

النظام الإداري والمالي للقضاء الإداري في العراق دراسة مقارنة

أ.د. احمد خورشيد حميدي
م.م. فواز خلف ظاهر حسن
جامعة تكريت - كلية الحقوق

الملخص

يعد النظام الإداري والمالي للقضاء الإداري في العراق من المواضيع المهمة، والتي تؤثر في استقلال القضاء الإداري، وربما تفتح الباب لتدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في القضاء الإداري، ومن المسائل التي تدخل ضمن هذا الموضوع، هي شروط تعيين اعضاءه، وقواعد نقلهم وانتدابهم، علاوة على العقوبات الانضباطية التي تفرض عليهم، بالإضافة الى المزايا المالية الممنوحة لهم، وما هي الضمانات المقررة لهم، وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية المنظمة لهذا القضاء، وقد اعتمدنا على المنهج التحليلي المقارن لبعض الدول التي تأخذ بهذا النظام، وتم تقسيم هذا البحث الى مبحثين، الأول لبيان النظام الإداري للقضاء الإداري في العراق، والمبحث الثاني للكلام عن النظام المالي له، ومن ثم توصلنا الى خاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات التي تخدم استقلال القضاء الإداري في العراق.

ABSTRACT

The administrative and financial system of administrative justice in Iraq of important issues, which affect the independence of the administrative court, and possibly open the door to interference by the executive and legislative branches in the administrative court, and matters that fall within the subject, are the terms of appointment of its members, and rules of transfer, assignment, as well as sanctions Disciplinary imposed on them, in addition to the granted them financial benefits, etc. are prescribed to them guarantees, through the study of the legal texts of the Organization of the judiciary, has relied on the analytical method comparable to some of the state that take this system, it was divided this research into two sections, the first of the statement the administrative system of administrative justice in Iraq, and the second topic to talk about the financial system to him, and then we came to the conclusion included the most important findings and proposals that serve the administrative independence of the judiciary in Iraq.

المقدمة

إن الحديث عن استقلال القضاء الإداري لا يكتمل بمجرد عدم تدخل كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية في شأنه، بل يجب أن تتوفر مسائل أخرى، تعزز من ذلك الاستقلال، ومن بينها، وجوب تمتع هذا القضاء بنظام إداري ومالي خاص به، يبين الشروط الواجب توافرها في اختيار أعضائه، وما هي الوسيلة الأمثل التي تحقق له ذلك، وما هي ضوابط أو قواعد نقل وانتداب أعضائه، بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بترقية وانضباط أعضائه، والميزانية المالية الخاصة به، علاوة على المزايا المالية الممنوحة لأعضائه أثناء مباشرتهم لعملهم، أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية، وبيان مدى تأثير تلك المواضيع على استقلال القضاء الإداري، وما هي الجوانب السلبية والإيجابية فيها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث من خلال التطور الذي شهدته القضاء الإداري في العراق، سواء على الصعيد التوسعي في هيئات القضاء الإداري، المتمثل في إنشاء المحكمة الإدارية العليا، ومحاكم القضاء الإداري، ومحاكم قضاء الموظفين، في المناطق الاستثنائية، بموجب القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، وعدم معالم النظام الإداري والمالي للقضاء الإداري في العراق.

اشكالية البحث:

تتمحور اشكالية البحث في الإجابة عن بعض التساؤلات أهمها، مدى استقلال القضاء الإداري بإدارة شؤونه، وما هي طرق تعيين أعضائه وما هي قواعد نقل وانتداب وترقية وانضباط أعضائه وما هي الجوانب المالية التي تتعلق بالمزايا المالية لأعضائه؟ وما هو مدى تأثير ذلك على استقلال ذلك القضاء من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية؟.

منهج البحث:

لأجل الإلمام بهذا الموضوع فإننا سنعمد الى إتباع المنهج التحليلي المقارن مع الدول التي تأخذ بهذا النظام.

خطة البحث:

في سبيل الإحاطة بجوانب هذا الموضوع، فإننا سنجيب عن تلك الأسئلة من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، الأول للحديث عن النظام الإداري للقضاء الإداري، والمبحث الثاني للكلام عن النظام المالي للقضاء الإداري، وكما يأتي:

المبحث الأول النظام الإداري للقضاء الإداري

من المسائل التي يمكن أن تثار بشأن استقلال القضاء الإداري، هو استقلاله بإدارة شؤون أعضائه، بحيث يتولى هذا القضاء كافة الجوانب الإدارية ذات الصلة بأعضائه، بالشكل الذي يحقق له الاستقلال المنشود، وذلك بأن يتولى جميع الأمور الإدارية من إقرار الشروط الواجب توافرها بالأشخاص الراغبين بالتعيين في هذا القضاء، وتحديد طرق اختيارهم، بالإضافة الى تحديد القواعد الخاصة بنقل وانتداب وترقية وانضباط أعضائه. ومن اجل بيان تلك المواضيع ومدى تأثيرها على استقلال القضاء الإداري، فإننا سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، الأول لبيان الشروط الواجب توافرها في تعيين أعضاء القضاء الإداري، والمطلب الثاني للحديث عن طرق اختيار أعضاء القضاء الإداري، والمطلب الثالث للكلام عن قواعد النقل والانتداب لأعضاء القضاء الإداري، أما المطلب الرابع والأخير فسننتحدث فيه عن ترقية أعضاء هذا القضاء، وفي المطلب الخامس سنتولى فيه دراسة انضباط أعضاء القضاء الإداري وكما يلي:

الهطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في تعيين أعضاء القضاء الإداري

لقد اشترط القانون لتعيين أعضاء القضاء الإداري بعض الشروط الخاصة، بالإضافة إلى بعض الشروط العامة الواجب توافرها للتعيين في الوظائف العامة، المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل⁽¹⁾، وهو ما سنبينه في أدناه:

أولاً: الشروط الخاصة لتعيين أعضاء القضاء الإداري: لتعيين أعضاء القضاء الإداري في العراق لا بد من توافر بعض الشروط الخاصة وهي كما يلي:

1. شرط التحصيل العلمي: يشترط فيمن يعين في القضاء الإداري أن يكون حاصلاً على مؤهل علمي، وهو شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون، وذلك على وفق ما نصت عليه المادة (20/ ثانياً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل⁽²⁾، وهذا الشرط يشمل الرئيس ونائب الرئيس والمستشارين المساعدين⁽³⁾، وبخصوص شرط التحصيل العلمي فإن قانون مجلس شورى الدولة المذكور آنفاً، كان ينص صراحة على أن يكون التحصيل العلمي هو شهادة البكالوريوس في القانون، أما بعد صدور القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة فإنه لم يشترط شهادة البكالوريوس في القانون، وإنما اشترط شهادة جامعية أولية في القانون، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في نص هذه المادة، وذلك باشتراط شهادة البكالوريوس في القانون، وشرط الشهادة

(1) ينظر نص المادة (19) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل .

(2) تنص المادة (20/ ثانياً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل على (ن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون).

(3) ينظر نص المادة (21/ أولاً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

الأولية في القانون هو نفس الشرط لتعيين أعضاء القضاء الإداري في مصر (1).

2. شرط العمر: بخصوص هذا الشرط فإن المشرع العراقي لم يحدد الحد الأدنى للعمر، بل إنه اشترط الحد الأعلى، وقد فرق بين فئة المستشارين، والمستشارين المساعدين، فبالنسبة للمستشارين فإن الحد الأعلى للعمر هو (55) سنة (2)، أما المستشارين المساعدين فإن الحد الأعلى للعمر هو (50) سنة (3)، أما بالنسبة للحد الأدنى فإنه وبالعودة إلى قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، الذي قرر الحد الأدنى للموظفين وهو تمام الثامنة عشر من العمر (4)، وهو على العكس مما نص عليه المشرع المصري بالنسبة لشرط العمر لأعضاء القضاء الإداري، الذي حدد الحد الأدنى لتعيين أعضاء القضاء الإداري في مصر، وذلك في المادة (7/73) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 (5)، وبذلك يكون المشرع المصري أكثر توفيقاً من المشرع العراقي، وذلك عندما حدد الحد الأدنى لعمر أعضاء القضاء الإداري، في حين أن المشرع العراقي اشترط الحد الأعلى، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في نص المواد

- (1) ينظر نص المادة (73/ ثانياً) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
- (2) ينظر نص المادة (6/ ثانياً) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
- (3) ينظر نص المادة (7/ ثانياً) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
- (4) ينظر نص المادة (السابعة/2) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.
- (5) تنص المادة (7/73) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على (ألا تقل سن من يعين مستشاراً بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة، ولا تقل سن من يعين عضواً بالمحاكم الإدارية والتأديبية عن ثلاثين سنة، ولا تقل سن من يعين مندوباً مساعداً عن تسعة عشرة سنة).

(21,20) المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 2013 سالف الذكر، وتحديد الحد الأدنى لسن أعضاء القضاء الإداري أسوة بالدول المقارنة.

3. شرط المدة (الخدمة السابقة): لقد اشترط المشرع العراقي لتعيين أعضاء القضاء الإداري مضي مدة معينة في الخدمة، فبالنسبة لرئيس المجلس ونائبه فإن القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة النافذ، لم يتطرق إلى ذلك، أما قبل صدور القانون المذكور آنفاً، فكان يشترط لتعيين الرئيس ونائبه، أن تكون لديهما خدمة فعلية في وظيفة قضائية أو قانونية مدتها (22) سنة، وذلك بموجب نص المادة (20) من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل التي تنص على (يشترط في الرئيس ونائب الرئيس والمستشار أن يكون، وله ممارسة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن اثنتين وعشرين سنة في المحاماة أو في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة ...). وبالنسبة للمستشار فإن المشرع اشترط أن تكون لديه خدمة فعلية في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام مدتها (18) سنة بعد التخرج من الكلية⁽¹⁾، أما المستشار المساعد فقد اشترط المشرع أن تكون لديه خدمة فعلية في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام مدتها (14) سنة بعد التخرج من الكلية⁽²⁾، أما المشرع المصري فلم يورد شرط الخدمة السابقة لأعضاء القضاء الإداري، وهذا الإجراء يحسب للمشرع العراقي، لأن الخدمة السابقة تمنح العضو الخبرة

(1) ينظر نص المادة (6/رابعاً/أ) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(2) ينظر نص المادة (7/رابعاً/أ) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

والدراية الكافية في العمل القانوني أو القضائي، بالإضافة إلى المؤهل الذي يساعده على النجاح في عمله، وهو ما تؤيده من وجهة نظرنا. وقبل أن نختم كلامنا عن هذا الشرط فإننا نسجل الملاحظة التالية بخصوص تعيين الرئيس ونائبيه، فقد كان قانون مجلس شورى الدولة النافذ قبل صدور القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس، كان يشترط توافر الشروط، منها أن يكون حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون، وأن تكون لديه ممارسة فعلية بعد التخرج لا تقل عن (22) سنة في المحاماة أو وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة⁽¹⁾، اما بعد صدور قانون التعديل الخامس المذكور آنفاً، فإن هذا القانون لم يتطرق إلى الشروط التي يجب توافرها بالنسبة لرئيس المجلس ونائبيه، وإنما تناول فقط الشروط اللازمة لتعيين المستشار والمستشار المساعد، الأمر الذي يعني أنه يمكن تعيين الرئيس ونائبيه من دون توافر تلك الشروط المذكورة آنفاً التي كان ينص عليه القانون قبل تعديله، خاصة إذا ما علمنا أن قانون التعديل الخامس قد نص على إلغاء المادة (20) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، وهي المادة التي تنص على الشروط التي يجب أن تتوفر في تعيين الرئيس ونائبيه . ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في نص (20) من قانون مجلس شورى الدولة النافذ، وتعديلها وذلك بالنص على الشروط الخاصة بتعيين الرئيس ونائبيه.

4. شرط الزواج: يقصد بهذا الشرط أن يكون عضو القضاء الإداري متزوجاً، والسؤال هنا هل يعد الزواج شرطاً لتعيين أعضاء القضاء الإداري في العراق؟ للإجابة عن ذلك نقول بأن قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، لم يشر إلى هذا الشرط، كما أن قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، هو الآخر لم يشترط الزواج للتعيين في الوظائف

(1) ينظر نص المادة (20) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل .

العامة، أما قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل، فقد اشترط الزواج لمن يعين قاضياً وذلك في المادة (36/أولاً)⁽¹⁾. ولذلك نعتقد بأن شرط الزواج يعد ضرورياً ولازماً لتعيين أعضاء القضاء الإداري، بالرغم من أنه لم يتم النص عليه في قانون مجلس شوري الدولة، أو قانون الخدمة المدنية المذكورين آنفاً، والسبب في ذلك هو أنه طالماً أن الشخص الذي يعين في القضاء الإداري يعد قاضياً، وبالتالي لا بد له من توافر الشروط اللازمة لتعيين القضاة في القضاء العادي، وفقاً لقانون التنظيم القضائي، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في قانون مجلس شوري الدولة النافذ، وإضافة شرط الزواج إلى الشروط الأخرى لتعيين أعضاء القضاء الإداري. ومما تجب ملاحظة بخصوص هذا الشرط، هو أن المشرع المصري لم يشترط الزواج لتعيين أعضاء الإداري⁽²⁾.

ثانياً: الشروط العامة لتعيين أعضاء القضاء الإداري: فيما يتعلق بالشروط العامة الواجب توافرها في تعيين أعضاء الإداري، فقد نصت عليها المادة (19) من قانون مجلس شوري الدولة النافذ، التي نصت على (يشترط في تعيين الرئيس ونائب الرئيس والمستشار، والمستشار المساعد توافر الشروط العامة الواجب توافرها للتعيين في الوظيفة العامة)، والشروط العامة التي يجب توافرها للتعيين في الوظيفة العامة فقد نص عليها قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، كما نص على ذلك قانون مجلس شوري الدولة النافذ، وذلك في المادة (30) منه التي تنص على (يطبق قانون الخدمة المدنية فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون)، كما أن

(1) تنص المادة (36/أولاً) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل على ما يلي: (يشترط في من يعين قاضياً بعد نفاذ هذا القانون، أن يكون عراقياً بالولادة، ومن أبوين عراقيين بالولادة، ومن اصل غير اجنبي، متزوجاً، ومتخرجاً من المعهد القضائي)، نشر قانون التنظيم القضائي بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 2746 في 17/12/1979.

(2) ينظر نص المادة (73) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

بعض الشروط نص عليها قانون مجلس شورى الدولة النافذ، وبالعودة إلى هذين القانونين فإن الشروط العامة التي جب توافرها في تعيين أعضاء القضاء الإداري هي:

1. شرط الجنسية: اشترط المشرع العراقي بالنسبة لمن يعين في القضاء الإداري أن يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين⁽¹⁾، وبالنسبة لقانون الخدمة المدنية المذكور آنفاً، فقد نص على من يعين في الوظيفة العامة، أن يكون عراقياً أو متجنساً مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات⁽²⁾.
2. شرط الأهلية المدنية: يشترط المشرع فيمن يعين في القضاء الإداري، أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة، وهذا الشرط ضروري لأن من يتولى القضاء يجب أن يكون سليماً من نواقص أو عوارض الأهلية، وهي السفه أو العته أو الجنون، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي، الذي اشترط أن يكون ذلك بموجب تقرير طبي صادر عن السلطات الطبية المختصة⁽³⁾، أما قانون مجلس شورى الدولة النافذ فلم يتطرق إلى هذا الشرط، على العكس من المشرع المصري الذي أشار إلى هذا الشرط بالنسبة لتعيين أعضاء القضاء الإداري، في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972⁽⁴⁾، وبذلك يكون المشرع المصري أكثر توفيقاً من المشرع العراقي، عندما نص بصريح العبارة في قانون مجلس الدولة على وجوب توافر الأهلية المدنية الكاملة لأعضاء القضاء الإداري.

(1) ينظر نص المواد (7,6) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(2) ينظر نص المادة (السابعة/1) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

(3) ينظر نص المادة (السابعة/3) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

(4) ينظر نص المادة (1/73) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

3. شرط الصلاحية الأدبية: يقصد بهذا الشرط أن من يعين في القضاء الإداري أن يكون حسن السيرة والسلوك، وحسن الأخلاق، وأن لا توجد شبهات أو شوائب تحوم حوله تؤثر على سمعته وسيرته الشخصية، لذلك يرى جانب من الفقه أنه ليس من الضروري أن ترتقي تلك الشبهات إلى حد تشكيل جريمة، أو أن تصدر أحكام قضائية حول سمعته، بل يكفي أن تتناقلها الألسن في وسطه الاجتماعي، مما يؤثر على سمعته وسيرته الشخصية، وأن تستقر في وجدانهم كحقيقة تززع الثقة في المرشح للتعين وتنال من اعتباره⁽¹⁾، وقد نص على هذا الشرط قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل⁽²⁾، يضاف إلى ذلك يجب أن يكون الشخص الراغب بالتعيين غير محكوم عليه بجناية غير سياسية، أو جنحة مخلة بالشرف⁽³⁾، وبالنسبة لهذا الشرط في مصر نجد أن المشرع المصري قد نص عليه صراحة في قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1960 وذلك في المادة (4/73) منه⁽⁴⁾، ومما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن الحكم الصادر من المحكمة يجب أن يكون قد اكتسب الدرجة القطعية.

المطلب الثاني

طرق اختيار أعضاء القضاء الإداري

تتباين الطرق التي يتم فيها اختيار القضاة، وذلك باختلاف الدساتير والتشريعات المنظمة للسلطة القضائية في تلك الدول، كما أن اعتماد طريقة ما يعتمد على الأيدولوجية السائدة بين مختلف الدول، وأياً كانت الطرق التي يتم اتباعها في

(1) د. عبدالناصر علي عثمان حسين: استقلال القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 185.

(2) ينظر نص المادة (السابعة/4) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

(3) ينظر نص المادة (السابعة/4) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

(4) تنص المادة (4/73) على ما يلي (ألا يكون قد حُكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان رُد إليه اعتباره).

اختيار أعضاء السلطة القضائية، فإن لكل منها بعض المزايا والعيوب، التي تبرر الأخذ بكل منها، وتلك الطرق لا تخرج عن نوعين، هي طريقة الانتخاب، وطريقة التعيين، وأن القضاء الإداري بوصفه إحدى الهيئات القضائية في الدول التي تأخذ بالقضاء المزدوج، فإن طريقة اختيار أعضائه، لا تخرج عن إحدى تلك الطرق. وفي هذا المطلب سنتحدث عن تلك الطرق، ومن ثم نبين الوسيلة التي يتم فيها تعيين أعضاء القضاء الإداري في العراق بالمقارنة مع الدول التي تأخذ بها القضاء، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لبيان طريقة الانتخاب، والفرع الثاني لطريقة التعيين، وكما يلي:

الفرع الأول

اختيار أعضاء القضاء الإداري عن طرق الانتخاب

تعود نشأة هذه الطريقة إلى زمان الثورة الفرنسية عام 1789، وما ارتأته مجالس الثورة آنذاك من وجوب رد السلطة كلها للشعب، وانتخاب أصحاب الوظائف العامة، ومن بينهم أعضاء القضاء، ووفقاً لمبادئ الثورة الفرنسية فإن جميع السلطات إنما تصدر من الأمة، وبالتالي فهي التي تزولها، وكما أن الأمة هي التي تنتخب السلطة التشريعية - وفقاً لنظرية سيادة الأمة - فإنها يجب أن تنتخب أعضاء السلطة القضائية أيضاً⁽¹⁾.

ويتم هذا النظام بأسلوبين هما:

أولاً: الانتخاب عن طريق الشعب مباشرة: وبمقتضاها يتم اختيار القضاة بانتخابات عامة مباشرة من قبل الشعب السياسي، وهذه الطريقة يؤخذ بها في بعض البلدان مثل إنكلترا، والولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا⁽²⁾، أو أن يتم انتخاب القضاة من قبل السلطة التشريعية، وقد أخذت بهذه الطريقة بعض البلدان مثل سوريا، بالنسبة

(1) د. محمد وحيد عبدالقوي أبو يونس: استقلال القضاء رؤية عصرية لقضية مصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013، ص52.

(2) ضاحي موسى حسن عبدالرزاق: الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014، ص132.

لتعيين أعضاء المحكمة العليا، كما اخذ بهذه الطريقة الاتحاد السوفيتي السابق، بالنسبة لاختيار قضاة المحكمة العليا، وأعضاء المحاكم الخاصة⁽¹⁾. ولهذه الطريقة بعض المزايا والعيوب، فأما مزاياها، أنها تمثل الطريق السليم الذي يحقق الاستقلال للقضاة تجاه السلطات الأخرى في الدولة⁽²⁾، كما أنها تؤدي إلى اهتمام الشعب بالقضاء، وتبث الثقة والصلة بين الشعب والقضاء⁽³⁾. أما عيوب هذه الطريقة، فإنها تؤدي إلى جعل القاضي بحاجة دائمة لإرضاء جمهور الناخبين من أجل ضمان إعادة انتخابه⁽⁴⁾، كما أنها لا تضمن تحقيق الكفاءة والنزاهة التي يفترض توافرها في القضاة، الأمر الذي سيؤثر سلباً في حسن سير العدالة، وذلك لأن عمل القاضي يتطلب خبرة وممارسة، ولا يكون ذلك إلا مع العمل في القضاة لفترة طويلة⁽⁵⁾. أما إذا تم اختيار القضاة عن طريق السلطة التشريعية، فإن ذلك يجعل القضاء تحت تأثير الأحزاب المهيمنة على المقاعد في البرلمان، ومن ثم يفتح الباب لولوج الأحزاب للسيطرة على القضاء⁽⁶⁾، كما أن نظام الانتخاب يجعل القضاة خاضعين للأحزاب حتى يضمنوا نجاحهم في الانتخابات، ولذلك لا بد وأن تطغى مؤثرات السياسة وأهواء الحزبية على جمهور الناخبين⁽⁷⁾.

(1) سيبين جميل مصطفى الاتروشي: مبدأ استقلال القضاء - دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2003، ص 90.

(2) د. إحسان حميد المبرجي د. كطران زغير نعمه - د. رعد ناجي الجدة: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام السياسي في العراق، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 76.

(3) د. محمد كامل عبيد: استقلال القضاء - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 89.

(4) د. جابر فهمي عمران: استقلال القضاء - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 421.

(5) حامد إبراهيم عبدالكريم الجبوري: ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003، ص 75 وما بعدها.

(6) د. محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية . القاهرة . بدون دار نشر وسنة طبع. ص 122.

(7) د. محمد كامل عبيد، مصدر سابق، ص 91.

ثانياً: - انتخاب القضاة عن طريق السلطة القضائية نفسها: ومضمونها أن يتم اختيار القضاة عن طرق انتخابهم من قبل الهيئة القضائية نفسها بواسطة زملائهم من القضاة⁽¹⁾، وتمتاز هذه الطريقة، بأنها توكل أمر اختيار القضاة إلى السلطة القضائية نفسها، التي تمتلك حسن تقدير كفاءة القضاة للقيام بتلك المهمة⁽²⁾. ولكن مما يؤخذ على هذه الطريقة، أنها ستؤدي إلى استغلال الهيئة القضائية لعملية اختيار القضاة، وذلك باقتصار الاختيار على الأقارب والأصدقاء، الأمر الذي يجعل القضاء حكراً على طائفة معينة من القضاة، هم أقارب وأصدقاء الهيئة القضائية التي تتولى عملية الانتخاب، مما سيخل حتماً بمبدأ المساواة والكفاءة بين القضاة⁽³⁾. والسؤال الذي يطرح هنا هل يتم اختيار أعضاء القضاء الإداري في الدول المقارنة بطريقة الانتخاب؟ للإجابة عن ذلك نقول بأن اختيار أعضاء القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر لا يتم بهذه الطريقة⁽⁴⁾، وكذلك الحال بالنسبة لاختيار أعضاء القضاء الإداري في العراق⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

اختيار أعضاء القضاء الإداري عن طرق التعيين

ومفاد هذه الطريقة أن تتولى السلطة التنفيذية اختيار أعضاء القضاء الإداري وتعيينهم، وذلك استناداً إلى أن القضاء مرفقاً من المرافق العام في الدولة، ومن الطبيعي أن تقوم السلطة التنفيذية بتعيين أعضائه، إذ يقوم رئيس السلطة التنفيذية بوصفه مسؤولاً عن تسيير المرافق العام بتعيين القضاة⁽⁶⁾، فضلاً عن أن الأحكام

(1) ضاحي موسى حسن عبدالرزاق، مصدر سابق، ص 133.

(2) ضاحي موسى حسن عبدالرزاق، مصدر سابق، ص 133.

(3) المصدر ذاته، ص 134.

(4) د. عبدالناصر علي عثمان حسين، مصدر سابق، ص 160.

(5) ينظر نص المادة (22) من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(6) د. محمد وحيد عبدالقوي أبو يونس، مصدر سابق، ص 56.

تصدر باسم الشعب أو الأمة، وبالتالي فإن رئيس الدولة يعد ممثلاً للشعب أو الأمة، وهو صاحب الحق في تعيين من يصدر تلك الأحكام⁽¹⁾.

ولهذه الطريق بعض المزايا والعيوب، فمن مزاياها، أنها تحقق الاستقرار اللازم لحسن أداء الوظائف القضائية⁽²⁾، كما أن الأحكام التي يصدرها القضاء، تصدر باسم الشعب، ورئيس الدولة بوصفه ممثلاً عن إرادة الشعب فهو اصلاً من يعين القضاء⁽³⁾. أما عيوبها، إنها تؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي في ابسط معانيه، عدم تدخل أية سلطة في شؤون سلطة أخرى⁽⁴⁾، ومما يؤخذ على هذه الطريقة أيضاً، إنها قد تلقي بعضاً من ضلال الشك حول تبعية القضاء للسلطة التنفيذية التي عينتهم، وذلك انطلاقاً من حريتها في اختيارهم، فينهار بذلك استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية، فضلاً عن اتساع المجال أمام الأهواء الشخصية، عند اختيار القضاة وذلك على حساب الكفاءة والخبرة، الأمر الذي يؤثر سلباً على كفاءة الجهاز القضائي⁽⁵⁾. ورغم الانتقادات الموجهة إلى هذه الطريقة، إلا أنها تعد الطريقة الأكثر انتشاراً في دول العالم، ولذلك تلجأ الدول إلى وضع التشريعات التي تحدد الشروط التي يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بها في تعيين القضاة، حتى لا يُترك الأمر لتقديرها المطلق، وإنما يقلل مجال استعمال سلطتها التقديرية إلى ادنى حد ممكن، إذ تمثل تلك الشروط قيوداً على سلطة الحكومة في تعيين أعضاء السلطة القضائية، يضاف إلى ذلك، فإن القوانين تنص في ذات الوقت على ضمانات للقضاة في مواجهة الحكومة، حفاظاً على استقلال

(1) د. خالد سليمان شبكه: كفاءة حق التقاضي - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 114.

(2) د. محمد وحيد عبدالقوي أبو يونس، مصدر سابق، ص 56.

(3) حامد إبراهيم عبدالكريم الجبوري، مصدر سابق، ص 75.

(4) ضاحي موسى حسن عبدالرزاق، مصدر سابق، ص 134.

(5) د. محمد وحيد عبدالقوي أبو يونس، مصدر سابق، ص 57.

القضاء، بحيث تتلشى تلك السلطة في مواجهة القضاة بمجرد تعيينهم⁽¹⁾. والسؤال هنا، هل أن تعيين أعضاء القضاء الإداري من قبل السلطة التنفيذية يتم بطريقة واحدة، أم أن هناك عدة طرق لذلك؟ وما هي الطريقة التي أخذ بها العراق بالمقارنة مع الدول التي تأخذ بالقضاء الإداري؟

للإجابة عن ذلك نقول إن تعيين أعضاء القضاء الإداري من قبل السلطة التنفيذية لا يتم بطريقة واحدة، وإنما هناك بعض الطرق التي يتم من خلالها تعيين أعضاء ذلك القضاء، وهي كما يأتي:

أولاً: التعيين بطريقة المسابقة: وبموجب هذه الطريقة يتم تعيين أعضاء القضاء الإداري، من خلال إجراء مسابقة للأشخاص الراغبين بالتعيين في القضاء الإداري، الذين تتوفر فيهم شروط التعيين، ففي فرنسا فإن تعيين أعضاء القضاء الإداري من المندوبين في مجلس الدولة - قبل إنشاء المدرسة الوطنية للإدارة⁽²⁾ - عن طريق إجراء مسابقة خاصة، وكذلك الحال في تعيين أعضاء مجالس الأقاليم، أما في الوقت الحاضر فإن تعيين أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، يتم بهذه الطريقة⁽³⁾، أما في مصر فإن تعيين المندوبين، والمندوبين المساعدين، يتم عن طريق المسابقة، وفقاً لشروط يحددها رئيس مجلس الدولة، وذلك بالنسبة للأشخاص الحاصلين على تقدير مقبول في ليسانس في الحقوق⁽⁴⁾.

(1) د. خالد سليمان شبكه، مصدر سابق، ص 115.

(2) أنشئت المدرسة الوطنية للإدارة بموجب الأمر الصادر في 1945/10/9، ومدة الدراسة فيها عامين، ويتم الالتحاق بها بناءً على مسابقة، وتجري سنوياً مسابقتان، الأولى لغير الموظفين شريطة أن يكونوا حاصلين على مؤهل جامعي ولا يلزم أن يكونوا من اختصاص الحقوق، والمسابقة الثانية، تجري للموظفين الذين أمضوا في الخدمة خمس سنوات على الأقل، ولا يلزم فيهم أن يكونوا حاصلين على مؤهلات علمية جامعية. للتفصيل ينظر، د. عبدالناصر علي عثمان حسين، مصر سابق، ص 163 وما بعدها.

(3) عبدالناصر علي عثمان حسين، مصدر سابق، ص 163.

(4) د. عبدالناصر علي عثمان حسين، مصدر سابق، ص 162.

ثانياً: **التعيين عن طرق الإعداد الفني المسبق:** ويتم اعتماد هذه الطريقة في فرنسا بالنسبة لتعيين المندوبين من الدرجة الثانية في مجلس الدولة الفرنسي، ومستشاري الدرجة الثانية في المحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية الاستئنافية، إذ يتم تعيين هؤلاء من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة⁽¹⁾.

ثالثاً: **التعيين من بين الحاصلين على مؤهل علمي معين، أو من بين فئات معينة:** لقد تم الأخذ بهذه الطريقة في فرنسا فيما يخص تعيين أعضاء ورؤساء المحاكم الإدارية الاستئنافية، إذ يتم اختيارهم إما من أعضاء المحاكم الإدارية، أو من بين قضاة المحاكم العادية، أو من المحامون بمجلس الدولة ومحكمة النقض، ممن امضوا عشر سنوات في ممارسة المهنة، أما في مصر فإن هذه الطريقة تعد القاعدة الغالبة في تعيين أعضاء مجلس الدولة المصري، إذ يتم اختيار المندوبين المساعدين من الحاصلين على شهادة ليسانس في الحقوق أو ما يعادلها من الشهادات الأجنبية، إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في تعيين أعضاء القضاء الإداري التي نصت عليها المادة (73) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972⁽²⁾.

أما من وجهة نظرنا فإننا نرى بأن يتم دمج طريقة المسابقة مع طريقة الحصول على مؤهل علمي معين، وذلك بأن يتم أعضاء القضاء الإداري، ممن حصلوا على مؤهل قانوني معين، ولديهم خبرة في العمل القانون أو القضائي، بالإضافة إلى إجراء مسابقة لهؤلاء الأشخاص، لغرض اختيار الفائزين الأوائل من بينهم، وبذلك يتم الحصول على المزايا التي توفرها الطريقتين.

أما بالنسبة للإجابة عن الشق الثاني من السؤال، بخصوص الطريقة التي يتم فيها تعيين أعضاء القضاء الإداري في العراق، فإن تعيينهم يتم وفقاً لطريقة الحصول على مؤهل علمي وهو شهادة جامعية أولية في القانون، بالإضافة إلى أن

(1) د. عبدالناصر علي عثمان حسين، مصر سابق، ص 163 وما بعدها.

(2) المصدر ذاته، ص 166.

تكون ليه خدمة معينة في وظيفة قضائية أو قانونية⁽¹⁾. ومن وجهة نظرنا نرى بأن الطريقة التي يتم فيها تعيين أعضاء القضاء الإداري في العراق، وإن كانت تحقق الكفاءة العملية والعلمية للعضو، إلا أنها قد تؤدي إلى عدم تحقيق العدالة، لأنه ربما يكون التعيين وفقاً لاعتبارات شخصية أو اجتماعية أكثر من الاعتبارات المهنية والفنية، خاصة إذا ما علمنا أن تعيين أعضاء الإداري يتم من قبل السلطة التنفيذية مباشرة دون أن يكون للقضاء الإداري، أو لمجلس القضاء الأعلى دوراً في ذلك. ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في موضوع تعيين أعضاء القضاء الإداري، وذلك باعتماد أسلوب المؤهل العلمي والخدمة السابقة، بالإضافة إلى إجراء مسابقة للمرشحين للتعيين، من أجل تحقيق اعتبارات العدالة والكفاءة في آنٍ واحد.

المطلب الثالث

نقل وانتداب أعضاء القضاء الإداري

لأجل أن يتحقق استقلال القضاء الإداري في مواجهة السلطات الأخرى، أن تكون القواعد الخاصة بنقل وانتداب أعضائه بيد القضاء الإداري نفسه، بالشكل الذي تكون فيه تلك الإجراءات خاصة بذلك القضاء، دون أن يكون هناك أي تدخل من جانب السلطة التنفيذية، وأن تكون التشريعات المنظمة لتلك المسائل تكفل لأعضاء القضاء الإداري الاطمئنان والاستقلال الذي يمكنهم من القيام بوظيفتهم بكل حياد. وفي سبيل الإحاطة بجوانب هذا الموضوع فإننا سنتحدث في المطلب عن القواعد التي يتم فيها نقل وانتداب أعضاء القضاء الإداري، وبيان مدى تأثيرها على استقلال هذا القضاء المهم، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لبيان قواعد نقل أعضاء القضاء الإداري، والفرع الثاني للحديث عن قواعد انتداب أعضاء القضاء الإداري، وكما يلي:

(1) ينظر نص المواد (6،7) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

الفرع الأول قواعد نقل أعضاء القضاء الإداري

سنتحدث في هذا الفرع عن قواعد نقل أعضاء القضاء الإداري في الدول المقارنة، والعراق، وبيان الإجراءات التي يتم فيها نقل أعضاء هذا القضاء، ومن هي السلطة المختصة بنقلهم. ففي مصر قد تناول قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 نقل أعضاء الإداري، وذلك في المادة (87) منه، التي منحت رئيس مجلس الدولة صلاحية نقل أعضاء القضاء الإداري، بين أقسام هذا القضاء، ونقلهم من محكمة إلى أخرى، ومما يلاحظ على موضوع نقل أعضاء القضاء الإداري في مصر، أن سلطات رئيس مجلس الدولة تكاد تكون مطلقة، فلم يضع قانون مجلس الدولة أو لائحته الداخلية، أية ضوابط يتيقدها بها رئيس المجلس عند نقل أعضاء القضاء الإداري، لذلك فإن جانب من الفقه المصري يرى بأن عدم وضع ضوابط محددة في قانون مجلس الدولة، أو لائحته الداخلية لتنقلات أعضاء القضاء الإداري، يبعث على عدم الطمأنينة في نفس العضو، الأمر الذي ربما يؤدي إلى الإخلال باستقلال وحياد هذا القضاء، ويدعو هذا الجانب من الفقه إلى وضع ضوابط أو قواعد خاصة بنقل أعضاء القضاء الإداري بالشكل الذي يوفر ضمانات كافية لتنقلات أعضاء القضاء الإداري هناك⁽¹⁾. وفيما يتعلق بنقل أعضاء القضاء الإداري في العراق، وبالعودة إلى قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، فإن هذا القانون لم يتطرق إلى موضوع نقل أعضاء القضاء الإداري، لا من قريب أو بعيد. إلا أن تعليمات تشكيلات مجلس شوري الدولة ومهامها رقم (1) لسنة 2006⁽²⁾، الصادرة عن وزارة العدل، فقد نصت هذه التعليمات على أن ترتبط برئيس المجلس رؤساء الهيئات المتخصصة في المجلس، وسكرتير عام المجلس،

(1) د. عبدالناصر علي عثمان حسين، مصدر سابق، ص 264.

(2) نشرت التعليمات رقم (1) لسنة 2006 في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4071 في 2006/2/21.

ومجلس الانضباط العام، ومحكمة القضاء الإداري⁽¹⁾، كما نص المادة (3/ أولاً) من التعليمات المشار إليها آنفاً على قيام رئيس المجلس بإدارة الشؤون الإدارية لمجلس شوري الدولة، وذلك بنصها على (أولاً: إدارة شؤون المجلس الإدارية كافة). ومن خلال نص هذه المادة يتضح بأن نقل أعضاء القضاء الإداري يكون من صلاحيات رئيس مجلس شوري، لأن النقل يعد من المسائل الإدارية التي يتولاها رئيس المجلس، وهو ما يفهم من نص المادة أعلاه، التي أشارت إلى قيام رئيس المجلس بتولي كافة الشؤون الإدارية، وهذا النص جاء مطلقاً، (والمطلق يجري على إطلاقه)، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في قانون مجلس شوري الدولة، وذلك بوضع الضوابط الخاصة بنقل أعضاء القضاء الإداري بالشكل الذي يوفر لهم الضمانات الكافية، ويؤمن لهم الاستقلال في أداء وظيفتهم. أما قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل، فقد نص على عدم جواز نقل القاضي قبل ثلاث سنوات⁽²⁾.

(1) ينظر نص المادة (2) من تعليمات تشكيلات مجلس شوري الدولة ومهامها رقم (1) لسنة 2006.

(2) تنص المادة (51/ ثانياً، ثالثاً) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل على ما يلي (لا ينقل القاضي قبل أن يقضي ثلاث سنوات في مكان واحد، ولمجلس القضاء نقله بقرار مسبب إذا تأييد من التقارير الصادرة من اللجان الطبية الرسمية أن حالته الصحية تقضي بنقله، أو إذا أصبحت ظروفه الوظيفية لا تسمح له بأداء وظيفته في مكان عمله على الوجه الأكمل، وأن بقاءه في مكانه يؤثر على سير العدالة. ثالثاً: لا يجوز أن يبقى القاضي من الصنف الرابع أو الثالث أو الثاني بدون نقل أكثر من خمس سنوات، ويستثنى من وجوب النقل القضاة العاملون في محاكم محافظة بغداد).

الفرع الثاني انتداب أعضاء القضاء الإداري

يقصد بانتداب القضاة تكليفهم بأداء، إما عملهم الأصلي في محاكمهم، أو بالقيام عمل يختلف عنه في مكان آخر⁽¹⁾، ويعد انتداب القضاة احد الشؤون الإدارية للقضاء، لذلك يجب أن توضع ضوابط موضوعية محددة وواضحة تحول دون استخدامه كوسيلة للتأثير على القضاء، ومن ثم المساس باستقلاله. وفيما يتعلق بانتداب أعضاء القضاء الإداري، ففي مصر نجد أن قانون مجلس الدولة، نص على جواز نذب أعضاء مجلس الدولة للقيام بأعمال قانونية وقضائية خارج المجلس، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة، إلا أنه حدد ذلك بعدة ضوابط منها، ألا يتم النذب إلا بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية، وأن لا يترتب على النذب الإخلال بحسن سير العدالة، وذلك بموجب نص المادة (88) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه المصري أن نظام نذب أعضاء القضاء الإداري، للقيام بأعمال قانونية وقضائية لجهات الإدارة محل انتقاد شديد، وذلك لإمكانه الإخلال بحياد القضاء الإداري⁽³⁾. في حين يرى جانب آخر من الفقه بأن نذب أعضاء القضاء الإداري إلى جهات الإدارة، يؤدي إلى اطلاع أعضاء هذا القضاء على ما يحدث داخل هذه الأجهزة، ويكسبه الخبرة والمعرفة في كيفية سير الأمور في جهة

(1) د. محمد وحيد عبدالقوي أبو يونس، مصدر سابق، ص 238.

(2) تنص المادة (88) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على ما يلي (يجوز نذب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت أو في غير أوقات العمل الرسمية أو إعارتهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية، على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها العضو المنتدب أو المعار عن هذه الأعمال، ولا يجوز أن يترتب على النذب أو الإعارة الإخلال بحسن سير العدالة).

(3) د. عبدالناصر علي عثمان حسين، مصدر سابق، ص 268.

الإدارة، والصعوبات التي تواجهها في عملها، كما تمنحه سعة الأفق، وبالتالي المرونة في فهم القانون لينسجم مع الواقع، وبالتالي يحقق للعضو المنتدب مكسباً بأن يكون قاضياً إدارياً جيداً⁽¹⁾. أما بالنسبة لانتداب أعضاء القضاء الإداري في العراق، فإن قانون مجلس شورى الدولة لم يتناول انتداب أعضاء القضاء الإداري إلى وظائف قضائية وقانونية خارج القضاء الإداري، وإنما تطرق إلى موضوع انتداب بعض الفئات من خارج المجلس إلى العمل في القضاء الإداري، وتلك الفئات هي:

أولاً: قضاة الصنف الأول والمدراء العامين في دوائر الدولة وأجهزة الوزارة والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين: إن انتداب هذه الفئات يكون لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط بصفة مستشارين، وذلك بأمر من وزير العدل⁽²⁾.

وبخصوص انتداب هذه الفئات دون موافقة مجلس شورى الدولة، أو أخذ رأيه، الأمر الذي ربما يؤدي إلى عدم استقلال القضاء الإداري، لأنه قد يكون انتدابهم وفقاً لاعتبارات شخصية أكثر مما هي اعتبارات فنية أو مهنية، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في موضوع انتداب أعضاء القضاء الإداري ممن هم خارج نطاق هذا القضاء، وذلك بأخذ رأي القضاء الإداري في موضوع انتداب أعضائه، من أجل تعزيز استقلال هذا القضاء.

ثانياً: المدراء العامين في دوائر الدولة ممن لهم خبرة في الأمور القانونية أو الإدارية أو الاقتصادية: إذ يتم انتداب هذه الفئات للعمل في القضاء الإداري بصفة مستشارين لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة، وذلك بمرسوم جمهوري بناءً على اقتراح وزير العدل، وموافقة الوزير المختص⁽³⁾.

(1) د. فاروق عبدالبر، : دراسات في حرية التعبير واستقلال القضاء وضمانات التقاضي، بلا دار نشر، 2007، ص 260.

(2) ينظر نص المادة (24/أولاً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(3) ينظر نص المادة (24/ثانياً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

ثالثاً: أعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون في الجامعات العراقية: فقد أجاز قانون مجلس شورى الدولة انتداب أعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون في الجامعات العراقية، للعمل كمستشارين في القضاء الإداري، وذلك بمرسوم جمهوري، بناءً على اقتراح وزير العدل، وموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي⁽¹⁾.

ولنا ملاحظة على انتداب الفئات المذكورة في الفقرتين (ثانياً وثالثاً) المشار إليهما آنفاً، إذ يتم انتدابهم يكون بمرسوم جمهوري، بناءً على اقتراح وزير العدل، وموافقة الوزير المختص، وهذا الأمر الذي قد يخل باستقلال هذا القضاء، لأنه ربما يعتمد الوزير إلى انتداب بعض المقربين منه، خاصة إذا ما علمنا أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في المنازعات الإدارية.

رابعاً: قضاة الصنف الأول والثاني: أجاز قانون مجلس شورى الدولة انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني إلى محاكم القضاء الإداري، ومحاكم قضاء الموظفين، وذلك بترشيح من مجلس القضاء الأعلى⁽²⁾. ومما تجب ملاحظته في هذا الموضوع أن انتداب الأشخاص المذكورين آنفاً، يكون بتوصية من هيئة رئاسة مجلس شورى الدولة، وفقاً لما نصت عليه المادة (2/ثالثاً/ب/6) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل⁽³⁾. ومما تجدر الإشارة إليه بخصوص هذا الموضوع أيضاً، أن تعليمات تشكيلات مجلس شورى الدولة ومهامها رقم (1) لسنة 2006، قد أجازت انتداب القضاة للعمل في محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين، فقد نصت المادة (5/أولاً/ب)

(1) ينظر نص المادة (25/ثانياً/أ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(2) ينظر نص المادة (5) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(3) تنص المادة (2/ثالثاً/ب/6) من القانون رقم 17 لسنة 2013 على ما يلي ((التوصية بانتداب المنصوص عليهم في المادتين (24) و (25) من هذا القانون)).

على (يجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني لعضوية مجلس الانضباط العام من غير المنتدبين لعضوية مجلس شورى الدولة)، كما نصت المادة (6/أولاً/ب) من التعليمات المذكورة على ما يلي (يجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني إلى محكمة القضاء الإداري من غير المنتدبين لعضوية مجلس شورى الدولة).

المطلب الرابع ترقية أعضاء القضاء الإداري

يقصد بترقية القضاة تنصيب القاضي في مركز وظيفي اعلى من المركز الذي كان يشغله⁽¹⁾، ويعد موضوع ترقية القضاة من اهم ضمانات الاستقلال للقضاء، لأن ترك هذا الموضوع تحت وطأة الحكومة قد يؤدي إلى ضياع ذلك الاستقلال، لأن الترقية يمكن أن تكون سيفاً مسلطاً على القضاة، وقد تعتمد الحكومة إلى ترك القاضي الذي لا ترغب في ترفيته دون ترفيه، في حين ترقى من يواليها أو يداهنها، الأمر الذي سيخل حتماً باطمئنان القضاء واستقلاله. لذلك فإن اغلب تشريعات الدول المنظمة للسلطة القضائية، تضع الضوابط والقواعد الخاصة بترقية أعضاء السلطة القضائية، من أجل تقرير الضمانات الكافية لهم، ولمنحهم الاستقلال الذي يصبون إليه، وكي لا يترك أمر ترفيتهم للسلطة التقديرية للحكومة. وبالنسبة لترقية القضاة بصورة عامة، نجد أن الأنظمة الإدارية المنظمة لها، تعتمد معيارين أساسيين لترقية القضاة هما، نظام الترقية على أساس الأقدمية، ونظام الترقية على أساس الجدارة أو الكفاءة.

وقد ذهب جانب من الفقه بأن اعتماد نظام الترقية على أساس الكفاءة التي تثبت من خلال التفتيش على أعمال القضاة، لا يحتمل التعدد في مراتب الكفاءة، إنما يقتصر في أمرين لا ثالث لهما، الأول، هو أن القاضي صالح لوظيفته فيرقى، والثاني، أن القاضي لا يصلح لوظيفته فينحى، لذلك يدعو هذا أصحاب هذا الرأي

(1) د. محمد وحيد عبدالقوي أبو يونس، مصدر سابق، ص 220.

إلى الأخذ بالنظام الإنكليزي الذي يقوم على انتخاب القضاة في تعيينهم، التي لا يتغير في ظلّه وضع القضاة مهما طالّت مدة عملهم⁽¹⁾، ويضيف البعض أن خضوع القضاة لنظام الترقية يؤدي إلى انشغال أفكارهم بها، وقد يكون مدخلاً للسلطة التنفيذية عن طريق الترغيب والترهيب للنيل من حيادهم واستقلالهم، لذلك يجب وضع ضمانات كافية لنظام ترقية القضاة، تكفل عدم اتخاذها وسيلة للضغط على أعضاء القضاء الإداري من قبل السلطة التنفيذية⁽²⁾.

ومن وجهة نظرنا فإننا وإن كنا نتفق مع وجهة النظر الثانية القائلة بوجود وضع ضمانات كافية لأعضاء القضاء الإداري تكفل عدم التأثير على استقلالهم من قبل السلطة التنفيذية، إلا إننا لا نتفق معهم في عدم وضع نظام لترقية أعضاء القضاء الإداري، وأنه ربما سيشغل أفكارهم، بل يجب أن يكون هناك نظام لترقية القضاة، لأن في ذلك تحفيز للقضاة للإخلاص في عملهم، يضاف إلى ذلك أن مقتضى العدل يتطلب عدم المساواة بين القاضي المعين حديثاً مع القاضي الذي أمضى فترة طويلة في عمل القضاء، بالإضافة إلى أنه يجب مكافأة القاضي المخلص والمجد في عمله عن غيره من القضاة .

وفيما يخص ترقية أعضاء القضاء الإداري في العراق، فإنه وفقاً لما نص عليه قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979، قد تم الأخذ بنظام الكفاءة والمدة لترقية أعضاء هذا القضاء، وأن القانون تناول موضوع ترقية المستشار المساعد إلى مستشار فقط، واشترط لذلك توافر بعض الشروط هي:

1. أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في وظيفته.

2. ثبوت أهليته من خلال الكفاءة الجيدة والقدرة على العمل.

(1) د. محمد عصفور، مصدر سابق، ص 169.

(2) د. عبدالناصر علي عثمان حسين، مصدر سابق، ص 255.

3. نشر بحثين قانونيين قيمين في الأقل، بناءً على تقييم هيئة رئاسة المجلس⁽¹⁾.

4. توصية هيئة رئاسة مجلس الشورى بذلك⁽²⁾.

من خلال ما تقدم يتضح بأن المشرع العراقي، قد اعتمد نظام الكفاءة والمدة بخصوص ترقية أعضاء القضاء الإداري . وثمة سؤال يمكن طرحه حول هذا الموضوع، مفاده هل توجد ضمانات لأعضاء القضاء الإداري بالنسبة لترقيتهم ؟ أما بالنسبة لضمانات أعضاء القضاء الإداري في العراق فيما يتعلق بترقيتهم، فإن قانون مجلس شورى الدولة النافذ، لم ينص على أية ضمانات لأعضاء القضاء الإداري، بخصوص ترقية أعضائه، بخلاف الوضع بالنسبة لأعضاء القضاء الإداري في مصر، وكذلك الحال في قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979، فإنه هو الآخر لم ينص على أية ضمانات للقضاة بخصوص ترقيتهم، إنما جعل النظر في الأمور المتعلقة بالترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، وأن قراراته بهذا الشأن نهائية ولا يجوز الطعن بها⁽³⁾.

ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر بقانون مجلس شورى الدولة، وقانون التنظيم القضائي، وذلك بالنص على ضمانات لأعضاء القضاء الإداري بصفه خاصة، وأعضاء القضاء العادي بصفه عامة، أسوة بالدول المقارنة، في سبيل تعزيز استقلالهم وتوفير الضمانات الكافية لهم في هذا الموضوع المهم .

(1) ينظر نص المادة (8) من القانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(2) ينظر نص المادة (2/ ثالثاً / ب/5) من القانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(3) ينظر نص المادة (45) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل.

المطلب الخامس انضباط أعضاء القضاء الإداري

إن الاستقلال المنشود للقضاء الإداري لا يمكن أن يتحقق من دون وجود نظام خاص بانضباط أعضاء هذا القضاء، لأن أعضاء القضاء الإداري عند ممارستهم لمهامهم، من المحتمل أن يرتكبوا بعض الأخطاء، الأمر الذي يستوجب إيقاع بعض العقوبات الانضباطية عليهم، بالشكل الذي يتلاءم وطبيعة وظيفتهم، وبما أنهم يمارسون وظيفتهم حالهم في ذلك حال بقية الموظفين في سائر دوائر ومؤسسات الدولة، لا بد بالتالي من أن يوجد هناك نظام انضباطي خاص بهم، وتوقيع العقوبة الانضباطية التي تتلاءم وطبيعة المخالفة المرتكبة من قبلهم، لذلك تعتمد التشريعات في الدول على وضع نظام انضباطي خاص بالقضاء، يختلف بعض الشيء عن النظام الانضباطي الخاص بالموظفين الآخرين، بالشكل الذي يوفر لهم بعض الضمانات الكافية تجاه تدخل الحكومة في المجال، ومن ثم التأثير على استقلال هذا القضاء. ويثير هذا الموضوع الكثير من الأسئلة، منها ما هي العقوبات الانضباطية التي يمكن توقيعها على أعضاء القضاء الإداري؟ ومن هي السلطة المختصة بفرضها؟ وما هي إجراءات فرضها؟ وما هي الضمانات المقررة لأعضاء الإداري تجاه تلك العقوبات، وما هو مدى تأثير تلك المسائل على استقلال القضاء الإداري. وفي سبيل الإجابة عن تلك الأسئلة فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول لبيان العقوبات الانضباطية التي يمكن فرضها على أعضاء القضاء الإداري، والفرع الثاني للحديث عن الجهة المختصة في توقيع تلك العقوبات، والفرع الثالث فسنعرضه للطعن بقرار فرض العقوبات الانضباطية لأعضاء القضاء الإداري، وكما يلي:

الفرع الأول

العقوبات الانضباطية لأعضاء القضاء الإداري

فيما يخص العقوبات الانضباطية التي يمكن توقيعها على أعضاء القضاء الإداري في العراق، فإن قانون مجلس شورى الدولة النافذ، لم يتطرق إلى هذا

الموضوع مطلقاً، كما أنه لم يحيل المسائل المتعلقة بهذا الموضوع إلى أي من القوانين ذات العلاقة، على سبيل المثال قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، أو قانون التنظيم القضائي، كما فعل بالنسبة للشروط اللازمة لتعيين أعضاء القضاء الإداري، عندما نص على تطبيق الشروط العامة للتوظيف الواردة في قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل⁽¹⁾، وهذا الموقف غير موفق من قبل المشرع العراقي، على خلاف المشرع المصري الذي نص على العقوبات التي يمكن توقيعها على أعضاء القضاء الإداري، وهي عقوبة اللوم والعزل⁽²⁾. والسؤال هنا، هل أن عدم النص في قانون مجلس شوري الدولة النافذ على العقوبات الانضباطية على أعضاء القضاء الإداري في العراق يعني عدم إمكانية إيقاع العقوبات عليهم؟ للإجابة عن ذلك نقول بأن القضاء الإداري في العراق يتكون من فئات عدة، وهم فئة القضاة، وفئة المدعين العامين والمفتشين العدليين الذي يتم انتدابهم من قبل وزير العدل⁽³⁾، وفئة المدراء العامين في دوائر الدولة الذين يتم انتدابهم بموافقة وزرائهم⁽⁴⁾، وفئة أعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون، الذين يتم انتدابهم بموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي⁽⁵⁾، ومن المعلوم أن العقوبات الانضباطية التي يتم توقيعها على تلك الفئات تختلف من فئة إلى أخرى، فالعقوبات الانضباطية التي تفرض القضاة والمدعين العامين تختلف عن العقوبات الانضباطية التي تفرض على المدراء العامين وأعضاء الهيئة التدريسية، لأن العقوبات الانضباطية للقضاة نص عليها قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل، والعقوبات الانضباطية لأعضاء الادعاء العام نص

-
- (1) ينظر نص المواد (19، 30) من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
 - (2) ينظر نص المادة (120) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
 - (3) نص المادة (24/أولاً) من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
 - (4) نص المادة (24/ثانياً) من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
 - (5) نص المادة (25/أولاً) من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

عليها قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل، اما المدراء العامين وأعضاء الهيئة التدريسية فإن العقوبات الانضباطية التي تفرض عليهم قد نص عليها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، وعند الرجوع الى القوانين التي يخضع لها أعضاء القضاء الإداري فإن العقوبات الانضباطية التي تفرض عليهم هي كالتالي:

أولاً: القضاة والمدعين العامين والمفتشين العدليين⁽¹⁾: إن العقوبات الانضباطية التي يمكن أن تفرض على هؤلاء هي: - الانذار - تأخير الترفيع او العلاوة او كليهما مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على (ثلاث سنوات) من تاريخ القرار اذا كان قد اكمل المدة القانونية للترفيع والا فمن تاريخ اكمالها - إنهاء الخدمة، وقد نص على هذه العقوبات قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل في المادة (58)، وقانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل في المادة (62) .

(1) تم إنشاء هيئة التفتيش العدلي بموجب قانون هيئة التفتيش العدلي رقم (115) لسنة 1966 لتكون إحدى دوائر وزارة العدل، وتم استبدال هذه الهيئة، بهيئة الإشراف القضائي المشكلة بموجب قانون الإشراف القضائي رقم (124) لسنة 1979، بعد أن تم إلغاء قانون هيئة التفتيش العدلي بموجب نص المادة (43/أولاً) من قانون الإشراف القضائي المذكور آنفاً، وتتبع حالياً لمجلس القضاء الأعلى، وفقاً لما نصت عليه المادة (3/أولاً) من القانون المذكور، وبالنسبة لأعضاء هذه الهيئة فإنهم يكونون من ثلاث فئات هم، القضاة الذين يتم اختيارهم من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى، والمدعين العامين الذين يتم انتدابهم بقرار من مجلس القضاء الأعلى، والموظفين في مجلس القضاء الأعلى الحاصلين على شهادة البكالوريوس ولديهم خدمة لا تقل عن عشرة سنوات الذين يتم تعيينهم بمسوم جمهوري بناءً على اقتراح من رئيس المجلس القضاء الأعلى، وذلك حسب ما عليه المادة (3) من قانون الإشراف القضائي المذكور، وبالنسبة للعقوبات الانضباطية التي تفرض على هؤلاء فإن القضاة والمدعين تفرض عليهم العقوبات الخاصة بالقضاة والمدعين العامين، وأما فئة الموظفين فإن العقوبات الانضباطية التي تفرض عليهم ذات العقوبات الانضباطية التي تفرض على سائر الموظفين التي نص عليها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 .

ثانياً: المدراء العاميين في دوائر الدولة وأعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون: إن العقوبات الانضباطية التي تفرض على هذه الفئات فقد نص عليها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل في المادة (8) منه وهي كالآتي: (1.فت النظر.2. الإنذار.3. قطع الراتب.4. التوبيخ.5. إنقاص الراتب.6 . تنزيل الدرجة.7.الفصل.8. العزل).

الفرع الثاني

الجهة المختصة بفرض العقوبات الانضباطية على اعضاء القضاء الإداري

أما بالنسبة للجهة المختصة بفرض العقوبات الانضباطية على اعضاء القضاء الإداري، فإن قانون مجلس شوري الدولة لم يتطرق الى هذا الموضوع، على خلاف المشرع المصري الذي نص في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، على تشكيل مجلس تأديب يختص بتأديب أعضاء القضاء الإداري، ويتكون هذا المجلس رئيس مجلس الدولة رئيساً لهذا المجلس وعضوية ستة أعضاء حسب الاقدمية⁽¹⁾. وبالعودة الى موضوع الجهة المختصة بتوقيع العقوبات الانضباطية لأعضاء القضاء الإداري في العراق، فإننا نعتقد أن توقيع العقوبات الانضباطية يتم من قبل لجنة تشكل بأمر من رئيس مجلس شوري الدولة، ويكون أعضائها بدرجة مستشار تتولى هذه اللجنة التحقيق مع الأعضاء، ومن ثم ترفع توصياتها الى رئيس مجلس شوري الدولة لغرض فرض العقوبة المقترحة من قبل اللجنة المذكورة. ومن هنا ندعو المشرع العراقي الى إعادة النظر في قانون مجلس شوري الدولة والنص على تشكيل جهة تختص بانضباط اعضاء هذا القضاء اسوة بالدول المقارنة.

(1) ينظر نص المادة (112) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

الفرع الثالث

الطعن بقرار فرض العقوبات الانضباطية لأعضاء القضاء الإداري

فيما يتعلق بالطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية لأعضاء القضاء الإداري، فإن قانون مجلس شوري الدولة لم يتطرق الى هذا الموضوع، ونعتقد أن الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية يكون حسب العنوان الوظيفي للعضو المعاقب، فبالنسبة للقضاة والمدعين العامين فإن الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية يكون أمام الهيئة الموسعة في محكمة التمييز، حيث نص المشرع في المادة (62) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل على انه (لرئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس الادعاء العام والقاضي حق الطعن لدى الهيئة الموسعة في محكمة التمييز بقرار لجنة شؤون القضاة الصادر وفق احكام هذا القانون ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ ، وللهيئة الموسعة اذا اقتضى الحال ان تدعو ممثل رئيس مجلس القضاء الأعلى وممثل رئيس الادعاء العام والقاضي لاستماع اقوالهم ، ثم تصدر قرارها بتصديق قرار اللجنة او إلغائه او تعديله ويكون قرارها في هذا الشأن نهائياً) وهذا النص نفسه ورد في قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل في المادة (66) .

وأما فيما يتعلق بأعضاء القضاء الإداري من فئة المدراء العاميين في دوائر الدولة وأعضاء الهيئات التدريسية في كليات القانون، فإن الطعن بقرار فرض العقوبة الانضباطية يكون أمام محكمة قضاء الموظفين⁽¹⁾.

(1) ينظر نص المواد (12/ثالثاً) و(15) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، والمادة (5) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

المبحث الثاني النظام المالي للقضاء الإداري

إن إقرار النظام الإداري الخاص بالقضاء الإداري لا يكفي وحده في تحقيق الاستقلال لهذا القضاء، بل لا بد من وجود نظام مالي خاص به يمكنه من ممارسة عمله باستقلالية بعيداً عن تأثير السلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك من خلال وجود ميزانية خاصة به، مستقلة عن ميزانية السلطة التنفيذية، من أجل إبعاد تأثير تلك السلطة على القضاء الإداري، عن طريق استغلال نفوذها أو سلطتها المالية على هذا القضاء، يضاف إلى ذلك وجوب أن تكون هناك مميزات مالية خاص بأعضائه، توفر لهم الحياة الكريمة لهم ولأسرهم، تساعدهم بالنهوض بأعباء الحياة، وتبعد عنهم مغرياتهما التي قد تدفعهم إلى الميل أو الانحراف عن طريق العدل وتحقيق العدالة التي يصبو القضاء إلى تحقيقها.

والسؤال هنا، هل يعد وجود الميزانية المستقلة للقضاء الإداري عامل من عوامل استقلاله، وما هو موقف التشريعات العراقية والمقارنة من هذا الموضوع؟ وما هي المزايا المالية الممنوحة لأعضاء القضاء الإداري؟ وما مدى تأثيرها على استقلال القضاء الإداري؟

للإجابة عن تلك الأسئلة فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول للحديث عن الميزانية المستقلة للقضاء الإداري، والمطلب الثاني للحديث عن المزايا المالية لأعضاء هذا القضاء، وكما يلي:

المطلب الأول الميزانية المستقلة للقضاء الإداري

يعد موضوع الميزانية المستقلة للقضاء الإداري من المواضيع التي تمس استقلال ذلك القضاء، وقد أثرت بصدها الكثير من التساؤلات، حول مدى تأثيرها على القضاء، لأن هناك من يرى بأن استقلال القضاء لا يمكن أن تحقق له ذلك إلا بوجود الميزانية المستقلة، لأن التصرف في الشؤون المالية للقضاء - من وجهة النظر هذه - يمثل بلا شك مدخلاً واسعاً للتأثير في القضاء وأعضائه، من خلال

سياسة الإسراف مرة، أو التقتير مرة أخرى، بحسب الأحوال التي تريدها الجهة التي تمتلك زمام الأمور في الشؤون المالية للقضاء، والهدف في كلتا الحالتين، هو إحكام السيطرة على القضاء، وإخضاعها لسلطة من يمتلك إدارة شؤونها المالية، ويصبح بعدها التأثير على رجالها أمراً يسيراً⁽¹⁾، ويضيف جانب آخر من الفقه بالقول، أن القضاء يعد سلطة أسوة بالسلطات الأخرى بالدولة، فإنه ينبغي أن يستقل بميزانيته، ولا يمكن أن تكون تلك الميزانية محل رقابة من السلطتين التشريعية والتنفيذية، والا كانت تلك الميزانية باباً للدخول ومن ثم التأثير على القضاء، عليه يجب أن يكون إعداد ميزانية القضاء من اختصاص القضاة انفسهم، بما في ذلك تحديد مواردها وأوجه إنفاقها، وأن تدرج رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة مستقلة عن ميزانية السلطة التنفيذية⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالإجابة عن السؤال المتصل بميزانية القضاء الإداري في العراق، فإن القانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979، قد نص على أن تكون للمجلس وحدة حسابية مستقلة ضمن موازنة وزارة العدل، وذلك في المادة (1/ ثانياً) التي تنص على (للمجلس وحدة حسابية مستقلة ضمن موازنة وزارة العدل).

من هذا النص يتضح بأن القضاء الإداري في العراق لا يتمتع بميزانية مستقلة، وإنما تكون أموره المالية ضمن موازنة وزارة العدل، الأمر الذي سيجعل القضاء الإداري تحت رحمة السلطة التنفيذية، متمثلة بوزارة العدل، وسيكون ذلك مدعاة للتدخل في شؤون ذلك القضاء.

ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في قانون مجلس شورى الدولة، وذلك بالنص على أن يكون للقضاء الإداري ميزانيته المستقلة عن وزارة العدل، من أجل ضمان استقلاله، خاصة إذا ما علمنا بأن هذا القضاء يتولى النظر

(1) د. محمد عبدالقوي أبو يونس، مصدر سابق، ص 208.

(2) د. فاروق عبدالبر: مصدر سابق، ص 205.

في المنازعات الإدارية، التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وبالتالي لا بد له من أن يستقل تجاه هذه السلطة، وإن من اهم عوامل ذلك الاستقلال هو الاستقلال المالي.

المطلب الثاني

المزايا المالية لأعضاء القضاء الإداري

سنتحدث في هذا المطلب عن المزايا المالية التي يجب يتمتع بها أعضاء القضاء الإداري أسوة بأعضاء القضاء العادي، وأن منح تلك المزايا المالية للقضاة، لا يقصد منها ميزات تتصل بشخص القاضي، إنما القصد منها حماية استقلاله في أداء وظيفته، وهو استقلال يتوقف عليه ضمان حقوق وحرية الأفراد من جهة، وضمان حياد القضاة انفسهم من جهة أخرى⁽¹⁾، كما سنبين المزايا المالية لأعضاء القضاء الإداري، خلال مباشرتهم لعمله، وكذلك في حالة انتهاء الرابطة الوظيفية، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لبيان المزايا المالية لأعضاء القضاء الإداري أثناء مباشرتهم لوظيفتهم، والفرع الثاني للحديث عن المزايا المالية بعد انتهاء الرابطة الوظيفية لأعضاء القضاء الإداري، وكما يلي:

الفرع الأول

المزايا المالية لأعضاء القضاء الإداري أثناء مباشرتهم لوظيفتهم

من المزايا المالية التي يتمتع بها أعضاء القضاء الإداري عند مباشرتهم في وظيفتهم، هي الرواتب وبعض المخصصات المالية الأخرى، لذلك فلا غرابة من أن معظم القوانين التي تنظم شؤون القضاء تحدد رواتب القضاة وجميع المزايا المالية الممنوحة لهم، وذلك للحفاظ على حيادهم، وعدم النيل من استقلالهم بتقرير بعض المزايا المالية عن طريق السلطة التنفيذية، كما بعض الدساتير تنص على عدم جواز انقاص رواتب القضاة خلال مباشرتهم لعملهم⁽²⁾.

(1) د. محمود عاطف البنا: النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 437.

(2) د. محمد عصفور، مصدر سابق، ص 269.

ومن الضمانات المالية للقضاة أن تكون رواتبهم كافية لمواجهة متطلبات الحياة، وعلى هذا الأساس، يرى جانب من الفقه بأنه يجب أن تُراجع جداول مرتبات أعضاء القضاء الإداري، بين فترة وأخرى، لتكون متناسبة مع ارتفاع الأسعار الذي يتغير باستمرار⁽¹⁾، وبالنسبة للمزايا المالية لأعضاء القضاء الإداري في مصر أثناء مباشرتهم لعملهم، فإن قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، قد حدد مرتبات أعضائه بجميع درجاتهم بموجب جدول ملحق بهذا القانون، وكذلك نص هذا القانون على أنه لا يجوز أن يقرر لأي من أعضاء ذلك القضاء بصفه شخصية، أو أن يعامل معاملة استثنائية⁽²⁾، ولم يكتف المشرع المصري في هذا القانون على ما ورد آنفاً، بل أنه نص على أن تسري فيما يتعلق بتلك المرتبات والمزايا المالية الأخرى جميع الأحكام التي تقرر في شأن الوظائف المماثلة بقانون السلطة القضائية⁽³⁾. أما بالنسبة للمزايا المالية لأعضاء القضاء الإداري في العراق، فإن قانون مجلس شوري الدولة قد حدد رواتب رئيس المجلس ونائبي الرئيس والمستشار⁽⁴⁾، أما المستشار المساعد فلم يتناول القانون راتبه، وهذا نقص تشريعي يجب ملاحظته، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في ذلك القانون وتحديد راتب المستشار المساعد أسوة برئيس المجلس ونوابه والمستشارين.

(1) د. عبدالناصر علي عثمان حسين، مصدر سابق، ص 276.

(2) ينظر نص المادة (122) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

(3) ينظر نص المادة (122) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

(4) ينظر نص المادة (22/ثانياً) من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

ومن المزايا المالية الأخرى التي يتمتع بها أعضاء القضاء الإداري في العراق خلال مباشرتهم لعملهم، هي المخصصات المهنية ومقدارها (25%) من الراتب الاسمي⁽¹⁾، ومن الجدير بالذكر أن الامتيازات المالية المشار إليها آنفاً، لا تقتصر على الأعضاء المعيّنين فقط، بل تشمل الأعضاء المنتدبين أيضاً⁽²⁾.

الفرع الثاني

المزايا المالية الممنوحة لأعضاء القضاء الإداري عند إنتهاء الرابطة الوظيفية

إن الحالات التي تنتهي بها الرابطة الوظيفية هي، الاستقالة، أو الإحالة على التقاعد، أو الوفاة، وتنص التشريعات المنظمة للوظيفية بصفة عامة، والمنظمة للقضاء بصفة خاصة على منح الموظفين بعض الحقوق المالية، عند إنتهاء الرابطة الوظيفية، وأن القوانين المنظمة للقضاء الإداري، تنص على منح أعضاء هذا القضاء بعض المزايا المالية، التي ستكون موضوع حديثنا في هذا الفرع.

ففي مصر فإن قانون مجلس الدولة المصري النافذ، نص على أنه لا يترتب على استقالة العضو خفض أو إسقاط حقه في التقاعد، كما نص على أنه في جميع الحالات التي تنتهي فيها الخدمة لأعضاء القضاء الإداري، يتم احتساب راتبه التقاعدي على أساس آخر راتب كان يتقاضاه وفقاً للقواعد المقررة للموظفين الذين تنتهي خدمتهم بسبب إلغاء الوظيفة⁽³⁾، يضاف إلى ذلك إن قانون مجلس الدولة نص على منح العضو مبلغ إعانة نهاية الخدمة بنسبة (75%) من راتب الشهر الأخير أو مبلغ (ثلاثين ألف جنيه) أيهما اكبر، وتصرف هذه الإعانة عند إنتهاء خدمة العضو للأسباب التالية (بلوغ سن التقاعد - أسباب صحية - وفاة العضو)⁽⁴⁾.

(1) ينظر نص المادة (11) من القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(2) ينظر نص المادة (25/ ثانياً / ب) من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(3) ينظر نص المادة (124) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

(4) ينظر نص المادة (27) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

أما فيما يخص الحقوق المالية لأعضاء القضاء الإداري في العراق عند انتهاء الرابطة الوظيفية، فإن قانون مجلس شورى الدولة النافذ، لم يتناول تلك المسائل بالذكر، وإنما تناولها قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، وبالرجوع إلى هذا القانون، نجد أن أعضاء القضاء الإداري يمنحون المزايا المالية كل حسب عنوانه الوظيفي، وهي تختلف بحسب ما إذا كان العضو مستشاراً، أو مستشاراً مساعداً وكما يلي:

أولاً: المستشارين: تتقاضى هذه الفئة في حالات انتهاء الرابطة الوظيفية، بسبب الوفاة أو الاستقالة أو الإحالة على التقاعد، الراتب التقاعدي بنسبة (25%) من آخر راتب مع المخصصات التي كان يتقاضاها في الخدمة، وكذلك تضاف نسبة (2.5%) من آخر راتب والمخصصات عن كل سنة خدمة على أن لا تزيد على (80%) من الراتب⁽¹⁾.

ثانياً: المستشارين المساعدين: إن المزايا المالية التي تمنح لهذه الفئة عند انتهاء الرابطة الوظيفية، عند إحالته على التقاعد لبلوغه السن القانونية، أو لأسباب صحية، أو بناءً على طلبه إذا كان قد امضى (30) سنة في الخدمة أو بسبب الوفاة، وكان من صنف القضاة فإنه يستحق راتباً تقاعدياً مقداره (80%) من آخر راتب كان يتقاضاه⁽²⁾، أما إذا انتهت الرابطة الوظيفية بسبب الاستقالة فإن العضو لا يستحق راتباً تقاعدياً، أما بالنسبة للمستشارين المساعدين من غير صنف القضاة فإن قانون التقاعد المذكور آنفاً لم يتطرق إليهم، ونعتقد بأن المزايا المالية التي يستحقونها، تكون كل حسب درجته الوظيفية، وعنوانه الوظيفي في الدائرة التي ينتسب إليها.

وبخصوص موضوع المزايا المالية التي تمنح لأعضاء القضاء الإداري في حالة انتهاء الرابطة الوظيفية، نجد أن المشرع المصري كان موفقاً أكثر من المشرع العراقي لأنه نص على تلك الحقوق في صلب قانون مجلس الدولة المصري، أما

(1) ينظر نص المادة (37/أولاً) من قانون التقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014.

(2) ينظر نص المادة (35/رابعاً) من قانون التقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014.

المشروع العراقي فإنه لم ينص على ذلك في قانون مجلس شورى الدولة النافذ، وهذا خلل تشريعي يجب تلافيه، ومن هنا ندعو المشروع العراقي إلى إعادة النظر في قانون مجلس شورى الدولة، وتحديد المزايا المالية لأعضاء القضاء الإداري عند انتهاء الرابطة الوظيفية بشكل دقيق ومفصل، بحسب الدرجة الوظيفية والعنوان الوظيفي وسنوات الخدمة، كما أن المشروع العراقي لم يمنح العضو أية حقوق مالية عند انتهاء الرابطة بسبب الاستقالة كما فعل المشروع المصري، ومن هنا ندعو المشروع العراقي إلى منح الأعضاء المستقيلين حقوقاً تقاعدية عند الاستقالة بعد تحديد سنة خدمة معينه يقضيها العضو أسوة بالمشروع المصري .

الخاتمة

بعد مسيرتنا في هذا البحث فقد توصلنا الى بعض النتائج، وبعض المقترحات التي نراها جديرة بالذكر عليها تجديداً للتطبيق، وكما يلي:

أولاً: النتائج:

1. إن تعيين أعضاء هذا القضاء يكون من قبل السلطة التنفيذية، ولا دخل للقضاء الإداري في تعيين أعضائه، الأمر الذي سيؤثر حتماً على الاستقلال المنشود لذلك القضاء، وتحديدًا تجاه السلطة التنفيذية، لأن أغلب المنازعات التي تدخل ضمن اختصاصه تكون تلك السلطة طرفاً فيها.
2. لقد كان المشرع العراقي موقفاً عندما اشترط لمن يتعين في القضاء الإداري أن تكون لديه خدمة سابقة، الأمر الذي سيمنح العضو الخبرة الكافية في مجال العمل القانوني والقضاء، وذلك في المواد (20، 21) من قانون مجلس شورى الدولة النافذ.
3. أن المشرع العراقي لم يشترط الزواج بالنسبة لأعضاء القضاء الإداري عندما تطرق الى شروط تعيين أعضائه، إسوة بأعضاء القضاء العادي، الذي نص على ذلك الشرط قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل، على الرغم من كونهم قضاء ويمارسون الوظيفة القضائية.
4. إن المشرع العراقي لم ينص على أية ضمانات لأعضاء القضاء الإداري، فيما يتعلق بترقيتهم، على خلاف المشرع المصري على عدة ضمانات تتعلق بترقية أعضاء القضاء الإداري، وهذا سيؤثر حتماً على استقلال ذلك القضاء.
5. إن المشرع العراقي لم يحدد العقوبات الانضباطية التي تفرض على أعضاء القضاء الإداري، كما، أنه لم الجهة التي تختص بفرض العقوبات الانضباطية على أعضاء القضاء الإداري، فإن المشرع العراقي لم يحدد تلك الجهة، على خلاف المشرع المصري الذي نص على تشكيل تأديب يتولى فرض

العقوبات الانضباطية على اعضاء القضاء الإداري، وهذا المجلس يشكل من القضاء الإداري نفسه.

6. إن المشرع العراقي لم ينص على وجود ميزانية مستقلة للقضاء الإداري، بل أنه ربط ميزانية القضاء الإداري بميزانية وزارة العدل، مما يجعل القضاء الإداري تحت سطوة السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل، للتأثير على استقلال ذلك القضاء من خلال استخدام المسائل المالية كسلاح بيد تلك السلطة للتأثير على استقلال القضاء الإداري.

7. أما فيما يتعلق بضمانة عدم قابلية اعضاء القضاء الإداري للعزل، فإن المشرع العراقي لم يكن موقفاً في ذلك، عندما لم ينص على تلك الضمانة في قانون مجلس شورى الدولة النافذ.

ثانياً: المقترحات:

1. تعديل نص المادة (1/ ثانياً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، التي تحدثت عن موازنة القضاء الإداري، وذلك بالنص على وجود ميزانية مستقلة للقضاء الإداري عن ميزانية وزارة العدل.
2. تعديل نصوص المواد (20،21،24) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، والخاصة بشروط وضوابط تعيين وانتداب اعضاء القضاء الإداري، وذلك بالنص على أخذ رأي القضاء الإداري في تلك المسائل.
3. تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، بالنص في قانون مجلس شورى الدولة على العقوبات الانضباطية التي يمكن أن تفرض على اعضاء القضاء الإداري، اسوة بما سار عليه المشرع المصري، خاصة إذا ما علمنا أن اعضاء القضاء الإداري يتكون من عدة فئات.
4. تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، والنص على تشكيل جهة خاصة من القضاء الإداري نفسه، تتولى إجراءات التحقيق

مع اعضاء القضاء الإداري، وفرض العقوبات الانضباطية عليهم، بالإضافة الى النص الضمانات لأعضاء هذا القضاء تجاه تلك العقوبات.

5. تعديل قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، بالنص على ضمانه عدم قابلية اعضاء القضاء الإداري للعزل، بالإضافة الى النص على تمتعهم بجميع الامتيازات والضمانات المقررة لأعضاء القضاء العادي، من أجل تعزيز استقلال هذا القضاء.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

1. د.إحسان حميد المفرجي د. كطران زغير نعمه - د. رعد ناجي الجدة: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام السياسي في العراق، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
2. د.جابر فهمي عمران: استقلال القضاء - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
3. د.خالد سليمان شبكه: كفالة حق التقاضي - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
4. ضاحي موسى حسن عبدالرزاق: الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014.
5. د.عبدالناصر علي عثمان حسين: استقلال القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
6. د.فاروق عبدالبر، : دراسات في حرية التعبير واستقلال القضاء وضمانات التقاضي، بلا دار نشر، 2007.
7. د.محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية . القاهرة . بدون دار نشر وسنة طبع.
8. د.محمد كامل عبيد: استقلال القضاء - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
9. د.محمد وحيد عبدالقوي أبو يونس: استقلال القضاء رؤية عصرية لقضية مصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013.
10. د.محمود عاطف البنا: النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
11. النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

1. حامد إبراهيم عبدالكريم الجبوري: ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003.
2. سيبان جميل مصطفى الاتروشي: مبدأ استقلال القضاء - دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2003.

رابعاً: التشريعات العراقية والعربية:

1. قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.
2. قانون هيئة التفتيش العدلي رقم (115) لسنة 1966 الملغى .
3. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
4. قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل .
5. قانون الإشراف القضائي رقم (124) لسنة 1979.
6. قانون الإيداع العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل.
7. قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل .
8. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 .
9. القانون رقم 17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
10. من قانون التقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014.