استقلال وتجرُّد القضاء والقاضي الإداري العراقي
(دراسة مقارنة)

أ.م.د. سعد محمد سعيد العنبكي
الجامعة الإسلامية في الديوانية
alanbagi.saad@gmail.com

الملخص:

في القانون الوضعي هذا الاستقلال للقضاء الإداري تم تكريسه دستوريًا بمواجهة سلطتان، طبيعيًا مفترقتان واللذان هما السُلطة التشريعية والسُلطة التنفيذية، ولكن أيضًا السُلطة القضائية في قرارٍ مبدئي صادر في ٢٢ تموز ١٩٨٠م، المجلس الدستوري الفرنسي كان المدعو لأن يبث رأيه حول نطاق قانوني يسمح بتصديق قرارات إدارية مع الدستور، والذي سبق أن أبطله القضاء الإداري: «القرار: معتبرًا أنه نتيجة لمبادئ أساسية مُعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية (الدساتير) معني بها، منذ قانون ٢٤ مايس ١٨٧٢م، القضاء الإداري، والذي هو استقلاله مضمون».

الكلمات المفتاحية: (استقلال وتجرُّد القضاء، القاضي الإداري العراقي).

The independence and impartiality of the Iraqi judiciary and administrative judge
A comparative study

A.M.D. Saad Muhammad Saeed Al-Anbaki
Islamic University in Diwaniyah
alanbagi.saad@gmail.com

Abstract:

In positive law, this independence of the administrative judiciary was constitutionally enshrined in the face of two, naturally separate, authorities, which are the legislative authority and the executive authority, but also the judicial authority. In a preliminary decision issued on July 22, 1980, the French Constitutional Council was called to express its opinion on a legal scope that allows the ratification of administrative

decisions. With the Constitution, which had previously been invalidated by the administrative judiciary: “The decision: Considering that it is the result of basic principles recognized by the laws of the Republic (constitutions) concerned, since the law of May 24, 1872 AD, the administrative judiciary, whose independence is guaranteed”.

Keywords: (independence and impartiality of the judiciary, Iraqi administrative judge)

تمهيد:

«إن تسبيب القرار يحدد معيار الإسناد في الرقابة انطلاقًا من مبادئ أساسية مُعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية تحديدًا القانون الصادر في ١٨٧٢/٥/٢٤م على تنظيم مجلس الدولة الفرنسي والتي تنص المادة ٩ منه (والتي نادرًا ما يُشار إليها) على ما يلي:

«مجلس الدولة (فصل وحكم – statue) لا يقبل الاستئناف على الدعاوي في مادة المنازعات الإدارية، على طلب إلغاء بسبب تجاوز السُلطة، مُشكَّل ضد قرارات لمختلف السُلطات الإدارية»[١].

يكونان إذن متميزين في داخل السُلطات الإدارية، واحدة هي النشاطات الإدارية المُكلَّفة بها السُلطة التنفيذية والأخرى هي القضاء الإداري، والذي لا تحتفظ به السُلطة الإدارية وإنما خوَّلته إلى هذا القضاء وهو رئيسيًا مجلس الدولة الفرنسي، هذا الاستقلال أصبح دستوريًا، تحت عنوان مبدأ أساسي لما نتج عن القانون الصادر في ١٨٧٢/٥/٢٤م، وتم تدعيمه بقرار صادر في ٢٩/مارس/٢٠١١م، ولكن تحت عنوان المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر في ١٧٨٩م حول فصل السُلطات هو الطابع الحقيقي للحريات الأساسية. (معتبرًا بأن المادة ١٦ من الإعلان لعام ١٧٨٩م والمادة ٦٤ من الدستور الفرنسي الفقرة ١- àlinéa)[٢].

أما الفقرة ٣ من نفس المادة (قضاة المحاكم غير قابلين للعزل)، هذا الاستقلال للقضاة مصمم عضويًا ووظيفيًا: استقلال عضوي مؤكَّد بمواجهة السُلطتان الناشطتان ليس

فقط عن السُلطة التنفيذية ونقول عليها (الحكومة) ولكن أيضًا مستقلاً عن السُلطة التشريعية.

استقلال وظيفي يمنع السُلطتان الناشطتان ليس فقط في مراقبة قرارات القاضي أو في الإيعازات، أو في الحلول محل القضاة ... هذا الاستقلال العضوي والوظيفي ليس فقط في مواجهة السُلطتين التشريعية والتنفيذية، وأيضًا بالنسبة للقضاء الإداري في مواجهة السُلطة القضائية .. مثل السُلطة القضائية في مواجهة القضاء الإداري، نظامان قضائيان لأنه عضويًا ووظيفيًا مستقلان الواحد عن الآخر بموجب قرار المبادئ المعلن عام ١٩٨٠م من ناحية (الصفة النوعية لوظيفتيهما) وهذا في إطار الحكم في النزاع الذي يعود لاختصاصيهما»[٣].

مقدمة عامة Introduction general

لكن الاستقلال لا يقتصر على عدم الخضوع إلى السُلطات التشريعية أو التنفيذية أو كل تداخل مع السُلطة القضائية ويأتي أيضًا في إبعاد القضاء الإداري عن أطراف الدعوى وخصوصًا الإدارة: فيما يتعلَّق وفق المبدأ من طرف المدافع في البداءة؛ القضاء الإداري ليس أو لن يكون قاضي لأجل الإدارة. ولكن الإدارة ومثلها المواطن تتدبر ما تحتاجه، على مساحة واحدة بين الطرفين في الدعوى الإدارية، خصوصًا بشكلٍ واقعيٍ[٤].

وحتى اتخاذ المحكمة قرارها الذي يفصل في النزاع والمحكمة الإدارية لا تستطيع أن تحابي أو تأخذ جانب الإدارة، وإذا المحكمة أخذت في اعتبارها (المصلحة العامة) وأن هذه المصلحة هي ليست مصلحة الإدارة، تم تعريفها أو تم فرضها في نشاطها، ولكن هذا الذي أخذ به من طرف مجموع المجتمع المفروض عليها.

في حين أن الاستقلال المؤسساتي تأكد عضويًا خارج القضاء الإداري (الاستقلال القضائي)، بالنسبة للقضاء الإداري كان يتطور وظيفيًا في إطار دعاوي إدارية، وفقًا لتعبير المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٠١٠م «مبدأ الاستقلال غير قابل للتفريق في ممارسة الوظيفة القضائية»[٥].

ولكن استقلال القضاء الإداري ليس فقط من ناحية دستورية، وإنما أيضًا اتفاقي، لأنه فرض نفسه بصفة قانون متطور منذ ذلك الوقت فهو بنى صفات أساسية للحكم مثل كل قضاء والذي أدخله في ميدان تطبيق الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[٦] المادة ٦ فقرة ١ من هذه الاتفاقية أكَّد ذلك اقتضاء «محكمة مستقلة ومتجردة Tribunal indépandant et impartiâl».

وحول مفهوم المحكمة، تحدد بدقةٍ وفقًا لمحكمة ستراسبورغ «أنها تتميز من ناحية مادية بواسطة دورها القضائي الذي يحكم على أساس قواعد القانون، على إثر إجراءات مُنظَّمة لكل القضايا المُتعلِّقة باختصاصها»[٧].

والحالة هذه (استقلال L'indépandance) (وتجرد L'impàrtialité) يكونان الاثنان جدار أو حاجز خارجي وداخلي على التوالي لكل المنازعات القضائية. تجرد القضاء، يكون مساواة المتقاضين في داخل المنازعة (الدعوى) نفسها، وينتج تأثير متبادل بين استقلال وتجرد: يفرض نفسه على الإنسان بعنوان (قانون متطور – droit processuel) إلى درجة (محكمة مستقلة ومتجردة tribunal andépendant et impartial) في ميدان الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[٨].

ويبقى هذا التأثير المتبادل بين استقلال القضاء وتجرده، ومحكمة ستراسبورغ ليس لها إلا أن تقوله، في تطبيق المادة ٦ فقرة السابقة الذكر وهذا في قضية «شركة بروكولا/ ضد ليسكمبورغ – Société procola C/Luxembourg» ١٩٩٥م والتي أعطت سببًا إلى المدعي في دعواه في الواقع أن بعض أعضاء لجنة المنازعات في مجلس الدولة في ليكسمبورغ سوف يجلسون للحكم في دعوى بالإلغاء – Recours en ànnulation حيث سبق أن أعطى هؤلاء المستشارين رأيهم على مشروعية النصوص المُدعى عليها[٩] وأيضًا فإن مجلس الدولة الفرنسي سبق واعتبر أن الجمع في الأنظمة المهنية صلاحيات إدارية وقضائية «أليس بهذا الجمع نفسه، هو ضد مبادئ التجرد et d'impartialité الاستقلال d'indépengance»[١٠].

ونفس الشيء أيضًا يجتمع أيضًا استقلال وتجرد حيث أن نائب رئيس مجلس الدولة عام ٢٠١١م ساهم في «ضمير القانون»[١١] مشيرًا إلى أدبيات أعضاء القضاء الإداري في ٢٠١١م، يرجعون دائمًا إلى هذان التعبيران استقلال وتجرد[١٢].

حول مفهوم (التجرد – L'mpartialité) فإن هيكلته منذ وقت طويل كانت عقدية، أو إن لم يوجد (فوق الأنظمة Supraréglementaire) لكن لم تكن دستورية، إلا أنه بعد حصول وصف هذا المفهوم على (اقتضاء دستوري) [١٣]ذهب إلى مصاف اقتضاء الاستقلال[١٤] حيث يقول الأستاذ رينيه شابي واصفًا (تجرد – استقلال) مُضيفًا اقتضاء الاستقلال للقاضي الإداري وهي تكملة طبيعية للتجرد.

المجلس الدستوري الفرنسي انتهى في أن يعمل من (التجرد) واحد من المبادئ الدستورية بشكلٍ كاملٍ، منطلقًا من المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ١٧٨٩م[١٥] هذه الدستورية للتجرد في القضاء الإداري أتت من جهةٍ أخرى بالتأكيد من طرف المجلس الدستوري في وضوح لمصلحة قرار مراقبة بتاريخ ١٧ مارس ٢٠١٧[١٦]حين كان معروض سؤال الأولوية لدستورية موجهة ضد السطر الثالث عشر من المادة ٦ من القانون المُعدَّل بتاريخ ٣ حزيران ١٩٥٥م على (حالة الاستعجال – L'etat d'urgence) حريصون على عرض من طرف وزير الداخلية الفرنسي أمام قضاء قاضي المستعجلات لمجلس الدولة لأجل الحصول على تصريح لتمديد إقامته الجبرية أكثر من مدة اثنا عشر شهرًا، المجلس الدستوري الفرنسي رفض هذا النص لسبب من جهة حينما بت في أساس النصوص القانونية المعترض عليها، أن قاضي المستعجلات لدى مجلس الدولة الفرنسي رُفعت إليه دعوى من طرف السُلطة الإدارية لأجل توضيح إذا كان السبب الجدي للاعتقاد بأن تصرفات الشخص مستمرة إن تُشكِّل تهديدًا للأمن والنظام العام وكانت ذات طبيعة أثبتت التصريح بتجديد تدابير (الإقامة الجبرية – d'assignât àrésidence) آخذين بالحساب العناصر المُثبتة من طرف المُشرِّع والمراقبة التي وضع ممارستها بإجراءات البوليس لمثل هذه الحالة، إن قرار قاضي المستعجلات في مدى يعادل

احتمال أن يكون فيما بعد أن يتخذ من طرف قاضي تجاوز السُلطة المرفوعة أمامه دعوى المشروعية لإجراءات الإقامة الجبرية من جهةٍ أخرى قرار السماح أو عدم السماح الذي اتخذه قاضي الأمور المستعجلة في مجلس الدولة عندما بت على أساس النصوص المُعترض عليها لم يأخذ صفة مؤقتة، وبعد ذلك حينما حكم في أساس هذه النصوص، فإن قاضي الأمور المستعجلة في مجلس الدولة أصدر حكمًا متجاوزًا واجب ممنوح لقاضي المستعجلات بموجب المادة L.511-1 من قانون القضاء الإداري والذي بموجبه أن قاضي الأمور المستعجلة لا يُمكنه أن يقرر إلا الإجراءات المؤقتة ولا يحكم في الأساس. وينتج من الذي سبق بأن النصوص المُعترض عليها أُسندت إلى مجلس الدولة للحكم في منازعات يسمح بها اختصاصه، بقرار نهائي ويقرر بالأساس على مشروعية (الإقامة الجبرية d'assignâtion à résidence) باستطاعته فيما بعد أن يمتلك الحكم كقاضي درجة أخيرة، في مثل هذه الشروط، هذه النصوص تجهل مبدأ (التجرد – d'impartialité) والحق في ممارسة دعوى قضائية فعالة[١٧].

يُضاف إلى هذا فإن المناسبات عديدة ومتلاحقة لمجلس الدولة الفرنسي في أن يعمل على تغليب، (التجرد – d'impartialité) في القضاء الإداري أن يكون مثل (قاضي تجاوز السُلطة Juge de l'excès de pouvoir) ضد قرار السُلطة التنظيمية، أو يكون مثل (قاضي نقض – juge de càssàtion) ضد قرار قضاء إداري (في درجة أخيرة – de dernier ressort) بدون أن يحصل بالعودة إلى الدستور الذي له العلوية على كل القوانين الوضعية.

في حالة أن لا يطبق المادة ٦ فقرة ١ من الاتفاقية في المنازعات الإدارية فإن مجلس الدولة يُمكن أن يستند على مبدأ عام في قانون الإجراءات (المرافعات) بعنوان مبادئ رئيسية في الدعوى لمعاقبة تجاهل التجرد[١٨] لقد تم ذكره قليلاً أيضًا (واجب التجرد والذي يفرض على كل القضاء) (مثل قاعدة عامة في التقاضي)[١٩] ، في الواقع أن تعريف القضاء هو الذي يفترض تجرده: فقط وحده المبدأ العام في القانون هو تمامًا على مستوى

مثل هذا الاقتضاء[٢٠] والباقي مثلما تقرر وعلى قدر من الحداثة في أن الأجل (المدة) المعقولة والتي بموجبها في أن الطلب المُقدَّم يجب أن يصدر فيه حكمًا، لا يأخذ بنظر الاعتبار فقط اتفاقية روما عندما تكون تطبق، ولكن أيضًا (مبادئ عامة والتي تحكم وظيفة القضاء)[٢١].

مبحث أول

التجرد لأجل مساواة المتقاضين أمام القضاء الإداري في فرنسا

L IMPARTIALITE POUR LEGALITE DES JUSTICIABLE DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTERATIVE. EN FRANCE

منطلقين من هذا الفصل العضوي بين الاختصاصات الاستشارية والاختصاصات القضائية بالتحديد طبقًا لمقتضيات القانون المتطور لكل محكمة في ميدان المادة ٦ فقرة ١ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان حسب التفسير المُعطى من طرف محكمة ستراسبورغ.

المحكمة تأكدت بأن هناك غموض في عناصر أربعة مستشارين دولة في وظائف استشارية ووظائف قضائية. في إطار مؤسسة مثل مجلس الدولة (ليسكمبورجواز)، العمل الوحيد أن بعض الأشخاص يمارسون بالتتابع (بصدد قرارات لنوعين من الوظائف ومن طبيعة تخاصم (التجرد) البنيوي للمؤسسة، في هذه الحالة، (قضية – Procolà) أثارت قليلاً من الخشية في إن أعضاء لجنة المنازعات قد يشعروا بأنهم مقيدين بالرأي الذي سبق إعطائه كمستشارين. هذا الشك ؟؟ أيضًا يُمكن أن يثبت قليلاً ما يكفي لإفساد (تجرد) المحكمة المذكورة[٢٢].

حقيقة في الحالات الخاصة، أربع من خمس من أعضاء لجنة المنازعات المُكلَّفين بإصدار الحكم والذين أصدروا أحكام تطبيق أنظمة بمفعولٍ رجعي، سبق واشتركوا قبلها في لجنة استشارية في مجلس الدولة اللوكسمبورجوا لبيان رأي في تنظيم المنازعة. ولكن توجب رؤية الحكم القضائي (بروكولا – procola) الذي لا يحدد حالة صنف بدون أن يضعه في الحساب، من جهةٍ أخرى نفسها ثنائية الوظيفة لبعض القضاء الإداري[٢٣] وهذا يعني بوضوح عمل منع من الآن فصاعدًا لكل أعضاء القضاء الإداري في أن يعطون رأي على كل مشروع نص قانوني سواء للإدارة النشطة سواء في داخل القضاء الإداري وهي سُلطة

نفسها تساهم بشكل منتظم في الحكم والطعن في المنازعات الموجهة بشكلٍ مباشرٍ أو غير مباشر ضد هذه النصوص.

وعلى «التجرد – L'impartialité» هنا سبب لأن يوضع في أكثر الأحيان بصياغة مضاعفة سلبيًا لغياب شائبة التجرد بالإحالة إلى التمييز الملحوظ بواسطة محكمة ستراسبورغ منذ حكمها في قضية (بيرساك – Piersàck) ضد بلجيكا في ١٩٨٢م، بين (تجرد شخصي impartialité subject أو تجرد موضوعي – objective)[٢٤].

وسنعرض الموضوع من ناحية المساواة بالتجرد الشخصي –مطلب أول ثم المساواة بالتجرد الموضوعي– مطلب ثاني.

مطلب أول

المساواة بالتجرد الشخصي

التحيُّز (المحاباة) لدى القاضي الإداري بصفته شخص، يكون من السهل فهمه، والجهل (أو إنكار) التجرد الشخصي ألا يكون هناك صعوبة في إدراكه: ويفهم مثل انحياز في هذه الحالة، من شخص يمتلك وظيفة قاضي[٢٥] هكذا في حالة جزء مأخوذ والذي ينتج «مواقف تذهب للكشف عن التحيز» قاضي التلخيص (المقرر)، عضو في المجلس الأعلى للقضاة وعضو مجلس الانضباط «من طبيعة عمل موانع لكل من يساهم في (التشاور – délibéré)[٢٦] ، لكن من خارج هذه الفرضية ما يظهر عمومًا انحياز للقاضي الإداري، والبرهان – يجب أن يقدم بكل الوسائل على وجود علاقات شخصية للقاضي مع أحد طرفي الدعوى المنظورة، يُمكن أن تكون علاقة عائلية[٢٧] أو صداقة أو عمل»[٢٨].

في الحالة هذه توجد إجراءات ثقيلة في اتهام التحيُّز الشخصي للقاضي الإداري، هو الطعن، والذي هو بالأصل للقضاء العادي، ولكنه الآن مستقلاً منذ صدور قانون القضاء الإداري عام ٢٠٠٠م.

مطلب ثاني

المساواة بالتجرد الموضوعي: L'égalité pâr l'impàrtialité

نعود إلى قضية (بروكولا – Procolà) والتي تمس تجاهل (التجرد الموضوعي l'impartiàlité objective) من القضاء الإداري هنا مجلس الدولة لدولة لوكسمبورج في نسخة رئيسية مبنية على موديل مجلس الدولة الفرنسي، ويتوجب عليه أيضًا عدة طرق يتبعها في تنظيم القضاء الإداري متطابقًا مع الحكم القضائي في قضية (بروكولا). الحل الأكثر جذرية الذي أخذ به المؤلفين اللوكسومبورجوا: نتيجة إلى الحل الذي قدَّمته محكمة ستراسبورغ دستور دولة لوكسمبورغ الصادر في عام ١٨٨٨م تم تعديله في عام ١٩٩٦م وتم استحداث قضاء إداري جديد محكمة إدارية تُحال إليها (وظيفة المنازعات من مجلس الدولة اللوكسمبورجوا) وحل آخر أقل جذرية هو لأجل مجلس الدولة الفرنسي عندما نعود إلى القانون العضوي في ٣ مارس ١٨٤٩م والذي فصل مجلس الدولة الفرنسي عضويًا فقد فرق شعبتي التشريع والإدارة عن شعبة المنازعات الإدارية. وإنه أيضًا فكَّر بفصلٍ واضحٍ من وجهة نظر وظيفية بين الاستشارة وبين القضاء في داخل كل قضاء إداري[٢٩].

خصوصًا في مجلس الدولة بوضع نهاية لكل شيء ضار في تعديل عام ١٩٦٣م، والذي لوحظ تقوية في موضوع التكوين الإداري والقضائي، المتبقي لا وجود ولا تكوين القضاء الإداري الفرنسي الذي كان متهمًا بمناسبة حكم قضية (بروكولا) لأن الأساسات القضائية لكل دولة في الاتفاقية لا تختلف في قضائها (في كل طعن) والشك لا يتسرب على (تجرد قاضي – d'unjuge l'impartialité) والذي يستشار على شروط التي كان ممكن أن يحصل إعطاء رأي أو صدور حكم[٣٠].

وبالنتيجة فإننا لا نرى لماذا مجلس الدولة الفرنسي يعتقد بأنه واجب عليه وضع نقاش على أرضية (عضوية): صلاحيات استشارية وقضاء إداري «ولا يحمل هذا نفسه أية أضرار على المبادئ العامة المُتعلِّقة على التركيب القضائي»[٣١].

وهذا الذي نعانيه. ليس هو الوظيفة الاستشارية للقضاء الإداري والتي هي خلقت مشكلة ولكن بكل بساطة هو تشابك الوظائف بين الاستشارية والقضاء على نفس القضية وبنفس الأشخاص متجاهلين الفصل بين السُلطات: إذا القاضي لا يجب أن يكون واحد من

الأطراف أو أكثر في أن يكون مستشارًا لأحد من أطراف دعوى إدارية. وهو في قضية صدر فيها حكم بهذا الموضوع بواسطة المحكمة الإدارية للاستئناف في باريس بأن الوقائع تُشير إلى أن أعضاء هيئة الحكم قد سبق عرفت الدعوى بشكلٍ مُسبقٍ على نفس (سؤال الحق) في إطار صلاحياتهم الإدارية بعنوان استشارة مُسبقة مُطبقة في هذه الفرضية.

«أعضاء هيئة الحكم تجاهلت المبادئ العامة المُتعلقة بالتشكيلة القضائية»[٣٢] على خط المنازعات المُقدَّمة أما مجلس الدولة الفرنسي، أنه بدأ تصاعديًا يفرض كل مرة ضرورة حلول المبدأ، المُكرَّس من محاكمة ستراسبورغ لمصلحة فصل الوظائف في الممارسة بالنسبة إلى نفس النصوص للنشاطات الاستشارية وتلك التي للنشاطات القضائية لكل القضاء الإداري عام أو متخصص، وهكذا إن قاضي النقض – المجلس العالي كان له فرصة إلغاء إعلان إدارة الوقائع بسبب أن القضاة في محكمة الحسابات والذين سبق وساهموا باتخاذ قرار في هيئة إصدار الحكم، كانوا قد سبق أن تبنُّوا في هيئة إدارية (تقرير عمومي) في المحكمة في نفس القضية[٣٣] بحيث أنه وبشكلٍ بارزٍ، الاختصاص في الاستئناف بهذا الشأن يصبح إلى مجلس الدولة «في إطار سُلطاته العامة في ضبط النظام القضائي الإداري»[٣٤].

وأيضًا فإن أعضاء محكمة الحسابات الذين يجلسون في مجلس القضاء وفي غرفة الاستشارة والذين تبنُّوا التقرير السنوي لمحكمة الحسابات (صلاحيات إدارية) وبالتالي لا يُمكن أن يجلسوا في مجلس القضاء بشكلٍ منتظمٍ ليصدروا أحكام في نفس القضية في إطار (محكمة انضباط الميزانية والمالية de la cour de discipline budgétaire et financière) والذين هم أيضًا أعضاء فيها (صلاحيات قضائية)[٣٥].

حقيقة وخلال ذلك يؤكد أيضًا إجراءان رسميان أن يضمنا احترام (التجرد الموضوعي – l'impartialité objective) + الإجراء الأول المؤشر يحمي كل القضاء الإداري الإقليمي من التحيز الموضوعي وقد فتح إلى رئيس القضاء الإداري الإقليمي بإمكانية طلب ويحصل عليه من رئيس شعبة المنازعات في مجلس الدولة الفرنسي بنقل

القضية الى قضاء بنفس الدرجة [٣٦]وذلك في حالتين متميزتين أنه يعتقد بأن عدم تجرد أحد القضاة في المحكمة يكون أحد الأسباب، أو يعتقد بأن تجرد القضاة جميعهم في المحكمة هو السبب «و سبب آخر عضوي» نقول عليه تنظيمي مثلاً ينقل من (المحكمة الإدارية في Amines) إلى (المحكمة الإدارية في Rouen) للفصل في نزاع إجازة بناء تتعلق بـ(تعلية – surélévàtion) بناية مقر (المحكمة الإدارية في – Amiens)[٣٧].

الإجراء الثاني يؤشر إخراج القضاء الإداري فيما يتعلَّق بالتجرد الموضوعي قيد الإعداد: يكون بنقل القضية لسبب اشتباه مشروع ويكون (رد القاضي – récusàtion)[٣٨] وهذا أصله قضائي، ولكنه مستقل منذ عام ١٩٥٧م[٣٩].

بجانب هذين الإجرائين لممارسة جدًا نادرة يوجد أيضًا إجراء شبه رسمي لضمان احترام التجرد خصوصًا عضوي واحتمال شخصي أكثر أهمية لأنه يحصل بكثرة لمصلحة التجرد سواء عضوي أو شخصي. المقصود هنا، بأن تفتح لكل أعضاء محكمة قضاء إداري إمكانية تجنُّب الحكم في قضية عندما يكون التجرد متهمًا، أو يكون فيه مجرد شك.

هذه الإمكانية قديمة وتعود مبدئيًا إلى ممارسة قديمة لمجلس الدولة الفرنسي (استقالة من حكم – du déport).:

– من جهة استخدام (المدون) لقضية أمام الشعبة الإدارية بالتالي إن رئيس هذه الشُعبة الإدارية، لا يستطيع المساهمة في فحص نفس القضية في شُعبة المنازعات القضائية.

– من جهةٍ أخرى بواسطة (انضباط ذاتي – àutodiscipline) ولكن بدون استناد إلى نصٍ قانونيٍ منذ ١٩٤٠م حتى ٢٠٠٤م فإن كل عضو مجلس الدولة الفرنسي يُنسحب تلقائيًا من المنازعة القضائية بمجرد إمكانية وجود التباس بين وظائفه المتعاقبة كمستشار وقاضي على نفس القضية القانونية .. وإذا استمر في مجلس القضاء، فإنه يمنع عليه المساهمة في (المداولة – délibéràtion)[٤٠] مثل هذه الممارسة كيف لا نرى توقع، هذه الحكمة بالواجبات الأدبية وأن القانون المعاصر وُجد مع سرعةٍ قوية خصوصًا أمام القضاء

الإداري. وهكذا في وثيقة الواجبات الأدبية الصادرة ٢٠١١م والتي تمد للمفكرين (نقاش القضاة)[٤١] خصوصًا بين محكمة ستراسبورغ ومحكمة (القصر الملكي) ونقرأ:

«أعضاء القضاء الإداري يسعون إلى المحافظة وتقوية الثقة (لدى المتقاضين في) ... (التجرد أو الحيادية) ... للقضاء الإداري».

ونفس الشيء، السطر الأول من المواد (L.231-1-1 et L.131-2) من قانون القضاء الإداري الفرنسي في كتابته ونتيجة للقانون الجديد الصادر في (٢٠-نيسان- àvril ٢٠١٦م) المُتعلِّق (بأدبيات – A là déontologie) (وحقوق – aux droit) و(التزامات – obligation) الموظفين، ينص: على أن أعضاء مجلس الدولة الفرنسي، قضاة المحاكم الإدارية وقضاة المحاكم الإدارية للاستئناف في فرنسا «يمارسون وظائفهم بكل (استقلالية)، (بعزة نفسٍ)، (بتجرد – حيادية)، (بنزاهةٍ)، (باستقامةٍ) ويتصرف بشكلٍ يدحض كل شك مشروع بهذا الصدد» إلا أن بالنسبة لتطبيق (نظرية الاحتمالات – La théorie des appàrences) وفقًا لواقع الشيء وحالة القضية، مثل تلك الممارسة الجيدة في (الاستقالة من الحكم (امتناع) du dépourt) هل تكون كافية. ويُمكن تعميمها وتعزيزها بنصوص قانونية حديثة نسبيًا والتي تنظم الإجراءات أما القضاء الإداري العام:

ومنذ المرسوم الصادر بتقنين القضاء الإداري في ٤ mai مايس ٢٠٠٠م أمام كل القضاء الإداري العام والذي ترجم الاستقالة من الحكم أو الامتناع خلال الإجراءات قبل «امتناع – àbstention» «منفصل يُمكن رده distincte de larécusation»:

أعضاء القضاء الذين (...) يقدرون بضميرهم واجب الامتناع، فإنه يستبدل بقاضي آخر يُسمى من رئيس الهيئة القضائية التي يعود إليها القاضي المُمتنع. وبالنسبة إلى مجلس الدولة الفرنسي فإن رئيس شعبة المنازعات القضائية هو الذي يقوم بتسمية قاضٍ آخر[٤٢].

ونفس الموضوع أمام مجلس الدولة الفرنسي، منذ (مرسوم ٦ màrs إذار ٢٠٠٨م) والذي أوصى بالامتناع في الجزء التنظيمي من قانون القضاء الإداري الذي تمت كتابته:

«أعضاء مجلس الدولة لا يُمكنهم المشاركة في حكم دعاوي موجهة ضد قرارات اتُخذت بناء على رأي مجلس الدولة، وإذا كانوا قد شاركوا في جزءٍ من المداولات في هذا الرأي»[٤٣].

والمتقاضين لديهم الإمكانية للتأكُّد بأنفسهم بأن هذه النصوص قد تم احترامها فعليًا بحصولهم على قائمة أعضاء الهيئة الاستشارة التي اتخذت الرأي والذي تُرجم إلى قرار حيث تم مهاجمة هذا القرار[٤٤] هذا في حالة (المرسوم الصادر في 23 décembre 2011) الذي عدل قانون القضاء الإداري وكتب هكذا: «أعضاء مجلس الدولة الفرنسي الذين ساهموا في حكم دعوى موجهة ضد قرارات مُتخذة بعد رأي استشاري لمجلس الدولة، لا يُمكن لهم أن يأخذوا علمًا بهذا الرأي حينما لا يكون هذا قد أعلى للعامة، ولا يطلعون على ملف المعلومات الاستشارية المُتعلِّقة بهذا الرأي»[٤٥].

وهكذا وضع حد لممارسات قديمة يُرثى لها ومفضوحة منذ وقتٍ طويلٍ[٤٦] والذي سمح وبلا علم المواطنين الطلب (بخرقٍ مباشرٍ بمبدأ (المرافعة الحضورية contradiction) بين المدعي والمُدعى عليه) بإرفاق الملف الإداري بالملف القضائي بمناسبة دعوى تجاوز السُلطة ضد قرار مُسبقًا خاضع إلى استشارة اختيارية أو إلزامية لمجلس الدولة الفرنسي لمجابهة في مكتب القاضي لا تقوم بين قرار إداري وقرار قضائي ولكن أيضًا بين قرارين قضائيين، مجلس الدولة الفرنسي في قضائه، عرف أيضًا أن يأخذ في حسابه بهذا الصدد، مقتضيات (التجرُّد الموضوعي objective L' impartialité) بارتباطٍ مع استقلال القضاء برؤية متوازنة لتطبيق الحكم القضائي بروكولا ١٩٩٥م.

مبحث ثاني

التجرُّد لأجل مساواة المتقاضين أمام القضاء الإداري المصري

إن المُشرِّع المصري واكب التطور في دستور عام ٢٠١٢ المعدل عام ٢٠١٤ عندما نص في المادة ١٩٠ منه «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المُتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص

بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفًا فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

يعين رئيس مجلس الدولة -بقرارٍ من رئيس الجمهورية وبناءً على ما جاء في المادة ٨٣ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٢م والمُعدَّلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤م فإن رئيس الجمهورية مُلزم باختيار رئيس مجلس الدولة من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأي جمعية عمومية تتشكل من رئيس ونواب ووكلاء مستشارين في مجلس الدولة.

وتنص المادة ٨٦ من القانون «يؤدي أعضاء مجلس الدولة والمندوبون المساعدون قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين الآتية – أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أؤدي أعمال وظيفتي بالذمة والصدق وأن أحترم القوانين» تأدية اليمين تكون أمام رئيس مجلس الدولة المصري بالنسبة للأعضاء والمندوبين. أما بالنسبة لنواب رئيس المجلس والمستشارين المساعدين فيكون أمام المحكمة الإدارية العليا. ويكون أداء رئيس مجلس الدولة المصري لليمين فيكون أما السيد رئيس الجمهورية المصرية[٤٧].

مطلب أول

ضمانات وميزات مجلس الدولة

أولاً: عدم القابلية للعزل: فقد نصت المادة ٩١ مُعدَّلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤م من قانون المجلس حيث جاء فيها: «أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوق غير قابلين للعزل، ويسري بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء، وتكون الهيئة المُشكَّل منها مجلس التأديب هي الجهة المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن ..

ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية، يُحال على المعاش أو ُينقل إلى وظيفةٍ معادلة غير قضائية بقرارٍ من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب»[٤٨].

ثانيًا: ضمانات متعلقة بالتأديب لأعضاء مجلس الدولة:

القانون الحالي نقل الاختصاص إلى مجلس تأديب يتكون من رئيس مجلس الدولة رئيسًا، وستة من نواب الرئيس بحسب ترتيب أقدمية الأعضاء، ونص القانون على ضمانات التأديب التي يجب أن تتوفر للعضو إذا ما تقرر محاكمته: يواجه بما هو منسوب إليه، ميعاد تكليفه بالحضور، صرف مُرتبه، سرية المحاكمة التأديبية في المواد من (١١٢ إلى ١٢١)، أما العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على عضو مجلس الدولة هما اللوم والعزل، فإذا صدر الحكم بالعزل اعتُبر عضو المجلس في إجازةٍ حتمية من تاريخ صدور الحكم إلى يوم نشر منطوق الحكم في الجريدة الرسمية، أما عقوبة اللوم فيصدر بتنفيذها قرار من رئيس مجلس الدولة ولا يُنشر هذا القرار أو منطوق الحكم في الجريدة الرسمية (المادة ١٢١)، والحكم الصادر في الدعوى التأديبية نهائي وغير قابل للطعن فيه بأي طريقٍ من طرق الطعن (مادة ١١٩).

مطلب ثاني

ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية[٤٩]

أولاً: عدم القابلية للعزل:

هي جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها مادة ١ واكتفت المادة ٣ من القانون بالقول: «تؤلَّف المحكمة من رئيسٍ، وعدد كافٍ من الأعضاء» واشترطت المادة ٤ من يُعيَّن عضوًا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولّي القضاء طبقًا لأحكام قانون السُلطة القضائية يُعيَّن رئيس المحكمة بقرارٍ من رئيس الجمهورية، أما عضو المحكمة يُعيَّن أيضًا بقرارٍ من رئيس الجمهورية ولكن بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية واشترط المُشرِّع في المادة ٥ من القانون أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على

الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية وأعضاء المحكمة الدستورية وكذلك أعضاء هيئة المفوضين اللذين يعاونون المحكمة غير قابلين للعزل «المادتان ١١ و٢٤»، ولا يجوز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم.

وتسري بشأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ومخاصمته الأحكام المُقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض، وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المطلوب رده، ومن لديه عُذرً ويُراعى أن يكون عدد الحاضرين وترًا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء ولا يُقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث لا يقل عدد الباقين عن سبعة (مادة ١٥).

ثانيًا: ضمانات مُتعلِّقة بالتأديب إلى أعضاء المحكمة الدستورية المصرية:

إذا تعرَّض أحد أعضاء المحكمة الدستورية المصرية إلى قضيةٍ من شأنها المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات الوظيفة، يتولَّى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة، يُستدعى العضو أمام اللجنة لسماع أقواله ولها أن تُقرر إذا كان هناك محلاً للسير في الإجراءات تنتدب أحد أعضائها أو لجنة ثلاثية للتحقيق، عندها يعتبر العضو المُحال للتحقيق في إجازةٍ حتميةٍ بمرتبٍ كاملٍ من تاريخ هذا القرار، ويُعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة، المُنعقدة في هيئة محكمة تأديبية، (ويُستبعد من هذه الجلسة، مَنْ شارك في التحقيق أو الاتهام) وبعد سماع أقوال العضو وتحقيق دفاعه، تصدر الهيئة حكمًا بالبراءة أو بإحالة العضو على التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور، يكون الحكم نهائيًا، غير قابل للطعن بأي طريقةٍ (المادة ١٩)[٥٠].

كما أن الجمعية العامة للمحكمة الدستورية تتولى اختصاصات اللجنة المنصوص عليها في (المادتين ٩٥ و٩٦) من قانون السُلطة القضائية المصرية واختصاصات مجلس التأديب المنصوص عليها في (المادة ٩٧) من قانون السُلطة القضائية المصرية، وتسري

في شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا المُقررة لأعضاء السُلطة القضائية (المادة ٢٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

مطلب ثالث

وظيفة الإفتاء في مجلس الدولة المصري

قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن: «ما تُبديه إدارات الفتوى بمجلس الدولة من رأيٍ قانوني سديدٍ ونظرٍ ثاقبٍ فيما يُعرض عليها من موضوعاتٍ هو بحسب الأصل مجرد رأي لا إلزام فيه ومن ثَمَّ فإن تقاعس الجهة الإدارية أو امتناعها عن تنفيذ ما يصدر من إدارات الفتوى المختصة لا يُشكِّل قرار سلبي، حيث لا يوجد إلزام قانوني عليها باتخاذ هذا الإجراء وإصدار قرار بشأنه»(٥١).

وأيضًا بيَّنت المحكمة الدستورية العليا المصرية طبيعة الوظيفة التي تقوم بها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع طبقًا للمادة (٦٦ فقرة د) حيث جاء في قضائها: «إن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لا تعتبر في ممارستها لهذا الاختصاص، جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، ذلك أن ما يصدر عنها في المسائل التي اختصها (البند – د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة بنظرها، لا يعدو أن يكون رأيًا في مجال الإفتاء، لا تنعقد به خصومة بين طرفين، ولا يلزم للفصل في المنازعة التي يتعلَّق هذا الرأي بها، مراعاة حد أدنى من إجراءات التقاضي أو ضماناته الرئيسية وآية ذلك أن قانون مجلس الدولة، قد فصل فصلاً كاملاً بين الوظيفة القضائية التي تتولاها محاكم مجلس الدولة دون غيرها وبين مهام الإفتاء، ومراجعة النصوص القانونية التي عهد بها إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الأحوال التي عيَّنها، وكان الفصل بين هاتين الوظيفتين، مؤداه أنهما لا تتداخلان مع بعضهما ولا تحل إحداهما محل الأخرى أو تقوم مقامها»(٥٢).

وأيضًا أن النص في المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بتنظيم مجلس الدولة ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السُلطة التنفيذية ذلك إن هي

الجمعية ليست من بين ما يتألَّف منه القسم القضائي بمجلس الدولة ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الإجراءات التي رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد إجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات إجراءات التقاضي وضماناته. وهي على هذا النحو لا تعد من جهات القضاء أو الجهات ذات الاختصاص القضائي وإنما تختص فقط بمهمة الإفتاء في المنازعات بإبداء الرأي مسببًا على ما أفصح عنه صدر النص السالف ولا يؤثر في ذلك ما أضفاه المُشرِّع على رأيها من صفة الإلزام للجانبين لأن هذا الرأي المُلزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المُشار إليها إلى مرتبة الأحكام فلا يجوز الرأي الذي تُبديه بشأن ما يطرح عليها حُجية الأمر المقضي.

وكان المُشرِّع لم يضع -بأي شكلٍ- قيدًا يحول بين هذه الجهات وبين اللجوء مباشرةً إلى جهة القضاء للحصول على حكمٍ قضائيٍ قابل للتنفيذ الجبري وكانت المنازعة المطروحة هي ما تختص به جهة القضاء العادي -فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد انتهى إلى نتيجةٍ صحيحةٍ[٥٣] ...

مبحث ثالث

مدى استقلال القضاء الإداري في العراق منذ عام ١٩٣٣م:

يتشكَّل ديوان التدوين القانوني في العراق بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣م وتحديد وظائفه، تم إيداع وظائف مجلس الانضباط العام الذي كان مُشكَّلاً بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩م إلى ديوان التدوين القانوني.

وكانت وظائف ديوان التدوين هي التقنين يعني إعداد وتنظيم مشروعات القوانين والأنظمة المختصة بالشئون القضائية، وأيضًا الفتوى والمشورة القانونية في المقاولات والاتفاقيات والمعاهدات وإبداء الرأي القانوني في المعاملات القانونية أي توضيح الأحكام

القانونية عند الاستيضاح منها من إحدى الوزارات أو الدوائر الرسمية التابعة لها[٥٤] وتُعرض الآراء والملاحظات والبيانات القانونية التي يتخذها ديوان التدوين القانوني على وزير العدلية، وعند موافقة الوزير يُصبح العمل بموجبها في الدوائر الحكومية صحيحًا.

أيضًا لوزير العدل أن يطلب من ديوان التدوين القانوني إعادة النظر في المقررات والإيضاحات والبيانات الصادرة منه مع بيان الأسباب الموجوبة كما أن للوزير أن يحتفظ برأيه الخاص دون أن يبديه للديوان[٥٥] هو قضاء خاضع إلى السُلطة التنفيذية.

مطلب أول

صدور قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩م:

لقد تم إلغاء المادة ١ أولاً من القانون المذكور[٥٦] إعلان بموجب قانون التعديل الثاني المُرقَّم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩م ثم أُلغي النص وحلَّ محله النص الجديد بموجب قانون التعديل الخامس رقم (٧٧) لسنة ٢٠١٣م والمنشور في جريدة الوقائع العراقية[٥٧] «النص الآتي: يؤسس مجلس يُسمَّى (مجلس شورى الدولة) يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل ويكون مقره في بغداد ...»

ثانيًا: للمجلس وحدة حسابية مستقلة ضمن موازنة وزارة العدل.

ثالثًا: يعد كل من رئيس المجلس ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد قاضيًا لأغراض هذا القانون عند ممارسته مهام القضاء الإداري.

حتى في هذا التعديل الصادر في سنة ٢٠١٣م فإن مجلس شورى الدولة يرتبط بوزارة العدل أي أنه يرتبط بالسُلطة التنفيذية وليس له أي استقلالٍ قضائيٍ.

كما أشارت الفقرة الثانية من المادة أعلاه بأن ماليته هي ضمن موازنة وزارة العدل أي أنه ليس لديه استقلال مادي.

وجاء في الفقرة الثالثة من المادة ١ من القانون «يعد كل من رئيس المجلس ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد قاضيًا لأغراض هذا القانون عند ممارستهم مهام القضاء الإداري» وهذا النص: لا يتلائم مع مفهوم القضاء ولا القاضي لا يُمكن أن يكون المستشار

قاضي لمدة ساعتين ثم يعود غير قاضي فهذه فلسفة غير مفهومة للقاضي شروط في رد القاضي المادة ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧ منصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، فكيف للقاضي الإداري أن يجلس ساعتين القضاء ثم يذهب لممارسة حياته الاعتيادية مع أقاربه الذين لهم صلة قرابة أو علاقة مع موظفين في دوائر الدولة.

ثم أين دور القاضي الإداري في الإثبات وأُسس قانون الإثبات في عبء الإثبات ومنع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي وإجراءات وأدلة الإثبات. فهذه كلها ليست متوفرة في رئيس المجلس ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد الذي ليس هو قاضي بالأساس[٥٨]، وهذه أول نقطة فقد فيها القاضي الإداري العراقي حياديته.

وجاء في المادة (٦) ثالثًا: إبداء الرأي في المسائل المُختَلف عليها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا احتكم أطراف القضية إلى المجلس، ويكون رأي المجلس ملزمًا.

وهذا ضمن اختصاصات المجلس (مجلس شورى الدولة) ويمارسها في مجال الرأي والمشورة القانونية «ولكن القانون خلط بين الرأي غير الملزم وممارسة القضاء، إن المجلس يُبدي رأي في مسائل مُختَلف عليها بين الوزارات أو بينها وبين جهات غير مرتبطة بوزارة إذا احتكم أطراف القضية إلى المجلس، ويكون رأي المجلس ملزمًا، ليست هناك خصومة قضائية معروضة على القضاء ولا يحوز الرأي حجية الأمر المقضي به، كما أن القوانين لا تمنع من لجوء الجهات الحكومية إلى القضاء العادي للحصول على حكم قضائي يُنفذ جبريًا بعد ذلك[٥٩] كما أنه يعتبر خلط بين الرأي والمشورة القانونية وبين ممارسة القضاء الإداري، كقضاء ..».

ويسري هذا أيضًا على رابعًا إذا ارتأت إحدى الدوائر استمزاج رأي مجلس الدولة في مسألة قانونية فإجابة مجلس الدولة ليست ملزمة لأنها تدخل في إطار رأيٍ فقط.

وجاء في المادة ٩: «لوزير العدل أن يحيل على المجلس القضايا التي يرتأي إحالتها عليه، أو أن يُكلِّف عضوًا أو أكثر من أعضائه بدراستها».

وجاء في المادة ١٠ «لوزير العدل تكليف عضو المجلس تمثيل الوزارة أو المجلس في اللجان المُشكَّلة خارج الوزارة».

ونصت المادة ١٨ «للوزير أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة لذلك وله في هذه الحالة أن يرأس الهيئة العامة، ...».

ونصت المادة ٢٤ أولاً «لوزير العدل انتداب قضاة الصنف الأول والمدراء العامين ... للعمل في مجلس شورى الدولة».

المادة ٢٥ أولاً وثانيًا: «لوزير العدل بموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي الاستعانة بخبرة عضو الهيئة التدريسية في كلية القانون .. كمستشار في المجلس لمدة سنتين».

ولقد جاء في المادة ٢٧ «لا يجوز توقيف الرئيس ونائب الرئيس والمستشار المنتدب والمساعد أو اتخاذ إجراءات جزائية ضدهم في غير حالة ارتكابهم جناية مشهودة إلا بعد استحصال إذن وزير العدل».

وجاء في المادة ٢٩ «يُعيَّن وزير العدل بأمرٍ وزاري المدونين القانونين مستشارين أو مساعدين»، وجاء في ثانيًا: «يُعيَّن القاضي العامل في ديوان التدوين القانوني مستشار أو مساعد على أن (تستحصل موافقته التحريرية على ذلك) استنادًا إلى نص المادة ٤٩ أولاً – أ- لا يجوز نقل القاضي إلى وظيفةٍ غير قضائية إلا بموافقته التحريرية[٦٠].

وهذا يظهر بأن القضاء الإداري مرتبط تمامًا بالسُلطة التنفيذية حتى في عام ٢٠١٣م.

وقد جاء في قانون مجلس شورى الدولة في المادة ٤: «يختص المجلس بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وإعداد ودراسة وتدقيق مشروعات القوانين وإبداء الرأي في الأمور القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام»، وهذه المادة لا يوجد فرز بين وظائف القضاء الإداري ووظيفة الإفتاء والصياغة والدراسة.

كما جاء في «المادة ٧ ثانيًا -ب- تتألَّف محكمة القضاء الإداري برئاسة قاضي من الصنف الأول أو مستشار في مجلس شورى الدولة وعضوية من القضاة لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني من صنوف القضاة أو المستشارين المساعدين في مجلس شورى الدولة».

أي أنه في تشكيل محكمة القضاء الإداري أوجب القانون أن يكونوا قضاة من الصنف الأول والثاني، حيث أضفى صفة قضائية على المحكمة. ولكن في تعديل القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣م جاء في المادة ٧ - أولاً: تتشكَّل محكمة للقضاء الإداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشئون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من المستشارين ...

وجاء في ثالثًا: يجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني بترشيح من مجلس القضاء الأعلى إلى محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين ..

ويتضح من هذا التعديل أن محكمة القضاء الإداري لا تتشكَّل من قضاة محكمة يتبعون لقانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩م.

كما أن (الانتداب) للقضاة يكون بناء على طلب مجلس شورى الدولة وبدون طلب لا يأتي القضاة إلى مجلس الدولة.

وفي تعديل قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧م قانون مجلس الدولة جاء في المادة -٢- تسري أحكام قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩م وتعديلاته باستثناء الفقرة (رابعًا) من المادة (٦) منه.

مطلب ثاني

قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧م[٦١]

ننتقل إلى مرحلةٍ ثانيةٍ من حياة مجلس شورى الدولة إلى (مجلس الدولة) وفقًا للقانون المذكور في العنوان أعلاه استنادًا إلى المادة ١٠١ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م حيث جاء في المادة -١- ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء، والصياغة، ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يُمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قِبل رئاسة المجلس على أن يكون من بين المستشارين فيه ويُعيَّن وفقًا للقانون.

وجاء في الموجبات لغرض استقلال القضاء الإداري عن السُلطة التنفيذية، وجعل مجلس الدولة هيأة مستقلة ... وهو من يفصل في القضايا المعروضة عليه بصورةٍ حيادية ومستقلة.

والحيادية التي نناقشها تعني حيادية القاضي الإداري وليس مؤسسة مجلس الدولة، فهل قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم قضاء الموظفين هم حياديون استنادًا إلى أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م وقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م وقانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١م ... إن هذه القوانين وضعت شروط لحيادية القاضي العراقي، يصعب تطبيقها على المستشار والمستشار المساعد في مجلس شورى الدولة، لأنهم ليسوا قضاة.

أولاً: استقلال قضاء مجلس الدولة العراقي:

إن هذا الاستقلال يجب أن يعتمد على عدم تدخل السُلطة التنفيذية في شئون القضاء الإداري[٦٢] فلا يجوز للسُلطة التنفيذية أن تفصل في الخصومات، أو تمتنع عن تنفيذ حكمٍ، كما لا يجوز للسُلطة التنفيذية توجيه القضاء للحكم على نحوٍ معينٍ. ولا يُمكن للسُلطة التنفيذية وقف العمل في المحاكم أو تعلقه كما تمتنع السُلطة التنفيذية عن القيام بأي عملٍ سابق للحل القضائي لإحدى المنازعات أو تحبط التنفيذ السليم لقرار إحدى المحاكم.

وأيضًا يعتمد على عدم تدخل السُلطة التشريعية في شئون القضاء الإداري، ألا تقوم السُلطة التشريعية بالفصل في المنازعات[٦٣]، أو تقوم السُلطة التشريعية بعمل يتضمن عرقلة لسير العدالة، ولا تعديل حكم صادر من القضاء[٦٤] ولا إصدار قانون ببيان وجه الحكم في قضيةٍ معينةٍ بذاتها[٦٥].

وأيضًا إن عدم قابلية القضاة للعزل ضمانة تحقق جوهر استقلال القضاء الإداري، لأنها ضمانة القاضي بمواجهة الحكومة فالقاضي الإداري يتحرر من الخوف ومؤمَّن في عمله وقد نص الدستور العراقي في المادة ٩٧ منه على «القضاة غير قابلين للعزل»، لأنه لا يُمكن للقاضي أن يُطبِّق القانون على أعمال الحكومة ولا أن يكون محايدًا اتجاه الخصوم، إذن إن عدم القابلية للعزل تؤدي إلى تحقيق حيدة القاضي[٦٦].

ثانيًا- مبدأ الحياد نتيجة طبيعية لمبدأ عدم تدخل القاضي بمقدار المبدأ القائل أن الأطراف يمتلكون موضوع النزاع، ولا يستتبع ذلك ثباته، بمقدار أنه يفرض بالمقابل مبدأ الحيادية بالنسبة للقاضي الذي يأخذ بالتحديد الذي أعطاه الأطراف بالدعوى (المُفكِّر هنري موتولسكي) وصف أيضًا (مبدأ عدم تدخل القاضي هو نتيجة طبيعية لمبدأ حيادية القاضي)[٦٧] وبموجب مبدأ الحيادية «القاضي لا يُمكنه توسيع إطار الدعوى مثلما مخطط لها من أطرافها، أو يُشير إلى عناصر وقائع لم يُشار إليها قانونيًا خلال المرافعة وإلا يعتبر القاضي متجاوزًا للسُلطة»[٦٨] وقد نصَّت المادة (٢/٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي - «ليس للطرفين أن يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة كما أنه لا يجوز تغيير المدعى به موضوع الدعوى»[٦٩].

الخاتمة:

يتفق جميع كُتَّاب وقضاة من الذين كتبوا عن حيادية القاضي القضائي العراقي بشكلٍ عامٍ والقاضي الإداري العراقي بشكلٍ خاصٍ بأن لا يوجد أي حيادية للقاضي القضائي أو الإداري العراقي بسبب هيمنة وسيطرة وزارة العدل العراقية (السُلطة التنفيذية) على القضاء.

حيث إنه منذ العام ١٩٧٩م عندما شرع قانون (التنظيم القضائي) والإدعاء العام لم تعتبر (السُلطة القضائية) سُلطة مستقلة بل أضحت تابعة إلى سُلطة القيادة التي هي ممسكة بكل السُلطات التشريعية والتنفيذية والقضاء يعتبر أحد أجهزة السُلطة التنفيذية، يُدار من مجلس برئاسة وزير العدل الذي هو منفذ لقيادة السُلطة ..

وانعدام الاستقلالية جاء على شكل تشريعات من أجل تجانس إدراك القاضي مع فكر القيادة السياسية في تلك الفترة وبالتالي انتفت لدى القاضي صفة التجرُّد والحيادية وأصبح خاضعًا لفكرٍ أيديولوجي. وأصاب القضاء حالة من الضعف أدَّت إلى التراجع عن مبدئية القاضي وحياديته وانساق البعض من القضاة إلى التحزب تجنبًا للمضايقات والأذى، أو الحصول على مكاسب شخصية أو مهنية .. وبعد عام ٢٠٠٣م أوجد سُلطات الأتلاف المؤقتة بالأمر ٣٥ لسنة ٢٠٠٤م مجلسًا للقضاء الأعلى وفصلته عن وزارة العدل، ثم جاء دستور عام ٢٠٠٥م الدائم الذي أكَّد على استقلالية القضاء، حيث ذكر في المادة ٨٧ من الدستور «السُلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقًا للقانون».

وجاء في المادة ٨٨ من الدستور العراقي «القضاء مستقلون لا سُلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سُلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة».

وجاء أيضًا في الفرع الثالث – أحكام عامة من الفصل الثالث المعنون السُلطة القضائية في الدستور العراقي.

المادة ٩٧ «القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون ...».

ثم جاء في نفس الفرع الثالث المادة (١٠١) «يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة، يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة .. إلا ما استُثنى منها بقانونٍ».

يبقى السؤال الأهم ما هي الضمانات الممنوحة للقاضي الإداري العراقي في مجلس الدولة في (حياديته وتجرده) أمام وزارات ودوائر الدولة.

التوصيات:

١- استنادًا إلى المادة من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧م يكون تعيين رئيس مجلس الدولة بمرسوم جمهوري بعد اختياره من قِبل رئاسة المجلس على أن يكون من المستشارين فيه.

٢- يجب أن يخصص قسمين الأول مختص بالقضاء الإداري فقط والقسم الثاني مختص بالإفتاء والصياغة وإعداد ودراسة مشاريع القوانين إذ لا يُمكن أن يفتي في قضية ثم يجلس للحكم فيها.

٣- يجوز انتداب قضاة من الصنف الأول فقط بترشيح من مجلس القضاء الأعلى يكونون تحت تصرف مجلس الدولة هذا الانتداب لفترة زمنية لا تتجاوز أربع سنوات بصفة مستشار دولة في مهمة عادية ..

٤- يجوز انتداب أساتذة القانون في الجامعات العراقية اللذين لديهم ممارسة فعلية في التدريس لمدة لا تقل عن سنتين في مرتبة الأستاذية بصفة مستشار دولة في مهمة عادية ..

٥- المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة مدة عشرة سنوات من الحاصلين على شهادة الماجستير في القانون فما فوق بصفة مستشار دولة في مهمة عادية.

٦- يعتبر رئيس مجلس الدولة ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد قضاة لأغراض هذا القانون طيلة مدة بقائهم في الخدمة في مجلس شورى الدولة. ويسري بحقهم الباب الثامن (رد القضاة) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م.

٧- يكون رئيس مجلس الدولة ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد مشمولون طيلة مدة بقائهم في الخدمة في مجلس الدولة بنص المادة ٩٧ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م (القضاة غير قابلين للعزل ..) وهذه ضمانة مهمة للقاضي الإداري في مواجهة الحكومة لأن القاضي الإداري يتحرر من الخوف ومؤمَّن في عمله.

٨- تسري على المستشار والمستشار المساعد أحكام ضمانات متعلقة بالتأديب وضمانات المسئولية التأديبية في إطار لجنة. وأيضًا ضمانات في العقوبات الجزائية.

٩- إن المستشارين والمستشارين المساعدين يحتاجون إلى ضماناتٍ في موضوع المسئولية المدنية للقاضي - حسب ما جاء بالمادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م (الشكوى من القضاة) في حالات الغش أو التدليس، الخطأ المهني الجسيم، امتناع القاضي عن إحقاق الحق، إذا قَبِلَ القاضي منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم.

١٠- إن مجلس الدولة يحتاج إلى قانون إجرائي (مرافعات) خاص بالقضاء الإداري، ويُمكن الاستعانة حاليًا بقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م وتعديلاته وقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩م وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م.

الهوامش:

(1)Art. 9 "Le Conseil d'Etat statue souverainement sur le recours en matière contentieuse administratif et sur la demande d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes des diverses autorités administratives".

(2)Art. 64 de la Constitution Française : Le président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire… . 3 ème alinéa : Les magistrats du siège sont inamovibles

(3)"La Constitution de 1958 dans son texte initial, dit de façon déjà processualiste "les autorités juridictionnelles" à l'article 62 alinéa _ devenu 3 en 2008 _ distinguée des autorités administratives".

(4)"Selon la théorie des apparences dont la Cour de Strasbourg fait application. CEDH, Gdech. 7, Juin 2001. Mme KRESS c/ France : ADJA. 2001. 675. note ROLIN. D. 2001

وفقًا لنظرية (المظهر) والذي طبَّقته محكمة ستراسبورغ (المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في ٧ حزيران ٢٠٠١م قضية السيدة كريس/ ضد فرنسا. المنشور في الحولية القضائية للقانون الإداري ٦٧٥-٢٠٠١م).

(5) "Cons. Const. 2 Juillet 2010, N°2010 _ 10QPC, ctsc : RFD. Const. Avr. 2011 N°86 p. 265-280, Not FALLON QPC-10-2010.

المنشور في (المجلة الفرنسية QPC-10-2010المجلس الدستوري في ٢ تموز ٢٠١٠م. القضية رقم رقم ٨٦- ص٢٦٥ إلى ٢٨٠- ملاحظة قالون).LR.F.D.Constللقانون الدستوري

(6) "Ci-après, Convention européenne des droits de l'homme ou Convention de Rome. La France est partie à cette convention en date 4 Novembre 1950 depuis sa ratification par décret du 3 Mai 1974.

اتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان واتفاقية روما، فرنسا طرف في هذه الاتفاقية بتاريخ ١٩٥٠/١١/٤م وبعد ذلك تم المصادقة عليها لمرسوم ١٩٧٤/٥/٣م.

(7) CEDH. 22 Octobre 1984, série A, N°84. Sramek c/ Autriche : JDI - journal du droit international CEDH 27 Août 1991. DE MICOLIi c/ MALTE, série A. N°201.

(8) La juridiction administrative, générale ou spécialisée qui ne serait pas dans le champ de la Convention, devrait être quand même, indépendante et impartiale :par ex. , et tenue par le principe d'impartialité une chambre régionale des comptes qui, par jugement, déclare une comptabilité de fait à l'occasion de contrôle de la gestion des derniers d'une commun (CE. Ass. 6 Avril 2000, SA entr. RAZEL frère : Rec. CE 2000, 176, RFDA 2001, 1299, Concl. SEBAN. Not LASCOMBE et VAN DENDRIECHE.

القضاء الإداري عام أو خاص والذي لا يحكم في ميدان اتفاقية حقوق الإنسان يتوجب عليه في كل الأحوال -(مستقلاً ومتجردًا)- مثلاً: أخذ بمبدأ التجرد الغرفة الجهوية للحسابات، التي أصدرت حكمًا معلنةً فيه (حسابات غير متطابقة – une comptablité defait) بمناسبة رقابة لإدارة حسابات إحدى البلديات. قرار مجلس الدولة الفرنسي ؟؟ الموسعة (في ٦ نيسان ٢٠٠٠م).

(9) CEDH, 28-sept.1995, Ane 326 ste PROLOA c/ LUXEMBORG : AJDA 1996, 383. Chron. Flans.

(10) CE. 30 Avril 1997, syd. de médecins d'Aix et région Brossault : Rec. CE 1997.

(11) Intitulé de mélange en l'honneur de J-P COSTA, Paris DALLOZ. 2011 où est publié l'article que le président Jean-Marc SAUVÉ consacré à "un juge indépendant et impartial".

كتاب مجموعة بحوث على شرف الأستاذ كوستا، منشور في دالوز باريس ٢٠١١م حيث نشر فيه رئيس مجلس الدولة جان مارك سوفيه بحث مخصص عنوانه (قاضي مستقل ومتجرد).

(12) Depuis la loi du 20 Avril 2016, relative à la déontologie et aux droits et obligation des fonctionnaires, cette charte de déontologie bénéficie d'une base légale, en l'occurrence législative (CJA. art. L.131-3 et suivant)

منذ قانون الصادر في ٢٠/شبان/٢٠١٦م المُتعلِّق بأدبيات وحقوق والتزامات الموظفين هذا قانون الأدبيات استفاد من قاعدة قانونية في هذه الحالة تشريعية هو قانون القضاء الإداري (المادة L.131-3).

(13) Cons. Const. 20 Févr. 2003. N°2003-466 DC. loi organique relative aux juges de proximité : Rec. Cons. Const. 2003, p.156 à propos de la juridiction de proximité.

14 René CHAPUS : Contentieux Administratif, N°1138-1, p.156

15 Cons. Const., 15. Nov. 2013, N°2013- 532 QPC. sté MARA Télécom

16 Cons. Const., 17 Mar. 2017, 624 QPC, SOFIYANL : Rec, Cons. Const. : RFDS 2017, 182, chron. ROBLOT-TROIZIER et TUSSEAU.

17 CE, 30 Avr. 1997, synd. des médecins d'aix et région et BROSSAULT : REC CE 1997, p.171, JCPG 1997, IV. 3428

18 CE ASS., 6 Avr. 2000, SA entre RAZEL FRÈRE, Rec. CE 2000, 176.

19 CE Sect., 11 Frév. 2005, CNE DEMEUDN c/ Pace : RFDA 2005, 760, Concl. DE SILVA

20 En faveur d'un principe général du droit qui s'impose aux autorités administratives comme juridictions : M. SAUVE لمصلحة مبدأ عام في القانون الذي فرض على السُلطات الإدارية وعلى القضاء.

(21) T. Confl., 17 Oct. 2011, SCEA du chéneau et a : REC CE 2011, p. 698, GAJA DALLOZ, 19e éd. 2013, N°117 et le réf.

22 CEDH, 28 Sept. 1995, sté PROCOLA c/ LUXEMBOURG, série A, N°326

23 En ce sens, CE, 30 Avr. 1997, synd. des médecins d'AIX et BROSSAULT : Rec. CE 1997, p. 171.

24 CEDH, 1 Oct. 1982, A53, PIERSACK c/ BELGIQUE, CE sect avis 12 Mai 2004. cne de Rogerville : Rec. CE 2004, p. 223

25 CEDH, 24 Mai 1989, A154 HAUSCHILDT c/DANEMARK

26 CE, 14 Mar. 1975, ROUSSEAU : RDP 1975 Concl. DONDOUX

27 CE, 2 Oct. 1996, cne de SARTROUVILLE : Rec. CE, 1996 table p.1101

28 CE, Mar. 1998, RAVET et à rec. CE 1998, p. 1107

29 Dans le Code de justice administrative, elles ont encore leur place, les dispositions relatives à l'activité consultative du conseil d'état : CJA, art. L. 112-1 à L.112-6 et L.123-1 à L. 123-3 ainsi que R. 123-1 à R.123-26 (attribution en matière administrative et législative du Conseil d'Etat).

(30) CEDH, 6 Mai 2003, N°39344/9, RFDA 2004, 365, Note GONZALEZ "La question si les craintes nourries par un requérant relativement à l'impartialité d'une institution où coexistent des attributions consultatives et juridictionnelles sont légitimes, ne pose aucune difficulté si l'avis consultatif n'apporte que sur une question de pur droit et doit être tranché au cas par cas si l'avis consultative a porté

نسأل لمعرفة أن الانزعاج ازداد بسبب مدعي حول (تجرد) مؤسسة sur une question de fait يتعايش

فيها الصلاحيات الاستشارية والقضائية إذا كان مشروعًا ولا يفرض أي صعوبات إذا كان الرأي الاستشاري لا يذهب إلا على سؤال قانوني بحت فيجب أن يتم في كل حالة على حدة إذا كان الرأي الاستشاري يكون على الوقائع.

([31]) CE, 5 Avr. 1995, Synd. Des Avocats de France : REC CE, 1996, p. 118 نقابة المحامين في فرنسا – مجلس الدولة ١٩٩٦م.

([32]) CAA Paris, 23 Mars 1999, SARRAN : AJDA 1999, Note CHAUCHAT.

يسجل أن القضية مؤسسة على مبادئ عامة للقانون، وتتدرج في ميدان تطبيق المادة 6-sa من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان «المحكمة الإدارية الاستئناف cour administrative d'appete»

[33] CE, 23 Févr. 2000, Sté. Labor Métal : REC, CE 2000.

[34] CE, Sect., 17 Oct. 2003, DUGOIN : AJDA 2003. Chron. Donnat et CASA : D. 2004. 1338, note petit

[35] CE, ASS, 4 Juil. 2003, DUBREUIL : RFDA 2003. 713, Concl.GUYMARE.

[36] CJA Art. R312-5 (Tribunaux administratifs et R. 322-3 cours administratifs d'appel) issus du décret du 19 Avr. 2002

[37] CE, 27 Nov. 1981, OLECH et MAURIN, rec

[38] CE, 29 Juil. 1998, req. N°192931.

[39] CE, sect. 3 Mai 1957, NEMEGYEI : RE. CE 1957.

[40] B. LATOUR : La fabrique du droit - Une ethnographie du Conseil d'Etat, Paris, éd. LA découverte. 2002.

[41] B. GENEVOIS, concl. sur CE, ass., 22 décembre 1978. Min, Intérieur c/ Cohin-Bendit : D. 1979. 155

[42] CJA, art. R. 721-1

[43] CJA, art. R. 122 - 21- 1, issu D. 6 Mar. 2008

[44] CJA, art. R. 122 - 21- 2

[45] CJA 122 - 21- 3, issu D. 23 Déc. 2011, art 13

[46] O. GOHIN, La Contradiction dans la procédure administrative contentieux, Paris, L. G. DI, coll. Bibl. dr. public 1988.

([٤٧]) الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء: مراجعة وتنقيح د. عبد الناصر عبد الله والدكتور حسين إبراهيم خليل، طبعة أولى، ٢٠١٥م، ص٩٧.

([٤٨]) دكتور سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء: تنقيح الدكتور عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، والدكتور حسين إبراهيم خليل، طبعة أولى، ٢٠١٥م.

(٤٩) القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، قانون المحكمة الدستورية العليا المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد ٣٦ الصادرة في ١٩٧٩/٩/٦م والذي أصبح نافذًا من ١٩٧٩/٩/٢١م.

(٥٠) المادة ١٩ من قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م المُشار إليه ..

(٥١) محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى، جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٩م، الدعوى المرقمة ٢٠٢٠٢ لسنة ٦٠ قضائية مجموعة المبادئ القانونية الصادرة الفترة من أكتوبر ٢٠٠٦م إلى سبتمبر ٢٠٠٧م، ص٨٥٢.

(٥٢) قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٨ لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٤/٦/٤م، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٢/٦، ص٨٠٠.

(٥٣) الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧١م قضائية جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٣م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٥٤، ص١١٩٣.

(٥٤) ديوان التدوين القانوني منشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد ١٢٨٠ في ١٩٣٣/٨/٣م نقلاً عن الدكتور عصمت عبد المجيد بكر: مجلس شورى الدولة (الماضي والحاضر والمستقبل) المادة الثالثة/ فقرة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣م، ص٦.

(٥٥) المادة الخامسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣م.

(٥٦) قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩م، التعديل الثاني المنشور في جريدة الوقائع العراقية الرقم ٣٢٨٥ في ١٩٨٩/١٢/١١م.

(٥٧) قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣م المنشور في الوقائع العراقية: الرقم ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩م.

(٥٨) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنته ١٩٦٩م وتعديلاته، قانون الإثبات رقم ١٠٧ بتاريخ ١٩٧٩م «المواد ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨».

(٥٩) قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩م وتعديلاته والمنشور في جريد الوقائع العراقية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٧م وأعدَّه بشكل كراس القاضي نبيل عبد الرحمن قيادي.

(٦٠) قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩م المادة ٣ «تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية والخاصة، إلا ما استُثني منها بنصٍ خاصٍ».

(٦١) قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧م قانون مجلس الدولة صادر في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٤٥٦ بتاريخ ٢٠١٧/٨/٧م.

(62) WEIGEND Th. La notion de tribunal impartial et indépendant en République fédérale d'Allemagne, 1990, p.717 مبادئ الإعلان العالمي لاستقلال القضاء ١٩٨٥م، مبادئ أقرتها الجمعية العامة للأُمم المتحدة في كانون أول ١٩٨٥م.

(63) Décision de Conseil Constitutionnel, N°80-122 DC. du 22 Juil. 1980, Revue jurisprudence Constitutionnel le 1 - R. D. P. 1980. p. 1648, observation du Louis FAVOREU. 1980

قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٠-١٢٢ في ٢٢ تموز ١٩٨٠م، منشور في مجلة الأحكام الدستورية وأيضًا في مجلة القانون ١٩٨٠-١٦٤٨ ملاحظة الأستاذ لويس فافوري.

(٦٤)المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء مبادئ أقرتها الأُمم المتحدة.

(65) LAVRIC S.: "Principe fondamentaux entourant l'activité judiciaire". Deux nouveaux textes du conseil de l'Europe publié chez Dalloz, actualité 30 Nov. 2010

(66) MOTULSKY. H : "La réforme du Code de procédure civile par décret du 13 Octobre 1965 est le principes directeures du procès" JCP 1966. Etude et Notes de procedure.

(67) NIBOYET V. M - Lila distinction de la procédure et de la substance devant la Cour EDH. Melange PH. Malaurie 2005

(٦٨) الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء: مراجعة وتنقيح د. عبد الناصر عبد الله والدكتور حسين إبراهيم خليل، طبعة أولى، ٢٠١٥م، ص٩٧

(٦٩) أستاذ دكتور عباس العبودي: شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مطبعة السنهوري، ط١، ٢٠١٦م، ص٢٥٦.

المصادر والمراجع

Sibliographie

R. Abraham. Les magistrats des tribunaux administratifs et aes cours administratives a cor RFDA 1998. 20

A Cabanes et A. Robbes. L'impartialité obiectives du juge en Europe: des apparences parfois trompeuses: AIDA 2004, 2375.

G. Canicet et J. Joly-Hurard, La discipline des juges judiciaires, administratifs et des comptes. Litec. coll. << Litec professionnels ». 2007

P. Cassia. Une autre façon de dire le droit administratif : le « fichage » des décisions du Conseil d'état au «< Recueil Lebon >> : RFDA 2011. 830. D. Chabanol, Théorie de l'apparence qu apparence de théorie? Humeurs autour de l'arrêt

Kress: ADJA 2002.9 A. Cochemė. Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives

d'appel : RF adm. publi. 1991, 97. M.-T. Cornette. La charte de déontologie des juridictions financières : AJDA 2021, 880.

E. Costa, Des chiffres sans les lettres, la dérive managériales de la juridiction administrative:

AJDA 2010. 1623.

J.-P. Costa. Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative - Le principe vu de la Cour européenne des droits de l'homme : AJDA 2001. D. 514-518. M. Delépine, Le Conseil d'Etat et la Révolution des 1848 : EDCE 1948, n° 2, p. 17-27.

•R. Drago. Incidences contentieuses des attributions consultatives du Conseil d'Etat. in Mél. M. Waline. LGDJ. 1974, p 379-388.

O. Dupevroux. L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux: RDP 1983. 565. L. Favoreu, Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel?in Mél. J. m. Auby, Dalioz. 1992. p. 111-128.

L. Fougère (dir.), Le Conseil d'Etat, son histoire à travers les documents d'époque (1799 – 1974). éd. du CNRS. 1974.

O. Gohin, Les principes directeurs du procès administratif : RDP 2005, p. 171-181. S. Gondreau. La théorie de l'apparence en droit administratif : vertus et risques de

l'importation d'une tradition de common law: RDP 2005. 319.

M. Guvomar. Le droit au iuae indépendant et impartial en matière administrative - Le

principe vu du Conseil d'Etat : ADJA 2001, p. 518-525.

O. Henrv. Le vice-président du Conseil d'Etat : RDP 1995, 701. B. Latour. La fabrique du droit - Une ethnographie du Conseil d'Etat, éd. La Découverte،

M. Long. Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : EDCE 1988, nº 40, p. 227-229.

B. Quirinv, Actualité du principe général d'impartialité administrative: RDP 2006, p 375-400. B. Stirn. Les commissaires du Gouvernement et la doctrine: Rev. adm. 1997. n° spéc., p. 41–

F. Tulkens et J. Lotarski, Le tribunal indépendant et impartial à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in Mél. J. van Compernolle, Bruylant, 2004, p. 731 et s.

administrative: AJDA 2012. 875.

C. Vigouroux et P. Gonod. A propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction

G. Wolff, Les magistrats: RDP 1991, 1641.

المراجع العربية

١. د. احمد ابو الوفا : مدونة الفقه و القضاء في المرافعات ، منشورات دار المطبوعات الجامعية ج٢ ، ٢٠٠٧
٢. أيسر عباس العنبكي ، طرق الطعن غير الاعتيادية في الاحكام المدنية منشورات مكتبة السنهوري ، ٢٠٢٠
٣. د. حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الاداري منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠
٤. د. طلعت يوسف خاطر ، استقلال القضاء ، حق الانسان في اللجوء الى قضاء مستقل ، منشورات دار الفكر و القانون المنصورة ، ٢٠١٤
٥. د. عباس العبودي : شرح احكام قانون المرافعات المدني ، منشورات دار السنهوري ، ٢٠١٦
٦. د. عبد القادر محمد القيسي : الحصانه القضائية ومبدأ استقلال القضاء في التشريع الاسلامي و القانون العراقي ، المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠١٣
٧. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : اصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية ، منشورات منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠١٦
٨. د. عثمان سلمان غيلان العبودي : الاحكام القانونية في اقامة الدعاوي الادارية ، منشورات مكتبة القانون و القضاء ، ٢٠٠٢٠
٩. د. عصمت عبد المجيد بكر : شرح احكام قانون المرافعات المدنية في ضوء اراء الفقه و احكام القضاء ، منشورات دار السنهوري ٢٠١٩
١٠. د. عصمت عبد المجيد بكر : شرح قانون الاثبات ، منشورات دار السنهوري ٢٠١٨
١١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الاداري ، منشأة المعارف في الاسكندرية ط٣ سنه ٢٠٠٦
١٢. د. عبد الناصر عبد الله و الدكتور حسين ابراهيم خليل : مراجعة وتنقيح كتاب الدكتور المرحوم سليمان الطحاوي ، القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، منشورات مكتبة دار الفكر العربي ٢٠١٥
١٣. د. غازي فيصل مهدي ود : عدنان عاجل عبيد : القضاء الاداري منشورات مكتبة دار السلام القانونية الجامعة ٢٠٢٠ ط٤
١٤. د. فارس علي الجرجري : مبدأ حياد القاضي المدني ، دراسة مقارنة منشورات دار الكتب القانونية ٢٠١٢
١٥. لفته هامل العجيلي : القاضي : ادلة الاثبات في الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، منشورات دار السنهوري ٢٠١٦
١٦. د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، منشورات منشأة المعارف الاسكندرية ٢٠٠٤
١٧. د. ماهر صالح علاوي : العوامل المؤثرة في اجتهاد القاضي الاداري بحث منشور في الكولية العراقية للقانون العدد ١ ، ٢٠٠١
١٨. د. محمد الصغير بعلي : الوجيز في التنازعات الادارية ، منشورات دار العلوم للنشر و التوزيع ، ٢٠٠٥

١٩. د. مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الادارية ج٢ الهيئات و الاجراءات اساسها ، منشورات جيوان المطبوعات الجامعية في الجزائر
٢٠. د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، منشورات دار السنهوري ، ط١ ٢٠١٥