

استقلالية القضاء الاداري العراقي في الميزان

(دراسة تحليلية)

م.م. حازم محمر حسن

(الجامعة التقنية الشمالية)

المخلص

ان النظام القضائي في العراق هو نظام قضائي مزدوج الامر الذي يحتم ان يكون القضاء الاداري جزءاً من السلطة القضائية التي تنسم بالاستقلالية التي هي ضرورة حتمية لممارسة اعمالها بكل حرية وحيادية لذلك سارعت كل الدساتير ومنها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ بالنص بكل وضوح على استقلالية السلطة القضائية الامر الذي يستدعي منا البحث عن توافر هذه السمة في القضاء الاداري العراقي كما هي في القضاء العادي من عدم توافرها.

Abstract

The judicial system in Iraq is a double judicial system, which makes it imperative that the administrative judiciary be part of the judiciary that is independent, which is an imperative to exercise its work freely and impartially. It is necessary for us to search for the availability of this feature in the Iraqi administrative judiciary as it is in the ordinary judiciary due to its lack of availability

المقدمة

لا جرم بأن البحث في مسألة استقلال القضاء الاداري العراقي يحتم علينا ان ندقق الفحص في النصوص القانونية للمراحل التي مر بها هذا القضاء منذ ولادته الى يومنا هذا علاوة على ربطها مع الدساتير التي كانت سارية في تلك المرحلة، ولاشك بأن الاستقلال له اكثر من صورة حيث انه قد يتجلى في الرباط العضوي بينه وبين السلطة التي يعمل في كنفها فاذا كانت بمعزل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية فنكون امام استقلال حقيقي للقضاء وقد يكون بوصفه الموضوعي الوظيفي يتجلى باستقلالية من يمارس الفصل في قضاياها فان كان يمارسها بمعزل عن تحكم السلطتين اللتان اوردناهما سلفاً فنكون ايضاً امام استقلال لهذه الممارسة وهذا ما سوف يكون نطاق بحثنا .

اهمية البحث

ان القضاء الاداري حتى يتمكن من ممارسة عمله القضائي بكل حيادية ودقة يجب ان يخرج من عباءة السلطة التنفيذية فمن غير المعقول ان تناط مهمة مراقبة مشروعية القرارات الادارية الى جهة تابعة للإدارة فتكون هذه السلطة تحت سطوة الادارة ورحمتها وبهذا تكون الادارة في واقع الامر هي الخصم والحكم في نفس الوقت بل ان القاضي الاداري على هذه الشاكلة لا يستطيع ان يفصل بكل حرية في الدعاوى الادارية لان الادارة طرفاً فيها وايضا غير مرتبط بالسلطة التشريعية لكي يكون بمعزل عن التأثير السياسي.

منهجية البحث

انتهجنا في هذا البحث على المنهج التحليلي حيث نقف على المواد القانونية وكذلك ونقوم بتحليلها ومن ابداء مواطن عدم الاصابة في تلك المادة القانونية ومن ثم نبين قصورها او عدم ملائمتها ونقترح الافضل لإحلالها محلها.

المطلب الاول: استقلال القضاء الاداري بموجب التعديل الثاني رقم

١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل(*)

يُعد هذا التعديل التتويج الحقيقي للمحاولات السابقة لإنشاء قضاء اداري متخصص حيث أنشئ بموجبه محكمة القضاء الاداري وبهذا تحول النظام القضائي في العراق من القضاء الموحد الى القضاء المزدوج.

وحيث ان وجود القضاء الاداري الى جانب القضاء العادي يعتبر دليل ازواجية النظام القضائي يجعلنا ان نؤسس لشرطين اساسيين لصحة اتصاف التشكيل الذي يمارس التقاضي الاداري بالقضاء وهذان الشرطان هما:-

- ١- ان يكون القضاء الاداري والقضاء العادي صنوان مترادفان يشتركان في نفس الخصائص واهم خصيصة هي الاستقلال.
- ٢- ان يكون من يمارس مهمة الفصل في النزاعات القضائية في كلا القضائيين يحملان نفس الصفة. وهذا ما سوف نبحث عنه من خلال السبر في اغوار النصوص القانونية ذات العلاقة في فرعين وكالاتي:

(*) تم الغاء هذه التسمية بموجب قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ وحيث انا ذكرنا هذه الملحوظة في بادئ البحث كي نتفادى تكرار عبارة الملغى والقانون الذي الغاه من جهة ولكي يكون القارئ على اطلاع مسبق بالغاء وتغيير تسمية المجلس من جهة اخرى كما نود ان ننوه بأن مجلس الدولة اصبح الوريث القانوني والشرعي لمجلس شوري الدولة حيث نُقلت كل الصلاحيات والاختصاصات التي كان يتمتع بها مجلس شوري الدولة الى مجلس الدولة بموجب نفس القانون.
١ د. احمد خورشيد خميدي المفرجي ود. صدام حسين ياسين العبيدي: القضاء الاداري العراقي، دار المسلة للطباعة والنشر- بيروت ٢٠١٩، ط١، ص٦.

الفرع الاول: استقلالية القضاء الاداري من الناحية العضوية الشكلية

يُقصد بالشكلية او العضوية في اي تنظيم هي الرابطة التنظيمية او الادارية لأي تشكيل بالجهة التي يخضع لها وقد اخذ به جانب من الفقه والقضاء معيار لتمييز الاعمال وتصنيفها فهي تكون ادارية اذا صدرت من تشكيل مرتبط بالسلطة التنفيذية وتكون تشريعية اذا صدرت من سلطة تشريعية وكذا يقاس على القضائية ايضا^١.

ويفهم مما سبق بأن المقصود بالعضوية هو التركيب المفصلي والهيكلية لجهاز من الاجهزة وترابطه مع الجهة التي تعلوه لتصنيف عمل هذا الجهاز وبالتالي يصار الى معرفة تصنيف العمل ومن خلاله يصار الى معرفة توافر خصيصة الاستقلال من عدم توافرها من خلال الترابط الهيكلية للجهاز الذي صدر منه هذا العمل

وحيث ان مجلس شوري الدولة بموجب التعديل الثاني كان يتألف جهازه القضائي من مجلس الانضباط العام الذي ينظر في الدعاوى الانضباطية والوظيفية من خلال النظر في صحة الطعون المقدمة من ذوي الشأن وكذلك محكمة القضاء الاداري التي تنظر في صحة القرارات الادارية التي تصدر من الادارة اثناء ممارستها لنشاطه الاداري^٢.

وحيث ان هذين الجهازين من مجلس شوري الدولة وحيث ان الاخير بموجب القانون المنظم له يرتبط مباشرة بوزارة العدل بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة^٣.

وحيث ان وزارة العدل هي جزء من السلطة التنفيذية وحيث ان القرارات التي يراد الطعن بها تصدر من تشكيلات نفس السلطة فلا يمكن الكلام هنا عن اي استقلال ناهيك عن ان دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠ لم يشر الى تشكيل مجلس شوري للدولة عند تفصيله للقضاء ولم يدرج اياً منها تحت لواء القضاء الذي ايضاً كان تحت اشراف وزير العدل الا ان عدم استقلاليته في حينها اخف وطأة كونه تحت اشراف وزير العدل وليس وزارة العدل وهناك بون شاسع

بين الامرين^(*)

١ د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الاداري، دار الاثير للطباعة والنشر-الموصل-٢٠٠٩، ط ١، ص ٢٦.
٢ د. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي: مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتاب، بلا دار طبع ٢٠١١، ص ٣٦٣-٣٦٤.
٣ ينظر م١ من قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ التي تنص على (يؤسس مجلس يسمى (مجلس شوري الدولة) يرتبط اداريا بوزارة العدل يكون مقره في بغداد.....).
(*) ان الارتباط بالوزير لغرض الاشراف يعني ان الاخير مختص فقط بالامور الادارية التنظيمية فلا شأن له بمعاقبة القضاة او عزلهم او تغيير مراكزهم القانونية او التدخل في كيفية اصدار القرارات والاحكام القضائية وبالكاد يكون تدخله تنفيذياً ، اما

وبالرجوع الى المادة (٧) التي كانت محور الاهتمام كونها فصلت تشكيل محكمة القضاء الاداري نجد ان قرار تشكيلها يصدر من قبل وزير العدل^١ وجاء التعديل الثالث معززاً لسطوة وزير العدل انذاك حيث قضى بأن لوزير العدل ان يطلب من الهيئة العامة اعادة النظر في قرارها مع بيان الاسباب الموجبة لذلك وله في هذه الحالة ان يرأس الهيئة العامة ويتخذ القرار بأغلبية اعضائها ويعتبر قرارها نهائياً^٢ وعند ذهابنا الى الاسباب الموجبة نرى بأن جلها تدفع لتأسيس قضاء الاداري يمارس مهامه باستقلالية، فأين الاستقلالية اذا كانت السلطة التقديرية هي الخصم والحكم على الرغم من امكانية منحها الاستقلال بموجب تشريع او قرار لمجلس قيادة الثورة الملغي لأنه في حينها يمارس كلتا السلطتين ولا يوجد في حينها نص دستوري مانع او مقيد للسلطة التشريعية وبهذا تأكد لنا عدم استقلالية القضاء الاداري في هذه الفينة من الزمان.

الفرع الثاني: استقلال القضاء الاداري من الناحية الموضوعية المادية

يُقصد بالاستقلال من الناحية الموضوعية يعني البحث في صفة من يمارس مهمة الفصل في القضايا المعروضة امام تشكيلات القضاء الاداري في مجلس شورى الدولة من حيث تمتعهم بالصفة القضائية وانطباق الوصف الفني للقضاة لهم وبالتالي يكونوا في مأمن من التأثير على قراراتهم سواءً بشكل مباشر ام غير مباشر وبالتالي تمتعهم بالاستقلالية من عدم توافرها. وبعد التحري وجدنا بأن مجلس الانضباط العام يتكون من رئيس هو نفسه رئيس مجلس شورى الدولة وعضوين نائبين له كما اجاز القانون انتداب قضاة من الصنف الاول او الثاني لعضوية مجلس الانضباط العام^٣.

ونسجل هنا الملاحظات التالية:

١- ان رئيس مجلس الانضباط العام هو نفسه رئيس مجلس شورى الدولة وهو ليس قاضياً بل يمكن ان يكون مستشار على الرغم من توليه مهمة رئيس الهيئة القضائية التي تفصل في نزاعات الوظيفة العامة والانضباطية.

٢- اجاز المشرع انتداب قضاة لعضوية المجلس وهنا نؤشر ما يلي:

أ- ان منصب الرئيس لا يمكن بموجب ان يسند الى قاضي.

الارتباط بالوزارة يعني ان هذا الجهاز يخضع بكل تفاصيله للوزارة من وما ائل على ذلك من كونه اي المجلس ليس له وحدة حسابية مستقلة بل حتى ترقية المستشارين تمون بقرار من وزير العدل.

^١ ينظر م(٢٣) من قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة.

^٢ ينظر قرار مجلس قيادة الثورة الملغي رقم (٩٦) لسنة ٢٠٠١ الذي اصدر قانون التعديل الثالث رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠١ لقانون مجلس شورى الدولة.

^٣ د. محمد علي جواد: القضاء الاداري، شركة العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة، ط بلا، ص ٢٥.

ب- ان الانتداب جوازي وليس وجوبي وبالتالي ليس من مصلحة السلطة التنفيذية ان تنتدب قضاة كون ذلك يؤثر في سيطرتها وسطوتها على مفاصل الاجهزة التي تحت سلطتها من جهة واحكام سيطرتها على العملية الادارية بدءاً من اصدار القرار وانتهاءً باكتساب صحته الدرجة القطعية ولو تم الطعن به من جهة اخرى كون كل العملية تدور في فلك السلطة التنفيذية، وبالتالي فأنها لا تستخدم هذا الجواز مطلقاً.

اما فيما يتعلق بمحكمة القضاء الاداري فإنه وبالرجوع الى كيفية تشكيلها وجدنا بأنها تتألف من قاض من الصنف الاول او مستشار من مجلس شورى الدولة وعضوين من القضاة او من المستشارين المساعدين من نفس المجلس^١ وهنا نسجل الملاحظات الاتية اضافة للملاحظات التي سبق ان ذكرناها:

١- ان المحكمة جزء من النظام القضائي ولا يكتمل هذا النظام الا باكمال الاجزاء الاخرى واهمها القضاة فلا محاكم بالمعنى القانوني والقضائي الدقيق دون قضاة وحيث ان قانون مجلس شورى الدولة جعل لوزير العدل الخيار بين الانتداب والتكليف فلا مناص من تغليب تكليف المستشارين بدلاً من الانتداب وللأسباب التي ذكرناها سلفاً.

٢- ان محكمة القضاء الاداري تتعامل مع الافراد عامة كونها مختصة بالنظر في صحة القرارات الادارية على اختلافها وهي بهذا تكون الاولى بأن يمون رئيسها قاضي لضمان الحيادة بين الافراد والادارة، ونرى بأن عبارات الجواز ما جيء بها الا لإضفاء ظاهر الاستقلال على والحيادة على هذه المحكمة.

وما ادل على عدم الاستقلال في تلك الفترة الصلاحية التي انيطت لوزير العدل في ترأس الهيئة العامة الذي ذكرناه سلفاً مع العرض ان هذه الهيئة كانت في ذاك التعديل تمثل الجهة التمييزية ولها صلاحيات محكمة التمييز تجاه القرارات التي تصدر من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري والذي نعتبره اخر مسمار في نعش الاستقلال للقضاء الاداري في تلك الحقبة.

المطلب الثاني: استقلال القضاء الاداري بموجب قانون التعديل

الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

ان صدور دستور جديد للبلاد سنة ٢٠٠٥ برؤية واسس وايدلوجية تختلف عن الدساتير السابقة فرض لزوم ان يضيفي بضلاله على القوانين السابقة وكان

^١ ينظر المادة (٧/ثانيا/أب) من قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة.

للقوانين ذات العلاقة بالقضاء الاداري حظاً منها حيث تم تعديل قانون مجلس شورى الدولة وقانون انضباط موظفي الدولة وفقاً للرؤية الدستورية، وكان التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة الاثر الكبير الا انه لم يلبي الطموح كون الاستقلال لم يكن له نصيب في هذا التعديل وهذا ما سوف نبينه وكالاتي:

الفرع الاول : استقلال القضاء الاداري العضوي الشكلي

على الرغم من التطورات التي شهدتها القضاء الاداري بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ حيث وسع من تشكيلات المجلس القضائية حيث استبدل مجلس الانضباط العام بمحكمة قضاء الموظفين واستحدث المحكمة الادارية العليا كجهة تمييزية ادارية ووزع محاكم القضاء الاداري وقضاء الموظفين على شكل مناطق استئنافية مشابهة لما هو عليه في القضاء العادي^١.

وعلى الرغم مما اضى هذا التعديل اليه القضائية المتكاملة شكلاً ، الا انه لم يغير من الارتباط العضوي بوزارة العدل حيث نص على ذلك عندما بين المجلس على انه مجلس يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل^٢ ومما زاد الطين بلة انه جاء بعبارة للمجلس وحدة حسابية مستقلة ضمن موازنة وزارة العدل؛ مما قضى على اي تأويل او امل بالاستقلال العضوي ويمكن اضافة الادلة التالية على انعدام الاستقلال وهي:

- ١- اعطى القانون لوزير العدل صلاحية تكليف اي عضو او اكثر من اعضائه بدراسة اي مسألة او ابداء الرأي فيها.
- ٢- اعطى القانون لوزير العدل صلاحية تكليف عضو المجلس كممثل للوزارة في اللجان المشكلة خارج الوزارة^٣.

اضافة الى الفقرات التي ذكرناها ولم يتم تعديلها مثل فقرة الترقية او غيرها فنرى ان مآلات الامور في المجلس ترجع كلها لوزير العدل او ديوان الرئاسة وكلها تؤول الى السلطة التنفيذية، وبهذا نرى بأن المجلس ليس له اي استقلالية عضوية سواءً على مستوى الافتاء والمشورة ام على مستوى القضاء الاداري، لكن الغريب ان التعديل كله لم يتوافق مع دستور ٢٠٠٥ الذي نص على تشكيل مجلس دولة، والظاهر بأن هذا التعديل وضع على عجلة حيث

^١ تم تعديل قانون انضباط موظفي الدولة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ وكان مكرساً لتطبيق نص المادة (١٠٠) من الدستور وذلك بجعل كل القرارات التأديبية قابلة للطعن ولا تحصين لأي قرار يفرض بموجب هذا القانون.

^٢ ينظر م ٢ اولا/رابعاً و م ٧ اولاً من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة.

^٣ ينظر م ٥ / رابعاً من القانون نفسه.

^٤ ينظر م ٩ من نفس القانون.

^٥ ينظر م ١٠ من نفس القانون.

انتابه الكثير من العبارات او كثير من المسائل التي تتعارض مع الدستور ومن هذه التعارضات:

- ١- نص على ان لوزير العدل تعيين القاضي العامل في ديوان التدوين القانوني الملغي مستشار او مستشار مساعد في حين ان هذا الديوان قد تم الغائه وتحويله الى مجلس شورى الدولة بموجب قانون اصلاح النظام القانوني وبقي النص على حاله دونما تعديل.
- ٢- لم يلغى التعديل الخامس تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ الصادرة من وزير العدل والتي تحمل في طياتها الكثير من المغالطات والدلائل على عدم الاستقلال العضوي ومنها ان هذه التعليمات اعطت لرئيس المجلس اصدار اوامر ادارية ببتحية رئيس واعضاء مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري(*) ولاشك بأنه بهذه الصلاحية يكون له تأثير كبير على سير العمل في هذان الجهازان، مع العرض ان هذه التعليمات لم تلغى الى اليوم هذا وان دل انما يدل على التخبط وعدم الدراية لدى السلطة التشريعية بكل ما هو صادر ومتعلق بهذه المسألة. وهذه كلها دلائل على عدم توافر الاستقلال العضوي بموجب التعديل الخامس.

الفرع الثاني: استقلال القضاء الاداري الموضوعي المادي

كما اسلفنا بأن التعديل الخامس جاء باستحداثات مهمة ومتعلقة بالوصف القضائي لهذه التشكيلات كإطلاق لفظ المحكمة على كافة تشكيلات القضاء الاداري في المجلس وثنائية التقاضي الا انه جاء بنصوص ضبابية وتحتل التأويل فيما يتعلق بمن يمارس هذه المهمة القضائية حيث ورد فيه يعد كل من رئيس المجلس ونائبيه والمستشار المستشار المساعد قاضياً لأغراض هذا القانون عند ممارسته لمهام القضاء الاداري^١.

وهذا النص يقودنا الى تساؤلين هما: هل يجوز لقانون ان يضيف صفة نظم قانون خاص اخر كيفية منح او اكتساب هذه الصفة وبشروط وردت على سبيل الحصر؟ ما هي السبل التي وضعها القانون الخاص بتنظيم منح هذه الصفة كيفية الحصول عليها؟ وحتى نعطي السائل سؤله سوف نفصل هذه المسألة وكالاتي:

- ١- ان تنظيم شؤون القضاة من لحظة رغبة الشخص بالدخول في هذا المضمار والاتصاف بهذه الصفة الى حين انتهائها فإنه يخضع لقانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل وحدد شروط توافرها

(*) صدرت هذه التعليمات سنة ٢٠٠٦ اي بعد نفاذ دستور ٢٠٠٥ ولم تراعي هذه التعليمات نص المادة ١٠١ من الدستور التي نصت صراحة على استقلالية مجلس الدولة، وللاستزادة ينظر م ٣/ثانيا من هذه التعليمات.
١ ينظر م ١/ثالثاً من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة.

- لاكتساب هذه الصفة الامر الذي يدلل بأن منح هذه الصفة مقيد بقيود قانونية خاصة رُوِعت فيها الخصوصية^١.
- ٢- ان هذه الصفة واكتسابها والعمل بموجبها له خصوصية لحساسية الوظيفة التي يمارسونها لهذا جاء التخصيص والتقييد حتى مساثلتهم وظيفياً تكون بنصوص خاصة حيث انهم لا يخضعون لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل وهذا ما استقر عليه الامر في العراق كما في فرنسا ومصر^٢.
- ٣- ان سبيل اكتساب او الاتصاف بهذه الصفة محدد بموجب قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل وهي ان يكون عراقياً ومخرجاً من المعهد القضائي^٣ وحيث ان العبارة وردت بشرط وحيث ان هذا الشرط واقف فلا تتحقق هذه الصفة مالم يتحقق الشرط وحيث ان الشرط الفني الوحيد الذي يتمحور اكتساب الصفة حوله هو ان يكون متخرجاً من المعهد القضائي كون الاخير لا يقبل الطالب بموجب قانونه الا اذا توافر شروط وهي مشابهة للشرط اعلاه^٤ وتجلي ذلك بصورة جلية في الاسباب الموجبة التي جاء بها قانون ربط المعهد القضائي بمجلس القضاء الاعلى رقم (٧٠) لسنة ٢٠١٧ حيث جاء فيها " يهدف ربط المعهد القضائي بمجلس القضاء الاعلى باعتباره الجهة المعنية بأعداد القضاة واعضاء الادعاء العام وتعيينهم وفك ازدواجية ادارته ولغرض تطوير ما يعزز استقلال القضاء واحترام سيادة القانون شرع هذا القانون"^(*)، وهناك سبيل اخر وذلك بموجب الفقرة (ثالثاً) من المادة ٣٦ من قانون التنظيم القضائي حيث جاء فيها " يجوز تعيين المحامي والموظف من حملة شهادة البكالوريوس في القانون قاضياً بمرسوم جمهوري اذا امضى مدة لا تقل

^١ ينظر م ٣٦ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

^٢ د. عثمان سلمان غيلان: شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، المكتبة الوطنية - بغداد ٢٠٠٩، ط ٢-٢٠١٢، ص ٤١-٤٠، و م ٢ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

^٣ ينظر م ٣٦/اولا من قانون التنظيم القضائي والفقرة ثانيا من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٦٦٥ في ١٩٨١ المعدل لقانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

^٤ ينظر م ٧ من قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

^(*) يرى الباحث ان مجلس الدولة (مجلس شورى الدولة سابقاً) اولى بكثير من المعهد القضائي بالاستقلال والانضواء تحت لواء السلطة القضائية وذلك لان عمل محاكم مجلس الدولة على احتكاك مباشر مع حماية المراكز القانونية سواء للأفراد عامة بموجب دعوى الالغاء ام الموظفين في دعاوى شؤون الموظفين هذا من جهة وان عمل المعهد القضائي تمهيدي لمرحلة واقعية الا وهي ميدان التطبيق العملي للعمل التأسيسي وحيث ان كل خطأ او قصور يمكن تداركه مباشرة ويكون بعيداً عن التأثيرات السياسية او الاجتماعية او غيرها ودونما تأثير في الحقوق والحريات على عكس عمل المحاكم على اختلاف انواعها عادية ام ادارية ام دستورية التي لطلما تعرضت الى الكثير من الضغوط التي قد تصيب الحيطة والاستقلال في مقتل الامر الذي يزيد من ضرورة الاستقلال للقضاء الاداري واخرجه من سطوة تأثير الحكومي او السياسي من جهة اخرى. ينظر الاسباب الموجبة لقانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٧ قانون ضم المعهد القضائي لمجلس القضاء الاعلى.

عن عشرة سنوات في مهنة المحاماة او العمل في المحاكم ولم يتجاوز عمره خمسين سنة استثناءً من شرط التخرج من المعهد القضائي^١.
ويظهر لنا مما تقدم الاتي:

أ- ان الاصل في اكتساب صفة القاضي هو التخرج من المعهد القضائي واستثناءً يُعين المحامي او الموظف في المحاكم اذا توافر شرطي الخدمة والعمر بمرسوم جمهوري.
ب- ان النصوص وردت على سبيل الحصر ولا مساعٍ للاجتهد او تحميلها ما لا تحتمل.

ت- لا يحق لأي قانون ان يضيف هذه الصفة لأي شخص ما لم تتوافر هذه الشروط وبالتالي فإن المستشار والمستشار المساعد في مجلس شورى الدولة ليسوا قضاة بالمعنى الفني ولا يحق لهم ذلك بموجب القانون الخاص بتنظيم شؤون القضاء والقضاة. وبالتالي لا يتحقق الاستقلال في العمل داخل المجلس، ناهيك عن النصوص الاخرى بينها سلفاً ولم يتم تعديلها والتي تبين صلاحية وزير العدل تجاه المستشارين والمستشارين المساعدين والتي لا نريد تكرارها.

المطلب الثالث: استقلالية القضاء الاداري بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧

لا جرم بأن قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ احدث تقدماً ملحوظاً في طريق الاستقلال عن السلطة التنفيذية الا ان المتمعن للنصوص المقترضة التي جاء بها هذا القانون مقارنة بالنصوص الدستورية مع استقراء ما شاب التوصيف الجديد من شائبة عدم الاستقلال يتضح بجلاء عدم اتساح هذا المجلس بوشاح الاستقلال بموجب هذا القانون والذ سوف نبينه وكالاتي:

اولاً:- الاستقلال العضوي الشكلي لمجلس الدولة: ان الناظر لنصوص هذا القانون يجد بأن المشرع لم يدخر جهداً في فك الارتباط بينه وبين السلطة التنفيذية وشواهد ذلك كثيرة منها:

- ١- اعتبار المجلس هيئة مستقلة^٢.
- ٢- جعل للمجلس موازنة مستقلة تمول من الموازنة العامة مباشرة^٣.
- ٣- استبدال عبارة (وزير العدل) بعبارة (رئيس المجلس) اينما وردت^٤.

^١ ينظر قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ قانون تعديل قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

^٢ ينظر ١م من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

^٣ ينظر ٥م من نفس القانون.

^٤ ينظر ٧م من نفس القانون.

٤- ان الغرض من تشريع هذا القانون هو استقلال القضاء الاداري عن السلطة التنفيذية وجعل المجلس هيئة مستقلة وفك ارتباطه بوزارة العدل على اعتبار انه الوريث القانوني لمجلس شوري الدولة^١.

وعلى الرغم من جمال العبارات التي جاء بها هذا القانون الا اننا نقف على موقف المشرع عندما اعتبر المجلس هيئة مستقلة له مدلول دستوري يثير لدينا بعض الخشية على استقلاليته وبيان ذلك عند الرجوع الى نصوص الدستور وجدنا بأن الهيئات المستقلة تكتسب هذا الوصف بنصوص الدستور او بموجب القانون وتكون الاخيرة مرهونة بالقانون الذي انشئها وحيث ان قانون مجلس الدولة وصفه بأنه هيئة مستقلة بشكل مطلق فإنه يخضع لرقابة مجلس النواب^٢ وحيث ان مجلس النواب وحيث انه يتشكل من الكتل السياسية التي بدورها تتشكل من الاحزاب السياسية وحيث ان القضاء الاداري ينظر في صحة القرارات الصادرة من الادارة التي هي الحكومة بوجهها الاداري وحيث ان الاخيرة تولد من رحم البرلمان وبناءً على توافقات الكتل والاحزاب السياسية التي يتشكل منها البرلمان ولما تقدم فأنا الضغط السياسي للأحزاب والكتل السياسية البرلمانية على مجلس الدولة امر لا مراء فيه وليست المحكمة الاتحادية منا ببعيد والتي تتمتع باستقلال قضائي كونها تعيش في كنف السلطة القضائية لم تسلم من الضغط والتأثير السياسي.

وحيث ان الاخير مسلم به في على هذه الشاكلة وحيث انه يعتبر من اهم معوقات القضاء والذي يتمثل بالتدخل غير القانوني ومن ثم تسييسه لتوجيه لتوجيه القضاء بحسب المصالح الحزبية او الجهوية الذي يصيب الاستقلال بمقتل وبالتالي تفوض دعائم النظام الديمقراطي ودولة القانون التي يمثل استقلال القضاء من اهم دعائمها^٣.

ناهيك عن ان من شروط وجود القضاء الاداري ان تكون له محاكم مستقلة عن القضاء العادي^٤ اي ان الاعتراف بوجود القضاء المزدوج هو بوجود قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي وكلاهما يتصفان بنفس الصفات والطبيعة ، وحيث ان الاستقلال فيهما شرط وهما تشكيلان قضائيان فمن باب اولى ان يكون كلا القضائيين مستقلان عن السلطات الاخرى والامر متوافر للقضاء العادي كونه يخضع للسلطة القضائية فالأمر على غير ذلك في القضاء الاداري الذي يخضع

^١ ينظر الاسباب الموجبة لنفس القانون.

^٢ ينظر م ١٠٢ و م ١٠٨ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

^٣ د: كريم شغيدل: استقلالية القضاء (المعوقات واليات الدعم المتبادل)، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني-٢٠١٢، ص ١٣٣-١٣٤.

^٤ د. نجيب خلف احمد ود. محمد علي جواد: القضاء الاداري، دار النشر بلا، ط٣-٢٠١٣، ص ٦٣.

لرقابة البرلمان الذي هو احد قطبي السلطة التشريعية ولا مناص من تأثره بالبعد السياسي لهذه السلطة التي تتشكل من الاحزاب السياسية. وعليه فإنه حتى بموجب هذا القانون لا يمكننا الكلام عن استقلال القضاء الاداري العضوي الشكلي ولا زال القضاء الاداري في العراق خارج ميزان الاستقلال القضائي.

ثانياً:- الاستقلال الموضوعي المادي لمجلس الدولة: ان قانون مجلس الدولة لم يأتي بجديد فيما يتعلق من يتولى مهمة الفصل في الدعاوى حيث انه لم يجري اي تعديل على نصوص مجلس شورى الدولة وفق التعديل الخامس وعليه فإن الوضع والتوصيف لمن يتولى هذه المهمة لم يتغير وبالتالي تترتب عليه نفس النتيجة التي توصلنا اليها في المطلب الثاني وبالتالي هنا ايضاً يمكن ان نعزي قضائنا الاداري في استقلاليته على الرغم من ان هذا القانون شرع لتطبيق نص دستوري ينص على الاستقلال الا انه رمى بقضائنا الاداري في غياهب السياسة والتأثير السياسي ناهيك عن عدم معالجته لمسألة الصفة الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء وهم القضاة.

الخاتمة

بفضل من الله ومنة منه جل في علاه اكتمل بحثنا استقلالية القضاء الاداري العراقي في الميزان الذي نقبنا فيه عن الاستقلال منتقلين بين مراحل تطوره والغموض الذي يكتنف بعض النصوص ذات العلاقة مع تأشير مواطن الضعف والوهن في هذه التشريعات ومن خلال الاطلاع على المفاهيم السائدة ووضعها موضع التحليل توصلنا الى جملة من النتائج عسى ان نكون قد اصبنا النجعة واقترحنا بعضاً من الحلول نأمل انها قد توشحت بوشاح الصحة .

اولاً:- الاستنتاجات:-

١- عدم تمتع القضاء الاداري منذ ولادته الى يومنا هذا بالاستقلال العضوي حيث انه كان خاضعاً بصورة مطلقة للسلطة التنفيذية بموجب التعديل الثاني والخامس لقانون مجلس شورى الدولة ومن ثم اصبح خاضعاً لمجلس النواب واجهة السلطة التشريعية بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

٢- عدم تمتع القضاء الاداري منذ ولادته الى يومنا هذا بالاستقلال العضوي حيث انه من يتولى الفصل في دعاوى القضاء الاداري مستشارون لا ينطبق عليهم الوصف العلمي والفني للقاضي كما لا ينطبق عليهم شروط القاضي المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل الذي يحدد شروط اكتساب هذه الصفة.

٣- تبعثر النصوص المنظمة لعمل مجلس الدولة على الرغم من ان قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ نص على سريان نصوص قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ واستثنى ما استثناء منها الا ان هذه الخطوة يشوبها الارتباك وعم الوضوح وكان الاخرى ان يكون صدور القانون بصيغة الالغاء لبعض المواد واحلال محلها مواد اخرى والغاء تسميات وارتباطات واحلال محلها تسميات وارتباطات اخرى بالصيغة التي تجعل القانون الجديد ناسخ للقانون السابق بالكامل واعاد ترتيب وهيكلية المجلس وفق الرؤية الدستورية الجديدة.

٤- ان القانون الجديد الذي انشأ مجلس الدولة لم يراجع التعليمات السابقة التي لها الاثر الكبير في استقلاله وكذلك لم يتناول التعديلات الاخرى لقانون مجلس شورى الدولة كالتعديل الثالث وغيرها مما يتطلب مراجعة شاملة لكافة التعديلات والتعليمات التي لها صلة بقانون مجلس شورى الدولة وكذلك مراجعة للقوانين ذات العلاقة.

ثانياً:- المقترحات: في ضوء ما تقدم نقترح الاتي:

١- تعديل المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ واستبداله بالنص الاتي: (ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة ويعد هيئة قضائية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على ان يكون قاضياً ومعيين وفق القانون).

٢- الغاء المواد (٢،٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ واستبدالهن بالنص الاتي (اولاً:- تسري احكام مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون).

ثانياً: تقييداً للفقرة (اولاً) واتساقاً مع المادة(١) من القانون يتم استبدال العبارات التالية:

أ- تحل تسمية مجلس الدولة محل تسمية (مجلس شورى الدولة) اينما رودت في التشريع والتعديلات والتعليمات.

ب-تحل عبارة (رئيس مجلس الدولة) محل عبارة (وزير العدل) اينما وردت في التشريع والتعديلات والتعليمات.

ت- تحل عبارة (قاض من اصنف الاول) بدلاً من كلمة (مستشار) وعبارة (قاض) من الصنف الاول محل عبارة (مستشار مساعد) اينما وردت في التشريع والتعديلات والتعليمات.

- ٣- تعديل نص المادة (٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ وتكون كالآتي (يكون لرئيس مجلس الدولة صلاحية وزير قدر تعلق الامر بالصلاحيات الادارية والمالية).
- ٤- تعديل نص المادة (٣٦) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل وذلك بإضافة فقرة تتضمن الآتي: (يجوز تعيين اسانذة القانون الاداري والممثلين القانونيين ممن يحملون شهادة عليا (ماجستير او دكتوراه) في دوائر الدولة وله خدمة لا تقل عن (١٠) سنوات قاضياً في مجلس الدولة استثناءً من شرط التخرج من المعهد القضائي بمرسوم جمهوري وتضاف خدمته في دوائر الدولة الاخرى الى خدمته في مجلس الدولة لحين انتهاء خدماته).

قائمة المصادر

- ١- الكتب:
- أ- د.احمد خورشيد خميدي المفرجي ود. صدام حسين ياسين العبيدي: القضاء الاداري العراقي، دار المسلة للطباعة والنشر- بيروت ٢٠١٩، ط١.
- ب- د. نجيب خلف احمد ود. محمد علي جواد: القضاء الاداري، دار النشر بلا، ط٣-٢٠١٣.
- ت- د. محمد علي جواد: القضاء الاداري، شركة العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة، ط بلا.
- ث- د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الاداري، دار الاثير للطباعة والنشر-الموصل-٢٠٠٩، ط بلا.
- ج- د. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي: مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتاب، بلا دار طبع ٢٠١١.
- ح- د. عثمان سلمان غيلان: شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، المكتبة الوطنية -بغداد-٢٠٠٩، ط ٢-٢٠١٢.
- ٢- الدويات:
- د: كريم شغيدل: استقلالية القضاء(المعوقات واليات الدعم المتبادل)، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني-٢٠١٢.
- ٣- الدساتير:
- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٤- القوانين:
- أ- قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٦٦٥ في ١٩٨١ المعدل.
- ب- قرار مجلس قيادة الثورة الملغي رقم (٩٦) لسنة ٢٠٠١.
- ت- قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.
- ث- قانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٧ قانون ضم المعهد القضائي لمجلس القضاء الاعلى.
- ج- قانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠١.
- ح- قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ قانون تعديل قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- خ- قانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨.
- د- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.
- ذ- قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.
- ر- قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شوري الدولة.
- ز- قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.
- س- تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ تعليمات تشكيلات مجلس شوري الدولة ومهامها.

