمة الإدارية العليا من دون تحديد

الشروط الخاصة والتي يجب توفرها لشغل هذا المنصب كالشروط التي وضعها لرئيس محكمة التمييز

(1) استقلال القضاء الأردني بين الدستورية والواقع، دراسة مقارنة، مقال منشور على صفحة الرأي

الإلكترونية تاريخ النشر 2010/4/10 على الرابط:

ساعة الزيارة <https://www.google.com/amp/s/alrai.com/article/388589>

والتي نص عليها في قانون استقلال القضاء وبالتالي هذا الأمر شكل فراغاً في التشريع لم يُسدّ ليستفاد منه أي شخص حامل لإجازة الحقوق بصرف النظر إذا كان قاضياً في السابق وكان يجب على المشرع الأردني سد هذا الفراغ بالنص على شروط خاصة ومعيّنة لتولي منصب رئيس المحكمة الإدارية العليا.

أما بالنسبة إلى لبنان فإن تعيين القضاة في القضاء الإداري يتم اعتماداً على المادة 9/ من نظام مجلس شورى الدولة الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 10434 لعام 1975 المعدل بالقانون رقم 227 لسنة 2000 القاضي بالتالي: "يعين القاضي في القضاء الإداري بمرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل وبعد موافقة مكتب مجلس شورى الدولة من بين الفائزين في المباراة".

"أما بالنسبة لرئيس مجلس شورى الدولة ومفوض الحكومة فتعيينهم يجري بموجب مرسوم صادر عن مجلس الوزراء وذلك بمشورة من وزير العدل"<sup>1</sup>

من خلال التدقيق في النصوص القانونية لمجلس شورى الدولة نجد أن طرق تعيين القضاة فيه يتم وفق طريقتين: الأولى والتي يتم فيها تعيين الناجحين في مباريات الدخول إلى المعهد حيث يتم اصطفاؤهم وصلفهم ليتم تعيينهم كقضاة القاعدة. والثانية تقتصر هذه الطريقة على تعيين قضاة

---

(1) المادة (5) من نظام مجلس شورى الدولة الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 10434 تاريخ 1975/6/14 والمعدل وفقاً للقانون رقم 227 لعام 2000 والتي نصت على: "يعين رئيس مجلس شورى الدولة ومفوض الحكومة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير العدل من بين رؤساء الغرف الذين هم في إحدى الدرجات الأربع العليا وما فوق أو من بين المستشارين الذين هم في الدرجات الأولى وما فوق، ويمكن تعيينهما بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير العدل من بين القضاة الذين هم في الدرجة الثانية عشر وما فوق".

المراكز العليا أي مراكز القمة بصورة مباشرة ومن دون مباريات ويتم انتقاؤهم من ضمن القضاة العدليين حصراً بموجب مراسيم حكومية أي من خلال السلطة التنفيذية.

ويجد الباحث أن المشرع اللبناني أخفق عندما أصر على تعيين رؤساء المجلس وغرفه ودوائره بموجب مراسيم صادرة عن السلطة التنفيذية وهذا يبسر يد هذه السلطة على المجلس والتأثير على أداءه بالنظر إلى مراكزهم الحساسة كونهم يشكلون رأس الهرم الأمر الذي يشكل عامل قنوط لقضاته وتقل كفاءتهم وأمانهم في السعي والتميز لتولي مراكز عليا فيه.

مما سبق ذكره نتوصل إلى نتيجة مفادها أنّ المشرع العراقي والمصري وأيضاً الأردني واللبناني قاموا باتباع أسلوب التعيين لأعضاء مجلس الدولة وهذا الأسلوب وجهت إليه الكثير من الانتقادات كونه يفتح الباب على مصراعيه للسلطة التنفيذية للتدخل في اختيار وتعيين أعضاء مجلس الدولة مما يؤدي إلى المساس باستقلاله والتأثير على قراراته ويهدد مبدأ حياد القضاء الإداري.

## المطلب الثاني

### ضمانات حياد القاضي الإداري

يعتبر مبدأ حياد القاضي الإداري من أهم العناصر الجوهرية لبناء استقلالية نزيهة في القضاء الإداري فالسلطة القضائية بشكل عام تتجسد مهامها الأساسية برعاية الحريات والحقوق ضمن المجتمع فالمهام الانسانية الملقاة على عاتق القضاة لا يمكنهم تحقيقها إلا إذا اتصفوا بالنزاهة والحياد لكونهم يحملون رسالة الحكم بالعدل بين الناس.<sup>1</sup>

(1) أمال اسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية استقلال القضاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،

فقد أكدت كافة قوانين المرافعات في مختلف البلدان على حياد القضاة ضماناً لتحقيق استقلالية القضاء في أداء مهامهم.

وإن قواعد وضمانات حياد القاضي الإداري هي نفسها الضمانات العامة لتأمين حياد القضاة بشكل عام من قاعدة تنحي القاضي ورده بالإضافة إلى مبدأ عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي وعدم قدراته على مزاوله أعمال أخرى إضافةً إلى وظيفته ولكن يضاف إليها بشأن ضمان حياد القاضي الإداري هي تمتعه بالاستقلالية التامة عن السلطة التنفيذية وتوفير الحماية القانونية لهذه الاستقلالية كون المنازعات الإدارية تختلف بطبيعتها عن الخصومة المدنية وذلك بوجود السلطة العامة أو الإدارة طرفاً فيها وتتميز أيضاً بموضوع النزاع الذي ينصب على قرار إداري وكون هذه المنازعات الإدارية يتكفل القضاء الإداري بدور الحكم فيها فالطبيعة الخاصة لهذه المنازعات لا يتعلق الأمر بالفصل في خصومة بين أطراف القانون الخاص وكل طرف يدافع عن مصلحته ويحكم القاضي فيما عرض عليه من خصومة بكل حياد دون أن يخضع لضغط طرفٍ منها وأما الأمر يتعلق بقرار إداري قد يكون مركزياً وقد يصل الأمر إلى أكثر من ذلك حين تدعي الإدارة بأنها تهدف لتحقيق النظام العام عندئذ يجد القاضي نفسه أمام امتحان صعب ليس من السهل الخروج منه فحيث إنه من ناحية ملزم بالفصل في الخصومة وإلا أصبح منكرًا للعدالة ومن ناحية أخرى يتوجب عليه أن يثبت حياده وعدالته واستقلاله<sup>1</sup> ويمارس مهمته بمنأى عن ضغوط وتأثيرات السلطة التنفيذية ويسعى لكسب احترام وثقة المتقاضين في النظام القضائي.<sup>2</sup>

(1) عمار بو ضيايف، المرجع في المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر،

2013، ص 90 وما بعدها

(2) المرجع السابق ص 91

وعلى هذا فلكي يؤدي القضاة الإداريين وظيفتهم بالطريقة المطلوبة فلا بد من توفير درجة استقلالية لمجلس الدولة تضمن أدائهم لمهامهم بعزلة الأمر الذي يستوجب توفر نطاق قانوني يعمل على تنظيم علاقة المجلس وصلته بالسلطة التنفيذية كما يحدد الجهة المسؤولة عن إصدار التشريعات والقوانين التي تنظم عمل مجلس الدولة والتي تعني بالضرورة وجود ضمانات تكفل لقضاته الاستقلال بتكوين آرائهم في المسائل التي بين أيديهم بكل موضوعية وحيادية.

إذ أنه ضمن العراق خضع مجلس الدولة العراقي من بداية نشأته للسلطة التنفيذية وإن تباين هذا الانتماء من فترة إلى أخرى فبعد إقامة مجلس الدولة بالقانون رقم 65 لعام 1979 كرس مفهوم انتماء المجلس لوزارة العدل فقد أقرت المادة الأولى منه والمعدل بالقانون رقم 106 لعام 1989 ما يلي: "يؤسس مجلس يسمى مجلس شورى الدولة يرتبط إدارياً بوزارة العدل". إلا أن نصها هذا تم تعديله بموجب قانون مجلس الدولة رقم 17 لعام 2013 للصيغة التالية: "يؤسس مجلس يسمى مجلس شورى الدولة يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل".<sup>(1)</sup>

نلاحظ بقاء السلطة التنفيذية لاعباً مؤثراً في استقلالية وحياد قضاة مجلس الدولة حتى بعد التعديل الخامس.

"ولذلك وتطبيقاً لنص المادة 101 من الدستور العراقي الدائم لعام 2005 صدر قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لعام 2017 بهدف ضمان استقلال المجلس والقضاة الإداريين عن السلطة التنفيذية المجسدة بوزارة العدل بهدف إحقاق حيادهم في مهامهم ومن أجل جعل اسمه مجلس الدولة

(1) المادة /1/ من القانون رقم 17 لعام 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم

بدلاً من مجلس شورى الدولة<sup>(1)</sup> حيث تضمنت نصوصه استقلال مجلس الدولة شخصياً ومالياً وموضوعياً.

"فالمشروع العراقي كان موفقاً في مسابرة للنصوص الدستورية بإنشاء مجلس الدولة وتغيير تسميته بسبب أن هذه التسمية ترتبط بصلب مهام المجلس الاستشارية والقضائية والصياغية"<sup>(2)</sup>.  
ففي القانون رقم 71 لعام 2017 اعتبر المشروع العراقي مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية وأكد هذا الاستقلال ضمن الأسباب اللازمة لصدور القانون وفي المادة الأولى منه فمن خلال نصوصه أرسى ضمانات استقلال وحياد قضاة مجلس الدولة ليمارسوا عملهم بكل حياد واستقامة بمنأى عن ضغوط السلطة التنفيذية وللحد من تأثيرها على ما يصدر عنهم من آراء وقرارات.

"أما فيما يتعلق بضمانات حياد القضاة الإداريين في مصر فلقد اختلفت التشريعات المنظمة لمجلس الدولة المصري والمتعلقة باختيار استقلال المجلس وتبعيته، بما أن تبعيته هذه لها تأثير واضح في أداء أعضائه لمهامهم بصورة عامة ولمكانهم الاستشاري بصورة خاصة بوصف مجلس الدولة مستشاراً للحكومة الأمر الذي يفرض تأمين حياديته وجودة تنفيذه لوظائفه أن يكون أعضائه بدرجة من الحياد والاستقلالية، فمنذ الجذور الأولى لنشأة مجلس الدولة المصري بموجب القانون رقم 112 لعام 1946 الملغى اعتبره القانون هيئة قائمة بذاته إلا إنه ربطه بوزير العدل برابط التبعية وجاء القانون رقم 6 لسنة 1952 الملغى لتكريس سيطرة السلطة التنفيذية متجسدةً بوزير العدل على

(1) جاء في الأسباب الموجبة لإصدار هذا القانون: "تنفيذاً لأحكام المادة (101) من الدستور، ولغرض استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية، وجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والذي يضم القضاء الإداري ومحاكم قضاة الموظفين والمحكمة الإدارية العليا هو من يفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة، أسوةً بمجلس الدولة في الدول المتمدنة وبغية فك ارتباط مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل، وإبدال تسميته الى مجلس الدولة انسجاماً مع الدستور"

(2) محمد سليم محمد امين، مرجع سابق، ص 168

مجلس الدولة ولكن صدر القانون رقم 55 لعام 1959 الملغى الذي فك الارتباط بوزارة العدل واعتبر المجلس هيئة مستقلة ملحقة برئاسة الجمهورية وبعدها ألحق مجلس الدولة برئيس المجلس التنفيذي بصدور القانون رقم 140 لسنة 1962 وبعدها ألحق مرة أخرى بمجلس الوزراء بموجب دستور 1964 الملحق ثم بموجب القانون رقم 27 لعام 1968 تم إعادة الرابطة بين مجلس الدولة ووزير العدل<sup>(1)</sup> "وأيضاً قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لعام 1972 عند صدوره ألحق المجلس بوزير العدل وجاء غير منسجم وتناقض مواده بعضها ببعض حيث جاء في المادة الأولى منه: (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة) وعاد لينص على أنه: (تلحق بوزير العدل) مما يشكل تناقضاً لفكرة استقلال القضاء ثم أزال القانون رقم 136 لعام 1984 عبارة تلحق بوزير العدل وأصبحت المادة الأولى منه كالتالي: (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة) وبذلك صار متوافقاً مع الدستور المصري لعام 1971 من خلال مطابقته للمادة 172 منه<sup>2</sup> "وأيضاً عند صدور دستور مصر لسنة 2012

(1) عبد المنعم الضوى، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018، ص 49 وما بعدها وكذلك انظر إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 304 وما بعدها، وأيضاً ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري في فرنسا ومصر ولبنان، الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص 65، ومحمود حمدي عطية، استقلال مجلس الدولة وإبداء المشورة القانونية لجهات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 46

(2) عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 87 وكذلك محمد فوزي نويجي، القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، مصر، 2016، ص 222 وما بعدها وأيضاً محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص 155

الملغي نصت المادة/ 174/ منه صراحةً على استقلال مجلس الدولة<sup>1</sup> ثم صدر الدستور المصري لعام 2014 والذي أكد فكرة أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة وذلك في المادة /190/ منه<sup>2</sup> وبذلك أضحى مجلس الدولة المصري له حق الاستقلال المطلق عن باقي السلطات وقادراً على أداء المهام الموكلة إليه بكل نزاهة وحياد وشفافية الأمر الذي ضمن استقلال أعضائه ليتمكنوا من إعطاء القرارات العادلة المحايدة وضمن إقصاء السلطة التنفيذية وإلغاء تأثيرها على قرارات قضاته من خلال عدم استطاعتها تسخير صلاحياتها بإعلان القرارات والمراسيم مثلما اتّبع سابقاً لتنظيم أمور المجلس والتحكم في عمله وأدائه لمهامه.

أما في الأردن فإن القضاء الإداري لا يتمتع بالاستقلالية الإدارية ولا يعتبر هيئة مستقلة فقد أكد الدستور الأردني في المادة 100 منه على إقامة قضاء إداري يكون على درجتين إلا إنه لم يمنحه الشخصية المعنوية فقد أقرّت المادة 40 من قانون القضاء الإداري الأردني لعام 2014 بالتالي: "مع مراعاة أحكام هذا القانون تسري على قضاة محاكم القضاء الإداري، الأحكام والقواعد القانونية الجارية على القضاة النظاميين بما يشمل ذلك أحكام قانون استقلال القضاء".

"كنتيجة لذلك فإن قانون استقلال القضاء هو التشريع الحاكم والمنظم لشؤون القضاء الإداري في الأردن وبالعودة إلى نصوص وأحكام قانون استقلال القضاء رقم /15/ لعام 2001 نجد سيطرة

(1) متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

[https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt\\_2012.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2012.pdf?lang=ar) تاريخ

الزيارة 2022/12/26

(2) المادة /190/ من الدستور المصري لعام 2014 والتي نصت على أنه: " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة صياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية ومراجعة العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

السلطة التنفيذية على القضاء بصورة عامة في الأردن ومن ضمنها القضاء الإداري إذ أعطت المادة 27/ من قانون استقلال القضاء المذكور وزير العدل حق الإشراف الإداري على قضاة النيابة العامة الإدارية وقد عززت المادة 41/ منه الانتماء لوزارة العدل حيث نصت على إنه: " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يعتبر جهاز التفتيش القضائي تابعاً للوزارة ويقدم المفتشون تقاريرهم المتعلقة بالقضاة إلى الرئيس والوزير " (1) وأيضاً جاءت المادة 45/ منه بتوسيع مجال هيمنة السلطة التنفيذية والتي أعطت مجلس الوزراء أيضاً الحق بإصدار الأنظمة اللازمة لتطبيق مقتضيات هذا القانون.

نلاحظ خلال استعراض هذه المواد مخالفة هذا القانون للدستور الأردني وانتهاك صريح لفكرة الفصل بين السلطات وتهديداً لكفالات حياد القاضي بالمنازعات المعروضة أمامه كما يضع القضاء الإداري أمام امتحانٍ صعب في التزام النزاهة والحياد وعدم الانحياز لطرف الإدارة في قراراته.

وعليه فإن القضاء الأردني بكافة فروعهِ والإداري بشكلٍ خاص وذلك نظراً لطبيعة المنازعات الإدارية والتي تشكل الدولة أو واحدة من هيئاتها أحد أطرافها أن يعمل على فك الارتباط بوزارة العدل والسلطة التنفيذية وإنهاء سيطرتها على أي شيء يمس القضاة كونها تؤدي إلى تهديد ضمانات حياد القضاة وشعورهم بالطمأنينة في إعطاء قراراتهم فاستقلال القضاء لا تكفله النصوص الدستورية فقط بل إن العمل الفعال والنقلة الجوهرية تكون من قبل القضاة أنفسهم فعليهم أن يسعوا إلى تحقيق استقلالهم من خلال عدالتهم والتزام الحياد والنزاهة في قراراتهم .

وبالنسبة ل ضمانات حياد القاضي الإداري في لبنان نجد أن المشرع اللبناني سار على نهج المشرع الأردني حيث لا يتمتع القضاء الإداري بالكيان المعنوي ولا يعد هيئة مستقلة بل يعتبر هيئة قضائية تدخل في تنظيمات وزارة العدل إذ تنص المادة 2/ من نظام مجلس شوري الدولة الصادر

(1) استقلال القضاء الأردني بين الدستورية والواقع، مرجع الكتروني سابق، تاريخ الزيارة 2022/12/26

بالمرسوم رقم /10434/ لسنة 1975 على التالي: "يؤلف القضاء الإداري مجلس شورى الدولة والمحاكم الإدارية جزءاً من تنظيمات وزارة العدل القضائية".

"الأمر الذي يهدد ضمانات حياد القضاة الإداريين بسبب التبعية الإدارية الشديدة للسلطة التنفيذية المتجسدة بوزارة العدل التي تتولى الإشراف على تنظيم مجلس الشورى وتحدد اختصاصاته وصلاحياته بقرار يصدر عن وزير العدل وذلك وفق ما حددته المادة /34/ من هذا المرسوم فبقي القضاء في لبنان مرتبط بصورة بنيوية بإرادة السلطة التنفيذية التي تقوم بتصيب أغلب أعضاء مجلس القضاء الأعلى كما أن كافة التشكيلات القضائية التي يضعها المجلس لا تصبح نافذة إلا بعد موافقة وزير العدل والتي تصدر بمرسوم اعتماداً على مشورة الوزير أيضاً فوزير العدل هو من يرأس السلطة القضائية"<sup>(1)</sup> وحيث أن القضاء الإداري هو من يتكفل مهمة دراسة المنازعات المتصلة بمهام السلطات العامة وذلك استناداً لمبدأ الثنائية القضائية المعتمدة ضمن لبنان من عام 1954 وللدور الهام الذي ينهض فيه هذا القضاء دفع الحقوقيين ورجال القانون إلى المناشدة باستقلال القضاء الإداري وفك ارتباطه بوزارة العدل وتوالت ورشات العمل البرلماني ووضع الاقتراحات ومشاريع القوانين لتنظيم القضاء الإداري الذي يكفل استقلاله ويعزز ضمانات حياد أعضائه وتحصينهم ضد التأثيرات الخارجية وتوفير الأمان القانوني لمراكزهم المهنية كي يباشروا وظائفهم بالبت بالدعوى الإدارية بكل نزاهة وحياد بكل راحة وبلا أن يخشوا تدخل السلطة التنفيذية أو مساسها بوضعهم الوظيفي ورتبهم وترقيتهم.

(1)(1) قضاء غير مستقل: العدالة رهينة السلطة، مقال منشور على موقع جريدة الاخبار الالكترونية

تاريخ النشر 2022/2/12 متوفر على الرابط الالكتروني:

<https://al-akhbar.com/Lebanon/330271> ساعة الزيارة 2022/12/26

### المطلب الثالث ضمانات عزل القاضي الإداري.

"إن نظام عدم إمكانية عزل القاضي الإداري من أهم الكفالات لاستقلالية القضاء فحرصت كافة دساتير وقوانين مختلف الدول على النص على هذا المبدأ بحيث لا يمكن تصور وجود هيئة قضائية مستقلة وقاضيتها مهدد بالعزل".<sup>(1)</sup>

ويعني هذا المبدأ: "منع فصل القاضي من وظيفته أو نقله إلى وظيفة أخرى داخل ملاك القضاء أو خارجه إلا ضمن الإجراءات والحالات التي نص عليها القانون"<sup>(2)</sup>

"فلا يجوز فصل القاضي الإداري وعضو مجلس الدولة من عمله سواءً بالفصل أو الإحالة على التعاقد إلا وفق ضوابط وظروف حددها الدستور وضمن الحالات الاستثنائية كقيامه بأعمال تمس الصالح العام أو لا تتناسب مع مقتضيات عمله ومركزه الوظيفي"<sup>(3)</sup>

"ويعتبر هذا المبدأ ذات أهمية بالغة وأعطيت هذه الحصانة للقاضي كي يتمكن من إصدار الأحكام القضائية وفق مقتضيات العدالة دون الخوف من عزله حيث لا يجوز عزل القاضي من منصبه القضائي أو فصله أو إحالته إلى التقاعد قبل مياعده إلا في الظروف التي يحددها القانون"<sup>(4)</sup>

(1) عبد الناصر حسين، مرجع سابق، ص 297

(2) نصرت منلا حيدر، حصانة القاضي، مجلة القانون، نقابة المحامين السورية، الإصدار الأول، الثاني، الثالث، 1973، ص 6

(3) عصمت عبد المجيد، مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2012، ص 653. وكذلك فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 198

(4) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مطابع نادي القضاء المصري، 1991، ص

"ونتيجة للدور الكبير الذي ينهض به القاضي الإداري بدراسة المنازعات الإدارية التي تشكل الإدارة أحد أطرافها الأمر الذي يدفع إلى تكريس هذا المبدأ وحمايته كون تطبيقه يؤدي إلى تمتع القاضي الإداري بالأمان والطمأنينة في معرض ممارسته لعمله، وعدم الخوف على مستقبله الوظيفي، فالعزل يعتبر سلاحاً خطيراً قد يتم استخدامه بمواجهة القضاة غير المرغوب فيهم أو ضد قضاة لا ينفذون ما يملى عليهم من قبل من يملك الحق بعزلهم"<sup>(1)</sup>

"ففي العراق لم يتطرق قانون مجلس الدولة رقم/65/ لعام 1979 وتعديلاته لمبدأ عدم قابلية عزل القاضي الإداري وعدم جواز إقالة عضو مجلس الدولة"<sup>(2)</sup> كما أن قانون مجلس الدولة الحالي رقم /71/ لسنة 2017 أيضاً أتى من دون النص على هذا المبدأ ولم يتطرق إليه في نصوصه على الرغم من أن الدستور العراقي لسنة /2005/ قد نص على هذا المبدأ في المادة /97/ منه والتي تقول "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون وينظم مساءلتهم تأديبياً فلقد كان من المحتم على المشرع العراقي أن يعالج ضمانات عدم قابلية أعضاء مجلس الدولة للعزل ضمن نصوص قانون المجلس رقم /71/ لعام 2017 وعدم جواز إنهاء خدمة أعضاء المجلس والنص على الضمانات التي تمنحهم حق الدفاع عن أنفسهم بمنحهم إجراءات عادلة وعند ثبوت ارتكابهم لفعل لا يتفق مع الأصول والقواعد القانونية وشرف المهنة فيجب عزلهم من وظائفهم الأمر الذي يستوجب من المشرع العراقي سد النقص التشريعي ومعالجته بتعديل قانون المجلس وإصدار قانون جديد.

(1) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1977، ص 133

(2) علياء غازي موسى، الحصانة القانونية لأعضاء مجلس شورى الدولة العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة تكريت، السنة السابعة، العدد 28، كانون الأول 2015، ص 344 وكذلك أحمد خورشيد حميدي، فواز خلف ظاهر، ضمانات استقلال القضاء الإداري في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثامنة، العدد 29، آذار، 2016، ص 5

"أما في مصر فقد نص الدستور المصري لسنة 2014 في المادة /186/ منه على: القضاة مستقلون غير قابلين للعزل لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون وهم متساوون في الواجبات والحقوق، كما أن قانون مجلس الدولة المصري رقم /47/ لعام 1972 النافذ قد نص بشكل واضح وصريح على ضمانات عدم قابلية القاضي الإداري للعزل وذلك في المادة /91/ منه والمعدلة بالقانون رقم /136/ لعام 1984"<sup>(1)</sup> "حيث أكد على كفالة منع عزل عضو مجلس الدولة من درجة مندوب وما يعلوها كما تسود عليهم كافة الضمانات القضائية السائدة على القضاء فتضم هذه الضمانات كافة أعضاء مجلس الدولة المصري مهما كانت رتبهم الوظيفية"<sup>(2)</sup>

"فبعد التعديل شملت هذه الضمانة أيضاً المندوبين المساعدين حتى وإنهم غير أعضاء في مجلس الدولة بل تابعون له بسبب سريان القوانين والأحكام الشاملة للمندوبين عليهم أيضاً"<sup>(3)</sup> "إلا إنه إذا فقدت الثقة والاعتبار أو إذا لم يتمكن أحدهم من متابعة أداء واجباته الوظيفية بعيداً عن الأسباب الصحية فيجوز تحويله للمعاش أو إبعاده ونقله لمهمة أخرى بعيدة عن القضاء ولكن يتم كل ذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد قبول مجلس التأديب متى توافرت موجبات وشروط فقد الثقة والاعتبار

(1) المادة/91/ من قانون مجلس الدولة المصري النافذ والمعدلة بالقانون رقم 136 لعام 1984 والتي نصت على أنه: "أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل، ويسري بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء، وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هي الجهة المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن ومع ذلك إذا اتضح ان احدهم فقد الثقة والاعتبار الذين تطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب"

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 133 وما بعدها وكذلك حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2016، ص 142 وعبد الناصر حسين، مرجع سابق، ص 310

(3) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 139

والتي لم يتم تحديدها بشكل حصري بل بقيت عبارات فضفاضة حيث يمكن التوسع والتضييق فيها بحسب الأحوال السائدة في المجتمع"<sup>(1)</sup>.

إلا أن المشرع المصري وفق وأصاب عندما حين شمل هذه الكفالات كافة الكفالات الممنوحة لرجال القضاء بمنحها لكافة أعضاء مجلس الدولة المصري بهدف تحقيق استقلال أعضاء القضاء الإداري للقيام بمهامهم وواجباتهم.

أما في الأردن قد نص الدستور الأردني على هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة /98/ منه إذ تقول: "يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القانون" كما أكد قانون استقلال القضاء الأردني رقم 29 لسنة 2014 على هذا المبدأ في المادة /25/ منه والتي تقول: "أ- مع مراعاة أحكام المادة 15 من هذا القانون لا يجوز عزل القاضي أو الاستغناء عن خدمته إلا تأديبياً وبقرار من المجلس وإرادة ملكية سامية، ب- لا يجوز تنزيل درجة القاضي إلا بقرار من المجلس" باستعراض هذه النصوص نجد أن القضاة الأردنيين ومنهم قضاة القضاء الإداري لا يجوز عزلهم إلا بقرار من المجلس القضائي والإرادة الملكية السامية ولا يصدر قرار العزل غلا استناداً لسبب مشروع.

أما في لبنان فلم يمنح نظام مجلس شورى الدولة الصادر بالمرسوم رقم /10434/ لسنة 1975 القضاة الحصانة وعدم القابلية للعزل إذ تقول المادة 22 منه: "كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف والكرامة أو الأدب يؤلف خطأ مسلكياً يعاقب عليه أمام المجلس التأديبي المنصوص عنه في المادة 24".

(1) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري مرجع سابق، ص 125

"وعند مراجعة المادة 27 من القانون والتي حددت العقوبات التأديبية التي يمكن للمجلس التأديبي الحكم بها نجد أن عقوبة العزل مع الحرمان من تعويض الصرف والمعاش التقاعدي مدرجة ضمن هذه العقوبات"<sup>(1)</sup> ويصدر قرار المجلس التأديبي معلناً ولا يقبل المراجعة بأي طريق من الطرق بما فيها التمييز، ويكون نافذاً بحد ذاته بمجرد إبلاغه إلى صاحب العلاقة بالصورة الإدارية<sup>2</sup> نرى أن القانون لم يحدد نوع الأفعال التي تؤدي إلى اتخاذ المجلس التأديبي القرار بعزل القضاة.

ويرى الباحث من خلال استعراض نصوص هذه المواد أن القاضي الإداري في لبنان لا يتمتع بالحصانة ضد العزل الأمر الذي يستوجب من المشرع اللبناني العمل على تكريس هذه الحصانة وتلافي هذا النقص التشريعي الذي يتنافى مع المعايير الدولية والنص على عدم عزل القضاة وفصلهم من الخدمة إلا لدواعي وأسباب خطيرة تمس بالمصلحة العامة أو فقدان الثقة والاعتبار أو بسبب عدم الكفاءة وأن يتم ذلك وفق إجراءات تضمن الحياد والموضوعية وفق الدستور والقانون كما يجب النص أيضاً على حماية القضاة الإداريين من العزل عند ارتكاب الأخطاء بحسن نية وبسبب تباين واختلاف في شرح النصوص القانونية الغير متناسبة مع ما تفضله السلطة التنفيذية فالقاضي الإداري ضمن لبنان لا يتمتع بالحصانة من القرارات التعسفية التي يمكن أن تكون عقاب له على اتخاذه قرار بمواجهة الإدارة العامة وعدم خضوعه للضغوط والانحياز لطرف الهيئات الإدارية.

(1) المادة/27/ من نظام مجلس شوري الدولة الصادر بالمرسوم رقم /10434/ لسنة 1975 نصت على أنه: "إن العقوبات التأديبية التي يمكن الحكم بها هي: 1- اللوم، 2- التوقف عن العمل بدون راتب لمدة لا تتجاوز السنة، 3- تأخير التدرج لمدة لا تتجاوز السنتين، 4- إنزال الدرجة، 5- إنزال الفئة، 6- الصرف من الخدمة، 7- العزل مع الحرمان من تعويض الصرف أو معاش التقاعد، وفي حال إنزال الدرجة أو الفئة يحتفظ للعضو بمدة أقدميته للتدرج، وفي حال العزل مع الحرمان من تعويض الصرف أو معاش التقاعد تعاد له المحسومات التقاعدية"

(2) المادة/26/ من نظام مجلس شوري الدولة الصادر بالمرسوم رقم /10434/ لسنة 1975

## المبحث الثاني

### ضمانات استقلال القضاء الإداري في المعايير الدولية الحديثة والقانون العراقي والقوانين

#### المقارنة

لم تكتف المجتمعات الإنسانية بطرح الأفكار المتمدنة وإعلانها فقط وإنما سعت مختلف الدول إلى إصدار المبادئ والمواثيق الدولية التي نادى باستقلال القضاء كركيزة جوهرية لرعاية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة فقد أكدت ديباجية الأمم المتحدة على إصرار كافة شعوب العالم على شرح الأحوال والأوضاع التي يمكن من خلالها الوصول إلى العدالة المنشودة ومنها الحق في وجود نظام قضائي مستقل ونزيه كما أن محكمة العدل الدولية أكدت في نظامها الأساسي على أن يشكل قضاء مستقلين هيئة المحكمة إلا أن أهم المواثيق والإعلانات الدولية هي المبادئ الجوهرية التي صرحت بها الأمم المتحدة عام 1985 المتعلقة باستقلال القضاء والتي تعد المصدر الدولي المرجعي فيما يتعلق باستقلال القضاء فقد نص بنده الأول على ما يلي: "تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليها دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية" ومن خلال هذا البند أصبح مبدأ استقلال القضاء مبدأً دولياً مهماً وتلتزم كافة الدولة بالعمل على إرسائه في قوانينها.

وحيث أن القضاء الإداري يعتبر هيئة من هيئات السلطة القضائية وبالعودة لطبيعته ومكانته المميزة التي يستمدّها من طبيعة المنازعات التي يفصلها سواءً من حيث أطرافها أو موضوعها نجد بأن تكريس مبدأ استقلال القضاء فيه أهم أسباب نجاح أعضائه في أداء مهامهم وأهم الضمانات التي يتمتعون بها للقيام بوظائفهم وإصدار أحكامهم بكل نزاهة واستقلال.

ونتيجة لأهمية هذا الموضوع وحساسيته سنقوم ببحثه بشكل مفصل من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الضمانات الدستورية لاستقلال القضاء الإداري.

المطلب الثاني: التمييز بين الاستقلال الشخصي للقضاة الإداريين والاستقلال المؤسسي للقضاء الإداري.

المطلب الثالث: استقلال القضاء الإداري في الممارسات العملية وتشكيل السلطة القضائية.

## المطلب الأول

### الضمانات الدستورية لاستقلال القضاء الإداري

إن أول وسيلة لضمان استقلال القضاء هي الاعتراف به كمبدأ أساسي في الدستور كونه يتعلق باستقلال سياسي واجتماعي للدولة لذلك لا بد من النص عليه بصلب الدستور ومختلف القواعد القانونية فالنص على أي مبدأ في الدستور دليل على علوه ورفعته باعتبار أن الدستور هو القانون الأعلى في أي نظام قانوني كما أن وجوده بالدستور يغلق الباب أمام السلطتين التشريعية والتنفيذية في إصدار قوانين تخالف هذا المبدأ الدستوري تطبيقاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية فهذه القواعد تُنشأ في دولة القانون هراً قانونياً بحسب القوة الملزمة لها يقوم على أساس خضوع القاعدة الدنيا إلى القاعدة العليا شكلاً ومضموناً ويتربع الدستور على قمة الهرم ويعتبر الأساس في تقييم التصرفات الصادرة عن السلطات واستناداً إلى مبدأ التدرج فلا يجوز حصول التعارض بين القواعد القانونية فيجب أن لا يخالف التشريع العادي والقرارات التنظيمية أي قاعدة أو نص دستوري.

ويعد استقلال القضاء الإداري المتمثل باستقلال مجلس الدولة ضماناً هاماً في كافة البلدان

المعتمدة نظام القضاء المزوج بسبب طبيعة المهام التي ينهض بها هذا المجلس والهادفة لإحقاق

العدل الأمر الذي يتطلب حفظ استقلاله عن باقي السلطات وخاصةً السلطة التنفيذية وهذا الاستقلال يعد ضرورة جوهرية لضمان موضوعية وحيادية تطبيقه للقانون الصحيح في تعامله مع الأفراد فلا يتمكن هذا المجلس من أداء مهامه بصورة فعالة إلا إذا تم ضمان استقلاله لهذا سعت كافة الدولة إلى النص على مبدأ استقلال القضاء في دساتيرها لضمان هذا الاستقلال وعدم الاعتداء عليه أو المساس به.

فقد حرصت الدساتير العراقية المتعاقبة على مبدأ استقلال السلطة القضائية من القانون الأساسي لسنة 1925 حتى صدور دستور جمهورية العراق ل سنة 2005 ففي القانون الأساسي لعام 1925 نصت المادة/66/ منه على أن: "يعين الحكام بإرادة ملكية ولا يعزلون إلا في الأحوال المصرحة في القانون المخصوص" وأضافت المادة/71/ منه بأن: "المحاكم مصونة من التدخل في شؤونها"<sup>(1)</sup> كما عالج دستور 1985 المؤقت مبدأ استقلال القضاء وذلك في الباب الثالث منه المعنون بنظام الحكم حيث نصت المادة/23/ منه على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء أو شؤون العدالة"<sup>(2)</sup> ثم توالى الدساتير العراقية وأوصت جميعها بمبدأ استقلال القضاء وصولاً للدستور العراقي لعام 2005 حيث عالج استقلال القضاء من منظور إنه حقاً للمواطنين وذلك ضمن الباب الثاني باب الحقوق والحريات حيث جاء في المادة /19/ من الفصل الأول بأن: " القضاء مستقل لا سلطان

(1) لقد تم إلغاء القانون الأساسي لعام 1925 بموجب دستور عام 1958 والذي تم وضعه بعد الانقلاب العسكري الذي حدث في عام 1958، وتم العمل بأحكام القانون الأساسي لمدة ثلاثة وثلاثين عام تقريباً ويعتبر من الدساتير المتميزة والمتقدمة في ميدان كفالة الحقوق والحريات العامة مقارنة بدساتير العهد الجمهوري وليدة الانقلابات العسكرية.

(2) تم إلغاء هذا الدستور على أثر الانقلاب العسكري الذي حدث في عام 1963 وحل مكانه دستور ذلك العام.

عليه لغير القانون" أي أن القضاء المستقل حق من حقوق المواطنين المقررة في الدستور وبالتالي يحق لهم الاحتجاج إذا تم انتهاك حقهم هذا من قبل أية جهة كانت ، كما أن المشرع الدستوري عالج هذا المبدأ من منطلق أن السلطة القضائية سلطة مستقلة بذاتها إذ تضمنت المادة (87) من الفصل الثالث الذي يحمل عنوان السلطة القضائية والمتعلق بالسلطات الاتحادية ما يلي: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون". وأصر المشرع على ذلك في المادة /88/ بالنص على: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شؤون العدالة" (1)

بعد تأكيد المشرع على استقلال القضاء بشكل عام أكد على استقلال القضاء الإداري بشكل خاص وواضح وصريح حيث جاءت المادة /101/ من الدستور المذكور لتكرس استقلال القضاء الإداري مجلس الدولة من خلال ما يلي: "يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة، وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما استثني منها بقانون" وانطلاقاً من محتوى المادة هذه اتجه المشرع العراقي إلى إقامة مجلس الدولة فصدر القانون رقم/71/ لعام 2017 (2) ومن خلال هذا القانون تم تعديل مركز المجلس بشكل متناسب مع الدستور ويحفظ استقلاله عن السلطة التنفيذية.

(1) يعتبر دستور العراق لعام 2005 أول دستور يتم وضعه بطريقة ديمقراطية إذا وضع من قبل جمعية تأسيسية منتخبة وبعد ذلك تم عرضه على مجلس النواب للاستفتاء في 15/10/2005 وتم التصويت عليه من قبل أغلب الأعضاء .

(2) رائد حمدان المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، دار السنهوري، لبنان، 2018، ص 134

وهكذا يكون دستور العراق لعام 2005 قد عالج استقلال القضاء بكافة جوانبه بأسلوب مميز ومنقطع النظير عما تم اتباعه في الدساتير السابقة ليكون حصناً ودرعاً لحماية القضاء وتحصينه من الانتهاك من قبل السلطات الأخرى.

أما في مصر فقد أكد المشرع الدستوري المصري على استقلال القضاء في دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971 في الفصل الرابع منه والذي يحمل عنوان السلطة القضائية فنصت المادة/165/ منه على: "السلطة القضائية مستقلة" ثم تلتها المادة /166/ لتؤكد هذا الاستقلال بالنص على: "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا وشؤون العدالة".

كما عالج الدستور المصري لعام 2012 المعطل هذا المبدأ من خلال النص على أن: "القضاة مستقلون، غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وينظم مساءلتهم تأديبياً ولا يجوز نذبهم إلا ندباً كاملاً، وللجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء وإنجاز أعماله".<sup>(1)</sup>

وأقر هذا الدستور بشكل صريح استقلال القضاء الإداري المصري في المادة /174/ منه إذ أكدت استقلال مجلس الدولة، ثم صدر دستور مصر الجديد لعام 2014 والذي أعاد توكيده باستقلال القضاء الإداري باعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة حيث نصت المادة /190/ منه على: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات

(1) المادة /170/ من دستور مصر لسنة 2012 المعطل، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 51

التنفيذ المتعلقة بأحكامه كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة صياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية ومراجعة العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

وكذلك الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته الذي نص على مبدأ استقلال القضاء في مادته ال (97) على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، كما أن المشرع الدستوري الأردني تبنى بشكل واضح وصريح استقلال القضاء الإداري وذلك في المادة/100/ من هذا الدستور حيث نص على أن: "تعيّن أنواع جميع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين".

وبالنسبة للبنان: أكد الدستور اللبناني مبدأ استقلال السلطة القضائية في مادته/20/ والتي نصت على: "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن النظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاء والمتقاضين الضمانات اللازمة"، وأحكام الدستور اللبناني تترجم بشكل عام أحكام المواثيق والاتفاقيات الدولية وخاصةً المبدأ الأول من المبادئ الجوهرية المرتبطة باستقلال القضاء إذ نص على: "الدولة تضمن استقلال القضاء الذي ينبغي النص عليه في الدستور أو التشريع الوطني". (1)

(1) مايا وهيب منصور وكارلوس يوسف داوود، استقلال النظام القضائي في لبنان وحياده، بحث منشور

تنص المادة /131/ من الدستور اللبناني على أن: "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصها ضمن نظام ينص عليه القانون وأن القضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم إن شروط الضمانة القضائية وحدودها يعينها القانون."

ويرى الباحث ضرورة قيام المشرع الأردني واللبناني بمسايرة المشرعين المصري والعراقي من خلال إرساء قواعد لنظام ازدواج القضاء وإنشاء قضاء إداري مستقل في نظامه عن القضاء العادي والتأكيد على هذه الاستقلالية في الدساتير وعلى استقلاله أيضاً عن السلطات الأخرى وذلك انطلاقاً من طبيعة العلاقات التي يحكمها هذا القضاء إلى جانب اختصاصه في الرقابة على مدى مشروعية أعمال الهيئات الإدارية في الدولة وبالتالي فإن طبيعة القضاء الإداري باعتباره حامي الحريات والحقوق الفردية تقتضي إحاطته بضمانات أساسية تعزز كيانه وتدعم استقلاله بما يضمن حماية حقوق المتقاضين وتحقيق العدالة المنشودة.

### المطلب الثاني

#### التمييز بين الاستقلال الشخصي للقضاة الإداريين والاستقلال المؤسساتي للقضاء الإداري

بعد دراستنا لضمانات استقلال القضاء الإداري باعتباره هيئة قضائية في دستور العراق والدساتير المقارنة لا بد من توضيح الفرق بين الاستقلال الشخصي للقضاة الإداريين عن الاستقلال المؤسساتي للقضاء الإداري:

#### أولاً: الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري:

ويقصد بالاستقلال الشخصي للقاضي الإداري بتأمين الاستقلال للقاضي كشخص وعدم وضعه تحت هيمنة أي هيئة أو سلطة حاكمة وأن يخضع لسلطان القانون فقط ولذلك أكدت الدساتير على تحصين القاضي بالضمانات التي يستطيع من خلالها تحقيق الغاية من عمله وهو تطبيق القانون ونشر العدالة وبالتالي يجب توفير الضمانات الخاصة للقاضي الإداري ووضعه في إطار

يجعله بمنأى عن ضغوط وتأثير السلطة التنفيذية خاصةً وإن هيئاتها تكون إحدى أطراف المنازعات المنظورة أمامه خاصةً وإن السلطة التنفيذية تملك القوة لممارسة هذا التأثير والتي قد تستخدمها تجاه القاضي الإداري إذ ما صدرت قراراته وأحكامه بشكل يتعارض مع ما تصبو إليه والذي يؤدي إلى حدوث التصادم وبالتالي تعرض القاضي الإداري إلى الضغط من طرف السلطة الحاكمة وبذلك لا بد من إيجاد الوسائل الدستورية والقانونية التي تبعد القاضي الإداري عن تلك القوة وأبرزها توفير الاستقلال الشخصي له أي إبعاد تأثير الحكومة على شخص القاضي الإداري في معرض ممارسته لعمله ومهامه القضائية ولذلك فقد أكد الميثاق العالمي للقضاة على الاستقلال الشخصي للقاضي بالنص على: "على أي شخص إلا يحاول أن يعرض أوامر أو تعليمات على القاضي من أي نوع قد تؤثر على أحكامه القضائية." (1)

كما نصت المادة الثانية من هذا الميثاق على أن: "إن استقلال القضاء يجب أن يضمنه القانون الذي ينشئ المناصب القضائية ويسميها لتكون بالفعل مستقلة عن سلطات الدولة الأخرى كما أن القاضي بصفته يشغل منصباً قضائياً يجب أن يتمكن من ممارسة سلطاته القضائية بعيداً عن أي ضغوط اجتماعية واقتصادية وسياسية وباستقلال تام عن غيره من القضاة والإدارة المسؤولة عن الهيئة القضائية".

وإن الاعتراف بمجلس الدول ممثل القضاء الإداري كهيئة قضائية مستقلة يترتب آثاراً هامة وهي ضرورة إناطة الشؤون الخاصة بالقضاة الإداريين بهذا المجلس والمتعلقة بنقلهم وانتدابهم أو إعارتهم أو ترقيتهم بحيث تكون له مهمة تنظيم شؤون أعضائه وتوفير الاستقلال الشخصي لهم

(1) المادة/4/ من الميثاق العالمي للقضاة لعام 1999 لقد تم صياغته من قبل قضاة من جميع أنحاء العالم وصادقت عليه الجمعيات والأعضاء في الجمعية الدولية للقضاة والذي يعد الحد الأدنى للأعراف العامة لعمل السلطة القضائية

وحمايتهم من هيمنة السلطة التنفيذية مع مراعاة ألا تتخذ من هذه الأمور حجة للتأثير والضغط عليهم الأمر الذي يستوجب توفر قواعد وضوابط يحددها القانون.

وعليه سوف نقوم بدراسة كل حالة على حدا على ضوء قانون مجلس الدولة.

**1- نقل القاضي الإداري:** ويقصد بالنقل: ( تغيير الوظيفة المسندة إلى القاضي الإداري إلى أخرى

شاغرة بنفس الرتبة والنوع والدرجة في إدارة أخرى) (1) وقد عرفته الهيئة العامة لمجلس الشورى بأنه:

"الصلاحية الممنوحة للإدارة في نقل أحد موظفيها من دائرة لدائرة أخرى" (2)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى إنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة

بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني هو إنهاء الولاية الوظيفية المنقول منها وإسناد

اختصاصات الوظيفة في الجهة التي نقل إليها" (3).

ففي العراق فإن قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 ونصوصه غير متضمنة

ما يتعلق بنقل القضاة الإداريين وكذلك القانون رقم /17/ لعام 2013 لم يشر أيضاً إلى ذلك ولكن

نصت على هذا الموضوع تعليمات تشكيلات مجلس الدولة ومهامها رقم /1/ لعام 2006 في المادة

الثانية منها (4) والتي تضمنت: "يرتبط برئيس المجلس رؤساء الهيئات المتخصصة في المجلس

وسكرتير عام المجلس ومجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري" (5)

(1) عبد الناصر عثمان، مرجع سابق، ص 263

(2) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 269

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 3990 في 19/11/1969 نقلاً عن حسين جاسم شاتي،

استقلال القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون والسياسة، 2017،

ص 31

(4) هذه التعليمات منشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4017 في 2006/2/31

(5) المادة/2/ من تعليمات تشكيلات مجلس الدولة ومهامها رقم /1/ لسنة 2006

كما أشارت التعليمات إلى ما يضمن تحصين القضاة الإداريين بربط تنظيم شؤون المجلس برئيسه وذلك في المادة (3/أولاً وثانياً) حيث نصت على أنه: "يتولى رئيس المجلس المهام التالية: أولاً إدارة شؤون المجلس الإدارية كافةً، ثانياً: إصدار القرار الإداري بتسمية رئيس وأعضاء مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري"<sup>(1)</sup> فلقد تم نقل أعضاء مجلس الدولة وفقاً لرغبتهم ولمقتضيات المصلحة العامة إلى خارج المجلس وإلى مناصب معادلة لمنصب المستشار بعد إعلان مجلس الوزراء موافقته وصدور مرسوم جمهوري يقر بهذا وتم نشره في الجريدة الرسمية ويعتبر هذا الأمر جائز قانوناً لأنه يتم بموافقة صاحب العلاقة ولوجود المصلحة العامة لأنه من العسير أن يقتنع مجلس الوزراء ومن ثم رئاسة الجمهورية بهذا الأمر.<sup>(2)</sup> مما سبق نجد أن نقل أعضاء مجلس الدولة يتم من قبل رئيس المجلس كونه من يستلم متابعة الأمور الإدارية للمجلس وكان يجب على المشرع العراقي أن يعالج موضع نقل أعضاء المجلس بنصوص واضحة وصريحة كي يضمن لهم استقلالهم الذاتي في مواجهة السلطة التنفيذية اقتداءً بالمشرع المصري والذي تبني هذا الموضوع وعالجه ضمن نصوص قانون مجلس الدولة المصري رقم /47/ لعام 1972<sup>(3)</sup> والمعدل بالقانون 17 لعام 1976 والقانون 136 لعام 1984<sup>(4)</sup> والذي نص على أن نقل أعضاء المجلس وندبهم بين مختلف الأقسام

(1) المادة (3/أولاً وثانياً) من تعليمات تشكيلات مجلس الدولة ومهامها رقم (1) لسنة 2006

(2) علي حسين حمزة السلامي، الضمانات الوظيفية لأعضاء مجلس شورى الدولة (دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، 2013، ص 86

(3) المادة/87/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لعام 1972 المعدل نصت على أنه: "يتم إلحاق أعضاء مجلس الدولة بأقسامه المختلفة وندبهم من قسم إلى آخر أو بين فروع القسم الواحد بقرار من رئيس مجلس الدولة ومع ذلك يجوز ندب المستشار بمحكمة القضاء الإداري من دائرة إلى أخرى عند الضرورة بقرار من نائب رئيس المجلس للمحاكم الإدارية أو التأديبية ويجوز أيضاً ندب أعضاء هيئة مفوضي الدولة من محكمة إلى أخرى عند الضرورة بقرار من رئيس الهيئة"

(4) نجاد البرعي مرجع سابق ص 22 متوفر على الرابط الإلكتروني:

الداخلية يتم بقرار يصدر عن رئيس المجلس وفي الحالات الاضطرارية بالإمكان نذب رؤساء وأعضاء المحاكم الإدارية والتأديبية من محكمة لمحكمة بإيعاذ صادر عن نائب رئيس مجلس الدولة للمحاكم الإدارية وإن سلطات رئيس المجلس ورئيس محكمة القضاء الإداري ورئيس هيئة مفوضي الدولة وكذلك نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية والإدارية في النقل تقترب من كونها مطلقة فلم ينص قانون المجلس على أية قيود يلتزمون بها عند اتخاذ قرار النقل الأمر الذي دفع الفقهاء إلى انتقاده لهذه الناحية<sup>(1)</sup>

"لذلك كان لابد من توفير الحصانة للقاضي الإداري من النقل والندب لضمان الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري بمواجهة السلطة التنفيذية لأنه يعد تهديداً له فيما يخص عمله ورزقه"<sup>(2)</sup> إلا أن هذا الأمر يمكن أن يؤثر بشكل سلبي على استقلال مجلس الدولة لذلك كان لا بد من وضع أسس وضوابط تتعلق بنقل أعضائه بهدف تأمين الحماية القانونية لتنتقلات الأعضاء.

**2- ندب القاضي الإداري وإعارته:** يقصد بالانتداب: "هو قيام السلطة المختصة بإصدار قرار يتضمن إسناد وظيفة أخرى إلى الموظف تغاير مهمته الأساسية وذلك مؤقتاً وهو ما يزال محسوباً على ملاك الجهة الإدارية التي ندب منها"<sup>(3)</sup> فهو لا يشبه عن النقل إذ لا يتم في الانتداب تغيير

[www.ug-law.com/downloads/independence-of-the-judiciary-in-egypt-ar.pdf](http://www.ug-law.com/downloads/independence-of-the-judiciary-in-egypt-ar.pdf):

تاريخ الزيارة 2022/12/27

(1) عبد الناصر علي عثمان حسين، مرجع سابق، ص 264

(2) محمد رضا النمر، مذبحه القضاء في مصر وأثرها على استقلال السلطة القضائية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2016، ص 214

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 284

ملاك الموظف إلى الجهة الإدارية المنتدب إليها<sup>(1)</sup> وإن سلطة الإدارية بشأن الانتداب هي سلطة تقديرية لا تقع تحت رقابة القضاء الإداري بشرط ألا تسيء التصرف في سلطتها في ذلك فإذا كان هدف السلطة من الانتداب معاقبة الموظف فهي في هذه الحالة تكون قد انحرفت في استعمال سلطتها وقرارها هذا يعتبر بمثابة العقوبة التأديبية يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري<sup>(2)</sup>

أما تعريف الإعارة فهو: "أن يتوقف الموظف بشكل مؤقت عن ممارسة مهمته الأساسية والتزامه بعمل آخر عند جهة إدارية مغايرة يلتزم بشروطها ويقبض مرتبها أو مرتبه كاملاً يضاف إليه نسبة مئوية ما مع استمرار الموظف مع جهة عمله الأساسية في العلاقات"<sup>(3)</sup>

"والمبدأ العام إنه لا يحق للقاضي الإداري الجمع ما بين العمل لدى مجلس الدولة والعمل في الوزارات المنتدب لها لأنه يؤثر في استقلاله وحياده"<sup>(4)</sup>.

"ففي العراق منح قانون مجلس شوري الدولة رقم /65/ لعام 1979 المعدل وزير العدل صلاحية اقتراح انتداب قضاة الصف الأول والمدراء العامين في دوائر الوزارة ورئيس الادعاء العام والمفتشين العدليين والمدعيين العامين للعمل بصفة مستشارين في مجلس الدولة"<sup>(5)</sup>.

(1) علي حسين حمزة السلامي، مرجع سابق، ص 90

(2) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، متوفر على الرابط الإلكتروني:

[http://www.ao-academy.org/wesima\\_aricles/library-20060815-555.html](http://www.ao-academy.org/wesima_aricles/library-20060815-555.html)

تاريخ الزيارة 2022/12/27

(3) مازن ليو راضي، المصدر، ذاته، تاريخ الزيارة 2022/12/27

(4) عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، مرجع سابق ص 618

(5) المادة/42/ البند أولاً من قانون مجلس شوري الدولة رقم /65/ لعام 1979 المعدل

"ومن بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم 71 لعام 2017 أصبح الانتداب من اختصاص رئيس المجلس وفق الذي نصت عليه المادة /7/ من هذا القانون"<sup>(1)</sup>

أما في مصر فقد أكد المشرع الدستوري في دستور مصر لعام 2012 وايضاً في دستور 2014 على الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري حيث تضمن التالي: "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون وهم متساوون في الحقوق والواجبات ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وينظم مساءلتهم تأديبياً ولا يجوز نذبهم إلا ندباً كاملاً وللجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون وذلك كله لما يحفظ استقلال القضاء وإنجاز أعماله"<sup>(2)</sup>.

أما في لبنان فقد نصت المادة /4/ من نظام مجلس شورى الدولة الصادر بالمرسوم رقم /10434/ لعام 1975 على عدم إمكانية نقل القاضي الإداري أو فصله أو اتخاذ أي تدبير يمس بأوضاعه الوظيفية إلا ضمن حدود القانون فهذا لم يقدم الأمان الكافي للقاضي الإداري في حال أرادت السلطة التنفيذية معاقبته على ممارسة استقلاله الذاتي وذلك من خلال ما يعود لها من صلاحيات في التعيينات والتشكيلات والترقيات كما لاحظناه سابقاً لذلك يتوجب على المشرع اللبناني العمل على فك إصدار قانون جديد يتعلق بمجلس شورى الدولة تعطيه الاستقلالية التامة في تنظيم شؤونه وكافة الأمور التي تضمن استقلال أعضائه بعيداً عن سيطرة السلطة التنفيذية اقتداءً بالتشريع العراقي والمصري.

(1) المادة/7/ من قانون مجلس الدولة العراقي رقم /71/ لعام 2017 والتي نصت على انه: (تحذف الإشارة إلى وزير العدل أينما وردت في النصوص التشريعية ذات العلاقة بعمل المجلس وتحل محلها رئيس مجلس الدولة)

(2) المادة/170/ من دستور مصر لعام 2012 المعطل والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 52 مكرر بـ 25/كانون الأول/2012

أما في الأردن بسبب عدم وجود قواعد خاصة تتعلق بنقل القضاة الإداريين فيطبق على نقلهم ما هو مطبق على نقل القضاة العاديين إذ نصت المادة 21/ أمن قانون استقلال القضاء رقم 29/ لعام 2014 والمعدل بموجب القانون رقم 23 لعام 2019 على أنه: "أ- ينقل القاضي من وظيفة إلى أخرى ضمن الجهاز القضائي بقرار من المجلس مع مراعاة الدوران الوظيفي ما أمكن ذلك" فالمشروع الأردني لم يعالج موضوع الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري من حيث نقله وانتدابه أو إعارته بنصوص خاصة إنما وضع قواعد عامة لنقل وانتداب القضاة تطبق على جميع القضاة العاديين والإداريين بشكل موحد خلافاً لما اتبعه المشرع العراقي والمصري بوجود تشريع إداري خاص من خلال وضعهم قواعد خاصة تتعلق بنقل وانتداب وإعارة أعضائه تم ذكرها ضمن قانون مجلس الدولة تختلف عن ما هو معمول به لدى القضاء العادي لذلك ومن أجل أن يتحقق الاستقلال الشخصي للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة لا بد من أن تكون هناك قواعد خاصة تنظم الأوضاع الإدارية للقاضي الإداري وتكون بيد القضاء الإداري نفسه بسبب اختلاف طبيعة هذا القضاء الأمر الذي يستوجب وجود ضمانات أكبر للقاضي الإداري نتيجة أهمية وحساسية هذا القضاء من أجل ضمان الاستقلال الشخصي للقضاة الإداري لأداء مهام وظيفتهم بكل حياد ونزاهة.

**ثانياً: الاستقلال المؤسسي للقضاء الإداري:** ويعني استقلال القضاء الإداري كأحدى هيئات السلطة القضائية وكسلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية مع منع أي جهة من التدخل وإملاء أي أوامر أو تعليمات تتعلق بتنظيم شؤونه وأيضاً عدم المساس بالاختصاصات المنوطة به وكون مجلس الدولة هو القاضي الإداري الذي يفصل في المنازعات المتعلقة بنشاط السلطة التنفيذية بالإضافة إلى دوره بإجابة طلبات المشورة التي تقدمها الحكومة في المواضيع القانونية وبالتالي فإن نجاحه بإنجاز وظائفه المكلف بها لا يحدث إلا إن تحقق استقلاله في مباشرة اختصاصاته وهذا يتطلب فرض قواعد قانونية تنظم علاقة المجلس بالسلطة التنفيذية كما تعين الجهة المسؤولة عن وضع التشريعات

المنظمة لعمله. وتأمين استقلاليته بتنسيق شؤونه الإدارية وإدارتها بمنأى عن إقحام بقية السلطات وإن مظاهر الاستقلال المؤسساتي للقضاء الإداري يتوضح من خلال الاستقلال الإداري لمجلس الدولة ويتمثل ذلك بعدم تبعية المجلس لأي سلطة في الدولة في تنظيم أموره وأن يطبق نصوص قانونه لإدارته شؤونه بالإضافة إلى تمتعه بالشخصية المعنوية من خلال اعتباره هيئة قضائية مستقلة. ففي العراق فقد حسم المشرع العراقي الجدلية حول تبعية مجلس الدولة وذلك منذ إنشائه لهذا المجلس بالقانون رقم /65/ لعام 1979 وذلك بإلحاقه بوزارة العدل.<sup>(1)</sup> واستمرت هذه التبعية ما يقارب الأربعة عقود حتى صدور القانون رقم /71/ لعام 2017 حيث جاءت المادة الأولى منه مطابقة للمادة /101/ من الدستور العراقي لعام 2005 إذ أعطت مجلس الدولة الكيان المعنوي وأحاله هيئة تتمتع بالاستقلال وبذلك تحرر المجلس من خضوعه للسلطة التنفيذية. وتعرض هذا القانون لعدد من الانتقادات الفقهية واعتبروه قاصر ولا يتناسب مع المطالبات التي نادى بإصداره لتحقيق الاستقلال عن وزارة العدل حيث جاءت نصوصه موجزة وبعيدة عن الدقة والتفصيل وكونه يتألف من ثمانية مواد فقط كما أنه لم ينص بشكل صريح على احتسابه أحد أجزاء السلطة القضائية على الرغم من وروده في الفصل الثالث للدستور والمعنون بالسلطة القضائية بل اعتبره مجرد هيئة مستقلة بالإضافة إلى كل ذلك سلم بنفاذ قانون مجلس الدولة رقم /65/ لعام 1979 حيث أجرى تعديل عليه فقط دون إلغائه وذلك في مادته الثانية باستثناء المادة السادسة منه أي أقر بعيوب ونواقص القانون /65/ لعام 1979.

(1) صادق محمد علي الحسيني، أعضاء مجلس شورى الدولة في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس، العدد الرابع، كانون الأول، 2007 ص 52 وما بعدها

أي أن هذا القانون جاء ظاهرياً بأنه قانون جديد ولكن واقع الأمر ما كان إلا تقويماً لمركز مجلس شورى الدولة وحسب ما يتوافق مع الدستور فقد كان من باب أولى أن يتضمن القانون الجديد أحكام القانون السابق عوضاً عن الإحالة اليه درئاً للإشكاليات التي قد تحدث عند الإحالة إلى نصوص القانون القديمة فهذا القانون قد صدر بشكل مستعجل نتيجة للظروف التي كانت محيطة بإصداره.<sup>(1)</sup> الأمر الذي جعل نصوصه مقتضبة وإلا كان يجب على المشرع العراقي تضمين القانون الجديد أحكام القانون السابق عوضاً عن الإحالة للقانون القديم مع تعديلاته.

وأما عن مصر فلقد تردد المشرع المصري بمنح الاستقلال الإداري لمجلس الدولة وحتى عام 1952 بقي المجلس تابعاً لوزارة العدل وبعد ذلك ألحق برئاسة الوزراء وبعد فترة ليست بالطويلة تم إلحاقه برئاسة الجمهورية<sup>(2)</sup> وبعدها اعتبره المشرع هيئة مستقلة إلا أنه جعله تابعاً لوزارة العدل حتى عام 1972 وفي نهاية الأمر صدر القانون رقم/136/ لعام 1984 وحسم الأمر حول تبعية المجلس وأصبح هيئة قضائية مستقلة كما جاء ضمن دستور مصر لعام 2014 المادة/190/ منه. فكان المشرع المصري موفقاً في ذلك إذ أعطى المجلس الاستقلالية في علاقته مع السلطة التنفيذية ومنحه الضمانات اللازمة ليكون قادراً على أداء مهامه بكفاءة ومستوى عالي من الحياد وبما يكفل نزاهة قراراته وأحكامه.

أما في الأردن ولبنان من خلال ما استعرضناه سابقاً من مواد قانونية ترتبط بتعيين أعضاء المجلس إضافةً إلى النصوص الدستورية المتعلقة بالقضاء بالبلدين نجد أن المشرع لم يمنح القضاء الإداري الاستقلال المؤسساتي وكذلك لم يفك ارتباطه بوزارة العدل وبقي القضاء الإداري فيهما خاضعاً

(1) رائد حمدان المالكي، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها

(2) صادق محمد علي الحسني مرجع سابق، ص 52

لهيمنة السلطة التنفيذية الأمر الذي يتطلب من المشرعين في كلا البلدين اتباع النهج الذي سار عليه المشرع المصري وتعديل القوانين وإصدار تشريعات جديدة يتم النص فيها صراحة على استقلال القضاء الإداري واعتباره هيئة قضائية مستقلة تمتلك شخصية معنوية واستقلال مؤسساتي في سبيل توفير الضمانات له في إدارة شؤونه وأداء مهامه بكل شفافية ونزاهة وحياد.

### المطلب الثالث

#### استقلال القضاء الإداري في الممارسات العملية وتشكيل السلطة القضائية

لقد تضمنت دساتير الدول العديد من النصوص التي تركز لمبدأ استقلال القضاء وتؤكد ضرورة ضمانه واحترامه من قبل جميع أفراد المجتمع وكافة المؤسسات كما أكدت على أن سيادة القانون أساس الدولة، وأساس الحكم فيها، وعلى استقلال القضاء وحصانته وحرية وعلى أن التقاضي ضمانات ضرورية لرعاية الحريات والحقوق، وهو حق مصون للجميع، تعمل الدولة بصدق على مقاربة أطراف التقاضي وتسعى للفصل بخفة في القضايا ومنع حصانة أي قرار أو نشاط إداري من عيون القضاء ولا تتم محاكمة أحد سوى من قبل قاضيه الطبيعي، كما أن المحاكم الاستثنائية ممنوعة بتاتا.

وفي ترسيخ عملي لضمان استقلال القضاء والسلطة القضائية حيث تتبناها المحاكم على تباين درجاتها وأشكالها، وتطلق قراراتها حسب القانون وتوضح حقوقها بإدارة أمورها وتحظى كل منها بموازنة محايدة يدرسها مجلس النواب بكافة مكوناتها ويتم إدراجها بعد إصدارها في موازنة الدولة العامة رقم واحد وتعتبر مشورتها في مشروعات القوانين والمواضيع القانونية المختلفة وكما أن القضاة مستقلون لا يسمح بعزلهم، لا سلطة لأحد عليهم ضمن عملهم سوى القانون وهم متكافئون في الواجبات والحقوق ويضع القانون شروط إجراءات تعيينهم وإعارتهم وتقاعدهم وينسق مسألتهم تأديبياً ولا يصلح انتدابهم جزئياً أو كلياً سوى للمهام والأطراف المحددة من قبل القانون وكل هذا وفق ما

يصون استقلال القضاء الإداري والقضاة وحريرتهم ويحافظ على المصالح بلا تعارض ويوضح الواجبات والحقوق والضمانات التي يستحقونها.

"وعليه لا بد من نقل استقلال القضاء الإداري من الفكرة النظرية للواقع التطبيقي بعد وضع الأسس والقواعد القانونية اللازمة لهذا الاستقلال وحيث أن قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 ل عام 2017 لم يجري أي تعديل على نصوص قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لعام 1979 بما يتعلق بالتشكيلات القضائية وتحديد من يرعى قضية الفصل في النزاعات فلقد وسع القانون رقم /17/ لسنة 2013 التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة من التشكيلات القضائية للمجلس فقام بإنشاء محكمة قضاء الموظفين كبديل عن مجلس الانضباط العام كما أحدث المحكمة الإدارية العليا كمحكمة تمييز إدارية بالإضافة إلى توزيع محاكم القضاء الإداري وقضاء الموظفين على هيئة نطاقات استئنافية مشابهة للقضاء العادي"<sup>(1)</sup> "كما أطلق لفظ المحكمة على هذه التشكيلات إلا أن نصوصه جاءت غامضة وغير واضحة فيما يخص تحديد الجهة التي تمارس هذه المهام القضائية فقد ورد في المادة الثالثة منه على اعتبار كل من رئيس المجلس ونائبيه والمستشار وأيضاً المستشار المساعد قاضياً في معرض ممارستهم لمهام القضاء الإداري وحيث أن قانون التنظيم القضائي رقم 160 لعام 1979 المعدل يعنى بتنظيم شؤون القضاة ويتضمن نصوص قانونية وضعت الشروط المطلوبة في الإنسان لاكتساب هذه الصفة أي أن اكتساب صفة القاضي مقيد بقيود قانونية خاصة"<sup>(2)</sup> وإن الغاية من هذا التقييد والنص على الشروط الخاصة بسبب خصوصية وحساسية الوظيفة القضائية كما أن القضاة لا يخضعون لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 بل

(1) المادة (2) أولاً و رابعاً) والمادة(7/أولاً) من قانون التعديل الخامس رقم 17 لعام 2013 لقانون مجلس شوري الدولة.

(2) المادة /36/ من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل

يتم مسألتهم وظيفياً بموجب نصوص خاصة أيضاً. كما أن المبدأ العام في اكتساب صفة القاضي هو التخرج من المعهد القضائي وذلك سناً لأحكام المادة /36/ من قانون التنظيم القضائي المذكور والفقرة الثانية من قرار مجلس الثورة رقم 665 لعام 1981 المعدل لقانون المعهد القضائي رقم 23 لعام 1976 المعدل كما يمكن تعيين المحامي أو الموظف في المحاكم شريطة توفر شرطي الخدمة والعمر ويتم تعيينهم بموجب مرسوم جمهوري<sup>(1)</sup> وهذه الشروط وردت على سبيل الحصر فلا يمكن تأويلها أو أن تكون عرضة للاجتهاد وبالتالي لا يحق لنص قانوني منح صفة القاضي لأي شخص إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط وعليه فإن المستشار والمستشار المساعد في مجلس الدولة لا يعدون قضاة بالمعنى الفني كما لا يحق لهم ذلك بموجب القانون المتعلق بتنظيم شؤون القضاء أي أن الاستقلالية في العمل داخل المجلس غير محققة .

فلقد أغفل المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة رقم /71/ لعام 2017 عن معالجة مسألة الصفة الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء والتي تعتبر من المسائل الهامة والتي تلعب دوراً أساسياً في استقلال القضاء الإداري خاصةً وإن هذا القانون شرع لتطبيق نص المادة الدستورية رقم /101/ من دستور العراق لعام 2005 والذي نص على استقلال القضاء الإداري حتى يتمكن من ممارسة مهمة الفصل في قضاياها بمعزل عن تحكم السلطتين التشريعية والتنفيذية.

---

(1) المادة السابقة

## الخاتمة:

بعد الانتهاء من بحثنا المسمى (مدى استقلال القضاء الإداري في العراق على ضوء قانون مجلس الدولة رقم /71/ لعام 2017 وتعديلاته دراسة مقارنة) نتوصل إلى أن الجذور الأساسية لاستقلال القضاء الإداري بشكل عام يرجع إلى نظام الفصل بين السلطات لأن هذا النظام يعدّ شرطاً أساسياً وجوهرياً لفعاليته وحياده وممارسته لدوره الرقابي على أعمال السلطة التنفيذية. إضافة إلى أن استقلال القضاء الإداري وحياده يعتبران أمران لازمان لإضفاء عليه صفة الشرعية وهما السببان الرئيسيان للجوء الأشخاص وحتى الإدارات إليه للمطالبة برفع الظلم عن المتضررين من أعمال وتصرفات الإدارة والفصل في المنازعات المتعلقة حول مشروعيتها قراراتها، وحيث أن العراق يهدف إلى تحقيق دولة القانون وإرساء نظم العدالة من خلال التشريعات الجديدة بغية إصلاح المنظومة القضائية والتي تؤكد على استقلال القضاء الإداري كهيئة قضائية مستقلة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي والشخصية المعنوية وعلى الرغم من اندفاع المشرع إلى منح الاستقلالية للقضاء الإداري إلا إنه لا يمكن الوصول إلى استقلالية مطلقة لهذا القضاء كون الوصول إلى عدالة حقيقية وواقعية لا تكون من خلال القضاء الإداري فقط كونه يعتبر هيئة قضائية كغيرها من الهيئات القانونية تفتقر في أغلب الأحيان إلى عنصر الأمن القانوني المتمثل بالنصوص الدستورية والتشريعات الوطنية المساهمة إلى حد كبير في كفالة حقوق وحرّيات الأشخاص المعنوية والاعتيادية خاصةً وإن طبيعة عمل ومهام القضاء الإداري تجعله محاصراً بين قوة الإدارة من جهة وتسلط المشرع من جهة أخرى مما يدفعنا إلى القول بعدم إمكانية الوصول إلى استقلال مطلق للقضاء الإداري ولو نص على هذا الاستقلال صراحةً في الدستور وغيره من التشريعات لأنها لا تعد نصوص جامعة مانعة لأي شيء يؤثر على هذا المبدأ.

بالإضافة إلى إن استقلال القضاء الإداري لا يتحقق بشكل كامل إلا إذا تحقق هذا الاستقلال على الصعيد الشخصي للقضاة كأفراد وعلى الصعيد المؤسسي للقضاء الإداري كسلطة.

وبسبب الأهمية البالغة لاستقلال القضاء الإداري الناجم عن حساسية عمله وطبيعة النزاعات المعروضة عليه بالإضافة إلى دوره الإفتائي الهام فلا يكفي أن يتم النص على مبدأ استقلاله فقط بل يجب ضمانته هذا الاستقلال وكفالاته من خلال وضع نصوص دستورية فعالة في مواجهة أي انتهاك له خاصة وأن القضاء الإداري هو أحوج الهيئات القضائية إلى حماية استقلاله.

وعلى الرغم من الضمانات القانونية والدستورية المذكورة والهادفة إلى استقلال القضاء الإداري وتحصينه من أي تدخل في شؤونه والتأثير على قراراته وأحكامه تبقى هذه الاستقلالية صورية بسبب أن واقع الحال يظهر تفوق السلطة التنفيذية على نظيرتها القضائية بصورة عامة.

ومنه يمكن أن نتوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

### النتائج:

1. لم يفرض الدستور العراقي لعام 2005 إقامة مجلس دولة بل جاءت المادة /101/ منه

تحمل صفة الجواز وليس الوجوب فلم يكن المشرع الدستوري موفقاً لهذه الناحية.

2. إن القضاء الإداري العراقي لا يتمتع بالاستقلال المطلق حتى الآن منذ نشوئه كان مرتبطاً

بوزارة العدل بموجب قانون شوري الدولة وأصبحت هذه التبعية والخضوع في الوقت الراهن

بموجب قانونه الحالي قانون مجلس الدولة رقم /71/ لعام 2017 إلى مجلس النواب بموجب

المادة/61/ من الدستور.

3. صدر القانون رقم 71/ لعام 2017 بشكل مختصر وخجول مؤلف من ثمانية مواد فقط

وأحال كافة الأمور إلى قانون مجلس شوري الدولة رقم 65/ وتعديلاته وكان حري بالمشرع

تضمين نصوص القانون القديم في القانون الحالي.

4. لم ينص المشرع في قانون مجلس الدولة الحالي رقم 71/ لعام 2017 على ضمانات عدم

قابلية القاضي الإداري للعزل بشكل واضح وصريح بالإضافة إلى الضوابط الخاصة بتنظيم

شؤونه الأخرى المتعلقة بالنقل والانتداب كان عليه تضمين هذه النواحي بنصوص صريحة

لما لها من تأثير في استقلال أعضاء مجلس الدولة وحيادهم.

5. لم يعالج المشرع آلية تعيين رئيس المجلس بشكل مفصل فلم ينص على شروط خاصة

للتعيين بل اكتفى بوضع كيفية اختياره من بين المستشارين ويصدر أمر تعيينه بمرسوم

جمهوري وبطريقة مباشرة.

### التوصيات:

1- تفعيل الضمانات لحماية القاضي الإداري وتحسينه من كافة أساليب التأثير والترهيب التي قد

يتعرض لها في معرض ممارسته لمهام وظيفته من خلال تعديل قانون مجلس الدولة رقم 71/ لعام

2017 والنص بشكل صريح على عدم قابلية أعضائه للعزل والنقل إلا بموجب قرار صادر عن جهة

أو مجلس محايد وبعيداً عن ضغوطات السلطة التنفيذية لأن خضوع القاضي الإداري لهيمنة السلطة

كافي للتأثير باستقلاله وحياده.

2- ضرورة قيام المشرع العراقي بالسير على خطى المشرع المصري بتقنين مختلف أشكال الحماية

للقضاة الإداريين وتوفير بيئة عمل مناسبة وحياء كريمة لهم بما يكفل قيامهم بمهامهم بكل طمأنينة

وشفافية وحياد.

٣- العمل على تعديل قانون مجلس الدولة وتوسيع اختصاصات القضاء الإداري ليشمل كافة المنازعات الإدارية بشكل يتناسب مع الولاية القضائية الممنوحة له.

٤- إحداث قسم بالمعهد القضائي مختص بالقضاء الإداري من أجل إعداد كوادر قضائية على مستوى عالي من الكفاءة العلمية والمهنية بهدف رفد المجلس بقضاة مختصين.

٥- ضرورة إيجاد رقابة قضائية فعالة باعتبارها ضمانة مهمة من ضمانات احترام وتطبيق الدستور محمية عن التأثيرات والإغراءات السياسية، والإسراع بإقرار قانون المحكمة الاتحادية العليا.

## قائمة المصادر والمراجع:

- القطب محمد طباية (1965)، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي.
- ثروت بدوي (1966) مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الناصر حسين (2008) استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر.
- فؤاد العطار (1976) القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة.
- محمد رفعت عبد الوهاب (2001) حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- وسام صبار العاني (2015) القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد.
- آدم وهيب النداوي (1988) المرافعات المدنية، دون دار نشر، بغداد.
- تغريد محمد قدوري (2013) مبدأ المشروعية واثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- حسين عثمان محمد عثمان (2016) قانون القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- خليل حميد عبد الحميد (2010) مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية المأمون الجامعية، 6 (1): 16-22.
- رياض عبد عيسى الزهيري (2013) دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن، ط1، مكتبة السيبان، بغداد.
- سالم روضان الموسوي (2009) دراسات في القانون، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية، مؤسسة البيئة للثقافة والاعلام.
- سامي جمال الدين (1986) تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف الاسكندرية.
- سعيد السيد علي (2005) المبادئ الأساسية للنظم السياسية وأنظمة الحكم المعاصرة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، القاهرة.
- سليمان محمد الطماوي (1986) السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، ط5.
- ضياء شيت خطاب (1973) الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد.
- ظافر القاسمي (1983) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، دار النفائس، بيروت.

- عادل محمد جبر (2008) حماية القاضي و ضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.
- عبد الغني بسيوني عبد الله (1985) النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية.
- عبد الغني بسيوني (2006) القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر.
- عبد الناصر علي عثمان حسين (2008) استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر.
- عبد الوهاب الكيلاني وآخرون (1974) الموسوعة السياسية - الموسوعة العربية للدراسات والنشر، مطبعة اطلس، بيروت 1974.
- عثمان ياسين علي ( 2018) الدعاوى الادارية في العراق واقليم كردستان ، دار موكرياني للطبع والنشر ، اربيل ، الطبعة الأولى.
- عصمت عبد المجيد بكر (2011) مجلس الدولة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى .
- عمار بوضياف (2009) دعوى الالغاء في الاجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر .
- عمار كوسه (د.ت) مبدأ استقلال السلطة القضائية في النظم القانونية العربية ، دراسة تحليلية وتقييمية ، الجزائر نموذجاً ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف .
- غازي فيصل مهدي (2017) وعدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، ط3 ، دار السلام القانونية ، العراق .
- غازي فيصل مهدي و عدنان عبيد (2019) القضاء الإداري ، ط2 ، مؤسسة النبرات للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف.
- فاروق الكيلاني (1977) استقلال القضاء ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- فتحي والي (1981) الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فهد عبد الكريم أبو العثم (2005) القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- فؤاد العطار (1966) القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- محمد بن بكر بن منظور المصري (1956) لسان العرب ، دار بيروت للطباعة والنشر، ج2.
- ماجد راغب الحلو (1995) القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .
- مازن ليلو راضي (2010) القضاء الإداري ، دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق ، مطبعة جامعة دهوك ، العراق .

- محمد رضا النمر (2016) مذبحه القضاء في مصر وأثرها على استقلال السلطة القضائية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2016.
- محمد عبد العال السناري (د.ت) لنظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، مطبعة الاسراء .
- محمد علي الخلاليلة (د.ت) القانون الإداري ، ط2 ، الجزء الثاني ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- محمد فؤاد عبد الباسط (2005) القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- محمد كاظم المشهداني (1991) النظم السياسية ، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل .
- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة (1991) مطابع نادي القضاء المصري.
- مسعود شيهوب (2013) المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
- نايف محمد السلطان (2005) حقوق المتهم في نظام الاجراءات الجزائية السعودي ، عمان .
- ومحمود حمدي عطية (2017) استقلال مجلس الدولة وابداء المشورة القانونية لجهات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة.

#### الدراسات الجامعية:

- علياء غازي موسى (2015) الحصانة القانونية لأعضاء مجلس شورى الدولة العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة تكريت، السنة السابعة (1)28: 22-62.
- آمال اسعدي (2011) بين استقلالية السلطة القضائية استقلال القضاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر .
- جاكلين عمرية، التعيين في الوظيفة العمومية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، نابلس، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية
- جهاد علي جمعة (2017) دور مجلس شورى الدولة العراقي في حماية الحقوق والحريات العامة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد .
- علي حسين حمزة السلامي (2013) الضمانات الوظيفية لأعضاء مجلس شورى الدولة (دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية.
- حسين جاسم شاتي (2017) استقلال القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون والسياسة.
- سردار ياسين حمد أمين (2001) استقلالية السلطة القضائية بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير من كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل.

- صالح عبد الله ناجي الضبياني ، المرأة وولاية القضاء ، بحث منشور في وقائع المؤتمر السنوي الثامن لكلية الحقوق ، جامعة المنصورة
- عبد العال أحمد عطوة ، محاضرات في علم القضاء ، قسم التنظيم القضائي ، جامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية ، السعودية
- عمار كوسة \_ (د.ت) مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية ، دراسة تحليلية وتقييمية ، الجزائر نموذجاً ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف .
- مسعود نذيري (2016) ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لعام 2016 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة .
- مصطفى أبو زيد فهمي (2016) القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 47 وكذلك: فواز خلف ظاهر حسن، استقلال القضاء الإداري في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت.
- نادية بوخرص (د.ت) استقلالية القضاة كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية ، المداخلة الثانية والعشرون ،جامعة المدية.
- هشام جليل ابراهيم الزبيدي (2012) مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق ، مذكرة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماستر في القانون العام ،جامعة النهريين ، العراق .

## المجلات:

- مجلة الوقائع العراقية، العدد 4012 السنة الثانية والأربعون ، 28 كانون الأول 2005
- اسماعيل صعصاع غيدان وصادق محمد علي ، مظاهر استقلال الهيئات المستقلة ، مجلة المحقق العدلي للعلوم القانونية والسياسية ، السنة الثامنة، العدد الأول.
- رزكار محمد قادر(2009) استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، مجلة الرفادين للحقوق، 39(11):53-63.
- محمد سليم محمد امين(2019) استقلالية مجلس الدولة العراقي- مظاهر الاستقلال وآفاق المستقبل- بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون، جامعة السليمانية، 17(1):18-33.
- خليل عبد الحميد (2012) مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق ،مجلة كلية المأمون الجامعية 16(1):3-66-73.
- عصام البرزنجي (1990) مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، 9(2):55-90.
- سامي حسن نجم الحمداني (2015) القضاء الاداري في العراق بعد التحولات الجديدة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، 7(1):1-13.
- احمد خورشيد حميدي (2021) استقلال مجلس الدولة العراقي عن السلطة التنفيذية ، دراسة مقارنة ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية 10(37):55-60.
- طارق نقولا البله (2020) نظرات نحو استقلال النظام الاداري للقضاء الاداري عن النظام الاداري للقضاء العادي ( النظامي ) ، دراسات علوم الشريعة والقانون 7(1):13-43.
- فارس عبد الرحيم حاتم (2020) مجلة مركز دراسات الكوفة ، العدد التاسع والخمسون

- عبد الستار سالم الكبيسي (1981) ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة .
- احمد خورشيد حميدي و فواز خلف ظاهر حسن (2015) النظام الاداري والمالي للقضاء الإداري في العراق ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، العراق ، ع 27
- ليث خلف (2017) فاعلية تنظيم القضاء الاداري العراقي في حماية حقوق الانسان ، بحث منشور ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الجامعة الأردنية ، عمان ، مج 44 ملحق ، ع 1 ، 2017
- الجريدة الرسمية العدد رقم 5297، بتاريخ 2014/8/17
- أحمد خورشيد حميدي(2016) فواز خلف ظاهر، ضمانات استقلال القضاء الإداري في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثامنة، 1(29):2-10.
- نصرت منلا حيدر(1973) حصانة القاضي، مجلة القانون، نقابة المحامين السورية، الإصدار الأول، الثاني، الثالث، 1973
- صادق محمد علي الحسيني(2007) أعضاء مجلس شورى الدولة في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس، العدد الرابع، كانون الأول، 2007

#### التشريعات:

- قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 وتعديلاته
- الدستور العراقي لعام 2005
- القانون رقم 106 لعام 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم 65/ لسنة 1979 المعدل
- قانون التعديل الخامس رقم 17 لعام 2013 لقانون مجلس شورى الدولة.
- قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل
- الدستور اللبناني
- الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته
- دستور مصر لعام 2014
- الدستور الفرنسي لعام 1958

- الدستور الايطالي لعام 1947

- لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لعام 1979

### المراجع الالكترونية:

- نجاد البرعي، استقلال القضاء في مصر الحقيقة كما هي، منشور على الرابط الالكتروني

[www.ug-law.com/downloads/indepenence-of-the-judiciary-in-egypt-](http://www.ug-law.com/downloads/indepenence-of-the-judiciary-in-egypt-)

[ar.pdf](#)

- استقلال القضاء الأردني بين الدستورية والواقع، دراسة مقارنة، مقال منشور على

صفحة الرأي الالكترونية تاريخ النشر 2010/4/10 على الرابط:

<https://www.google.com/amp/s/alrai.com/article/388589>

- الموقع الالكتروني

[https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt\\_2012.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2012.pdf?lang=ar)

- قضاء غير مستقل: العدالة رهينة السلطة، مقال منشور على موقع جريدة الاخبار

الالكترونية تاريخ النشر 2022/2/12 متوفر على الرابط الالكتروني:

<https://al-akhbar.com/Lebanon/330271>

- مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، متوفر على الرابط الالكتروني:

[http://www.ao-academy.org/wesima\\_aricles/library-20060815-555.html](http://www.ao-academy.org/wesima_aricles/library-20060815-555.html)