

مبدأ حياد القاضي الاداري وأساسه - دراسة تحليلية مقارنة

ديار نوري بابير

فالكنتي القانون والعلوم السياسية والإدارة ، جامعة سوران ، إقليم كوردستان، العراق

101239176010@soran.edu.iq

أ. د. دانا عبدالكريم سعيد

قسم القانون ، كلية القانون، جامعة سليمانية، سليمانية، إقليم كوردستان، العراق

dana.saeed@univsul.edu.iq

المخلص

تتفق النظم القانونية المختلفة على الرغم من تباين تشريعاتها وسياساتها التشريعية، على ضرورة توافر مجموعة من المبادئ الأساسية التي تضمن حسن سير القضاء وتنظيمه بما يكفل له ادارة وظيفته وتحقيق العدالة على اكتمل وجه. ان ترسيخ حياد القاضي الاداري يمثل حجر الزاوية في بناء قضاء اداري نزيه وعادل وقادر على حماية الحقوق والحريات في مواجهة السلطة الإدارية.

ويبرز من بين هذه المبادئ بل يعد في صميمها مبدأ حياد القاضي الاداري وتتجلى أهمية هذا المبدأ في طبيعة المنازعات الإدارية وخصوصية الدعوى الاداري المعروض امام قضاء الاداري وكذلك في المركز القانونية لاطرافها مما يؤكد على الخصوصية المميزة لحياد القاضي الاداري وانطلاقاً من ذلك نسعى الى بيان مفهوم حياد القاضي الاداري وأهميته، مع إبراز أساسه القانوني في التشريعات المقارنة والعراقية والكوردستانية. يتبنى هذا البحث المنهجين التحليلي والمقارن، ويتناول هذه المحاور في مبحثين، في المبحث الأول نتطرق الى الإطار المفاهيمي العام لمبدأ حياد القاضي الإداري من خلال مطلبين، في حين يخصص المبحث الثاني لبيان الأساس القانوني لمبدأ حياد القاضي الاداري في التشريع العراقي والمقارن، وذلك عبر مطلبين أيضاً وفي ختام هذا البحث نورد اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها ونقدم بعض المقترحات التي نراها ضرورية لتعزيز هذا المبدأ وضمان تطبيقه الفعال. الكلمات المفتاحية: مبدأ حياد، القاضي الاداري، مجلس الدولة، الاستقلال القضاء، القضاء الاداري.

معلومات البحث

تاريخ البحث:

الاستلام: ٢٠٢٥/٤/٨

القبول: ٢٠٢٥/٥/٢١

النشر: الصيف ٢٠٢٦

الكلمات المفتاحية:

Keywords: Principle of impartiality, administrative judge, Council of State, judicial independence, administrative judiciary.

Doi:

10.25212/lfu.qzj.11.3.29

1. المقدمة:

1.1. مدخل للتعريف بموضوع البحث.

تُعد أساس مبدأ حياد القاضي الإداري من المواضيع ذات الأهمية البالغة في تحقيق العدالة الإدارية وضمان حقوق الأفراد والمؤسسات تابعة لقضاء الإداري على حد سواء. فالحياد يشكل أساساً جوهرياً لاستقلال القضاء ونزاهته، وهو ما يُمكن القاضي الإداري من الفصل في النزاعات بحيادية وتجرد، بعيداً عن أي تأثيرات خارجية أو انحياز لطرف دون الآخر. إن النظام القضائي الذي يتسم بالحياد يسهم في بناء الثقة بين المواطنين ومؤسسات الدولة، ويعزز من مشروعية القرارات الإدارية.

حياد القاضي الإداري يتطلب التزام القاضي بمبادئ العدالة والمساواة بين الأطراف المتنازعة، مما يضمن أن تُسمع حجج كل طرف بشكل متساوٍ وأن تُمنح كل طرف فرصة عادلة للدفاع عن حقوقه ومصالحه. علاوة على ذلك، يتطلب الحياد أيضاً من القاضي تجنب أي سلوك قد يُفسر على أنه تحيز أو تمييز، سواء كان ذلك في سياق التعامل مع الأطراف أو في تفسير وتطبيق القوانين واللوائح.

ولتحقيق هذا الحياد، يجب على القاضي الإداري التحلي بالكفاءة القانونية والمعرفة العميقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية، بالإضافة إلى القدرة على التعامل مع الوقائع والنزاعات بحكمة وموضوعية. كما أن التنظيمات القانونية والقواعد الإجرائية تلعب دوراً حاسماً في دعم حيادية القضاء، من خلال وضع ضمانات تحمي القاضي من الضغوطات الخارجية وتضمن له استقلالية تامة في أداء مهامه.

1.2 أهمية البحث:

تتجلى أهمية موضوع مبدأ حياد القاضي الإداري في دوره المركزي في تحقيق والنزاهة داخل النظام القضاء الإداري. يعد الحياد من المبادئ الأساسية التي يجب أن يتسم بها القاضي الإداري، لضمان أن تكون القرارات الصادرة منه نزيهة وغير متحيزة مما يعزز الثقة بالأفراد والمؤسسات في النظام القانوني ويضمن حماية حقوقهم ضد أي تجاوزات أو تعسفات إدارية. أحد الجوانب الرئيسية لأهمية هذا الموضوع هو أنه يعكس مدى تقدم وتطور النظام القضائي في أي دولة قاضٍ إداري يساهم في تحقيق العدالة عن طريق التأكد من أن جميع الأطراف المتنازعة تحظى بفرصة متساوية لعرض قضيتها والدفاع عن حقوقها.

1.3 مشكلة البحث وتساؤلاتها:

تمحور مشكلة البحث حول التساؤل الرئيسي التالي:

كيف يتجلى مبدأ حياد القاضي الإداري، وما هي الأسس القانونية والفلسفية التي يقوم عليها هذا المبدأ الجوهري في النظام القضائي الإداري؟

1- ما المقصود بحياد القاضي الإداري؟

2- ما هي التحديات والصعوبات التي قد تعترض تطبيق مبدأ الحياد؟

3- كيف يرتبط مبدأ الحياد بمبادئ العدالة والمشروعية في القانون الإداري؟

4- ما هي اساس القانونية التي تكفل تحقيق الحياد في القضاء الإداري العراقي والدول المقارنة؟

1.4. اهداف البحث.

يهدف هذا البحث الى تحقيق مايلي:

- 1- تحليل المفهوم القانوني لحيداد القاضي الإداري بشكل معمق.
- 2- استكشاف الأسس النظرية والتشريعية التي يستند إليها مبدأ الحيداد.
- 3- تسليط الضوء على الآليات القانونية التي تضمن تحقيق الحيداد في القضاء الإداري
- 4- دراسة التطبيقات العملية لمبدأ الحيداد في الأنظمة القضائية المختلفة.
- 5- تقديم رؤية نقدية تحليلية لواقع حيداد القاضي الإداري وتحدياته المعاصرة.

1.5. منهجية البحث.

يعتمد البحث على منهجية تحليلية مقارنة تتجلى في عرض النصوص القانونية واءاء الفقهاء والتطبيقات القضائية في كل من فرنسا ومصر والعراق وإقليم كوردستان فيما يتعلق بأساس مبدأ حيداد القاضي الإداري ويهدف التحليل الى تحديد نقاط القوة والضعف وتبيان افضل نظام تطبيقاً في الأنظمة القانونية المقارنة.

1.6. هيكلية البحث.

يتكون البحث من مبحثين: في المبحث الأول نتطرق إلى مفهوم مبدأ حيداد القاضي الإداري وأهميته من خلال مطلبين: نتناول في المطلب الأول مفهوم مبدأ حيداد القاضي الإداري، وفي المطلب الثاني نبحت أهمية مبدأ حيداد القاضي الإداري وتميزه عما يشابهه. أما المبحث الثاني فيُخصص لبيان الأساس القانوني لمبدأ حيداد القاضي الإداري في التشريع العراقي والمقارن، وذلك عبر مطلبين: في المطلب الأول نتناول الأساس القانوني لمبدأ حيداد القاضي الإداري في التشريع المقارن، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الأساس القانوني لمبدأ حيداد القاضي الإداري في التشريع العراقي. وفي ختام هذا البحث، نورد أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها وعددًا من المقترحات.

2. مفهوم مبدأ حيداد القاضي الإداري وأهميته.

مبدأ حيداد القاضي الإداري يمثل حجر الزاوية في بناء عدالة إدارية نزيهة وفعالة وهو ضرورة حتمية لضمان ثقة المتخاصمين في النظام القضائي الإداري برمته هذا المبدأ في جوهره، يستلزم ان يكون القاضي الإداري محايداً وموضوعياً غير متحيز لأي طرف من اطراف الخصومة الإدارية سواء كانت الإدارة أو الافراد. يتجاوز الحيداد مجرد النزاهة الشخصية للقاضي ليشمل أيضاً مظاهر العدالة الظاهرة، بحيث لا يقتصر الامر على كون القاضي محايداً بالفعل بل يجب ان يبدو كذلك في نظر الجمهور.

لذا فان دراسة مفهوم مبدأ حيداد القاضي الإداري وأهميته تتطلب تحليلاً معمقاً لمفهوم مبدأ الحيداد لدى قاضي الإداري في المطلب الأول وبالإضافة الى ذلك سنتناول أهمية مبدأ حيداد القاضي الإداري وتميزه عما يتشابهه في المطلب الثاني. دراسة أساس مبدأ حيداد القاضي الإداري في التشريع العراقي والمقارن في المبحث الثاني.

2.1 مفهوم مبدأ حياد القاضي الإداري.

تؤكد جميع القوانين المتعلقة بالحياد واستقلالية القضاة على أهمية أداء القضاة لواجباتهم بشكل مستقل ولكن يجب أن نلاحظ أن هذه الاستقلالية لا تعني أن القاضي يتخذ قراراته بناء على رغبته الشخصية. بل، من الواجب عليه الالتزام بالحياد تجاه جميع الأطراف المعنية ويشير بعض الفقهاء إلى وجود فرق بين عدم التحيز والحياد.

2.1.1 تعريف مبدأ حياد القاضي الإداري

أولاً- تعريف مبدأ حياد لغة.

حياد اسم، مصدره الحايد، حياد في اللغة تعني حيادي حياد أي أمر بالانصراف والروغان تقول للهارب والمتشبه برأيه و يقال "الحياد تعني عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة" و يقال الحياد غير منحاز لأي من طرفين.(1) الحياد أصله حيده: تعني ترك شيء والانحراف عنه والاحتجاب عنه، وحيدة إن افتقاره إلى موضع تسأل ويقال أيضا إن الحياد لغة معناه الحيطة ويمكن جوهر الحياد الحياد في صرف المرء عن الشيء ما، والانفصال عنه تماماً المرء بمفرده، منفصلاً عن أي جانب معين(2). فإنه يجسد الحياد مما يدل على موقفه المحايد(3).

ثانياً- تعريف مبدأ حياد اصطلاحاً.

على الرغم من أهمية الحياد، وبعد تحري والتعمق في التشريعات المقارنة لم نجد تعريفاً للحياد في معظم التشريعات، بما في ذلك تشريعات فرنسا ومصر والعراق وإقليم كردستان - العراق. لكن، تقتصر هذه التشريعات على تحديد العوامل أو الظروف التي يمكن أن تؤثر على الحياد القاضي. لذلك، أشار المشرع الفرنسي في المادتين 341 و355 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي "code de procédure civile" رقم 1123 في عام 1975، حالات رد القاضي وعدم امكانيته في نظر الدعوى. وحددت المادة 505 أسباب رد القاضي، بينما ركزت الفقرة 2 من المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية على الفصل بين السلطات بين سلطتي التحقيق والسلطة الحكم في المسائل التأديبية.(4) أما في مصر، فقد تناول التشريع المصري حالات أو الأسباب التي تؤثر في حياد القاضي، وهي رد القاضي وعدم صلاحيته ومخاصمته في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 وقانون

(1) د.فلاح حسن عطية، الأسس القانونية لضمان حياد القاضي الإداري، ط1، مركز دراسات العربية، الجيزة، 2024، ص22.

(2) معجم المعاني الجامع، اللغة العربية المعاصرة- معجم عربي عربي، صفحة 1 الرابطة الالكترونية، يوم الزيارة، 2024/7/12.

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

(3) د.رزق فائدة ود.محي الدين عبد المجيد، مبدأ حياد القاضي في الإثبات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية، مجلة القانون والعلوم السياسية،

المجلد8، العدد2، 2022، ص261.

(4) Pierre Bouzat, Jean Pinatel, Traité de procédure pénale. Paris, Dalloz, 2022.

السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل⁽¹⁾ اما في العراق وإقليم كردستان- العراق، فقد بينت حالات رد القاضي وتنتحيه وحالات التي لا يجوز للقاضي نظر الدعوى عند توفر احدى تلك الحالات المنصوص في المواد من 91 الى 97 في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969⁽²⁾ وكما بين أسباب الشكوى من القضاة في المادة 286 من قانون المرافعات المدني العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل⁽³⁾، وكذلك في المادة 8 من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979⁽⁴⁾. وعليه، فإن كافة التشريعات المقارنة تؤيد استقلالية القضاة في القيام بمسؤولياتهم، إلا أن هذا الاستقلال لا يعني أن القاضي يحل النزاع بناء على هواه. فهو بدلاً من ذلك ملزم بسلسلة من الإجراءات والضمانات بما في ذلك واجب الحياد تجاه المتقاضين⁽⁵⁾.

اما على مستوى الفقه، نجد تعاريف عدة للحياد القاضي، إلا أنهم اختلفوا حول التعريف الشائع للحياد. فقد عرفه بعض من الفقهاء بأن الحياد هو "تجرد القضاة وتحررهم من الهوى عند نظر الدعوى حيث يُعتبر حياد القاضي ضماناً للخصوم، لأن ميزان العدل لا يستقيم في يد منحازة ولا خلاف في ان حياد القاضي يفترض استقلاله"⁽⁶⁾، بينما عرّف بعض اخر من الفقه الحياد بأنه "التزام القاضي بتطبيق القانون والتقيد بما يطلبه الخصوم"⁽⁷⁾ اما جانب آخر من الفقهاء الاخرين فيعرفون حياد القاضي بأنه "ابتعاد القاضي عن الانحياز غير المبرر من الناحية أحد اطراف الدعوى دون الاخر مهما كانت انتماءاته الطبقية أو المهنية ولكن يجب ان يميل القاضي نحو حسن تطبيق القوانين مع الاخذ بنظر الاعتبار الحكمة من النص الذي يقوم بتطبيقه على النزاع المعروض أمامه"⁽⁸⁾.

كما عرف حياد القاضي بأنه "أن يقتصر دور القاضي على تلقي ما يقدمه أطراف النزاع من ادلة في الدعوى ومن ثم تقدير قوة الدليل وفقاً لما هو محدد قانوناً ليس من عمل القاضي أن يبحث عن الأدلة بنفسه بعيداً عن أطراف الدعوى أو أن يسهم في جمع الأدلة"⁽⁹⁾.

(1) مواد 146، 148، 494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل والمادة 75 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 المعدل

(2) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969. انظر إلى مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ج1، المكتبة الوطنية، بغداد، 1994. ص 165-170.

(3) انظر الى المادة (286) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل

(4) نص المادة (8) " لا يجوز ان يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم مصاهرة او قرابة لغاية الدرجة الرابعة، ولا يجوز ان ينظر القاضي طعناً في حكم اصدره قاض اخر تربطه به العلاقة المذكورة"

(5) د.محمد امين سلخ والآخرين، التوافق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي، الملتقى الوطني السابع عشر حول استقلالية القضاء ضماناً لحماية حقوق الانسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، 2022.11.7، الرابطة الالكترونية، يوم الزيارة 2024/7/12-<http://dspace.univ-eloued.dz/handle/123456789/14068>

(6) د.فرج عبد الواحد نويرات، حياد القضاء، مجلة العلوم القانونية، كلية قانون ترونة، جامعة الزيتونة، 2، ع3، 2014، ص 194-214.

(7) د.فلاح حسن عطية، المصدر السابق، ص 24.

(8) إسماعيل صمصاع غيدان البديري وصفاء عبدالله صاحب سليمان، مضمون مبدأ حياد القاضي الإداري، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية قانون، جامعة كوفة، م

14، ع48، 2021، ص39.

(9) د.فارس على عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012، ص14.

عرفت مجموعة أخرى من الفقه مبدأ الحياد على أنه لا يعني عدم الانحياز، وهذا يُفهم من معنى الحياد، ولكن في الواقع هناك فرق بين مبدأي الحياد وعدم التحيز، فالتحيز يعني أن القاضي ينحاز إلى أحد الخصمين وهو ما يتنافى مع مبادئ العدل والموضوعية والمساواة بين الخصوم. بينما يعني الحياد أن يتخذ القاضي موقفاً حكماً يوازن بين المصالح المشروعة للمتقاضين.⁽¹⁾

ومن هذه التعريفات نجد أن بعض الفقهاء يعرفون الحياد بأنه الجانب الشخصي، بينما يحدد آخرون الجانب الموضوعي لتعريف الحياد من الجدير بالذكر أن الحياد كلا الجانبين يعزز من فعاليته حيث إن الجانبين الشخصي والموضوعي يكمل أحدهما الآخر. لذلك، إذا تم اتباع كلا الجانبين معاً، سيكون القاضي محايداً للغاية بين الخصوم.

عليه يمكن تعريف الحياد بأنه التزام القاضي بالموضوعية وعدم انحيازه لأي طرف من الأطراف المتقاضين بشكل يكون بعيداً من التأثيرات الخارجية والسياسية ورغم ذلك يتعين عليه تطبيق قواعد ومبادئ القانون في فض النزاعات معروض أمامه.

2.2. أهمية مبدأ حياد القاضي الإداري وتميزه عما يتشابهه.

2.2.3. أهمية مبدأ حياد القاضي الإداري.

حياد القاضي هو روح وجوهر العدالة والقضاء وهو حق من حقوق الإنسان كما أنه يعتبر من أهم ضمانات العدالة القضائية التي تطمئن الخصوم، فالقاضي لا يتخذ قراره بناء على اعتبارات شخصية أو ضغوط خارجية. وبالتالي فإن مبدأ حياد القاضي في النظم الحديثة هو أحد المبادئ الأساسية في التقاضي. وتتجلى أهمية والحفاظ على الحياد، في ضرورة أن تولى القاضي دوره من بشكل مستقل عن الخصوم. عدم احترام هذا المبدأ يجعل قرارات القاضي لاغية وباطلة بطلاناً مطلقاً، لأنها متعلقة بالنظام العام.⁽²⁾

وقد أشار البعض إلى أنه في حين أن استقلال القضاء ضروري لضمان الامتثال للقانون والوصول إلى حقوق وحريات الأفراد الذين يلتمسون اللجوء في حالة وقوع اعتداء، فإن حياد القاضي يعد عنصراً نشطاً له أهمية في حماية واجباته. وهذا لا يقل عن استقلاليته إذ يؤكد كلاهما على تكاملهما.⁽³⁾

فإننا نلاحظ أنه منذ العصور القديمة، لجأ الخصوم إلى القضاة لأنهم اعتبروهم دائماً طرفاً محايداً ويمكنهم الوثوق بقراراتهم من خلال الإيمان باستقلالهم. ولذلك فمن المهم أن يمارس القضاة سلطاتهم القضائية بطريقة مستقلة، حيث أن الاستقلال عنصر أساسي للوصول إلى الحياد، وعلى القضاة حل النزاعات القانونية على أساس القانون وبعيداً عن أي توجهات سياسية أو تحيزات أو ضغوط. لذلك، يمكن تمييز بين مبدأ حياد القاضي ومبدأ الاستقلال والتجرد.

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، 1997، ص33.

(2) د. طلعت يوسف خطر، القضاء العادل كضمانة للعدالة الإنتقالية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016، ص187.

(3) د. طلعت يوسف خطر، مصدر السابق، ص 188.

2.2.4.2 . تمييز مبدأ حياد القاضي الإداري عما يشته به:

2.2.4.1. تمييز مبدأ حياد القاضي الإداري عن إستقلال القاضي:-

هناك تمييز بين مبدأ الاستقلال ومبدأ حياد القاضي. يعتبر مبدأ حياد القاضي اجتهاد القاضي نفسه في حسم الخصومة دون تمييز بين اطراف النزاع، يجب على القاضي الاداري ألا يميل الى طرف من اطراف الخصومة أثناء نظره في الدعوى المعروضة امامه، أما مبدأ الاستقلال، فهناك آراء تشير الى أنه يجب ان يكون استقلال القاضي سبيلا يحميه من تأثيرات سلطات الدولة او اشخاص مما يؤدي ذلك الى انحرافه عن هدفه الأساسي وهو تحقيق العدل بين المواطنين وإعادة الحق لاصحاب الحقوق. وقد ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر ان "استقلال السلطة القضائية مؤداه أن يكون تقدير كل قاض لوقائع النزاع، وفهمه لحكم القانون بشأنها متحرراً من كل قيد أو تأثير أو إغراء أو وعيد أو تدخل أو ضغوط، أيا كان نوعها أو مصدرها أو سببها أو صورتها، سواء كانت مباشرة أو غير مباشر". وفي الحقيقة إن العلاقة المتبادلة بين استقلال القضاء وحياده واضحة، إذ أنهما مترابطان بشكل وثيق. يشير استقلال القضاء إلى استقلاله عن السلطات الخارجية، بينما يشي الحياد إلى الاستقلال الداخلي للقاضي في الحفاظ على العدالة تجاه المتخاصمين. حتى إن بعض فقهاء القانون في فرنسا قد ميزوا بين هذين المفهومين.⁽¹⁾

نلاحظ وجود تلازم استقلال القضاء وحياده، ولا يمكن الحديث عن استقلال القضاء بمعزل عن حياده، فغيابه يعني إنكار نزاهة القاضي قضائياً، وبالتالي خضوع المتقاضين لميزان الأهواء. الحياد هو أحد عناصر استقلال القضاء، ويعتبر من أهم العناصر التي تعزز هذا الاستقلال، الحياد هو حالة عدم الولاء لأي طرف النزاع وعدم وجود اتصالات أو ميول سياسية. إن ميل السلطة القضائية إلى التحيز يؤدي إلى فقدانها لاستقلاليتها. وذلك لأن محاولة السلطة القضائية المشاركة في الأمور السياسية وتفسير القوانين لتحقيق الأمن والمكاسب السياسية تتعارض مع هذا الحياد، كما تتعارض بعض الإجراءات القضائية عند وجود إشكالية في الإجراءات مع الحياد المفروض على السلطة القضائية.⁽²⁾ كما يؤكد نص مادة(10) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 1948/12/10 على القضاء أن يكون القضاء مستقلاً ومحايلاً في حسم الخصومات المعروضة امامه.⁽³⁾

2.2.4.2. تمييز حياد القاضي الإداري عن التجرد.

أن المبدئي الحياد والتجرد قريبان من بعضهما من حيث المفهوم حيث يعتبران مضموناً جوهرياً للخصوم يكمل بعضهما البعض.⁽⁴⁾ إن مبدأ التجرد بمفهومه القانوني ليس مبدأ حكرأ على السلطة القضائية دون

(1) د.طلعت يوسف خطار، استقلال القضاء "حق الانسان في اللجوء الى قضاء مستقل"، ط1، دار الفكر والقانون، 2014، ص13.

(2) جهاد الكسواني، استقلال القضاء وحياده، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة القدس، عدد1 و2، ص71.

(3) نص المادة (10): (لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تُنظر قضيتُه محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً مُنصفاً وعلنيّاً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية تُوجه إليه).

(4) د.إسماعيل صمصاع غيدان البديري وصفاء عبدالله صاحب سليمان، مصدر السابق، ص40.

غيرها من السلطات. ويبقى واجبا على كل من تُسند إليه مهمة عامة بموجب الدستور أو القانون، سواء كان موظفا عاما أو عضوا في مجلس النواب... الخ، وقد يكون أو لا يكون هناك أي لبس أو غموض بين مبدأ حياد القاضي بالمعنى المذكور وبعض المبادئ الأخرى المتعلقة بوظيفة السلطة القضائية، كمبدأي الاستقلال والحياد ولكن على وجه الخصوص، يُعتبر استقلال السلطة القضائية شرطاً أولياً وأساسياً لنزاهتها⁽¹⁾

يجب ان يتحلى القاضي الاداري بالتجرد الكامل عن أي معرفة مسبقة تتعلق بالخصومة المعروض عليه باستثناء ما يقتضيه الحكم بالقانون. ويجب أن يتم تجريده من أي رغبة شخصية أو تأثير خارجي، وأن يحكم في النزاع بعقل خالٍ من أي معرفة سابقة، والمطلوب هو ألا يكون لدى القاضي رواية عن الحادثة من أي شخص آخر غير المجلس القضائي⁽²⁾

تتطلب ممارسة مهنة القضاء ان يكون القاضي الاداري خاليا من أي ميول أو دوافع شخصية تجاه أي طرف وذلك للحفاظ على حياده ومع ذلك فإن فهم الدوافع النفسية والذاتية للقاضي ليس بالامر السهل فرغم أن القاضي قد يوضح الأسباب التي تدفعه لاتخاذ قراراته إلا ان هناك دوافع داخلية خفية في هذه القرارات وغالبا ما تلعب هذه الدوافع الكامنة دورا كبيرا في تشكيل تصرفات الافراد وميولهم الظاهرة⁽³⁾.

وقد عرف البعض أن القاضي الاداري عندما يقف على مساحة متساوية من أطراف النزاع فإن الجميع يخضعون للقواعد القانونية. أي إن القاضي يعمل من خلال هذه القواعد بحيث يكون ميزان العدالة متساوياً بالنسبة لأطراف المنازعة القضائية. وإذا كان التجرد افتراض الحياد فان الحياد لا ينبغي افتراض التجرد لأن المنطق القانوني لا يتماشى دائما مع المنطق الحسابي حيث يمكن أن يختلفان في منطقتهم واستنتاجاتهم⁽⁴⁾

تبين لنا أن مبدأ حياد القاضي الإداري يهدف الى منع أي تحيز محتمل للأطراف في الدعوى أو تمييز بينهم بأي شكل من أشكال. التجرد هو أحد الأبعاد الأساسية لهذه مبدأ، وهما متلازمان لتحقيق نفس الغرض توفير ضمانات وثقة لأطراف الخصومة بان القاضي الإداري موضوعي ومحايدين ويفتقر إلى أي تحيز شخصي اثناء يسير النزاع وإصدار الحكم.

ان حياد القاضي الاداري هو الأساس الصلب الذي يقوم عليه قضاء اداري نزيه وعادل وهو ضروري لحماية حقوق الافراد وحيثياتهم من تجاوزات السلطة . هذا الحياد ليس مجرد اجراء شكلي أو قاعدة قانونية جامدة بل هو جوهر العدالة الإدارية وضمانة أساسية لثقة المتقاضين في القضاء وركيزة لدولة القانون وتمكين أهمية هذا المبدأ في قدرته على تحقيق التوازن الدقيق بين سلطة الإدارة التي تتمتع بامتيازات بحكم

(1) يعقوب عبدالعزيز الصانع، مبدأ تجرّد القاضي الإداري، مقال منشور بتاريخ 2018/9/4 في الموقع الإلكتروني، <https://www.alqabas.com/article/578434> يوم زيارة 2024/8/11.

(2) د.فلاح حسن عطية، المصدر السابق، ص 38.

(3) د.محمد عزت فاضل، استقلال القضاء في ظل الدساتير العراقية، دار السنهوري، بيروت، 2019، ص55.

(4) ضمانات استقلالية القضاء، مقال منشور في مجلة المفكر القانون، جمعية المفكرة القانونية، ع 37، بيروت، مارس 2016، ص5.

طبيعتها وحقوق الافراد الذين قد يكونون في وضع أضعف، فبدون حياد القاضي الاداري يتحول القضاء الى أداة طيعة في يد الإدارة ويفقد دوره الحيوي كحام للحقوق وحارس للشرعية. يتجاوز حياد القاضي الاداري مجرد عدم الانحياز الظاهر ليشمل الحياد الموضوعي والفعلي في جميع مراحل الدعوى الإدارية بدءاً من قبول الدعوى وتحديد نطاقها مروراً بجمع الأدلة وتحضيرها وصولاً الى اصدار الحكم . ويتطلب هذا الحياد من القاضي الاداري ان يتجرد من أي مصلحة شخصية او انتماء سياسي او تأثير خارجي قد يؤثر على تقديره للدلة واستخلاص الحقائق كما يقتضي منه التعامل مع جميع الأطراف على قدم المساواة ومنحهم فرصاً متكافئة لعرض حججهم وتقديم دفاعهم.

3. أساس مبدأ حياد القاضي الإداري في التشريع العراقي والمقارن.

من الواضح أن جميع الأنظمة القضائية تهدف إلى تحقيق العدالة، وتدرك أن هذا الهدف يتطلب أن يكون القاضي محايداً خاصة فيما يتعلق بالنزاعات الإدارية. لذا، تضمن الأنظمة القانونية أساساً للحياد في القضاء الإداري التي تضمن تحقيق هذا المبدأ، هناك العديد من النصوص التشريعية التي تشكل في مجملها في الأساس القانوني لحياد القاضي بوجه عام، والقضاة الإداريين بوجه الخاص وتختلف بعض هذا النصوص في قيمتها القانونية عن بعض الآخر حسب تدرج القواعد القانونية فالنصوص الدستورية تقع في أعلى الهرم القانوني، في حين أن القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية تقع في أدنى هذا الهرم، لذلك سنقسم هذا المبحث الى المطالبين: نتناول في المطلب الأول الاساس القانوني لمبدأ حياد القاضي الإداري في التشريع المقارن و في المطلب الثاني نتناول الاساس القانوني لمبدأ حياد القاضي الإداري في التشريع العراقي.

3.1. الأساس القانوني لمبدأ حياد القاضي الإداري في التشريع المقارن.

تعود جذور الأساس القانوني لمبدأ حياد القاضي في فرنسا إلى وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي صدرت في عام 1789، بالإضافة إلى القانونين رقم (16) و(24) لعام 1790. حيث تضمنت هذه الوثيقة أهم المبادئ الإجرائية الرائدة التي تنظم العمل القضائي، وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات الذي دعا إليه الفقيه الفرنسي مونتسكيو، والذي أدى إلى مبدأ استقلال القضاء. وبالتالي، لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة أو أي جهة كانت التدخل في شؤون القضاء والقضاة، مما يشكل أساساً لمبدأ حياد القاضي ونزاهته، ولم تقتصر الوثيقة على مبدأ الفصل بين السلطات فحسب، بل تناولت أيضاً مبادئ أساسية أخرى في الأنظمة القضائية، مثل ضمان حق التقاضي، ومبدأ المساواة أمام القضاء، وعلانية المحاكمات، ومجانيته. وهذا ما جعل وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن تكتسب أهمية دولية، حيث أكدت عليها عتبة الأمم في عام 1920، وميثاق الأمم المتحدة الصادر في عام 1945، بالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان عام 1948 الذي أشار إلى مبدأ حياد القاضي في المادة 10 منه، اما دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، الذي صدر في 4 أكتوبر 1958، فيشير إلى مبدأ استقلال القضاء⁽¹⁾ أساس النصوص الدستورية لمبدأ الحياد القاضي أو الحقوق معينة أو الحرية محددة لدى المشرع الدستوري بتحقيق أقصى درجات الحماية لهذه الحقوق والحريات. وبالتالي فإن عدم النص الصريح على مبدأ أو حق أو حرية معينة لا يُعد سببا لعدم توفير الحماية اللازمة لها، خاصة في حال وجود نصوص أخرى تشير ضمناً إلى الاعتراف بذلك المبدأ. وفي هذا السياق، يتضح موقف المشرع الدستوري الفرنسي، الذي لم ينص صراحة على حياد القاضي،⁽²⁾ لكن يمكن استنتاج ذلك من خلال النص المادة (64) من دستور الفرنسي حيث تؤكد هذه المادة على استقلال القضاء ودور رئيس الجمهورية كحامي لهذا الاستقلال حيث ينص على أن "رئيس الجمهورية هو حامي استقلالية السلطة القضائية، يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء يحدد قانون أساسي النظام الأساسي للقضاء".⁽³⁾

كما أسند المشرع الدستوري إلى القضاء مهمة حماية حرية الافراد من خلال النص المادة (66) من دستور الفرنسي الذي ينص على: " لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية"⁽⁴⁾، وهذه الحماية لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان القاضي محايداً. لذا، يمكن القول إن الحياد يجب أن يتوفر في القاضي ويجب الالتزام به لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، وهو ما يعرف بالضمان القضائي لحقوق وحريات الأفراد. علاوة على ذلك، فإن العديد من الحقوق المنصوص عليها في الدستور وما يرتبط بها من قيم وأهداف تتواجد أيضاً في حقوق أخرى غير منصوص عليها. وبالتالي، فإن الحقوق المنصوص عليها قد تؤدي إلى نشوء حقوق جديدة لم يحددها الدستور. ومن هنا، تنتج دائرة أحكام الدستور لتشمل الحقوق التي تم كفالتهام ضمناً، مما دفع بعض الفقهاء إلى اعتبار مبدأ حياد القاضي من المسلمات، بينما اعتبره آخرون ضرورة دستورية.⁽⁵⁾ وقد اعطى المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لأكثر من المبادئ ذات صلة بالحق في المحاكمة مثل حق الدفاع والحق في اللجوء الى القضاء والمحاكمة العادلة.⁽⁶⁾

تبين لنا ان قيمة القانونية لمبدأ حياد واساسه الدستوري لا يأتي من نص صريح في الدستور الفرنسي، بل تتفرع من التقاضي والضمانات الدستورية للحقوق والحريات والمساواة، لذلك كُرس في مادة 16 من اعلان حقوق الانسان والمواطن. "كل مجتمع لا يضمن فيه ضمان الحقوق ولا يحد الفصل بين السلطات، ليس له دستور" وتبين ذلك في قرار مجلس الدستوري الرقم 2023-1072 حيث يضمن هذا الحكم

(1) إسماء محمد كاظم، مبدأ حياد القاضي الإداري وأثره في حماية الحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، م12، ع2، 2023، ص368.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص6.

(3) نص المادة (64) من دستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

(4) نص المادة (66) من دستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

(5) د. إسماعيل صمصاع غيدان البديري وصفاء عبدالله صاحب سليمان، مصدر السابق، ص42.

(6) قرار المجلس الدستوري المنشور المرقم QPC 2024-1094 المؤرخ في 4 تموز 2024.

حقوق الدفاع والحق في المحاكمة العادلة والحيادية⁽¹⁾. وكذلك في قرار رقم 1047-2023 اشارة الى رفض الشكوى المبنية على عدم مراعاة مبدأ الحياد⁽²⁾.

اما أساس مبدأ حياد القاضي الإداري في الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في سنة 2019، فقد برز من النصوص الدستورية تحديداً في الفصل الثالث من الباب الخامس ذي صلة بتنظيم القضاء، ويؤكد على استقلال السلطة القضائية⁽³⁾، بينما أكدت نص المادة 94 من من الدستور المصري على حياد القاضي واستقلال القضاء وحماية الحقوق وحريات بوجه العام⁽⁴⁾. وقد اكد المشرع الدستوري على الاستقلال الذاتي للقضاة في نص المادة 186 من الدستور: "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وإعاراتهم، وتقاعدهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً، ولا يجوز ندهم كلياً أو جزئياً إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم، ويحول دون تعارض المصالح. ويبين القانون الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لهم"⁽⁵⁾.

كما إشارة المشرع الدستوري المصري في المادة 190 على استقلالية مجلس القضاء وهو مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، التي تحال إليه ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"⁽⁶⁾، اصّر المشرع الدستوري المصري أيضاً على مبدأ حياد القضاء في محاكمة قانونية عادلة كما ذكر ذلك في المادة 96 من الدستور لسنة 2014 المعدل⁽⁷⁾.

يتضح من ذلك أن نصوص الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في سنة 2019 تتضمن أكثر من نص يؤكد على حياد القاضي وبالأخص أشارت المادة 94 إلى حياد القاضي بشكل صريح بعكس الدساتير السابقة اكتفت بالإشارة الى استقلال القضاء وضمان حق المحاكمة كما في الدستور المصري لعام 1971. ويعمل مجلس الدولة ككيان قضائي مستقل، متميز عن كل من القضاء العادي والهيئات الإدارية، مما

(1) قرار المجلس الدستوري المنشور المرقم QPC 2023-1072 المؤرخ في 1 ديسمبر 2023.

(2) قرار المجلس الدستوري المنشور المرقم QPC 2023-1047 المؤرخ في 4 مايو 2023.

(3) أشارت المادة 184 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل " السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شئون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم"

(4) أشارت المادة 94 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في سنة 2019 على أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات"

(5) نص المادة 186 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في سنة 2019.

(6) نص المادة 190 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في سنة 2019.

(7) نصت المادة 96 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في سنة 2019 إلى " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات. وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الإقضاء، وفقاً للقانون"

يضمن أن يكون حل المنازعات الإدارية من اختصاصه. هذا الاستقلال ضروري للحفاظ على حياد القضاء، وهو المبدأ الذي تكرسه النصوص الدستورية، وبالتالي رفع إلى مستوى الالتزام الدستوري. مما يعزز أهمية الحياد في حماية الحقوق والحريات. يعترف الإطار الدستوري المصري صراحة بحياد القضاء كمبدأ أساسي ضروري لحماية الحقوق والحريات الفردية بشكل فعال.

أما على مستوى التشريعات البرلمانية نجد أن أساس مبدأ حياد القاضي في التشريع العادي يؤكد على مبدأ اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء. السلطة التشريعية هي وحدها المسؤولة عن تنظيم القضاء الإداري من خلال التشريعات البرلمانية، وهذه المسؤولية تضمن تأهيل القضاء الإداري للقيام بمهامه على الوجه الأكمل. إلا أن هذا المبدأ لا يمنع السلطة التنفيذية من ممارسة سلطاتها في إصدار اللوائح التنفيذية التي تهدف إلى تيسير تنفيذ القوانين المنظمة للقضاء الإداري. وبالتالي، بينما تتحمل السلطة التشريعية المسؤولية الأساسية، تبقى السلطة التنفيذية تلعب دوراً داعماً في إطار الأعمال القضائية⁽¹⁾.

وقد حقق قانون مجلس الدولة في 24 مارس 1872 الاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري وذلك بالنص على أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا تخضع لموافقة السلطة التنفيذية بل أصبح قضاؤه مستقلاً لا يحتاج إلى أي موافقة من السلطة التنفيذية وبعد ذلك توالى القوانين المنظمة للقضاء الإداري فصدرت في فرنسا كقانون عضوي يسمى قانون القضاء الإداري الفرنسي والذي نظم الضمانات المتعلقة بحياد القاضي الإداري وصدر بموجب ثلاثة مراسيم رئاسية أرقام 387 و 388 و 389 بتاريخ 4/5/2000،⁽²⁾ وقد جمع المشرع الفرنسي في العديد من القوانين المنظمة لعمل مجلس الدولة الفرنسي بصفة عامة وتلك المتعلقة بالأساس القانوني لحياد القاضي الإداري بصفة خاصة في مدونة واحد للقضاء الإداري، منها قانون رقم 45-1708 في 31/7/1945، والمرسوم رقم 53-934 الصادر في 30/9/1953، والمرسوم 1169 - 53 في 28/10/1953، والمراسيم 767 و 766 في 30/7/1963 بعد ذلك صدرت مجموعة من قوانين الإصلاح الخاصة بالمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية منه قانون 14 - 86 الصادر في 6/1/1986 و قانون 1127 - 87 لسنة 1987. كما أنها أرست الأساس القانوني لحياد القضاء في ظل العديد من القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة أو القضاء العادي، خاصة في القواعد الإجرائية مثل قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم 1123 بتاريخ 25/12/1975 أو قانون أصول المحاكمات الجنائية⁽³⁾.

تنص المادة 341 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم 1123 بتاريخ 25/12/1975 على حالات تثار فيها مسألة عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى والفصل فيها⁽⁴⁾، وبسبب تلك الحالات لن يتمكن من الإنصاف في حكمه، علماً بأن المشرع الفرنسي جمع بين حالتي الرد وعدم الصلاحية عند تنظيم حالات رد القاضي، وعلى المتقاضى الذي له مصلحة في رد القاضي ان يقدم طلباً لرد القاضي، كما ذكر

(1) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 43.

(2) د. فلاح حسن عطية، مصدر السابق، ص 55.

(3) د. كمال جواد كاظم، مدونة القضاء الإداري الفرنسي المترجم، ج 1، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص 8.

(4) نصت مادة المادة 341 " ما لم ينص على خلاف ذلك، يجوز الطعن امام القاضي لاسباب المنصوص عليها في المادة 6-111 L من قانون التنظيم القضائي "

أسباب الرد حصراً في قانون الاجراءات المدنية، بينما نجد أن المشرع المصري ذكر أسباب الرد على سبيل المثال وليس الحصر وفقاً للرأي الفقهي السائد. وأعتبر أن حالات عدم الصلاحية لا تحتاج إلى طلب يقدمه الخصام، بل هي بحكم القانون.(1)

يتضمن نص المدونة القضاء الإداري لسنة 2000 في المادة L.231-2 أساساً قانونياً لحيد القاضي الإداري في تشكيل الهيئات القضائية للمحاكم الإدارية والمحاكم الاستئنافية الإدارية حيث تتكون هذه الهيئات من المراتب التالية: (الرئيس، المستشار الأول، المستشار)(2) وقد أكد المشرع الفرنسي في المدونة نفسه أن أعضاء مجلس الدولة سيمارسون مهامهم باستقلالية وحيدة تامة. على هذا الأساس أشار المشرع إلى حالات نقل القضاة خارج مجلس الدولة الفرنسي أو تكليفها بمهام جديدة لا تتم إلا بموافقة القاضي حتى لو كانت هذه المهمة درجة أعلى، لأن هذا النقل أو الندب يمس بحقوق القاضي وحياته المهنية، وقد أحيطت هذه الحقوق بالضمانات الكافية لتحقيق الحيد وسير العدالة في القضاء(3) ومع هذا فإن نائب رئيس مجلس الدولة (وهو الرئيس الفعلي للمجلس)(4).

علاوة على ذلك، نظم المشرع الفرنسي في المادة L.221-1(5) والمادة 3-231 من مدونة القضاء الإداري لسنة 2000 أساساً قانونياً لحيد القاضي من خلال الية اختيار أعضاء مجلس الدولة وأعضاء المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإداري، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها حتى يصدر مرسوم رئاسي بتعيينهم(6).

لتكريس حيد القاضي في التشريعات الفرنسية نظم المشرع من المدونة القضاء الإداري في عدة من مواد التي تمنع القاضي من القيام بأنشطة التي تؤثر على أداء الوظائف القضائية مثل الأنشطة السياسية والتجارية وممارسة الوظائف التمثيلية. ومن ضمن هذه المواد تنص المادة L.131-1 على عدم امكانية أعضاء مجلس الدولة ممارسة أنشطة مهنية خاصة تتنافي مع طبيعة نشاط مجلس الدولة(7)، بينما تنص مادة L.231-5 "لا يمكن تسمية العضو في المحكمة الإدارية أو في محكمة الاستئناف الإداري اذا كان يمارس او مارس منذ مدة تقل عن ثلاث سنوات في منطقة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئنافية الادارية"(8).

ويعتبر مبدأ حيد من واجبات الوظيفة للقاضي يجب عليه ممارستها والتزام بها وفي حال اخلال وعدم التزام بواجباته بما في ذلك الحيد يتعرض للمساءلة الانضباطية إن القضاء الإداري يسأل عن أعضائه

(1) إبراء محمد كاظم، مصدر السابق، ص368.

(2) نص مادة L.231-2 من المدونة القضاء الإداري لسنة 2000.

(3) نص المادة L.231 3و4 من المدونة القضاء الإداري لسنة 2000 .

(4) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مجلس الدولة، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011، ص564.

(5) نصت المادة L.221 من مدونة القضاء الاداري الفرنسي لسنة 2000 على ان "تتكون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإداري من رئيس وعدد من قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإداري"

(6) نص مادة (L.231-3) من المدونة 2000.

(7) نص مادة L.131-1 من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000.

(8) نص مادة 5-231 من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000.

انضباطياً سواء كانت أعضاء مجلس الدولة او المحاكم في مختلف الدرجات وهذا ما اشار اليه الامر الصادر في 30 سبتمبر 1959، حيث ان مجلس الدولة بصفته محكمة أول درجة واخيرة يختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد الإجراءات التأديبية التي يتخذها اللجنة الاستشارية (مشكلة من نائب رئيس المجلس وستة من رؤساء الدوائر وستة أعضاء يتم اختيارهم من بين أعضاء المجلس) وتشمل العقوبات فرضته مثل (الإنذار و اللوم او سحب اليد لمدة ستة اشهر أو إحالة الى التقاعد او الابعاد عن المهام)، ويجوز لنائب الرئيس (الرئيس الفعلي للمجلس) اصدار عقوبة اللوم والانذار دون الرجوع الى اللجنة الاستشارية.(1)

اما بالنسبة لقضاة المحاكم الإدارية الاستئنافية والمحاكم الإدارية هناك إدارة للتفتيش القضائي على هؤلاء القضاة ويملك المجلس الأعلى لهذه المحاكم صلاحية توجيه العقوبات التأديبية.(2) وعليه نصت مادة L.231-4 من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 على منع القاضي عن ترافع الدعوى اذا تبين وجود حالة من الحالات عدم صلاحية القاضي للفصل في المخاصمة الإدارية عندما تتعارض المصالح او تتفق مع اطراف النزاع و يمثل تضارب في المصالح أي تدخل بين مصلحة عامة ومصالح خاصة أخرى والتي تكون ذات طبيعة يمكن ان تؤثر او تبدو انها تؤثر على الممارسة المستقلة والمحيدة والموضوعية لإحدى الوظائف.(3)

وأكدت المشرع الفرنسي على ابتعاد القضاة من الاعمال السياسية كما تأكد على ذلك مادة 10 من قانون الأساسي للقضاة المؤرخ في 22 اكتوبر 1958 التي نصت صراحة على انه "يمنع القضاة من الاشغال بالعمل السياسي"(4) فان القضاء محايد والسياسة متحيزة، هذه هي طبيعة الامور، وعندما يكون القاضي سياسياً لأي سبب كان فإنه يفقد حياده مما يؤدي الى وجود علاقة تعارضية بين السياسة والقضاء. ولكنهم يقصد بالسياسة هنا السياسة الحزبية والشؤون الداخلية للأحزاب السياسية التي لا يُمنع القاضي من المشاركة فيها.(5) لإظهر حياد القاضي ضمن نصوص القانونية تبين اتساع دور قانون العادي في تنظيم القضاء خاصة في مجال حياد القاضي ونظرا لما خصصه المشرع الدستوري الفرنسي في المادة 34 منه لقانون تحديد الضمانات الأساسية التي تعطي الموظفين الخدمة المدنية بما في ذلك أعضاء مجلس الدولة الفرنسي فان موظفي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والسلطة القضائية العادية هم الوحيدون المستثنون من تطبيقه. كما جاء في قانون الوظيفة العامة في 1984/1/11 أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تكفل الحياد في القضايا التي لا تتعارض مع نصوص قضاء الإداري، وقد تناول المشرع الفرنسي مسألة

(1) د.فلاح حسن عطية، المصدر السابق، ص 57.

(2) د.عصمت عبدالمجيد بكر، مصدر السابق ص703.

(3) مادة L.231-4 "يراعي قضاة المحاكم الإدارية والمحاكم الاستئنافية الإداري الاحتراز من الحالات تضارب المصالح وعليهم إنهاؤها فوراً في حال وجودها"

(4) مادة 10 من القانون الأساسي للقضاة.

(5) محمد الهني، عن تأديب القضاة بالاشتباه بالتصريح السياسي، مقال منشور في رابطة الالكترونية، 2015/12/2، اخر يوم الزيارة 2024/9/7

. <https://www.hespress.com/-/%D8%A7-252010.html>

حياد القاضي في مادة 341 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم 1123 في 1975/12/25 الذي اشترنا اليه سلفاً⁽¹⁾

أما الأساس القانوني لحياد القاضي في التشريع العادي المصري، فقد أكد المشرع العادي المصري على حياد وتجرد القاضي الإداري. وقد اتخذ قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل اهتماماً كبيراً لهذا الحياد، من خلال وضع وتحديد القواعد التي تحميه من تأثير أي عوامل من شأنه أن تعوق حياده.

وعلى ضوء ذلك ولتأسيس أسس القانونية لحياد القاضي الإداري يتأكد المشرع المصري في المادة (1) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل على حياد واستقلال مجلس الدولة وهيئاته القضائية،⁽²⁾ كما تشير المادة 91 من القانون نفسه إلى عدم إمكانية عزل أعضاء مجلس الدولة المصري من درجة مندوب فما فوق، وتنص كذلك على أن أعضاء مجلس الدولة يتمتعون بجميع الضمانات التي يتمتع بها القاضي العادي، وذلك وفقاً لما ورد في قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 في المادة 68.⁽³⁾

أكدت مادة 94 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 (المعدل) أن أعضاء مجلس الدولة ممنوعون من الانخراط في أنشطة تجارية التي تنص على: "لا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته. ويجوز للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يقرر منع عضو مجلس الدولة من مباشرة أي عمل يرى القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها".⁽⁴⁾

كما يحظر قانون السلطة القضائية رقم (46) لعام 1972 المعدل على القضاة القيام بأعمال تجارية، وذلك وفقاً للمادة 72 التي تنص على "لا يجوز للقاضي القيام بأي الأعمال التجارية كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته ويجوز لمجلس القضاء الأعلى ان يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى ان القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها"⁽⁵⁾.

وقد تناولت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في جلستها المنعقدة بتاريخ 6 نوفمبر 1985 هذا الموضوع، حيث تم استعراض نص المادة (177) من القانون رقم (159) لسنة 1981 المتعلق بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، والتي تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص الجمع بين أي عمل في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة في إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك باجر أم بغير اجر إلا اذا كان ممثلاً لهذه الجهات ويجوز استثناء من حكم

(1) د. فلاح حسن عطية، المصدر السابق، ص 59.

(2) نص مادة 1 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

(3) نص مادة 91 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

(4) نص مادة 94 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

(5) نص مادة 72 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 المعدل.

الفقرة السابقة ومن الاحكام الاخرى المانعة في القوانين الخاصة ان يرخص للشخص بالاشتراك في تأسيس احدى شركات المساهمة او بأخذ الاستشارة فيها وذلك بأذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص كما يجوز له مباشرة الاعمال الأخرى المشار إليها في الفقرة السابقة بشرط ان لا يترتب على ذلك تولية رئاسة مجلس الادارة او القيام بأعمال العضو المنتدب وذلك بأذن خاص من رئيس مجلس الوزراء. وفي جميع الاحوال لا يصدر الاذن إلا بعد بحث الأمر والتأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو بتأثير فيها وبشرط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن ادائها ... " انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز السماح لعضو مجلس الدولة بالمشاركة في تأسيس شركة مساهمة أو الانضمام لعضوية مجلس إدارتها، حيث يعتبر الاشتراك في تأسيس شركة مساهمة عملاً تجارياً بحد ذاته.(1)

وأكد المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 المعدل على ضرورة أن يتجنب القاضي كل ما لا يتوافق مع الوظيفة القضائية، مثل ممارسة العمل السياسي، مراعيًا ما قد يترتب على ذلك من انحياز أو ميل نحو الحزب السياسي الذي ينتمي إليه، حرصاً على الحفاظ على حياده واستقلاله. لذا نصت المادة 95 على انه "يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم، وتعتبر الاستقالة في هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها"(2).

كما يتضمن قانون السلطة القضائية نصوصاً صارمة تحظر على القاضي الانخراط في الأنشطة السياسية، حيث ورد في المادة 73 من القانون نص يوضح هذا المنع بشكل قاطع(3). وقد أوضح المشرع الضمانات الأساسية لحياد القاضي الإداري ومنع المؤثرات الخارجية، من خلال إنشاء مجلس خاص للشؤون الإدارية يتولى تعيين وتأهيل الأقدمية وترقية أعضاء مجلس الدولة، ونقلهم وندبهم خارج المجلس، وتقديم التظلمات المتعلقة بهم، وكافة شؤونهم.(4)

وفي اطار الأساس القانوني لحياد القاضي الإداري أشار المشرع المصري على مؤهلات الفنية والقانونية التي تحدد متطلبات التعيين كما وردت في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 المعدل في مادة 73 حيث يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة ما يلي : 1- أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة. 2- أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها..... 3- أن يكون حاصلاً على دبلومتين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب. 4- ألا يكون متزوجاً بأجنبية ومع ذلك يجوز بأذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط 5- ألا تقل سن من يعين مستشاراً

(1) د. عامر زغير محبين وحيدر حكيم فويد، القواعد القانونية المنظمة للسلوك المهني للقاضي الإداري، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2023، ص110.

(2) نص مادة 95 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

(3) نصت المادة 73 من القانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 المعدل على انه (يحظر على المحاكم ابداء الآراء السياسية ويحظر كذلك على قضاة الاشغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب او الهيئات الإقليمية او التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم).

(4) نص مادة 68 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة ولا تقل سن من يعين عضوا بالمحاكم الإدارية والتأديبية عن ثلاثين سنة ولا تقل سن من يعين مندوبا مساعدا عن تسع عشر سنة⁽¹⁾.

كما تتناول التشريعات كيفية انتداب أعضاء المجلس وإعارة خدماتهم لمن يراها المجلس مناسبة، بحيث يتيح لهم للقيام بالأعمال القضائية التي تخدم المصلحة العامة دون التحيز. يُشترط أن يكون الانتداب تحت ضوابط معينة تضمن الكفاءة والجدارة، مع مراعاة مبدأ حياد وتجنب أي تضارب في المصالح حيث نظمها المشرع بموجب المادة 88 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 المعدل تنص المادة أنه: "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 للشئون الإدارية على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها العضو المنتدب أو المعار عن هذه الأعمال. أما بالنسبة إلى الهيئات أو اللجان التي يرأسها أو يشترك في عضويتها بحكم القانون أحد أعضاء مجلس الدولة فيكون النذب لها بقرار من رئيس المجلس. كما يجوز إعارة أعضاء مجلس الدولة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية أو للهيئات الدولية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية. ولا يجوز أن يترتب على النذب أو الإعارة الإخلال بحسن سير العمل"⁽²⁾.

تحقيق ضمانات الحياد لا يعتمد فقط على تقديم الحقوق والمزايا للقاضي، بل يشمل أيضاً إقامة المسؤولية التأديبية في حال إخلاله بواجباته أو ارتكابه لأفعال تستدعي المسؤولية المدنية أو الجنائية. وقد أعدّ المشرع نظاماً خاصاً للمسؤولية، سواء فيما يتعلق بتحديد حالات هذه المسؤولية أو من حيث الآثار الناتجة عنها. لذا، نظم المشرع المصري الأساس القانوني لحياد القاضي الإداري في تنظيم إجراءات تأديب الأعضاء والتعامل مع الشكاوى المقدمة ضدهم.

ينص قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 في المادة 112 على تشكيل مجلس تأديب مخصص لأعضاء القضاء الإداري، والذي يتكون من رئيس مجلس الدولة كرئيس للمجلس وستة أعضاء آخرين وفقاً للأقدمية⁽³⁾. أما العقوبات التأديبية الممكن فرضها على أعضاء مجلس الدولة المصري فتتمثل في اللوم أو العزل. في حالة صدور حكم من مجلس التأديب بالعزل، يُعتبر العضو المحكوم عليه في إجازة حتمية اعتباراً من تاريخ صدور الحكم وحتى يوم نشره في الجريدة الرسمية. أما بالنسبة لعقوبة اللوم، فهي تُنفذ بقرار من رئيس مجلس الدولة⁽⁴⁾.

الأساس القانوني لحياد القاضي لا يقتصر فقط على ما أقره المشرع في قوانين مجلس الدولة والسلطة القضائية، بل يتضمن أيضاً العديد من الأسس الموجودة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

(1) نص مادة 73 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

(2) نص مادة 88 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

(3) مادة 112 من من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

(4) مادة 120 من من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

رقم 13 لسنة 1968 المعدل. من أبرز هذه الأسس القواعد المتعلقة بتنحي القاضي، سواء كان ذلك بشكل وجوبي أو جوازي، بالإضافة إلى قواعد رد القاضي⁽¹⁾.

يظهر الأساس القانوني لحيداد القاضي الإداري في كل من فرنسا ومصر يستند إلى نسيج متداخل من المبادئ الدستورية والتشريعات التفصيلية وإن اختلفت الآليات والمنهجيات بينهما. في فرنسا يستمد هذا المبدأ من إرث تاريخي مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، الذي أكد على فصل السلطات كضمانة لاستقلال القضاء، وتطور عبر الدستور الفرنسي 1958 الذي كرّس استقلالية السلطة القضائية في المادة 64 وحماية الحريات الفردية في المادة 66، دون ذكر صريح للحيداد ما جاءه يستنتج ضمناً من ضمانات المحاكمة العادلة والمساواة أمام القانون. في المقابل اتخذ المشرع المصري في دستور 2014 المعدل خطوة جريئة على حياد القاضي في المادة 94، الجانب تأكيد استقلال القضاء في المواد (186 و190)، مما يعكس تطور تشريعياً يواكب المعايير الدولية.

على مستوى التشريعات العادية، عززت فرنسا حياد القاضي عبر قوانين متخصصة مثل مدونة القضاء الإداري لسنة 2000 وقانون الإجراءات المدنية لسنة 1975 التي تنظم حالات رد القاضي وتجنب تضارب المصالح وتحظر ممارسة الأنشطة السياسية أو التجارية، بينما كرّست مصر ذلك في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 المعدل الذي منع القضاة من الانخراط في الأعمال التجارية أو السياسية ونظم تأهيلهم ومسؤوليتهم تأديبياً. يتبين أن كلا نظامين يشتركان في إنشاء آليات تأديبية لمحاسبة القضاة المخلين بمبدأ الحيداد، لكن فرنسا تعتمد على تراكم تشريعي تاريخي ومرونة في تفسير المبادئ الدستورية بينما تمتلك مصر وضوحاً دستورياً حديثاً يعزز الشفافية رغم التحديات التطبيقية التي تواجهها في ترسيخ هذه الضمانات عملياً. يظهر كلا النموذجين التزاماً بحماية الحقوق الفرد عبر ضمان حياد القاضي وإن اختلفت الأدوات ففي فرنسا يبنى الحيداد القاضي كمبدأ شامل، بينما في مصر يصارع كمبدأ دستوري صريح مما يعكس سياقات اجتماعية وسياسية مختلفة لكنهما يتقاطعان في الهدف النهائي المتمثل في تحقيق العدالة والحيداد القاضي الإداري كقيمة عليا.

3.2. الأساس القانوني لمبدأ حياد القاضي الإداري في التشريع العراقي.

لا يوجد نص صريح يحدد مبدأ حياد القاضي في دستور جمهورية العراق لعام 2005⁽²⁾. إلا أنه يمكن استنتاج هذا المبدأ من مفهوم استقلال القضاء، الذي يعد أحد أهم المؤسسات المعنية بتحقيق العدالة في المجتمع. ويتطلب تحقق الحيداد واستقلالية السلطة القضائية في أداء مهامها تجاه جميع الأفراد. إن استقلال القضاء يعد ركيزة أساسية تضمن حياده وحمايته ضد أي مؤثرات قد تعيقه عن أداء دوره بشكل سليم. هذا الأمر يعزز ثقة الأطراف المتنازعة في النظام القضائي من جهة، ويبرز القيمة الموضوعية للقانون التي

(1) المواد (146 حتى 165) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل.

(2) د.إسماعيل صعبصاع غيدان البديري وصفاء عبدالله صاحب سليمان، مصدر السابق، ص44.

تعتمد بشكل أساسي على حسن تطبيقه من جهة أخرى^(١). تناول دستور العراق الدائم لعام 2005 استقلال القضاء في عدة مواضع، مشيراً إليه تارةً كحق مدني ضمن الحقوق التي ذكرها الباب الثاني من الدستور. حيث تنص المادة (19/ أولاً) على أن (القضاء مستقل ولا سلطان عليه لغير القانون)^(٢)، أكدت المادة 47 من الدستور جمهورية العراق على أهمية استقلال القضاء كسلطة، ملتزمة بمبدأ الفصل بين السلطات. يضمن هذا الفصل أن تكون المحكمة مكاناً محايداً ينظر في النزاعات بطريقة موضوعية، مما يتيح للقضاة تطبيق القانون بشكل عادل ومتوازن. إذا كانت السلطات الثلاث متداخلة أو غير مفصولة فعلياً، فقد يؤدي ذلك إلى تراجع مستوى الاستقلالية والحياد في الأداء القضائي. وبالتالي، تؤكد المادة (47) على أهمية دعم استقلالية السلطة القضائية كأحد المعايير الأساسية لضمان حياد القضاء. فالقضاة الذين يعملون في بيئة تضمن الفصل بين السلطات يكونون أكثر قدرة على أداء واجباتهم القضائية بكفاءة ودون أي تأثيرات غير مبررة.⁽³⁾

كما تم التأكيد على استقلالية السلطة القضائية كمبدأ عام في الفصل الثالث من الدستور، بعنوان "السلطة القضائية"، حيث تنص المادة (87) على أن (السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون)⁽⁴⁾ ونصت المادة (88) على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة)⁽⁵⁾. ويتضح من ذلك أن الدستور العراقي يعزز استقلالية القضاء ويؤكد على حياده، مما يمنع تأثير أي جهة خارجية عليه، ويساهم في تحقيق العدالة وضمان حقوق الأفراد.

كما نصت الدستور على حقوق مكملة لاستقلال القضاء، تتضمن الحق في القضاء الطبيعي وحق النقاضي. حيث أوضحت المادة (95) على أن (يحظر إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية). في حين أكدت المادة (19/ ثالثاً) على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع). يتضمن هذا النص بوضوح عدم وجود قيود على الأفراد في التقاضي أمام المحاكم بشأن أي قضية، حيث أن أي تقييد لهذا الحق يمثل تقييداً للولاية العامة للقضاء.⁽⁶⁾

يتبين لنا أن تحظر إنشاء المحاكم الخاصة، مما يعكس التزام النظام القضائي بالحياد والعدالة. إن إنشاء محاكم خاصة قد يؤدي إلى انحياز أو تمييز في معالجة القضايا، مما يهدد مبدأ عدم تمييز الأفراد أمام القانون. من جهة أخرى، حق التقاضي مصون ومكفول للجميع بصورة مطلقة، مما يعكس رؤية النظام القضائي كضرورة لتحقيق مستوى من النزاهة والحياد في التعامل مع جميع الأفراد، بغض النظر عن

(1) د. محمد عزت فاضل، مصدر السابق، ص 53.

(2) المادة (19 – أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(3) نصت المادة 47 من الدستور جمهورية العراق لسنة 2005 (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات).

(4) المادة 87 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(5) المادة 88 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(6) د. محمد عزت فاضل، مصدر السابق، ص 437.

خلفياتهم أو أوضاعهم الاجتماعية. يؤكد ذلك على أن أي تقييد لحق التقاضي يعد تقييداً لولاية القضاء العامة، مما قد يؤثر على حياد القضاة. فإذا كانت هناك قيود على قدرة الأفراد على الوصول إلى المحكمة، فإن ذلك قد يحول دون تحقيق العدالة، ويؤدي إلى تمييز غير مقبول.

من أجل الحفاظ على حياد القضاة، من المهم وجود إطار قانوني يضمن عدم التأثير على قراراتهم أو آرائهم بطرق غير قانونية أو غير عادلة. إن النصوص التي تدعم حق التقاضي واستقلال القضاء تساهم في توفير بيئة يستطيع فيها القضاة اتخاذ قراراتهم بحرية وحياد.

بشكل عام، يعكس النصوص المواد (195 و19/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التزام النظام القانوني بالعمل على توفير قضاء مستقل، يعزز من مبدأ الحياد، ويضمن تكافؤ الفرص لجميع الأفراد في الحصول على العدالة.

ومن أجل ضمان حياد القاضي وسلامة عملية التقاضي، وكذلك تأمين حرية التعبير وإعطاء الطمأنينة للخصوم والمواطنين حول إجراءات المحاكم، تم إقرار مبدأ علانية جلسات المحاكم وشفافية المرافعات في الدساتير والتشريعات. يهدف ذلك إلى إطلاع الجمهور على ما يحدث في المحاكم، مما يساهم في تحقيق نوع من الرقابة الشعبية على القضاء ويحفز القضاة على بذل أقصى الجهود خلال المحاكمات. كما نصت المادة (19 / سابعاً) من دستور عام 2005 على أن (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية)⁽¹⁾

ويولي الدستور العراقي أهمية كبيرة لمبدأ الحياد في النظام القضائي، ويعتبر هذا المبدأ أساسياً لضمان العدالة في الفصل في النزاعات. ولتحقيق هذا الهدف، يوفر الدستور مجموعة من الضمانات التي تهدف إلى تعزيز الثقة في القضاة وضمان حيادهم أمام الأطراف المتنازعة، من بين هذه الضمانات، تأتي مسألة عدم قابلية القضاة للعزل، حيث ينص الدستور على أن القضاة لا يمكن عزلهم من مناصبهم إلا في حالات معينة، مما يمنحهم الاستقلالية التي تحتاجها العدالة. بالإضافة إلى ذلك، تم وضع قواعد صارمة لمساءلة القضاة تأديبياً، وهي تهدف إلى ضمان احتفاظهم بسلوكيات مهنية عالية، مما يساهم في تعزيز مصداقية القضاء⁽²⁾.

كما يحظر الدستور على القضاة ممارسة أي أنشطة أخرى قد تؤثر على حيادهم. على سبيل المثال، يُمنع على القاضي الجمع بين الوظيفة القضائية وبين الوظائف التشريعية أو التنفيذية، أو الانخراط في أي عمل آخر. علاوة على ذلك، يُحظر على القضاة الانتماء إلى أي حزب سياسي أو منظمة سياسية، وهو الأمر الذي يساعد في تفادي أي تضارب للمصالح ويعزز من قيمة الاستقلالية في القضاء، كل هذه الإجراءات

(1) المادة(19 – سابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) نصت المادة 97 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على ان (القضاة غير قابلين للعزل الا في الحالات التي يحددها القانون كما يحدد القانون الاحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً).

تأتي في إطار سعي الدستور لضمان أن يبقى القضاء مكاناً محايداً لأي نزاع، مما يعزز الثقة لدى المواطنين في النظام القضائي ويضمن جودة العدالة المقدمة⁽¹⁾.

تنص المادة 101 من الدستور العراقي الدائم على إمكانية إنشاء مجلس دولة بموجب قانون، ويختص هذا المجلس بأداء وظائف القضاء الإداري، والافتاء، والصياغة، بالإضافة إلى تمثيل الدولة والهيئات العامة في القضايا أمام المحاكم، ما لم يُستثن ذلك بقانون آخر. تعكس هذه المادة أهمية تخصص هذا المجلس في الشؤون القانونية والإدارية، وتوفير إطار قانوني لتنظيم العلاقة بين الدولة وقطاعاتها العامة والقضاء، مما يعزز من سيادة القانون ويضمن حقوق الأفراد والمصلحة العامة⁽²⁾.

أما بالنسبة لأساس حياد القاضي في التشريع العادي. فقد ارتبط مجلس الدولة العراقي بوزارة العدل منذ تأسيسه، حيث اعتُبر أحد تشكيلاتها. كان هذا الارتباط يتجاوز الجوانب الإدارية والمالية، إذ كان لوزارة العدل والسلطة التنفيذية تأثير مباشر على الأعضاء، بما في ذلك تعيينهم وترقيتهم ونقلهم.

بعد صدور قانون رقم 106 لسنة 1989، الذي عدل قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979، والذي بموجبه أنشئت محكمة القضاء الإداري، استمر هذا الارتباط والذي منعه من أن يتمتع مجلس شوري الدولة بالشخصية المعنوية المستقلة هذا الأمر اثر بشكل كبير على حياد القاضي الاداري وموضوعيته في ممارسة مهامه إذ إن الاعتماد على وزارة العدل يمكن ان يقلل من استقلالية القضاء وحيادتهم في اتخاذ القرارات⁽³⁾. على الرغم من التطور الهام الذي شهدته التشريعات العراقية بموجب القانون رقم 17 لسنة 2013، وهو تعديل خامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979، إلا أنه تم إدخال مجموعة من التحسينات التي تضمنت إنشاء عدد من محاكم القضاء الإداري ومحاكم القضاء الموظفين، بالإضافة إلى تأسيس المحكمة الإدارية العليا. كما أصبح للمجلس شخصية معنوية، مما يعكس تأكيد ارتباطه بوزارة العدل أيضاً الذي نصت المادة (1) منه على أن "يؤسس مجلس يسمى: مجلس شوري الدولة يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل، ويكون مقره في بغداد. يتألف من رئيس ونائبين للرئيس، أحدهما لشؤون التشريع والآراء والفتوى، والآخر لشؤون القضاء الإداري، وعدد من المستشارين لا يقل عن خمسة وعشرين (25) مستشاراً مساعداً، ولا يزيد على نصف عدد المستشارين."⁽⁴⁾.

في مرحلة لاحقه صدر قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 تنفيذاً للنص الدستوري المنصوص عليه في المادة 101 من دستور جمهورية العراق لعام 2005، والذي يمثل تجسيداً للأسس الجديدة التي نص

(1) نصت المادة 98 من دستور العراقي الدائم لسنة 2005 على ان (يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام ما يأتي: أولاً. الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفة التشريعية والتنفيذية او اي عمل آخر . ثانياً. الانتماء إلى اي حزب او منظمة سياسية، أو العمل في اي نشاط سياسي)

(2) نصت المادة 101 من دستور العراقي الدائم لسنة 2005 على ان (يجوز بقانون، انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري، والافتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء الا ما استثنى منها بقانون)

(3) نصت مادة 1 من قانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل (يؤسس في وزارة العدل مجلس يسمى مجلس شورة الدولة) والمادة 1 من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم 106 لسنة 1989 على إنه (يؤسس مجلس يسمى مجلس الدولة يربط إداريا بوزارة العدل)

(4) المادة 1 من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم 17 لسنة 2013.

عليها الدستور لإنشاء مجلس الدولة (1)، وقد تغيير تسمية "مجلس شورى الدولة" إلى "مجلس الدولة" يُعتبر تحويلاً مناسباً إلى حد كبير، حيث يتصل مباشرة بالمهام الأساسية للمجلس، والتي تشمل الاستشارات القانونية، وصياغة القوانين، والتنفيذ القضائي، وفقاً للصلاحيات المقررة قانوناً وضمائن أعضائه ومن أهمها ضمان والاساس القانوني لحياذ القاضي الاداري. وبالتالي، يُشكل هذا التغيير تحولاً بالغ الأهمية من الناحية الموضوعية في هذا السياق الحيوي وعلى الرغم من تغيير التسمية، لم يُفتح أي باب للتغيير في وظائف المجلس المتعلقة بالقضاء الإداري، وتقديم الرأي الاستشاري والصياغة التشريعية. هذا يعني أن طبيعة وظائف المجلس ستبقى على حالها، دون أي اختلافات ملحوظة (2)، كما يشير إلى أن مجلس الدولة أصبح هيئة مستقلة بعد أن كان تابعاً لوزارة العدل، وهو يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. كما تم التأكيد على استقلال القاضي الإداري وحياذ خلال تأديته لمهام الوظيفة القضائية (3).

"أذ ورد في أسباب الموجبة لتشريع هذا القانون ولغرض استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية وجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والذي يضم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا، هو من يفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة اسوة بمجلس الدولة في الدول المتقدمة وبغية فك ارتباط مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل وابدال تسميته إلى مجلس الدولة انسجاماً مع الدستور شرع هذا القانون" (4)

يتضح من ذلك أن المشرع نص بشكل واضح على مبدأ حياذ القاضي الإداري، وهو موقف يستحق الإشادة. هذا المبدأ يعد أساسياً في تحقيق التجرد القاضي الإداري وضمان نزاهة الإجراءات القضائية. تولى القوانين التي تنظم الإجراءات القضائية اهتماماً خاصاً لطمأنة الأطراف المتنازعة بشأن حياذ القاضي الذي يتولى النظر في الخصومة المعروضة أمامه، وذلك من خلال تحديد واجبات وحقوق تكفل تحقيق هذا المبدأ وبناء على ذلك، قام المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 بتعزيز مبدأ حياذ القاضي، من خلال التأكيد على ضرورة استقلال القضاء الإداري. وقد أسس هذا القانون مجلس الدولة كهيئة مستقلة لا تخضع لتأثيرات السلطة التنفيذية، كما أولى المشرع اهتماماً خاصاً للتأهيل الفني والخبرة العلمية للقاضي الإداري إذ تعتبر هذه العناصر من الشروط الأساسية اللازمة لتعيين أعضاء مجلس الدولة (5)، لكن لا يزال مجلس الشورى في إقليم كوردستان مرتبطاً إدارياً بوزير العدل لإقليم كوردستان وبدون شك يخضع لتأثيرات السلطة التنفيذية الإقليم كما تشير إلى ذلك المادة الثانية من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم 14 لسنة 2008 "يؤسس في الإقليم مجلس يسمى (مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق) يرتبط إدارياً بوزير العدل ويتألف من رئيس ونائب للرئيس و....." (6)

(1) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مصدر السابق (مجلس الدولة)، ص 60.

(2) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، أصول التقاضي في الدعاوى الإدارية، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص 30.

(3) المادة 1 من قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017، وهو ما يسمى بقانون التعديل السادس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979.

(4) قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017، نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4456) في 7/أب/2017.

(5) د. فلاح حسن عطية، المصدر السابق، ص 65.

(6) مادة ثانياً من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم 14 لسنة 2008.

اذن تتضمن ضمانات الحياد للقاضي الإداري والاسس القانونية التي وضعتها قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل اخذ المشرع العراقي بنظام التعيين باعتباره اسلوباً لاختيار أعضاء القضاء الإداري تنص المادة (22/اولاً) منه (يعين الرئيس ونائب والمستشار والمستشار المساعد بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة)⁽¹⁾ اما المشرع الكوردستاني فقد اتبع نظاماً مشابهاً في مادة (الخامسة والعشرون/ اولاً) في قانون مجلس الشورى إقليم حيث تشير إلى تعيين الرئيس ونائب والمستشار مجلس الشورى بمرسوم إقليمي، بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة رئيس مجلس الوزراء، ويتم تعيين المستشار المساعد بقرار من رئيس مجلس الوزراء وذلك بناء على اقتراح وزير العدل وتوصية من هيئة رئاسة مجلس الشورى⁽²⁾ ومع ذلك فإن الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 قد حدد آلية لتعيين أصحاب الدرجات الخاصة، تتطلب اقتراحاً من مجلس الوزراء وموافقة مجلس النواب⁽³⁾.

وبما ان أعضاء القضاء الإداري، وعلى رأسهم المستشارون يشغلون مناصب بدرجة خاصة فإن تعيينهم يجب أن يتماشى مع الالية التي أقرها الدستور⁽⁴⁾، وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا ذلك في تفسيرها للمادة (61- خامساً - ب) حيث أوضحت أن طلب تعيين احد ذوي الدرجات الخاصة للمرة الأولى يتطلب موافقة مجلس النواب وهذا ينطبق ايضاً على طلب تعيين مستشاري مجلس الدولة لأول مرة⁽⁵⁾.

استناداً إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية، يتضح أن حكم المادة (61 / خامساً - ب) من الدستور قد نسخ أو عدل حكم المادة (22 - أولاً) من قانون مجلس الدولة العراق المعدل والمادة (الخامسة والعشرون/ اولاً وثانياً) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان، فيما يتعلق بتعيين المستشارين عبر المرسوم الجمهوري والرئيس والنائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد بمرسوم إقليمي.

ومن بين العوامل المتعززة لأسس وضمانات حياد القاضي الإداري اعتماد المشرع العراقي والكوردستاني اسلوب الانعقاد الجماعي للمحاكم الإدارية، فمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين تتعقدان برئاسة رئيس وعضوين، وفقاً لما نصت عليه المادة (7 – أولاً) من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل⁽⁶⁾، وكذلك تتعقد المحاكم الإدارية في إقليم كوردستان برئاسة قاضٍ من صنف الأول وعضوية قاضيين من صنف الثاني أو الثالث أو بعضوية قاضٍ ومستشار اما هيئة انضباط موظفي الإقليم فتتعقد برئاسة نائب رئيس مجلس الشورى وعضوية اثنين من المستشارين وعند غياب نائب الرئيس يرأس

(1) المادة (22- اولاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(2) مادة الخامسة والعشرون(اولاً وثانياً) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم 14 لسنة 2008 المعدل.

(3) المادة (61 خامساً – ب) من الدستور العراق الدائم لسنة 2005.

(4) د.طلعت يوسف خطار، مصدر سابق، ص26.

(5) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (6/اتحادي/ 2012) في (2012/3/5) منشور في الموقع الرسمي للسلطة القضائية العراقية وشارة اليه د. طلعت يوسف خطار، مصدر نفسه.

(6) المادة (7 – اولاً) "تشكل محكمة القضاء الاداري ومحكمة القضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الاداري او مستشار وعضوين من المستشارين او المستشارين

المساعدين"

الهيئة المستشار الاقدم (١). اما المحكمة الإدارية العليا في العراق فتتعدد برئاسة رئيس وعشرة أعضاء(٢) بينما في إقليم كوردستان تختص الهيئة العامة لمجلس الشورى بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات المحاكم الإدارية تمييزاً و هي تتألف من الرئيس ونائبه والمستشارين والمستشارين المساعدين وتعد جلساتها برئاسة الرئيس، وعند غيابه برئاسة نائبه ويكتمل النصاب القانوني بحضور ثلاثة ارباع أعضائها ولايحق للمستشارين المساعدين الاشتراك في التصويت، وفقاً لنص مادة (٤) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨(٣).

من الضروري التنويه بان الاحكام الصادرة عن هذه المحاكم لا تصدر إلا بعد مداولة ومناقشة مستفيضة من قبل هيئة المحكمة، وغالبا ما تصدر الاحكام بالاتفاق في المحاكم الإدارية في كل من العراق وإقليم كوردستان(٤).

ونظرا لغياب قانون مستقل للإجراءات الإدارية فإن المشرع يعمد الى وضع الإجراءات الواجب اتباعها عند الفصل في المنازعات الإدارية بالإضافة الى الشروط اللازمة الواجب تحققها، وقد أشار الى ذلك قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩(المعدل) بنص صريح، اذ نصت المادة (٧) حادي عشر على " تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون"(٥)، وكذلك نصت مادة (الحادية والعشرون) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ (المعدل) (تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل، أو ما يحل محلها بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى المنظور من قبل كل من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة موظفي الإقليم)(٦)

ومن بين أبرز الاسس القانونية لحياد القاضي في قانون المرافعات المدنية هي النصوص الخاصة بتنحي القاضي ورده التي نظمها المشرع ان حالات عدم صلاحية القاضي الإداري لنظر الدعوى هي نفسها الحالات التنحي منصوص عليها في مادة (٩١) و كذلك حالات رد القاضي التي نص عليها المشرع في

(١) المادة (الثانية عشرة) والمادة (الرابعة – ثانياً) من من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

(٢) المادة(٢-ارباعاً – ا) "تشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد وتتعدد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) ستة مستشارين و(٤) أربعة مستشارين مساعدين، تسميهم هيئة الرئاسة.

(٣) المادة (٤ – أولاً وثانياً) من من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

(٤) د.فلاح حسن عطية، المصدر السابق، ص ٦٦.

(٥) المادة (٧/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٦) المادة (الحادية والعشرون) من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

مادة (93) المذكورة انفاً⁽¹⁾ يبدو أن المشرع العراقي عندما أشار إلى أسباب رد القاضي كان يهدف إلى تعزيز مبدأ حماية حياد القاضي، حيث لا يكفي أن تكون أحكام القضاة عادلة فقط، بل يجب أن تكون أيضاً خالية من أي شك بشأن وجود تحيز فعدم الحياد يعد سبباً من الأسباب الرئيسية ردّ القاضي⁽²⁾. أكدت قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 (المعدل) وقانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق رقم (23) لسنة 2007، على تنحي الوجوبي للقاضي يمنع منعاً باتاً ان يشترك قضاة في هيئة قضائية واحدة إذا كانوا مرتبطين بمصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة، كما يمنع القاضي من النظر في طعن يتعلق بحكم أصدره قاضٍ تربطه تلك العلاقة. الهدف من ذلك هو ضمان الحياد وعدم وجود التحيز أو تضارب مصالح في اتخاذ القرارات القضائية⁽³⁾.

تعتبر المحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما قد يثير الشكوك في نزاهة القاضي من أهم الضمانات أخرى لحياد القاضي يتعين على قاضي الإداري الالتزام بهذه الواجبات في حياته المهنية والشخصية، لهذا فإن أي تصرف مهما كان بسيطاً أو غير مهم أو زيارة لمكان قد يعتبر مشبوهاً يمكن أن يؤثر سلباً على سمعة القاضي وحياده⁽⁴⁾. وقد أكدت المادة (7/ أولاً) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل على ان يلتزم القاضي بما يأتي: المحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته) وكذلك نص المادة (52/ أولاً- 1) من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق رقم (23) لسنة 2007 على القاضي (المحافظة على كرامة القضاء بالتزام الحيدة والنزاهة والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته)⁽⁵⁾.

وبناء على ذلك تحرص القوانين على ضمان نزاهة القضاة وامانتهم وحيدتهم، حيث تمنع القضاة من مزاوله الاعمال التجارية والسياسة وهذا ما تضمنته المواد القانونية، كالمادة (7/ بند ثالثاً و رابعاً) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل⁽⁶⁾ وكذلك المادة (52) من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق رقم (23) لسنة 2007، التي نصت في البند (أولاً- 3 و ثانياً) على هذا الحظر⁽⁷⁾.

يهدف هذا المنع نحو ضمان حياد القاضي الإداري، الذي ينبغي عليه أن يبتت النزاعات دون تحيز لأي من المتخاصمين. لكن بالنسبة لقانون مجلس الدولة العراقي وقانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان – العراق

(1) د. عامر زغير محيسن وحيدر حكيم فويد، مصدر سابق، ص 82 وما بعدها.

(2) رحيم حرجان عودة العتاي، ردّ القاضي والتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، مطبعة الكتاب، بغداد، 2022، ص 10.

(3) مادة (8) من قانون السلطة القضائية العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل والمادة (53) من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق رقم (23) لسنة 2007 .

(4) د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2022، ص 31.

(5) نص المادة (7/ أولاً) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل والمادة ونص المادة (52/ أولاً- 1) من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق رقم (23) لسنة 2007.

(6) نصت المادة (7/ ثالثاً) على (عدم مزاوله التجارة او اي عمل لا يتفق ووظيفة القضاء) و رابعاً- تجنب العمل السياسي وممارسة أي نوع من أنواع النشاط السياسي) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل

(7) نصت المادة (52/ أولاً- 3) على (عدم مزاوله التجارة أو أي عمل لا يتفق ووظيفة القضاء) وثانياً (يحظر على القاضي الاشتغال بالعمل الحزبي ولا يجوز له الترشيح لانتخابات المجلس الوطني أو الهيئات المحلية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالته) من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق رقم (23) لسنة 2007.

، فانه لا يوجد نص صريح يحظر على أعضاء القضاء الإداري الانخراط في الأنشطة التجارية، ومع ذلك عند مراجعة قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 المعدل، نجد في المادة (5 – ثانيا) يحظر على الموظف (مزاولة الاعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس ادارتها عدا: 1- شراء اسهم الشركات المساهمة. 2- الاعمال التي تخص أمواله التي الت إليه ارثا أو إدارة أموال زوجة....⁽¹⁾) والمقصود بذلك عدم مزاولة التي يُصنفها قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 عملا تجاريا⁽²⁾.

يتضح أن المشرع العراقي ومشرع إقليم كوردستان – العراق لم ينصا في قانون مجلس الدولة و قانون مجلس الشورى على حظر ممارسة الاعمال التجارية لاعضاء المحاكم الإدارية بنصوص صريحة، خلافا لما هو معمول به في كل من التشريعات الفرنسي والمصري. بناءً على ذلك نوصي المشرع العراقي وإقليم كوردستان – العراق بتعديل قانون مجلس الدولة وقانون مجلس الشورى لاضافة نصوص تحظر ممارسة الاعمال التجارية لاعضاء القضاء الإداري، وذلك نظرا لما يترتب على ذلك من انتهاك لهيبة وكرامة الوظيفة القضائية وحياد القاضي فضلا عن إمكانية اثاره الشكوك حول نزاهته واستقلالته.

4. الخاتمة

4.1. النتائج والإستنتاجات

1. ان مشرع العراقي خطا خطوة إيجابية نحو تعزيز استقلالية القضاء الاداري بفصله مجلس الدولة عن وزارة العدل واصفاء صفة الهيئة المستقلة عليه في حين لا يزال مجلس شورى إقليم كوردستان مرتبطة بالوزارة العدل.

2. بالرغم من الجهود التشريعية الحثيثة التي بذلها المشرع العراقي لضمان استقلال القضاء الاداري تجسيدا لقانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 الا ان استقلال القضاء الاداري يظل نسبيا وذلك مقارنة بالتشريعات المقارنة سواء من حيث الاستقلال العضوي او الاستقلال الوظيفي الاجرائي.

3. بعد البحث والتحليل المعمق للتشريعات المقارنة تبين عدم وجود تعريف محدد لمفهوم الحياد في اغلبها بما في ذلك تشريعات فرنسا ومصر والعراق وإقليم كوردستان. وبدلا من ذلك تكتفي هذه التشريعات بتحديد العوامل او الظروف التي قد تؤثر على مبدأ حياد القاضي الاداري.

4. مبدأ حياد القاضي الاداري وتجرده يكملان بعضهما البعض وذلك بهدف توفير ضمانات إضافية للحق في التقاضي.

5. يجب التمييز بين مبدأ حياد القاضي ومبدأ استقلال القضاء فالاستقلال يحمي القضاء من أي تدخل خارجي سواء من أجهزة الدولة او الافراد اما الحياد فهو مبدأ ملازم للدعوى في جميع مراحلها وحق

(1) د. عامر زغير محيسن وحيدر حكيم فويد، مصدر سابق، ص 111 .

(2) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مصدر نفسه.

داخلي يلتزم به القاضي ومع أهمية تمييز بينهما يجب الربط بين هذين المبدأين الجوهرين لقيام سلطة قضائية حقيقية فالقاضي غير المستقل لا يمكن ان يكون حياديا.

6. تكمن أهمية حياد القضاء في كونه دامة أساسية لارساء العدل بين المتقاضين وتحقيق الوصول الى حكم يقارب الحقيقة الواقعية ولا يتحقق ذلك بتحلي القاضي بالحياد وهو ما ينتفي بتوفير أي سبب من الأسباب التي اعتبرها المشرع مساسا بنزاهته.

4.2. المقترحات:

1. نقترح تعديل قانون مجلس شوري إقليم كوردستان بما يكفل استقلاليتيه وفك ارتباطه بوزارة العدل وذلك بتحويله الى هيئة مستقلة إداريا وماليا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وذلك على غرار ما اقرّ في التشريع العراقي بهدف ضمان حياده وتجرده من تأثير السلطة التنفيذية.
2. لضمان حياد القضاء الاداري واستقلاليتيه يتعين توفير حماية قانونية ومؤسسية شاملة للقضاة الاداريين تكفل لهم أداء مهامهم دون تأثير او ضغوط من أي جهة كانت ولا سيما الضغوط السياسية.
3. دُدعو المشرع الكوردستاني الى تضمين مبدأ حياد القاضي في صلب مشروع دستور إقليم كوردستان عند صياغته باعتباره ركيزة أساسية لاي نظام قضائي فعال فبدون هذا الحياد يتعذر على القضاء الاضطلاع بدوره الجوهرى في حماية الافراد وحياتهم.
4. نوصي المشرع العراقي وإقليم كوردستان – العراق بتعديل قانون مجلس الدولة وقانون مجلس الشورى لاضافة نصوص تحظر ممارسة الاعمال التجارية لاعضاء القضاء الإداري، وذلك نظرا لما يترتب على ذلك من انتهاك لهيبة وكرامة الوظيفة القضائية وحياد القاضي الاداري .

قائمة المصادر و المراجع

اولاً- الكتب.

- د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- ابي نصر إسماعيل بن حماد الجواهري، محمد محمد تامر مراجعة واعتنى به، الصحاح (تأج اللغة والصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، 2009.
- رحيم حرجان عودة العتابي، ردّ القاضي والتطبيقات القضائية، ط1، مطبعة الكتاب، بغداد، 2022.
- د.عامر زغير محيسن وحيدر حكيم فويد، القواعد القانونية المنظمة للسلوك المهني للقاضي الإداري، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2023.
- د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، 1997.
- د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2022.
- د.عصمت عبدالمجيد بكر، مجلس الدولة، الطبعة لاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.
- القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، أصول التقاضي في دعاوى الإدارية، دار السنهوري، بيروت، 2020.
- د.فارس على عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012.

- د.فلاح حسن عطية، الأسس القانونية لضمان حياد القاضي الإداري، ط1، مركز دراسات العربية، الجيزة، 2024.
- د.كمال جواد كاظم، مدونة القضاء الإداري الفرنسي المترجم، ج1، دار السنهوري، بيروت، 2020.
- د.محمد عزت فاضل، استقلال القضاء في ظل الدساتير العراقية، دار السنهوري، بيروت، 2019.
- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، الجزء الاول، المكتبة الوطنية، بغداد، 1994.
- د.طلعت يوسف خطار، استقلال القضاء "حق الانسان في اللجوء الى قضاء مستقل"، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون، 2014.
- د. طلعت يوسف خطار، القضاء العادل كضمانة للعدالة الإنتقالية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016.
- د.بطيعة الجرف، القضاء الدستوري دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

ثانيا - أبحاث والدراسات المنشورة.

- أنس محمد عوض الخلايله، أهمية استقلال القضاء وخطورة تأثير الحاكم عليه، مجلة القلم، جامعة قلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية، العدد14، 2019.
- إسراء محمد كاظم، مبدأ حياد القاضي الإداري وأثره في حماية الحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، المجلد 12، العدد2، 2023.
- إسماعيل صمصاع غيدان البديري وصفاء عبدالله صاحب سليمان، مضمون مبدأ حياد القاضي الإداري، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية قانون، جامعة كوفة، المجلد 14، العدد 48، 2021.
- جهد الكسوني، استقلال القضاء وحياده، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة القدس، عدد1 و2، 2019.
- د.رزق فايدة ود.محي الدين عبد المجيد، مبدأ حياد القاضي في الإثبات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، 2022.
- فرج عبد الواحد نويرات، حياد القضاء، مجلة العلوم القانونية، كلية قانون ترهونة، جامعة الزيتونة، المجلد 2، العدد 3، 2014.
- ضمانات استقلالية القضاء، مقال منشور في مجلة المفكر القانون، جمعية المفكرة القانونية، ع 37، بيروت، مارس 2016.

ثالثا - الدساتير والقوانين.

- دستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.
- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- الدستور جمهورية المصري لسنة 2014 المعدل
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل.
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

- قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 المعدل.
قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل.
قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل
قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979.
قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى الدولة العراقي رقم 106 لسنة 1989.
المدونة القضاء الإداري لسنة 2000.
القانون الأساسي للقضاة الفرنسي .
قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق رقم (23) لسنة 2007.
قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان – العراق رقم 14 لسنة 2008.
قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 17 لسنة 2013.
قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017.

رابعاً – مجموعات القارارات المحاكم.

- قرار المجلس الدستوري الفرنسي المنشور المرقم 1094-2024-QPC المؤرخ في 4 تموز 2024.
قرار المجلس الدستوري الفرنسي المنشور المرقم 1072-2023-QPC المؤرخ في 1 ديسمبر 2023.
قرار المجلس الدستوري الفرنسي المنشور المرقم 1047-2023-QPC المؤرخ في 4 مايو 2023.
قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (6/اتحادي/ 2012) في (2012/3/5).

خامساً – المصادر الإلكترونية.

- معجم المعاني الجامع، اللغة العربية المعاصرة- معجم عربي عربي، صفحة الرابطة الإلكترونية، يوم الزيارة، 2024/7/12. <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
د.محمد امين سلخ والآخرين، التوافق بين مبدأ حياد القاضي وتعزيز دوره الإيجابي، الملتقى الوطني السابع عشر حول استقلالية القضاء ضماناً لحماية حقوق الإنسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، 2022. 11.7، الرابطة الإلكترونية، يوم الزيارة 2024/7/12، <http://dspace.univ-eloued.dz/handle/123456789/14068>
محمد الهيني، عن تأديب القضاة بالاشتباه بالتصريح السياسي، مقال منشور في رابطة الإلكترونية، 2015/12/2، آخر يوم الزيارة 2024/9/7 - <https://www.hespress.com/-/%D8%A7-252010.html>
يعقوب عبدالعزيز الصانع، مبدأ تجرّد القاضي الإداري، مقال منشور بتاريخ 2018/9/4 في الموقع الإلكتروني، يوم زيارة 2024/8/11.
<https://www.alqabas.com/article/578434>

پرهنسىپى بىلاىهنى دادوهى كارگىڤرى و بنهماكانى – تووژىنه وهى كهى شىكارى به راوردكاره

پوخته:

سهرهراى ههمه چه شنى ياسادانان و سىاسه تى ياسادانانىان، سىستمه ياساييه جوراوجوره كان له سهر پىوېستى كوهمه لىك بنهماى بنه ره تى كوكن كه دهسته به ريان دهكات له كاركردن و رىكخستنى ته واوى دهسه لاتى دادوهى، وه دلنباوون له وهى كه ده توانىت ئه ركه كانى جىبه جى بكات بو ئه وهى به ته واوه تى دادپهروهى به دهسته بىنىت. له نىو ئهم پرهنسىپانه دا، پرهنسىپى بىلاىهنى دادوهى كارگىڤرى به ديار دهكه وىت كه له ناوه پوكى ئه واندايه گرنگى ئهم پرهنسىپه له سروشتى ناكوكى ئىدارى و تاييه تمه ندىتى ئه و داوايه ئىداريه به كه خراوته به ردهم دهسه لاتى دادوهى كارگىڤرى، ههروهه له پىنگه ياسايى لايه نه كانىدا، كه تاييه تمه ندىتى جياكه ره وهى بىلاىهنى دادوهى كارگىڤرى پشتراست دهكات وه هه ر له م روانگه به وه بو روونكردنه وهى چه مكى بىلاىهنى دادوهى كارگىڤرى و گرنگى به كهى، هاوكات تىشك خستنه سهر بنهما ياساييه كهى له ياسادانانى ولاتانى به راوردكارى و عىراق و كوردستان. ئهم تووژىنه وهى رىبازه شىكارى و به راوردكارى دهگرىته بهر، كه له دوو بهش دا باس له و بابته تانه دهكات، له بهشى به كه م دا له رىگهى دوو مه تله به وه باس له چوارچىوهى چه مكى گشتى بنهماى بىلاىهنى دادوهى كارگىڤرى دهكه ين، وه بهشى دووهم ته رخانكراوه بو روونكردنه وهى بنهماى ياسايى پرهنسىپى بىلاىهنى دادوهى كارگىڤرى له ياساى عىراقى و به راوردكاردا، له رىگهى دوو مه تله به وه له كوئايى ئهم تووژىنه وهى ده دا، گرنگترىن ده رئه نجامه كان ده خه ينه روو كه پى گىشتووېن وه ههروهه هه ندىك پىشنيار ده خه ينه روو كه به پىوېستى ده زانىن بو به هىزكردى ئهم پرهنسىپه و دلنباوون له جىبه جىكردى. جىگىركردنى بىلاىهنى دادوهى ئىداريه كان به ردى بناغه به بو

بنىاتنانى دهسهلاىكى دادوهرى ئىدارى بىلاىهن و دادپهروهراڻه كه تواناى پاراستنى ماف و ئازادىبهكانى هه بىت له بهرامبه دهسهلاى ئىدارىدا.

The principle of impartiality of the administrative judge and its basis

Diyar Noori Baper

Department of Law, Faculty of Law and Political Science and Administration,
Soran University, Kurdistan Region, Iraq.

Email: 101239176010@soran.edu.iq

Prof. Dr. Dana Abdulkareem Saeed.

Department of Law, College of Law, University of Sulaimani, Sulaimani
Kurdistan Region, Iraq.

Email: dana.saeed@univsul.edu.iq

Abstract

Despite variations in their legislation and legislative policies, different legal systems agree on the necessity of a set of fundamental principles that ensure the proper functioning and organization of the judiciary, enabling it to fulfill its function and achieve justice to the fullest extent. Among these principles, and indeed at its core, is the principle of the impartiality of the administrative judge. The importance of this principle is evident in the nature of administrative disputes, the specificity of the administrative lawsuit before the administrative judiciary, and the legal positions of its parties. This underscores the distinctive characteristic of the impartiality of the administrative judge. Based on this, we seek to clarify the concept and importance of the impartiality of the administrative judge, while highlighting its legal basis in comparative, Iraqi, and Kurdish legislations. This research adopts analytical and comparative methodologies and addresses these axes in two sections. The first section deals

with the general conceptual framework of the principle of the impartiality of the administrative judge through two sub-sections. The second section is devoted to explaining the legal basis of the principle of the impartiality of the administrative judge in Iraqi and comparative legislation, also through two sub-sections. At the conclusion of this research, we present the most important conclusions we have reached and offer some suggestions that we deem necessary to strengthen this principle and ensure its effective application. Consolidating the impartiality of the administrative judge represents the cornerstone in building an impartial, fair, and capable administrative judiciary that protects rights and freedoms in the face of administrative authority.

Keywords: *Principle of impartiality, administrative judge, Council of State, judicial independence, administrative judiciary.*