

# أثر النظم القانونية المتعاقبة ودورها في نشأة وتطور القضاء الاداري في العراق

محمد نوري علي

قسم القانون، كلية القانون والعلاقات الدولية، جامعة جيهان- اربيل، كردستان، العراق

## المستخلص

تبرز أهمية الدراسة من خلال الفكرة الجوهرية التي يناقشها البحث وهي أثر النظام القانوني ودوره في نشأة القضاء الاداري في العراق. تركز الدراسة على اثر النظم القانونية المتعاقبة على نشأة القضاء الاداري وتطوره وتأخره في الوقت ذاته، بسبب التحديات التي واجهته. لذلك، وجود هيئة قضائية متخصصة، مستقلة مدعومة، تفصل في النزاع بين الدولة ومؤسساتها وبين الافراد هو في غاية الأهمية. لكن السؤال الذي يثار، كيف يمكن لقضاء اداري حديث النشأة وحديث التحرر من هيمنة السلطة التنفيذية ان يحقق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة الافراد في ظل وجود نظام قانوني يقيد من اختصاصات القضاء الاداري؟ من خلال وصف الانظمة القانونية المطبقة في العالم وبيان نوعها ومراحلها وكذلك النظام القانون المطبق في العراق قد جعلت الدراسة تخرج بجملته من النتائج والاستنتاجات، تتضح بان النظام القانوني هو اسلوب يتخذ من قبل دولة او هيئة يفرض التزاماته القانونية على تلك الجهات (سلطات وافراد) طبقاً لمبدأ المشروعية، بالتالي يعد الدستور مصدر اساسي لمعرفة النظام القانوني والقضائي لأية دولة. كما ان نشأة النظام القانوني في العراق ترجع بجذورها التاريخية الى اولى الشرائع القانونية في العالم كشرعية أور نمو (2365-2357 ق م وصولاً الى النظام القانوني الحالي المطبق في العراق الذي استوحى مبادئه من دستور 2005 النافذ حالياً، الذي صاغ نظام قانوني جديد، أعاد من خلاله بناء هيكلية الدولة..

**مفاتيح الكلمات:** النظام القانوني، القضاء الاداري، التحديات، هيئة قضائية، السلطة الادارية.

## 1. المقدمة

على تأسيسه، مر في العديد من الانظمة القانونية التي أثرت على استقلالية القضاء في ادائه لوظيفته، وصفت هذه الانظمة القانونية في مراحل معينة بالثبات والاستقرار، بل شكلت نموذجاً واصبحت اساساً للانظمة القانونية اللاحقة، وانظمة اخرى اتسمت بالفوضى وعدم الاستقرار انعكست بنتائجها على افراد المجتمع ككل و مؤسسات الدولة، واصبح القضاء في مركز ضعف ووهن بسبب النظام القانوني الذي اخل بالتوازن ما بين السلطات، فرجح كفة السلطة التنفيذية على القضائية والتشريعية، واصبح افراد المجتمع ضحية لهذه الانظمة القانونية. عندما تكون المواجهة مع الدولة او مؤسساتها وهي في مركز القوة وبين الفرد وهو في مركز الضعف امام الدولة فإن انشاء جهة قضائية مستقلة (قضاء اداري) تفصل في هذا النوع من النزاعات هي ضرورة ملحة خاصة بالنسبة لدولة مر نظامها قانوني بمراحل غير مستقرة وكان الفرد هو الضحية. لذلك، فكرة انشاء قضاء اداري متخصص ينظر في النزاعات التي تكون الدولة او هيئاتها طرفاً بها هي ليست وليدة الحاضر، إنما نتيجة تجارب انظمة قانونية قديمة كفرنسا عندما مرت بتجربة الادارة القاضية والقضاء المحجوز وصولاً الى القضاء البات وهو ما عليه الان مجلس الدولة الفرنسي، لذلك، سبب انشاء هذه المؤسسة (مجلس الدولة الفرنسي) كان بالاساس بسبب النظام القانوني السائد الذي نسف مبدأ الفصل او التوازن بين السلطات، حيث اصبح الادارة في مركز القوة والقضاء في مركز الضعف وانعكس ذلك الى انتشار الاستبداد على حساب مقومات الحق

إن حب الانسان لذاته وميله الى الدخول في علاقات اجتماعية واعتماده على الغير في الحصول على حاجاته الاساسية في الحياة، جعله يدخل في علاقات مختلفة والقيام بمعاملات عديدة سواء مع افراد المجتمع او مع هيئات الدولة. إن هذه العلاقة تنشأ وفق نظم قانونية محددة تختلف من دولة الى اخرى . غالباً ما تتخللها نزاعات سواء بين الافراد انفسهم او بين الافراد والدولة، وبالتالي تتكفل السلطة القضائية التي يختلف تنظيمها القضائي من نظام قانوني لآخر بحل هذه النزاعات. كما ان الجهاز القضائي هو احد اهم سلطات الدولة التي يجب ان يمارس وظيفته بشكل مستقل، والذي يتأثر بشكل مباشر بالنظام القانوني المتبع في الدولة. العراق كدولة مضي قرن

مجلة جامعة جيهان- اربيل للعلوم الانسانية والاجتماعية  
المجلد 5، العدد 2 (2021).

أستلم البحث في 20 أيار 2021؛ قُبل في 15 حزيران 2021  
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 10 تموز 2021

البريد الإلكتروني للمؤلف: p4605@siswa.ukm.edu.my

حقوق الطبع والنشر © 2021 محمد نوري علي. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة

المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

والعدل.

وفقا لهذا المنهج الى ثلاث مباحث, سيتناول المبحث الاول: مفهوم النظام القانوني وفي المبحث الثاني سيناقش النظام القانوني في العراق واخيرا سيسلط الضوء في المبحث الثالث على نشأة القضاء الاداري في ظل الانظمة القانونية المتعاقبة.

### أهمية الدراسة

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال الفكرة الجوهرية التي يناقشها البحث وهي أثر النظام القانوني ودوره في نشأة القضاء الاداري في العراق. فقد اثرت النظم القانونية المتعاقبة منذ نشأة الدولة العراقية على دور القضاء بشكل عام والقضاء الاداري بشكل خاص من خلال الدور الذي مارسه النظام القانوني وتأثيره على فلسفة و تكوين النظام القضائي من جهة والسياسة القانونية التي تتبعها الدولة في تحديد مسارها القانوني الذي ينعكس على تكوين اجهزتها القضائية وانعكاسها على حقوق الفرد من جهة اخرى. لذلك, يحاول الباحث ويتوضح ان يبين اثر النظم القانونية المتعاقبة على نشأة القضاء الاداري وتطوره وتأخره نتيجة التحديات التي واجهته في الارتقاء الى مصاف الدول التي تبنت الازدواجية في النظام القضائي بسبب الانظمة القانونية المعاصرة له.

### أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى ابراز دور القضاء الاداري في العراق منذ نشأته, ومدى اهميته في حماية حقوق الافراد في مواجهة الدولة او مؤسساتها, عندما تنتسف الاخيرة في قراراتها, وذلك من خلال الوقوف على مدى امكانيته في مواجهة التحديات التي فرضتها الانظمة القانونية وكيفية التغلب عليها وتعزيز ثقة المواطن به.

### أسئلة الدراسة

1. ماذا يقصد بالنظام القانوني؟ وما هي الانظمة القانونية المطبقة في العالم؟
2. ما هو النظام القانوني المطبق في العراق؟ وما هي مراحل نشوئه التاريخية؟
3. ما هي مراحل وتحديات نشأة القضاء الاداري في العراق في ظل الانظمة

### القانونية المتعاقبة؟

### مشكلة الدراسة

إن تعاقب الانظمة القانونية في العراق منذ تأسيس الدولة العراقية وهيمنة السلطة التنفيذية بمباركة وتشجيع من تلك الانظمة القانونية التي استمدت قوتها من الدساتير و التي هي صناعة قادة النظام الحاكم من جهة, والظروف القائمة التي ساهمت في ذلك لكي تلبى طموحاتهم وغايتهم على حساب مصالح الشعوب من جهة اخرى. لذلك, وجود هيئة قضائية متخصصة, مستقلة مدعومة, تفصل في النزاع بين الدولة او مؤسساتها وبين الافراد هو في غاية الاهمية. لكن كيف يمكن لقضاء اداري حديث النشأة وحديث التحرر من هيمنة السلطة التنفيذية ان يحقق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة الافراد عندما تتعرض مصالح الافراد بالاضرار بقرارات تعسفية, في ظل وجود نظام قانوني يقيد من اختصاصات القضاء الاداري من خلال مجموعة قوانين منعت القضاء الاداري الفصل في قضايا معينة, والذي قاد الى (فجوة ثقة) بين الافراد والقضاء بحقهم في التقاضي وهنا تكمن الاشكالية في هذا البحث .

### منهج البحث

لغرض تحقيق الهدف الذي تتوخاه هذه الدراسة, فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي المقارن. من خلال وصف الانظمة القانونية المطبقة في العالم وبيان نوعها ومراحلها وكذلك النظام القانون المطبق في العراق وتحليل لهذه المراحل من خلال تأثيرها على نشأة قضاء متخصص ومهم وهو (القضاء الاداري). وعليه سيقسم البحث

## 2. مفهوم النظام القانوني (Legal System)

يعد النظام القانوني اسلوب يتخذ من قبل دولة او هيئة او منظمة عامة او خاصة, تبين من خلاله مبادئ القانون وقواعده (مقال 2020 ) بالتالي هو قواعد ومبادئ قانونية مشرعة تلتزم سلطات الدولة والافراد على تطبيقه والخضوع له استنادا الى (مبدأ المشروعية). أما الفقه الغربي, فقد توسع في بيان مفهوم النظام القانوني وتعريفه والتأكيد على مصادره. لذلك يعتبر النظام القانوني كأجراء قانوني ينظم و يساهم في عملية تفسير وتنفيذ القوانين الصادرة من الهيئات المختصة و هو جزء لا يتجزء من النظام الاجتماعي في الدولة الذي يعكس اطار الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي (Kumar 2014) وعليه في هذا الجزء سيسلط الضوء على النظام القانوني: النشأة و التطور وكذلك أهمية النظام القانوني, ومن ثم أنواع النظم القانونية.

### 2.1. النظام القانوني: النشأة والتطور

لم تكن النظم القانونية وليدة العصر, انما مرت بمراحل ساهمت في نشأتها وتطورها لدى مختلف الشعوب والحضارات. فقد كانت المراحل الدينية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية لها اثر واضح في نشأة وتكوين النظم القانونية الى الوقت الحاضر ولغرض تسليط الضوء على هذه.

#### 2.1.1. المراحل العقائدية

تمارس المعتقدات الدينية تأثير كبير وجوهري على حياة الشعوب والتي انعكس تأثيرها على الحضارات الانسانية. واصبح لهذه المعتقدات دورا بارزا في تغير الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية في العصور القديمة والحديثة ايضا. حيث ساهمت بشكل اساسي في صناعة الحضارة وغرزت قواعد ونظم مختلفة سارت عليها الشعوب وجعلت منها نظاما رئيسيا لها. ان ما يحيط بالانسان من الظواهر الكونية , الموت, الحياة, الخوف من المجهول وغيرها من الجوانب الاعجازية جعلت من الدين وسيلة يلجأ اليها الانسان لصياغة معتقداته وافكاره المستوحاة منها وتكوين نظام عقائدي يعالج جوانب مختلفة. (هاشم 2015).

#### 2.1.2. المراحل الاقتصادية والسياسية Economic and political aspects

يرتبط تطور النظم القانونية بشكل واضح بالعوامل الاجتماعية والاقتصادية التي تحيط بالمجتمع, حيث كان للمراحل الاجتماعية التي مرت بها بلاد الرافدين (Mesopotamia) دليل على ذلك. كما ان انظمة الحكم التي كانت تسيطر على جماعات معينة تطورت ولجأت الى تغير انظمة الحكم السابقة, بالتالي انعكس النظام الاقتصادي السائد بشكل مباشر على الحياة الاجتماعية والاسرية مما ادى الى ظهور طبقات بين افراد المجتمع الواحد. (ادريس 2006).

### 2.1.3 المراحل الاجتماعية

القانونية لهذا النظام في عهد الامبراطور الروماني (Justinian) الذي وضع الاسس القانونية لقواعده، و التي تطورت بمرور الزمن وتبنتها العديد من الدول. يتميز هذا النظام بإمكانية الرجوع الى مبادئه الاساسية كمصدر مهم من مصادر القانون. ويعد التشريع ابرز هذه المصادر اضافة الى وجود المصادر الاخرى (المعمولي 2020) كما يسمى نظام القانوني المدني أيضاً بمجموعة الأظمة القانونية القارية أو الرومانية الجرمانية، (Continental or Romano-Germanic legal systems) حيث يتبنى هذا النظام ما يقارب 60٪ من مجموع دول العالم.

#### اولا: الخصائص

- يوصف هذا النظام بكونه نظام تقليدي فقهي (Scholarly tradition)، يلعب الفقه القانوني دور بارز في تنظيم قواعده بموجب نصوص قانونية يسهل على المواطنين ورجال القانون الوصول إليها في إطار مقنن .
- كما يعرف هذا النظام بالنمط الروماني (Romanistic style) والذي يقصد به ان مبادئه مستمدة من القانون الروماني، وهو نظام قابل للتكيف مع تطور المجتمع تتجنب قواعده التفاصيل المفرطة وتحتوي على نصوص قانونية عامة و مجردة .
- الخاصية الاخرى لنظام القانون المدني هو تقسيم القانون الى عام وخاص (The great divisions of the law)
- نظام تشريعي مقنن (codified) في المقام الأول ، يسمح للقضاء بضبط القواعد القانونية مع التغيير الاجتماعي والاحتياجات الجديدة ، عن طريق تفسير النصوص القانوني وتطبيقها (Sanders 1981).

### 2.3.2 (نظام القانون العام Common Law system)

تعود الجذور التاريخية لتأسيس هذا النظام الى معركة هاستينغز Battle of Hastings في عام 1066 ، وبداية الحكم النورماندي لإنجلترا بقيادة ويليام الأول William الذي الغى القانون الانكلوسكسوني الذي كان مطبقاً في حينها عندما كانت انكلترا خاضعة لسيطرة عدد من القبائل الجرمانية (الانجل ) و(الساكسون) حيث طبقت هذه القبائل القوانين التي استمدتها من الاعراف القبليّة البدائية. ثم تحولت انكلترا من النظام القبلي الذي كان سائداً الى النظام الاقطاعي ثم امر الملك بتشكيل محاكم مختلفة منها الاقطاعية ومنها التي تطبق القانون الكنسي الذي يعالج شؤون الاسرة. تأسست بعد ذلك المحاكم الملكية التي تسمى محاكم witenagamot الغرض من تكوين هذه المحاكم هو لحماية مصالح الملك والتي تكون منها نظام القانون العام (2008 Parkinso Common law) ثم تكون بعد ذلك محاكم العدالة بموجب قانون العدالة Equity Law يعتمد هذا النظام على السوابق القضائية التي ارستها القرارات القضائية، اي ان القضاء يعتبر مصدراً رسمياً للتشريع. يستند نظام القانون العام على احادية النظام القضائي (جهة قضائية واحدة تفصل في جميع النزاعات سواء كانت بين الافراد او بينهم وبين الدولة عن طريق المحاكم العادية). (Parringto 2020) .

#### اولا : السمات الرئيسية للقانون العام

### 2.2. أهمية النظام القانوني

تظهر أهمية النظام القانوني بشكل واضح في تحديد معايير الدولة وسماتها واليه تطورها من خلال وضع مبادئ قانونية تحفظ حقوق الانسان وكرامته وترسخ المبادئ الاساسية لعملية البناء من خلال تكوين دولة قانونية تخضع لمبدأ الشرعية. كما تبرز أهمية النظام القانوني الذي يعتبر قاعدة اساسية بارتباطه بالنظام القضائي من خلال انشاء منظومة قضائية تهدف الى تحقيق العدل واطهار الحق. فالنظام القانوني يتأثر بشكل كبير بنظام الدولة السياسي ويعكس فلسفتها السياسية. (الصالح 2020).

ومن جانب اخر، يحتم النظام القانوني وجود سلطة قضائية مستقلة للنظر في جميع الخصومات حول احكامه، وتكون قراراتها ملزمة للجميع، لذا فان النظام القانوني والقضائي مترابط لا يقبل الفصل او التجزأه.

لذلك، فقد اشار الدكتور رودريك (1994) ان وجود النظام القانوني في الدولة يساهم بشكل جوهري في تأسيس نظام قضائي فعال ومستقل لغرض حل المنازعات.

(The purpose of any legal system is to provide a systematic, structured and predictable mechanism for resolving disputes)

### 2.3. أنواع النظم القانونية

إهتم الفقه الغربي بشكل ملحوظ بدراسة النظم القانونية وانواعها، وازداد الاهتمام بشكل أكثر عما كان عليه في السابق، بسبب تغير مفهوم الدولة من دولة حارسية (Police State) الى دولة الرفاه (Welfare) (Andersen 2007) (State). فقد كان ينظر الى الدولة على ان مهمتها تنحصر فقط بالدفاع وتوفير الامن، إلا ان هذه الفلسفة والنظرة الكلاسيكية قد تغيرت، وبدأت الدول المعاصرة تتدخل في كافة المجالات لتوفير الخدمات والرفاهية لافراد المجتمع من خلال تطوير نظامها القانوني. وعليه، تصنف النظم القانونية في العالم بشكل عام الى خمسة انواع من النظم وهي: (نظام القانون المدني Civil Law system)، (نظام القانون العام Common Law system (الانغلو ساكسوني)، (النظام المختلط Mixed system)، (النظام العرفي Customary Law) (خيراً نظام القانون الاسلامي (Islamic Law system). (Jandrab 2018) وعليه، سنتناول توضيح هذه النظم بشكل موجز من خلال الفروع الاتية:

### 2.3.1. (نظام القانون المدني Civil Law system)

تعود جذور القانون المدني الى حوالي 600 سنة قبل الميلاد. وقد تأسست القواعد

ذكر شاوس (2019) بعض السمات للقانون العام والتي تتضمن الاتي:

يَكُونُ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ صِلًا مُمِيتًا)) (سورة الاحزاب، الاية 36) وقال ايضا (( فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَزْبًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)). سورة (النساء، الاية 65) كما ان النظام الاسلامي يتميز احكامه بالشمول، فهي لاتقبل التعطيل او النسخ، فهي تتناول شؤون الحياة وتنظم علاقة الانسان بربه ومع نفسه ومع الغير.( زيدان 2005).

### 2.3.5 النظام العرفي Customary Law

إن القول بوجود كيان سياسي وقانوني يطبق النظام العرفي بشكل حقيقي و بالمعنى الحرفي لكلمة ( العرف) فيه الكثير من المجازفة. فكلمة (العرف) تحتل معاني عدة : يقصد بالعرف custom (اعتباد الناس على سلوك معين في ناحية معينة من حياتهم الاجتماعية بحيث ينشأ لديهم الاعتقاد بوجود قاعدة ملزمة يتعرض من يخالفها لجزاء مادي) او قد تكون نابعة من حكمة و ممارسة الأسلاف أو أن تكون ، و بشكل أكثر عمقا، قائمة على مبادئ و تقاليد فلسفية أو روحية عليا. لكن هذا لا يمنعنا من القول بأن القانون العرفي لايزال يلعب دورا هاما خاصة في ميادين الأحوال الشخصية و خاصة داخل الكيانات السياسية ذات الأنظمة القانونية المختلطة. (Ottawa 2020) يستند هذا النظام إلى أنماط السلوك (أو الاعراف و العادات) التي أصبحت مقبولة كمتطلبات قانونية أو قواعد سلوك داخل بلد معين. عادة ما تكون النظم القانونية العرفية غير مكتوبة وغالبا ما يتم تطبيقها و يتم التمسك بها وبالتالي تتبلور على شكل قواعد، ويتم تمريرها عبر الأجيال.. وعلى هذا النحو، تعتمد بحوث القانون العرفي إلى حد كبير على استخدام المصادر الثانوية. في كثير من الأحيان ، يمكن العثور تطبيقات القانون العرفي في الأنظمة القانونية المختلطة ، حيث تم دمجها مع القانون المدني أو القانون العام. ويطبق هذا النظام في القارة الافريقية وبعض الولايات في الصين والهند، كما توضح الخريطة ادناه انتشار الأنظمة حول العالم.(Bwire 2018).

### 3. النظام القانوني في العراق

إن فهم النظام القانوني لاي دولة خارج البيئة الاجتماعية والثقافية التي ينشأ فيها يعتبر أمر في غاية الصعوبة. كما ان النظام القانوني يستمد قوته من الدستور، الذي يشيئ القواعد القانونية، وينظم عمل الهيئات ويحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويحفظ الحقوق والحريات. لذلك، يعتبر الدستور مصدر اساسي لمعرفة النظام القانوني والقضائي للدولة، حيث يعد القضاء ابرز واهم سمات النظام القانوني ومقاييس تقدمه وتطوره، كما ان الفصل بين النظامين امرا لا يمكن تصوره. بالتالي، جميع هذه الاسس يكفل الدستور تطبيقها في ضل وجود نظام قانوني يحدد القواعد القانونية الى جانب نظام قضائي مستقل يحمي حقوق وحرريات الافراد . خاصة وان العراق من الدول التي تبنت النظام القضائي المزوج من خلال انشاء قضاء اداري يسعى الى تحقيق التوازن ما بين مصلحة الادارة من جهة ومصلحة الافراد من جهة اخرى، الى جانب وجود القضاء العادي . وعليه، لمعرفة اثر النظام القانوني على مسيرة القضاء الاداري ، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول النظام القانوني ومراحل نشوءه التاريخية وفي المطلب الثاني النظام القانوني بموجب دستور 2005 في العراق.

### 3.1 النظام القانوني ومراحل نشوءه التاريخية

- تكون قواعده القانونية قضائية الصنع (Judge made law) ويلتزم القاضي باتباع القواعد التي سبق للقضاء أن قررها في القضايا المعروضة عليه سابقا، والتي تسمى بالسوابق القضائية.
- أن النظام القانون العام (الانكلوسكسوني) لا يعترف بتقسيم القانون إلى عام وخاص، وإنما يقسمه إلى كومن لو وعدالة (Common Law and Equity).
- ان مفهوم القاعدة القانونية يختلف عن مفهومها في الانظمة الاخرى، فالقاعدة القانونية في (نظام القانون العام) تصدر عن القضاء وتكون اقل عمومية وتجريد، كما أنها خالية من التمييز بين القواعد الآمرة منها والمتممة كما في النظام المدني او اللاتيني

### 2.3.3 لنظام المختلط Mixed system

هو نظام قانوني تم تبنيه من قبل عدد من الدول، بمقتضاه يتفاعل نظامين او أكثر مستمد من تقاليد أو أنظمة قانونية أخرى لغرض تشكيل نظام قانوني مختلط، وهو نظام قانوني يعمل الى جانب نظام اخر ( Hooker 1978) . بالتالي، تطبيقات هذا النظام تشمل بعض الدول الأكثر اكتظاظًا بالسكان في العالم ، مثل الصين والهند والعديد من البلدان في إفريقيا. وفي دراسة حديثة اجرتها جامعة اوتاوى University of Ottawa حيث صنفت النظم القانونية الى خمسة اصناف، كما اشرفنا اليها في بداية المطلب. خرجت الدراسة بنتائج ان النظام المختلط هو الاوسع انتشارا، حيث ان أكثر من 92 نظام قانوني مختلط مطبق في العالم. رغم انه تم ادراج عدد من الأنظمة المختلطة في تطبيقاتها على انها نظام مدني ولكن هي في حقيقة الامر نظام مختلط. لكن وفقاً للعديد من المراقبين ، أصبح الاتحاد الأوروبي نفسه نظاماً قانونياً مختلطاً ، ولا تعاني الدول الأعضاء ، بما في ذلك المملكة المتحدة ، من آلام التقارب فحسب ، بل إنها تتلقى جرعات مباشرة من القانون غير الوطني (Palmer 2016).

### 2.3.4 نظام القانون الاسلامي Islamic Law system

ان نظام القانون الاسلامي كما صنفه المختصون في دراسات القانون المقارن يدخل ضمن مجموعة القوانين الدينية والاجتماعية او التي تعتبر مستقلة وقائمة بذاتها. اضافة الى ذلك، يعد هذا النظام الذي نال اهتمام معظم الباحثين الغربيين الذين اعتبروه مصدرا مهما من مصادر التشريع العام، ويعتبر شريعة مرنة حية قابلة للتطور بتطور ظروف المجتمع ( زيدان 2004). ومن اهداف النظام الإسلامي هي عملية الاصلاح التي تبدأ بذات الانسان ثم تنفرج الى الافراد المجتمع ككل، بصورة يسود فيها النظام والعدل والامن العام وحماية الحقوق والحريات لجميع الافراد بشكل متساوي حيث رسم هذا النظام تشريع متكامل ذات اسس قانونية واضحة تهدف الى تنظم علاقة الافراد فيما بينهم وعلاقتهم بالسلطة.(الزرقا 2004 علاوة على ذلك، تتميز الشريعة الاسلامية بأنها شريعة إلهية مصدرها الله سبحانه وتعالى، فهي تختلف عن الشرائع والأنظمة الاخرى التي هي من صنع البشر (زيدان 2011) . وبالتالي هذه الشريعة الرابانية تتميز باهدافها العميقة، فأحكامها تهدف الى إنشاء رابطة روحية بين الخلق والخالق. بموجب هذه الرابطة التي تفرض على المؤمن العمل بمقتضاها حيث قال تعالى في محكم التنزيل: ((وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ

المنورة تمثلت ببناء المسجد الذي يعتبر مؤسسة علمية وساحة للعبادة. (فوزي 2010) كما وردت نصوص كثيرة في القرآن والسنة تبين أهمية بناء المسجد، قال تعالى (لَمَّا يَغْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مِنْ آمْنٍ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَحْشُ إِلَّا لِلَّهِ فَعَسَى أُولَئِكَ أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ). (سورة التوبة، الآية 18) . كما أصبحت السيادة للشريعة التي تتميز بان قواعدها ومقاصدها تدعو نحو استقلال القضاء الذي تأكد عبر التاريخ. كما انها تعتبر نظام كامل للحياة التي تستمد احكامها من القرآن الكريم والسنة النبوية.(القيسي 2014)

بعد ذلك، اصبح للعراق دور رئيسي في عهد الخلافة الإسلامية، خاصة في الفترتين العباسية والعثمانية. (Makdisi 1979) خلال تلك الفترات، كانت بغداد عاصمة الدولة العباسية، التي حكمت لخمسة (5) قرون. بعد الاحتلال المغولي لبغداد، انهارت الدولة العباسية في عام 1258. انتقلت الخلافة الإسلامية إلى الإمبراطورية العثمانية. أصبح العراق جزءاً من الإمبراطورية العثمانية خلال القرنين السادس والسابع عشر. العراق مقسم من قبل الحكام العثمانيين إلى ثلاث ولايات (المحافظات): الموصل في الشمال، بغداد في الوسط والبصرة في الجنوب ( Fabal 2015). ومع ذلك، من أجل فهم النظام القانوني العراقي في العصر الإسلامي، يجب تسليط الضوء على هاتين الفترتين. لذلك، في هذه الفرع، يحاول البحث تسليط الضوء على النظام القانوني العراقي في هاتين الفترتين باختصار.

#### أولاً: العهد العباسي: (Abbasid era (8th-13th century CE)

يقول الفقيه جونسون (Johnson 2004) ان العباسيون قد عملوا بشكل عام على جعل العراق وعاصمته الفتيحة بغداد مركزاً حضارياً مزدهراً. لقد أنشأوا روابط تجارية واسعة في جميع أنحاء العالم. فقد كانت الصين والهند من البلدان الرئيسية التي كانت نقطة انطلاق وافتتاح في شتى المجالات التجارية والاقتصادية والصناعية والبناء وال عمران. (خليل 2014) كما كان العباسيون أول سلالة اهتمت بشكل فعلي بتأسيس وتطوير مؤسسات الدولة كما لم يحدث من قبل. بالإضافة إلى اهتمامهم بالنظام القضائي الى جانب النظام القانوني، من خلال بناء مؤسسة قضائية تعرف باسم (ديوان المظالم). كانت اختصاصات هذا القضاء تشمل النظر في النزاعات بين الافراد من جهة والقادة والولاة واصحاب النفوذ من جهة اخرى (Rabbat 2009)، حيث يمارس اختصاصات القضاء الاداري في العصر الحديث. تبني العباسيون مذهب الحنفي الذي كان سائداً في وقتها هو الأكثر انتشاراً في عهد الخلافة العباسية، وعُين أبو يوسف الذي كان طالباً لأبي حنيفة أول رئيس قضاة للدولة العباسية. كتب كتابه الشهير (الخراج) ليصبح مرجعاً في تنظيم المعاملات القانونية والمالية وفقاً لأحكام المذهب الحنفي.

#### ثانياً: العهد العثماني (Ottoman era (14th -20th centuries CE)

بعد سقوط الخلافة العباسية، أصبح العراق تحت سيطرة الإمبراطورية العثمانية ثم بقي النظام القانوني والقضائي وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية كانت (مجلة الاحكام العدلية) تعد بمثابة القانون المدني للإمبراطورية العثمانية. (ابو غدة 2020) حيث تضمنت مبادئ الشريعة الإسلامية واحكامها الفقهية التي استندت بشكل اساسي مما جعلها تتمتع بوضع رسمي في الإمبراطورية. (Makdisi 1979) كما ان المجلة استمدت جزء كبير من احكامها من التشريعات الفرنسية الى جانب الشريعة الإسلامية التي كانت مصدر جوهرى للمجلة، (Stigall 2008) الذي انعكس بشكل مباشر على النظام القانوني في تلك الفترة وحتى الوقت الحالي. الى جانب

ان النظام القانوني في العراق لم ينشأ بمجرد نشوء الدولة العراقية، لكن المسألة اعمق بكثير. حيث يرتبط نشوء النظام القانوني لهذا البلد الذي نزل به ابو البشر ( ادم عليه السلام) وولد فيه ابو الانبياء ابراهيم عليه السلام، بظهور اولى الشرائع القانونية في العالم كشريعة أور نمو (2365-2357ق م) وقانون لبت عشتار (1923-1934 ق م) وقانون أشنونا، وأخيراً قانون حمورابي (الذي حكم بابل ما بين 1792 - 1750 ق. م)(المشهداني 2020). واصبحت هذه الشرائع اسس قانونية بنيت عليها قواعد قانونية وتشكلت بموجبها انظمة قانونية الى يومنا هذا. لذلك، سيناقش هذا المطلب بشكل موجز النظام القانوني العراقي في ثلاث فروع، حيث يتناول في الفرع الاول النظام القانوني في العصر القديم والفرع الثاني النظام القانوني في صدر الاسلام واخيراً سيسلط الضوء على النظام القانوني في العصر الحديث والفرع الرابع سيكون سيناقش النظام القانوني بموجب دستور 2005 في العراق.

#### 3.1.1. النظام القانوني في العصر القديم (عصر حمورابي) Hammurabi's (era (18th century BCE

لقد شهد العراق حكومات متعددة وانواع حكم مختلفة والعديد من النظم القانونية الرسمية وغير الرسمية. إلا انه بحلول القرن الثامن عشر قبل الميلاد، سيطر ملوك مدينة بابل على معظم جنوب بلاد ما بين النهرين (Mesopotamia). في تلك الفترة، خضعت بابل تحت سيطرة العديد من الملوك، حيث كان حمورابي ابرز هؤلاء الملوك الذي استطاع توحيد البلاد بعد ان كانت عبارة عن دويلات مقسمة تتنازع السلطة. استطاع هذا الملك ان ينشأ اول نظام قانوني مكتوب في تاريخ البشرية. يتكون هذا القانون من 282 مادة قانونية. (Spencer 2000) غطى المدونة جميع الجوانب القانونية التي تعكس حياة المجتمع في حينها و وضعت معيار "العين بالعين" الذي يعتبر مبدأ جوهرى في القصاص. كما انه امر بنحتها على شواهد حجرية والواح طينية كبيرة يقدر حجمها بقامة الانسان وتعتبر احدى ابرز الوثائق التشريعية المحفوظة في بلد ما بين الرافدين. (Johnson 2004) رغم ان مدونة حمورابي لم تتضمن نظاماً قانونياً رسمياً مع هيكلية لمحاكم وقضاة كما هو الحال في العصر الحديث، ولكنها بلا شك وضعت حجر الأساس للنظم القانونية في العصر الحديث. (Roth 1995).

#### 3.1.2. النظام القانوني في صدر الإسلام

بعد مجيئ الاسلام، ثم هجرة الرسول (صلى الله عليه وسلم) الى يثرب( المدينة المنورة) اصبح نقطة تحول في تاريخ الدعوة الاسلامية وبداية لتأسيس نظام قانوني اسلامي يضع اسس الدولة الاسلامية والتي اصبح تسمى فيما بعد بالامبراطورية الاسلامية والتي نشأت على انقاض امبراطوريتين عظيمتين وهما (الفرس والروم). حيث استطاع عليه الصلاة والسلام ان ينشأ دولة ذات نظام قانوني متكامل بعد ان كانت قبائل متفرقة من خلال وضع اسس لمبادئ تنظيمية و تربوية ودينية كالمواخاة بين المهاجرين والانصار واستبدال رابطة براطة الدين. تأسست بموجب ذلك اسس قانونية تبلورت باجراءات تنظيمية قام بها الرسول عليها لصلاة والسلام في المدينة

(System)، (نظام القانون المدني Civil Law System) او ما يعرف بالنظام اللاتيني مع النظام القانون الاسلامي (Islamic Legal System) حيث ان النصوص الدستورية تشير بشكل واضح على ان (الشريعة الاسلامية) هي مصدر اساسي للتشريع ولا يجوز سن قانون يخالف مبادئها وبالتالي يلاحظ ان قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، قد استمد احكامه من مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. (المادة الاولى، الفقرة 2 من قانون الاحوال الشخصية) اضافة الى ذلك، ان مبادئ القانون المدني والمستمدة احكامه من القانون الفرنسي ايضا قد تأثرت بشكل صريح باحكام الشريعة الاسلامية. هذا ما يجعل النظام القانوني العراقي نظام مختلط اي (نظام مدني مع مبادئ الشريعة الاسلامية). هذا الفلسفة في تبني هذا النوع من النظام انعكست اثاره على فلسفة وظيفة القضاء بشكل عام وعلى دور القضاء الاداري وكيفية نشأته بشكل خاص. خاصة وان العراق كدولة حديثة العهد في تكوين هذا النوع من القضاء، الذي يجعل من الدولة او هيئاتها العامة تدخل كطرف خصم مع الافراد في نزاع وتعرض على القضاء الاداري، لذلك، المبحث الثالث سيتناول نشأة القضاء الاداري في ظل الانظمة القانونية: المراحل والتحديات.

#### 4. نشأة القضاء الاداري في ظل الانظمة القانونية المتعاقبة

ان فكرة انشاء قضاء اداري متخصص لها جذور تاريخية بعيدة، ترجع الى بداية تأسيس الدولة العراقية. ففي عام 1929، اكدت الحكومة على ضرورة انشاء قضاء اداري متخصص في النزاعات التي تكون الدولة طرفا بها. حيث تم انشاء هيئات ومجالس ادارية ليست إلا محاولات لم ترتقي الى الهدف المطلوب الذي هو انشاء قضاء اداري متخصص كما هو معمول به في الدول التي تبنت القضاء المزوج وعلى رأسها فرنسا ومصر. لذلك، يحاول الباحث ان يؤكد ان النظام القانوني للدولة يؤثر بشكل او باخر على دور القضاء الاداري وبالتالي، ضعف القضاء واستقلاله وقوته يحدده النظام القانوني للدولة. وعليه، لغرض توضيح هذه المبدأ سيقسم المبحث الى مطلبين: الاول اثر النظام القانوني على نشأة وتطور القضاء الاداري، والتي سوف تناقش بشكل موجز، ثم سيتناول المطلب الثاني اختصاصات القضاء الاداري بموجب النظام القانوني.

#### 4.1. المراحل والتحديات

ان فكرة انشاء قضاء اداري متخصص في العراق هي ليست وليدة عقد او عقدين، انما ترجع بجذورها التاريخية العميقة الى عام 1926، المراحل الاولى من تكوين الدولة العراقية. في تلك الحقبة، امر املاك فيصل الاول بوضع لائحة لغرض تشكيل هيئة حقوقية تحت مسمى (شورى الدولة)، التي افسلها المستشار البريطاني. (الجورجي 2018) حيث لم تكن لدى سلطات الاحتلال رغبة حقيقية في انشاء قضاء متخصص، لذلك أصدرت القوات البريطانية مجموعة من القوانين واللوائح المستمدة من القوانين البريطانية. الغرض من هذا القانون هو إقامة نظام قانوني وقضائي في العراق يتناسب مع مصالح قوات الانتداب. (al-Mahmood 2014) لذلك، سيناقش هذا المطلب الاثر القانوني على نشأة القضاء الاداري وذلك في مرحلتين: مرحلة النشأة في ظل الانقلابات وغياب النظام القانوني والتي تخصص في الفرع الاول ومن ثم مرحلة التأسيس في ظل الانظمة المستقرة والذي يكون في الفرع الثاني.

ذلك، اهتم العباسيون بالنظام القضائي واصبحت له مكانة متميزة بسبب قيام الدولة على اسس اسلامية واضحة وجعلت من هذه المؤسسة مرفقا مهما يعتمد على مبادئ الشريعة الاسلامية، ولم تسمح لغير الاشخاص المؤهلين من تولي منصب القضاء الذي كان يسمى في حينها (شيخ الاسلام). (الصياد 2007).

#### 3.1.3 النظام القانوني في العصر الحديث

بعد انتهاء الحرب العالمية الاولى 1914 انهارت الامبراطورية العثمانية، وخضع العراق للاحتلال البريطاني في عام 1917، وصدرت مجموعة من التشريعات القانونية شكلت نظام قانوني جديد للمحتل. الغرض من هذا النظام هو لادارة شؤون البلاد وازالة النظام القانوني العثماني الذي كان مطبقا في حينها. من هذه التشريعات قانون العقوبات البغدادي وقانون اصول المحاكمات البغدادي لسنة 1919، بقي القانونين نافذين حتى تشريع قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971. (الصالح 2020) اما فيما يتعلق بالمسائل المدنية فكانت مجلة الاحكام العدلية هي المصدر الرسمي والمرجع لاحكامها حتى عام 1951 بعد صدور القانون المدني في تلك الفترة. وضع القانون المدني والذي يعد مصدر اساسي للتشريعات القانونية، بموجب لجنة تشكلت من كبار الفقهاء وعلى رأسهم العلامة المصري المرحوم عبد الرزاق السنهوري. استمد هذا القانون احكامه من مجلة الاحكام العدلية العثمانية والقانون المدني المصري والفرنسي كذلك. بالاضافة الى ان القانون اخذ من مختلف المذاهب الاسلامية، ولا يزال هذا القانون نافذا الى يومنا هذا، نظرا لدقة صياغته ومعالجته الشاملة والواسعة للحقوق والواجبات التي بنيت على اساس قانوني معتدل. (Stigall 2006).

#### 3.2 النظام القانوني بموجب دستور 2005 في العراق

بعد عام 2003، دخل العراق مرحلة جديدة في نظامه القانوني، ظهرت نتيجته في نهايات عام 2005 تمثلت بكتابة دستور جديد للبلاد والمصادقة عليه بأستفتاء عام. جاء الدستور بنظام قانوني جديد، حيث اعاد بناء هيكلية الدولة من خلال تغيير شكل الدولة ونظام الحكم فيها، فقد اصبح العراق دولة اتحادية ديمقراطية ذات نظام جمهوري نيابي (برلماني). (المادة الدستور العراقي 2005) فكانت هذه المرحلة الاولى. أما المرحلة الثانية فقد تمثلت بإعادة تشكيل مؤسسات الدولة بعد ان كانت في مرحلة الفوضى العارمة (The chaos) بسبب غياب النظام القانوني. بعد هذه المرحلة بدء الدستور العراقي يرسم ملامح نظامه القانوني الجديد بموجب نصوص دستورية واضحة المعالم، تبين فلسفة الدولة الجديدة، بنظامه القانوني الحديث، حيث نص على ان الاسلام هو الدين الرسمي للدولة ومصدر اساسي للتشريع ولا يجوز ان يشرع قانون يتعارض مع مبادئ الاسلام. (المادة 2 من الدستور) ثم انتقل الدستور الى تقسيم السلطات الاتحادية افقيا (horizontally) الى ثلاث اقسام (تشريعية، تنفيذية و قضائية) تمارس وظيفتها وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات (the principle of Separation of Powers). (المادة 47 من الدستور) ثم بعد ذلك، بدء الدستور يبين اختصاصات كل سلطة من هذه السلطات بموجب نصوص دستورية ثم تقسيم السلطات بشكل عمودي (Vertically) بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم والحكومات المحلية. (المواد 110، 112، 114 و 116) من الدستور

لذلك، يستنتج بان النظام القانوني في العراق هو نظام مختلط (Mixed Legal)

#### 4.1.1. مرحلة النشأة في ظل الانقلابات وغياب النظام القانوني

بعد تأسيس الدولة العراقية 1921، صدر دستور 1925 (القانون الاساسي) الذي حدد معالم النظام القانوني للدولة العراقية، و نص على ان الاسلام يعتبر دين الدولة الرسمي ويحق للمواطنين ممارسة الشعائر الدينية المألوفة. (المادة 13 من القانون الاساسي لعام 1925) كما اشار الى استقلالية المحاكم حيث نص على ان المحاكم مصونة من اي تدخل في عملها من قبل الجهات الاخرى، (المادة 61 من القانون الاساسي) وكذلك يكفل الدستور حق التقاضي لجميع الافراد في رفع الدعاوي المدنية والجزائية والتي تقام على الادارة، وتكون امام المحاكم المدنية. (المادة 73) وهنا كانت نشأة القضاء الاداري دخلت في مرحلتين: الاولى محاولة التأسيس، والثانية مرحلة الانقلابات.

**اولاً: محاولة التأسيس:** في عام 1929، جرت المحاولة بتأسيس قضاء من خلال تشريع قوانين او لوائح تنظم عمل الهيئات الادارية، من هذه القوانين :

- قانون مجلس الانضباط العام رقم (41) لسنة 1929، في عهد الاحتلال البريطاني، والذي كان ذات اختصاصات محدودة جداً، تتعلق فقط بشؤون الموظفين، وتنحصر مهمته في النظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن اللجان لانضباطية فقط. ( الدليمي 2006)

- في عام 1933 و بعد استقلال العراق ودخوله عضواً في عصبة الامم، صدر قانون ديوان التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933 الذي حل محل قانون انضباط موظفي الدولة رقم 41 لسنة 1929، فكانت وظيفة الديوان محدودة ايضاً، حيث كان يختص بصياغة التشريعات واصدار الفتاوى ( Al Mahmood 2014).

- في عام 1936 نظمت وزارة العدل لائحة قانون (مجلس شوري الدولة) ورفضت ايضاً من قبل المستشار البريطاني. ثم بعد ذلك اسس مجلس الادارة بموجب اقتراح مقدم، حيث يمارس مجلس الادارة وظائف مجلس الانضباط العام وذلك بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم 69 لسنة 1936. (الجبوري 2018)

**ثانياً: مرحلة الانقلابات:** في 14 تموز 1958، الغي دستور 1925 (القانون الاساسي) بانقلاب غير نظام الحكم من نظام ملكي الى جمهوري ثم جاء قادة الانقلاب بنظام قانوني جديد ينسجم مع افكارهم ومعتقداتهم لغرض تحقيق اهدافهم. حيث منح قادة الانقلاب الحق لانفسهم اصدار الدستور المؤقت في عام 1958، الذي كتب على عجلة ويايجاز شديد وخلال فترة قصيرة، وتم اعلان النظام السياسي والقانوني للدولة، كنظام جمهوري. (Abdullah 2014) بموجب الدستور المؤقت تم دمج السلطتين (التنفيذية والتشريعية) بسلطة واحد وهي مجلس الوزراء، (المادة 21 من القانون الاساسي لعام 1925) التي امتلكت اصدار تشريعات وقرارات واوامر ومراسيم لها قوة القانون، وسلب دور القضاء في ممارسة دوره الرقابي من خلال تدخل السلطة التنفيذية، وتشكيل محاكم خاصة، خارج التنظيم القضائي (كمحكمة الشعب) وبالتالي، اصبح دور القضاء مهمشاً. ( صالح 2020).

وفي عام 1963، اصدر الدستور المؤقت الثاني الذي حل محل دستور 1958، وقد شكل قادة الانقلاب من البعثين والقوميين (المجلس الوطني لقيادة الثورة) الذي مارس اختصاصات مجلس الوزراء في دستور 1958. خول المجلس الوطني لنفسه صلاحيات مطلقة، وكانت الدولة في حالة غياب (لنظامها القانوني والقضائي) بسبب استحواد المجلس على صلاحيات السلطات الاخرى وتجميدها وارتكابه جرائم خطيرة طاللت حقوق المواطنين وحررياتهم (Tripp 2007).

جرى انقلاب اخر، في 18 تشرين الثاني عام 1968، واصدر قادة الانقلاب الدستور المؤقت الثالث، اعطى لرئيس الجمهورية الحق في ممارسة صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية معا .

لذلك، كانت فترة الانقلابات العسكرية التي استمرت عدة سنوات، تخلو من وجود نظام قانوني ثابت، بل كانت فترات تتخللها مراحل من الفوضى وعدم الاستقرار. فلم يأخذ القضاء دوره الحقيقي، فقد كان مسلوب الارادة من قبل قادة الانقلابات، حيث عملوا على تشكيل المحاكم الخاصة لغرض مقاضاة المعارضين لنظامهم السياسي والقانوني. لذلك، اصبح دور القضاء ضعيفاً فلم يكن هناك قضاء اداري ينظر في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً بها وانما كانت مصالح المواطنين منتهكة من قبل السلطة التنفيذية المنتفذة ، والذي انعكس سلباً على تطور النظام القانوني في وقتها. (ايليا 2020).

#### 4.1.2. مجلس شوري الدولة: الاختصاص المتقيد

بعد جميع المحاولات التي اعلنت فشلها بمساهمة الاظمة القانونية التي كانت السبب الرئيسي في ذلك، بدأت محاولة جادة نحو تأسيس قاعدة اساسية لتشكيل قضاء اداري، اسوة بالدول التي تبنت النظام القضائي المزوج (العادي والاداري). على الرغم من ان هذه المرحلة اتسمت (احادية الاختصاص) اذا صح التعبير، بسبب تأثرها بالنظام القانوني السائد في تلك الفترة، الذي منح (مؤسسات محددة) المادة 37 من دستور العراقي لعام 1970 ( صلاحيات واسعة حدثت من سلطة القضاء العادي، كما انه لم توجد نية صادقة لانشاء جهة قضائية تنظر في تمسك السلطة التنفيذية وهيئاتها الادارية، رغم كل ذلك إلا ان هذه المرحلة اعتبرت حجر اساس (cornerstone) نحو انشاء قضاء اداري على غرار الدول التي تبنت ازدواجية النظام القضائي، رغم التلصق في نشأته والتحديات التي رافقت مراحل تطوره فكانت البداية في عام 1979 . بموجب هذه المرحلة الغي قانون ديوان التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933 عدا المادة (6) منه (المادة 32 من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979) ، و انشأ على اثره مجلس يسمى (مجلس شوري الدولة) في وزارة العدل. يتكون المجلس من من رئيس ونائين له وعدد من المستشارين لا يقل عن اثني عشر (12) و عدد من المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين ( المادة 1 من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979) . انيط بهذا المجلس ممارسة الدور الاستشاري، من خلال الدور الذي يلعبه المجلس كمستشار قانوني يتولى تزويد المؤسسات العامة للدولة بالتقنين وابداء الرأي في الامور القانونية وتكون اعماله سرية. ( المادة 4 من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979) يقوم بوظيفته على النحو الاتي :

**اولاً: في مجال التقنين :** يقوم المجلس بتدقيق واعادة صياغة مشروعات القوانين بناء

اعمال السيادة تخرج من اختصاص المحاكم. ( المادة 4 من قانون السلطة القضائية الملغي لسنة 1963 )

- قانون التنظيم القضائي لسنة 1970، الذي منع المحاكم ايضا من النظر في اعمال السيادة. ( المادة 10 من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1970
- قانون الخدمة المدنية لسنة 1960، الذي بين ان المحاكم لا تنظر في الدعاوي التي يقيمها الموظف او المستخدم على الحكومة مدعيا ان له حقوق نشأت بموجب هذا القانون، حيث يكون البت فيها في مجلس الانضباط العام. ( المادة 59 من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960)
- قانون التعمية لسنة 1971، حيث نص القانون على حق الشخص الاعتراض لدى الوزير المختص في حالة التكليف بمجهود الحربي، ويكون قرار الوزير نهائيا. ( المادة 12 من قانون التعمية رقم (12) لسنة 1971 ) بالاضافة الى قوانين عديدة لا مجال لذكرها جميعا في هذا البحث.

#### 4.2. مرحلة التأسيس

بقى مجلس شوري الدولة يمارس اختصاصه المقيد بالمسائل الاستشارية، ولم تكن نصوصه تشير الى وجود قضاء اداري على الرغم من اهميته، من خلال النظر في الدعاوي التي تكون الدولة او احدى هيئاتها طرفا بها بسبب تعسف قراراتها او مخالفتها لنصوص القانون، حتى صدور قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989. حيث تعتبر مرحلة تأسيس قضاء اداري متخصص رغم ضعف اختصاصاته. وعليه، ازدواجية الاختصاص المقيد لمجلس الدولة ستناقش بشكل موجز في الفرع الاول، ومرحلة النظام الجديد في الفرع الثاني.

#### 4.2.1. ازدواجية الاختصاص المقيد

بموجب هذا القانون يؤسس مجلس يسمى ( مجلس شوري الدولة ) يرتبط اداريا بوزارة العدل ويكون مقره في بغداد. يتكون مجلس شوري الدولة من رئيس للمجلس ونائبين وعدد من المستشارين لا يقل عن (12) اثني عشر وعدد من المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين. ( المادة 1 من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم (106) لسنة 1989 ) كما ان المجلس يتكون من عدد من الهيئات منها، الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئة الموسعة (ومجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري) بالاضافة الى عدد من الهيئات المتخصصة التي يمكن تشكيلها حسب الحاجة. ( المادة 2 من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم (106) لسنة 1989 تعد محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام) ابرز ما جاء في هذا التعديل، حيث جعل من النظام القضائي العراقي مزدوجا بعد ان كان موحد في ظل قانون 1979. كما اشار القانون بأن المجلس يمارس وظيفتين، الاولى في مجال التفتيش وابداء المشورة (وظيفة استشارية) و الثانية في مجال القضاء ( وظيفة قضائية) بموجب الاستحداث الجديد الذي جاء به التعديل الثاني. ( المادة 4 من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم (106) لسنة 1989 ) حيث اصبح في العراق قضاء اداري

على طلب من الوزير او الجهات غير المرتبطة بوزارة، حيث يتم تدقيق المشروعات من حيث الشكل والموضوع. يقوم المجلس بهذا الدور وفق الية معينة يتوجب اتباعها، اي انه قبل عرض مشروع القانون الى مجلس شوري الدولة يتوجب على الوزارة او الجهة طالبة التدقيق ان تعطي رايها في المشروع اولا، ومن ثم يرسل المشروع بكتاب موقع من الوزير او الجهة المعنية مشفوعا بالاعمال التحضيرية للمشروع مع اسبابه وارااء الوزارة. يتولى المجلس دراسة المشروع بشكل كامل واعادة صياغته عند الضرورة مع اقتراح البدائل اذا اقتضى الامر ومن ثم رفع التوصيات الى رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية وارسال نسخة من المشروع وتوصيات المجلس الى الوزارة او الجهة ذات العلاقة. ( المادة 4 من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979).

**ثانيا: في مجال الرأي والمشورة القانونية:** يتولى المجلس ابداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرض عليه من الجهات العليا، سواء فيما يتعلق بإبرام الاتفاقيات او المعاهدات الدولية قبل الانضمام اليها، او فيما يخص بالمسائل المختلف فيها بين الوزارات او بين الوزارات و الجهات غير مرتبطة بالوزارة، ويكون رأي المجلس ملزما في ذلك. كما يكون للمجلس النظر في المسائل القانونية التي تتردد الجهات المعنية البت فيها ويكون رأي المجلس ملزما ايضا، اضافة الى توضيح الاحكام القانونية عندما تطلب الوزارات او الجهة غيرمرتبطة بالوزارة ذلك. ( المادة 6 من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979).

وعليه، بعد ان استعرض البحث تكوين مجلس شوري الدولة وبيان اختصاصاته المحصورة في دوره الاستشاري. يتضح ان النظام القانوني السائد في تلك الفترة اثر بشكل مباشر على امكانية تأسيس قضاء اداري، رغم تشكيل مجلس شوري الدولة، غير ان التسمية توحي بان المجلس هو لشوري الدولة وليس للنظر في المنازعات التي تدخل بها الدولة او تكون طرفا بها. لذلك، التحديات واضحة ويمكن ان نشير اليها من خلال القيود التي تمثلت بدستور 1970، ومن ثم القوانين التي قيدت من اختصاصات القضاء بشكل عامو والتي تظهر من خلال:

1. **القيود الدستورية:** ففي عام 1970 صدر الدستور المؤقت، الذي كرس جميع السلطات والصلاحيات التنفيذية والتشريعية الى ما يسمى ( مجلس قيادة الثورة ) ( المادة 42 من الدستور العراقي المؤقت لعام 1970 ) . حيث اعتبر المجلس المذكور هو الهيئة التشريعية العليا التي تمتلك اصدار قوانين وقرارات لها قوة القانون. بالاضافة الى منح رئيس الجمهورية صلاحية اصدار قرارات لها قوة القانون. وكذلك الحق في تعيين الحكام والقضاة وجميع موظفي الدولة المدنيين والعسكريين وترفييعهم وانهاء خدماتهم واحالتهم على التقاعد. ( المادة 57 (د) من الدستور العراقي المؤقت لعام 1970)
2. **القيود القانونية:** بالاضافة الى القيود الدستورية التي فرضت بموجب النظام القانوني في تلك الفترة، فقد فرضت ايضا قيود قانونية منعت المحاكم من النظر في دعاوي عديدة من هذه القوانين على سبيل المثال لا الحصر:

- قانون السلطة القضائية الملغي لسنة 1963، الذي نص على ان



يمارس اختصاصه القضائي الى جانب القضاء العادي.

### اولا : اختصاص القضاء الاداري

يختص القضاء الاداري بموجب المادة (7/ثانيا/د) بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام بعد نفاذ هذا القانون التي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة.

كما نص القانون في الفقرة (هـ) في المادة اعلاه، على انه يعتبر من اسباب الطعن بوجه خاص ما يأتي:

ان يتضمن الامر او القرار خرقا او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات.

ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافا لتواعد الاختصاص او معييا في شكله.

ان يتضمن الامر او القرار، خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او في تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات والاورام التي يجوز الطعن فيها رفض او امتناع الموظف او الهيئات في دوائر الدولة عن اتخاذ قرار او امر كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا.

الجدير بالملاحظة، أن جانب من الفقه يرى، ان اختصاص القضاء الاداري الذي يتضمن النظر في صحة القرارات الادارية، كان تمارسه محاكم البداية قبل انشاء القضاء الاداري. بعبارة اخرى، لا يوجد قضاء اداري بالمعنى الفعلي الذي يمارس الولاية العامة في كل المنازعات الادارية وفق ما تعنيه المنازعات الادارية بالمفهوم الفقهي والقضائي. (البرزنجي 1990) لذلك، اصبح القضاء الاداري بموجب القانون المذكور يمارس اختصاصات مقيدة لا ترتقي الى مستوى الدول التي تبنت النظام المزدوج كما هو الحال في مصر، عندما نص التعديل الاخير على قانون مجلس الدولة المصري (ان مجلس الدولة هيئة مستقلة لاتخضع لاي جهة اخرى وتختص بالفصل في المنازعات الادارية التي حددها القانون). (المادة 172 من الدستور المصري لعام 1971) حيث وصف المرحوم عبد الرزاق السنهوري الذي ترأس مجلس شوري الدولة في مقولته المشهورة في فبراير/شباط: "مجلس الدولة هو العوث الذي يفرع إليه الأفراد والجماعات متي ظن أحد منهم أنه مسلوب الحق".

يلاحظ بان فلسفة النظام القانوني التي استمدت مبادئها من دستور 1970 بقت نافذة ولم تغير شيئ من واقع القضاء سوى المجيئ ببيئات قضائية ذات اختصاصات محصورة، حيث حصت السلطة التنفيذية المتمثلة برئيس الجمهورية قراراتها من الطعن امام القضاء الاداري. بالتالي، شرعت العديد من القوانين في ظل النظام القانوني السائد تحت مظلة دستور 1970 النافذ، بدلا من ان يدعم القضاء الاداري ويكون اداة لقمع الظلم لغرض تحقيق العدالة، لكن على العكس جاء النظام القانوني باستثناءات منعت القضاء الاداري الحديث النشأة من ان ينظر في قرارات محددة بموجب نصوص قانونية، منها على سبيل المثال:

- فقد نص قانون التعديل الثاني على العديد من الاستثناءات التي قيدت القضاء الاداري بموجب قانون مجلس شوري الدولة رقم 106 عندما نص على منع القضاء الاداري في النظر في الطعون المتعلقة في اعمال السيادة، والقرارات الادارية التي تتخذ تنفيذا لتوجيهات رئيس الجمهورية، وكذلك القرارات التي رسم القانون طريقا للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها. (المادة 7 (خامسا) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري

الدولة رقم (106) لسنة 1989) اضافة الى منح الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة اختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، عند النظر في الطعن في القرارات.

- قانون الجامعات والكليات الاهلية لسنة 1996، الذي نص على ان المحاكم لا تنظر في مسائل الاعتراضات التي تتعلق بالقبول والامتحانات وكذلك العقوبات الانضباطية والقضايا المتعلقة بالالقب العلمية، إنما تكون الوزارة وحدها المختصة في البت في هذه المسائل. (المادة 33 من قانون الجامعات والكليات الاهلية رقم (13) لسنة 1996)

- قانون الجمعيات لسنة 2000، نص القانون على ان للجمعية الاعتراض على قرار الحل لدى مجلس الوزراء وقرار المجلس يكون باتا. (المادة 33 من قانون الجمعيات رقم (13) لسنة 2000)

- قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لسنة 1988، حيث منعت المحاكم منالنظر في الدعاوي المتعلقة بالقبول والامتحانات وفرض العقوبات الانضباطية وكل ما يتعلق بمسائل تقويم الشهادات والدرجات العلمية... (المادة 38 من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 )

- قانون الاحزاب السياسية لسنة 1991، الذي نص على ان قرارات مجلس الوزراء المتعلقة بتطبيق القانون تكون قابلة للطعن لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز. (المادة 30 من قانون الاحزاب السياسية رقم (30) لسنة 1991)

#### 4.2.2. القضاء الاداري ومرحلة النظام القانوني الحديث

بعد عام 2003، اصدرت سلطة الأتلاف عدد من القوانين التي كونت هيئات مستقلة، تختص بالنظر في المنازعات مثلا (الهيئة الوطنية للنزاهة العامة) و(الهيئة العليا لحل نزاعات الملكية العقارية) و(الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث)، (القبسي 2013) حيث اعتبرت هذه الهيئات مصادقا عليها بموجب قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. (المادة 49 قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004) بعد الانتقال من هذه المرحلة الانتقالية التي جاءت بنظام قانوني غير من ملامح الدولة واعد تشكيل هيئاتها وفق نظام قانوني ينسجم مع متطلبات النظام السياسي الراهن. تبلورت المرحلة الثانية بمجيئ دستور 2005، و بنصوصه الدستورية التي ارادت من خلالها اعادة تشكيل نظامها القانوني والسياسي وفق مبادئ الديمقراطية التي تبنتها الانظمة الحديثة. (ينظر المادة الاولى من دستور العراق لعام 2005) لذلك، جاء النظام القانوني الحديث بجملة من الاحكام والمبادئ القانونية التي ساهمت في جزء منها في نشأة القضاء الاداري من خلال نصوص دستورية ونصوص قانونية، لكن رغم قصورها وتأخرها إلا انها تعد خطوة مهمة لتطور القضاء الاداري، منها:

**اولاً: نصوص دستورية:** منع الدستور تحصين اي قرار اداري من الطعن امام القضاء. (المادة 100 من الدستور العراقي لعام ) لذلك، بموجب هذه المادة الدستورية بان القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية او هيئاتها العامة تكون محلا للطعن امام القضاء الاداري. كما نص الدستور في المادة 101 على جواز انشاء

أ. النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات والاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين .

ب. التنازع الحاصل بين تلك المحكمتين حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى .

ت. النظر في التنازع الحاصل فيما يتعلق بتنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفا في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر.) المادة 2 (رابعاً) (ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013

الجدير بالملاحظة، ان هذا القانون قد ابقى على ارتباط مجلس شوري الدولة بوزارة العدل والتي تعد جهة تنفيذية، وهذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه الدستور العراقي في المادة 47 منه. فكيف للقضاء الاداري ان ينضج في قرارات تعسفية او معيبة او مخالفة للقانون اذا كانت صادرة من جهة ادارية عامة والقضاء يرتبط بها؟ علاوة على ذلك، جاء التعديل الجديد باضافة تتعلق باستبدال تسمية (مجلس الانضباط العام) الى (محكمة الموظفين) والتي تعتبر أكثر ملائمة وانسجاما مع واقع مجلس شوري الدولة في بقية الدولة التي تتبنى هذا النظام كمصر التي استخدمت تعبير (المحاكم التأديبية). المادة 3 (د) قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972

● قانون رقم 3 لسنة 2015، شرع هذا القانون لكي يتدارك الثغرات التي جاء بها قانون رقم 17 لسنة 2005، الذي حمل عنوان براق (قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى). ولكن للأسف المحتوى كان ناقصاً ومتناقضاً. نص قانون 2015 على الغاء المادة 3 من القانون السابق رقم 17 وجعل احكام هذا القانون تسري بأثر رجعي.) المادة 1 من قانون التعديل الاول لقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005 يتضح ذلك، ان المادة 38 من قانون وزارة التعليم العالي والمواد القانونية جميعاً التي منعت القضاء من النظر في الدعاوى، تعتبر ملغية بموجب القانون.

● قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017، الغرض من تشريع هذا القانون كما جاء في الاسباب الموجبة له، هو فك الارتباط بين مجلس الدولة والسلطة التنفيذية وجعل من مجلس الدولة بهيئته القضائية الثلاث (القضاء الاداري و قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا) سلطة مستقلة عن وزارة العدل و تتمتع بالشخصية المعنوية، لكي يكون أكثر انسجاماً وتوافقاً مع الدول التي تبنت هذا النظام، وانسجاماً مع الدستور تستبدل تسميته الى مجلس الدولة.

ان تطور واصلاح القضاء الاداري في العراق لا يقتصر على استبدال التسمية رغم الاهمية، بقدر ان ينصب الاهتمام الى اختيار نخبة من القضاة المتميزين والعاملين في مجال القانون من اساتذة ومحامين مشهود لهم في خبرتهم وكفائتهم، يتم اختيارهم وفق آلية مدروسة لا ان تكون عملية روتينية تقتصر على نقل الموظفين من مجلس شوري الدولة التابع لوزارة العدل الى مجلس الدولة. من جانب اخر، يلاحظ ان

مجلس دولة بقانون، يختص بوظائف القضائية والاستشارية ويمثل الدولة وسائر الهيئات العامة امام القضاء إلا ما استثنى منها بقانون. مبادرة جيدة تتضمن نصوص دستورية صريحة ملزمة، ولكن السؤال الذي يطرح، كيف يمكن ان يؤسس قضاء اداري يمثل الدولة وهيئاتها اما الجهات القضائية،!!؟؟ ألا يفترض ان يكون القضاء بشكل عام (اداري او عادي) مستقل، ألم ينص الدستور العراقي في المادة (88) على استقلالية القضاة كأشخاص والقضاء كمؤسسة قضائية من التدخل بوظائفهم من اية سلطة؟ أم ان القضاء الاداري يجب ان يكون جزء من السلطة التنفيذية واداة من ادواتها.

على اية حال، القضاء الاداري شأنه شأن القضاء العادي يجب ان يكون مستقل ويجب ان لا يمثل الدولة او هيئاتها امام القضاء، والا بالضرورة من انشائه في ظل القرارات التعسفية والمخالفة للقانون.

### ثانياً: النصوص القانونية:

(قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى). نص القانون على الغاء جميع النصوص القانونية اينما وجدت سواء في القوانين او القرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل من تاريخ 1968/7/17 الى غاية 2003/4/9، هذه القوانين والقرارات التي منعت القضاء من النظر في الدعاوى. (المادة 1 من قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005) حيث تعتبر خطوة موقفة لغرض الحد من الاستثناءات التي فرضت على اختصاص القضاء الاداري. لكن الغريب في هذا القانون انه عاد ونص على استثناء بعض القوانين منها) قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي و وزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على اراضي الدولة (المادة 3 من قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005) . بعد ان شرع هذا القانون لكي يتخلص من كل تلك القوانين التي منعت المحاكم من سماع الدعاوى التي تدخل في اختصاصها عاد المشرع مرة اخرى الى المربع الاول.

لذلك، نرى ان نص المادة 100 من الدستور كانت واضحة وكافية، فليس من المنطق ان يشرع قانون بعد صدور الدستور لكي يخالف الاخير مرة اخرى ويتناقض مع نفسه ايضا. فلا نحتاج قوانين بقدر ما نحتاج الى تنفيذها. صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013، حيث جاء القانون باضافة مهمة على تشكيلة مجلس الدولة من خلال اضافة (المحكمة الادارية العليا) و التي تعد خطوة موقفة نحو اكمال وظيفة القضاء الاداري في العراق، كما انها كانت مطلب قضائي وفتحي لمدة طويلة، حيث اصبحت في قمة الهرم القضائي الاداري. تختص هذه المحكمة بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة من القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين، اي الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية بموجب قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، حيث انها قد حلت محل المحكمة الاتحادية العليا في النظر في الطعون ضد قرارات المحكمة الادارية وكذلك حلت محل الهيئة العامة في مجلس الشورى بالنسبة للطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة من مجلس الانضباط العام. (المادة 2 (رابعاً) (ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم 17 لسنة 2013) اما فيما يخص اختصاصات المحكمة الادارية العليا فهي تشمل:

- (7) إن ضعف القضاء و استقلاله وقوته يحدده النظام القانوني للدولة. لذلك، كانت النظم القانونية المتعاقبة التي مر بها العراق قد اسهمت بشكل بارز نحو عرقلة انشاء قضاء اداري متخصص.
- (8) بعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 106 لسنة 1989، اصبح العراق من الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج، رغم اختصاصه المقيد إلا ان هذه المرحلة اعتبرت خطوة للامام.
- (9) واجه القضاء الاداري بعد نشأته تحديات كبيرة تمثلت بقيود فرضتها الانظمة القانونية المعاصرة، وذلك من خلال تشريع قوانين منعت القضاء الاداري من ممارسة اختصاصه بالاضافة الى تبعيته لوزارة العدل، وبقي القضاء مقيد الاختصاص حتى عام 2015 بصدور قانون التعديل الاول لقانون الغاء النصوص القانونية ومن ثم 2017، بصدور قانون مجلس الدولة الذي فك ارتباط مجلس الدولة بوزارة العدل وكلك تغيير التسمية الى مجلس الدولة.

## 5.2. التوصيات

- (1) إن استقلال القضاء بشكل عام والقضاء الاداري بشكل خاص هو امر تفرضه مبادئ العدالة لدى جميع الدول بمختلف انظمتها القانونية وفقاً لمبدأ المشروعية) لا وفقاً (لمبدأ السلطة التنفيذية وتدخلها) كما لا يجب ان يكون مجلس الدولة جهة تمثل الدولة او هيئاتها امام القضاء، كما نص الدستور في المادة 101!!
- (2) لكي يكون للقضاء الاداري دوراً حقيقياً يليق به في ضوء نظام قانوني حديث نوصي بتعديل قانون مجلس الدولة الذي تضمن اختصاصات ضعيفة جداً لا ترتقي الى المستوى الذي وصلت اليه الدول التي تبنت القضاء المزدوج، مع الاخذ بنظر الاعتبار النظام القانوني الحالي للدولة وأثره في بناء مؤسسات القضاء الإداري على المستويين الاتحادي والإقليمي.
- (3) أن يكون للقضاء الإداري الولاية العامة في النظر إلى جميع المنازعات الإدارية باعتبارها جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي بما في ذلك العقود الإدارية.
- (4) سن تشريعات جديدة تختص بالقضاء الإداري فيما يتعلق بالاجراءات المتبعة في تحريك الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري وتكون مستقلة عن أسس ومبادئ وأحكام المرافعات المدنية.
- (5) نوصي ان يكون القضاء الاداري هو الجهة المختصة بمسائل التعويض بعد تحصن القرار الإداري وليس القضاء العادي، لان القضاء العادي سوف يعيد النظر بالقرار كله وبهذا يسلب جزءاً من اختصاص القضاء الإداري.
- (6) نوصي ان يكون لقضاء الموظفين اختصاص النظر في دعاوي الموظفين جميعاً دون تمييز بما في ذلك موظفي الأمن الداخلي والعسكريين ايضاً.

القانون الجديد قد تم تشريعه على عجلة حيث جاء بشمانية مواد فقط، ونص على سريان قانون (مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 وتعديلاته). وهذا لا يليق بمؤسسة بهذه المكانة تمارس اختصاصات استشارية تقدمها للدولة واختصاصات قضائية معقدة تدخل الدولة او هيئاتها طرفاً فيها.

## 5. الخاتمة

### 5.1. الاستنتاجات

- (1) إن النظام القانوني هو اسلوب يتخذ من قبل دولة او هيئة أو جهات خاصة يفرض التزاماته القانونية على تلك الجهات (سلطات وافراد) طبقاً لمبدأ المشروعية، كما ان النظام القانوني تأثر بمراحل دينية وسياسية واقتصادية واجتماعية، ساهمت في نشأته وتطوره.
- (2) إن النظم القانونية المطبقة في العالم قد تم تصنيفها الى خمسة انواع وهي: (نظام القانون المدني (Civil Law system)، (نظام القانون العام Common Law system (الانغلو سكوني)، (النظام المختلط (Mixed system)، (النظام العرفي (Customary Law) اخيراً نظام القانون الاسلامي (Islamic Law system).
- (3) يعد الدستور مصدر اساسي لمعرفة النظام القانوني والقضائي لأية دولة، حيث يعد القضاء ابرز واهم سمات النظام القانوني ومقاييس تقدمه وتطوره. بالاضافة الى الظروف السياسية والاجتماعية التي تساهم في تكوين النظام القانوني للدولة.
- (4) ان نشأة النظام القانوني في العراق ترجع بجذورها التاريخية الى اولى الشرائع القانونية في العالم كشرعية أور نمو (2365-2357ق م) وقانون لبت عشتر (1934-1923 ق م) وقانون أشنونا، وأخيراً قانون حمورابي (الذي حكم بابل ما بين 1792 - 1750 ق. م).
- (5) ان النظام القانوني المطبق في العراق قد استوحى مبادئه من دستور 2005 النافذ حالياً، الذي صاغ نظام قانوني جديد، أعاد من خلاله بناء هيكلية الدولة وتغيير شكلها ونظام الحكم فيها، بعد ان مر العراق في مرحلة الفوضى العارمة عندما غاب نظامه القانوني في عام 2003. لذلك، يستنتج بان النظام القانوني في العراق هو نظام مختلط ( Mixed Legal System)، (نظام القانون المدني (Civil Law System) او ما يعرف بالنظام اللاتيني مع النظام القانون الاسلامي (Islamic Legal System).
- (6) ان فكرة انشاء قضاء اداري متخصص تعود بجذورها التاريخية البعيدة، الى بداية تأسيس الدولة العراقية وذلك من خلال انشاء هيئات ومجالس ادارية ليست إلا محاولات لم ترتقي الى الهدف المطلوب الذي هو انشاء قضاء اداري متخصص كما هو معمول به في الدول التي تبنت القضاء المزدوج وعلى رأسها فرنسا ومصر.

سامر، علي. (2019). تعريف النظام القانوني، مقال منشور على الانترنت.

<https://www.meemapps.com/term/595834e61faaa80400f8085e/Legal%20System-%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85%20%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A>

الزيارة 9/27/2020 تاريخ

الصالح، طارق علي. (2011). النظام القانوني في العراق بين الماضي والحاضر، مقال منشور على

الانترنت: <https://elaph.com/Web/opinion/2011/7/669964.html> تاريخ

الزيارة 1/28/2020.

المشهداني، أكرم عبد الرزاق. (2007). النظام القانوني في العراق وسبل اصلاحه، مقال متاح على

الانترنت

<http://www.liberaldemocraticpartyofiraq.com/serendipity/index.php?archives/386-unknown.html>

تاريخ الزيارة 2/3/2020.

المعولي، انس. (2019). الفرق بين النظامين الأنجلوسكسوني/الانجليزي (Common Law)

والنظام المدني/ اللاتيني (Civil Law)، مقال متاح على الانترنت [http://n-](http://n-scientific.org/24343)

تاريخ الزيارة 2020/1/29 [scientific.org/24343](http://n-scientific.org/24343)

Abdullah, T. (2014). a Short History of Iraq, 2nd Edition.

London: Taylor and Francis.

Al Mahmood و M. (2014). The Judiciary in Iraq: The Path to an Independent Judiciary and Modern court System, William Pryor& Abubakar Zaid, 1st edition, iUniverse, U.S.A, 2014, P 132.

Al-Mahmoo, M. (2014). The Judiciary in Iraq the Path to an Independent judiciary and modern court, 1st English edition, (1) United State of America, p 12.

Andersen, J. G. (2007). Welfare States and Welfare State Theory', Centre for Comparative Welfare Studies (CCWS) and Common Law, International Journal of Islamic and Civilizational Studies, vol. 5, 2

Buluma, B. (2015). Integration of African Customary Legal Concepts into Modern Law: Restorative Justice: A Kenyan Example', MDPI, Open Access Journal, vol. 9(1), p 5.

Fabal, R. O. (2015). The British Administration of Iraq and Its Influence on the 1920 Revolution, Master's Thesis, University of Oslo, P 20.

Hooker, M.B. (1978). Legal pluralism: an introduction to colonial and neo-colonial laws, Oxford: Clarendon Press.

Jandrab, A. M. (2018). Comparison of Legal System: Islamic Law System, Civil Law.

Johnson, C. A. (2004). Iraq: Legal History and Traditions' (2004) Law Library of Congress, p2.

Johnson, C. A. (2004). Iraq: Legal History and Traditions, Law Library of Congress, p 5.

Kumar, D. (2014). Structure of Indian Legal System: Original Origin and Development, 2, International Journal of Law

## قائمة المراجع:

ابراهيم حوراء حيدر و عبد الكاظم، نبراس. (2017). التنظيم القانوني للقضاء الاداري العراقي في ظل قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (17) لسنة 2013، مجلة جامعة نبي قار، المجلد 12، العدد، 3.

احمد الزرقا، مصطفى. (2004) المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 2.

ادريس، فاضل. (2006). المدخل الى تاريخ القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

البرزنجي، عصام البرزنجي. (1990). مجلس شوري الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني.

الجبوري، نجيب خلف احمد. (2018). القضاء الاداري، مكتبة يادكار، السليمانية، 2018.

حميد شاوش، حميد. (2019). محاضرات في الانظمة القانونية المقارنة، مطبوعة بيداغوجية،

الجزائر.

خليل عادل إسماعيل. (2014). العلاقات السياسية والاقتصادية والثقافية بين العراق وبلاد الصين

منذ صدر الاسلام حتى نهاية القرن الرابع الهجري، مجلة دراسات تاريخية، البصرة، العدد

17

الدليعي، صعب ناجي عبود. (2006). الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري في العراق دراسة

مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد.

زيدان، عبد الكريم. (2005) المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،

ط1.

زيدان، عبد الكريم. (2011) نظرات في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

زيدان، عبدالكريم. (2004) المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 2.

الصيد، سامي صالح. (2007). المؤسسة القضائية العسكرية مع التنويه باثارها في بعض الولايات العربية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد 14، العدد 2.

فوزي، فاروق عمر. (2010). تاريخ النظم الاسلامية : دراسة لتطور المؤسسات المركزية في

الدولة في القرون الاسلامية الاولى، دار الشروق للنشر، ط1.

القيسي، حنان محمد. (2013). كفاية حق التقاضي في العراق بين الدستور والنصوص المانعة،

بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، مجلد 15، العدد 2.

القيسي، مروان ابراهيم. (2014). موسوعة حقوق الانسان في الاسلام (المبسرة) كما تحددت في

القران الكريم والسنة النبوية، دار الكتاب الثقافي للنشر.

هاشم، بن ورزق. (2015). محاضرات في تاريخ النظم القانونية، جامعة محمد لامين دباغين، دون

تاريخ طبعة، الجزائر.

ايليا، سالم. (2016). الانقلابات العسكرية في العراق وأضرارها على تكوينية المجتمع العراقي، مقال

منشور على الانترنت: <https://ishtartv.com/viewarticle.69840.html>، تاريخ

الزيارة 2020/2/8.

Long, R. (1994). *The Nature of Law*, 1 (4) Free Nation Foundation, <http://www.freenation.org/a/index.html#f14>.> accessed (6 May 2019).

Tripp, C. (2007). *A History of Iraq*, 3rd edition, Cambridge University Press, University of London, P 42.

University of Ottawa, world legal System, Customary law system and Mixed System with a Customary law tradition, <http://www.juriglobe.ca/eng/sys-juri/class-poli/droit-coutumier.php> accessed on 1 February 2020

### Abstract

The study's significance is underscored by the fundamental concept discussed, namely the impact of the legal system and its role in the emergence of the administrative judiciary in Iraq. The study focuses on the impact of successive legal systems on the emergence, development, and delay of the administrative judiciary at the same time due to the challenges it faced. Therefore, the existence of a specialized, independent, and supported judicial body that adjudicates the dispute between the state or its institutions and individuals is of the utmost importance. Nevertheless, the question arises, how can a newly established and newly administrative judiciary balance the interests of the state with that of individuals in the existence of a legal system that restricts the jurisdiction of the administrative judiciary? By describing the legal systems applied globally and showing their type and stages and the law system applied in Iraq, the study has made several results and conclusions. The legal system is a method taken by a state or a body that imposes its legal obligations on those entities (authorities and individuals) under the principle of legality. Thus, the Constitution is a fundamental source of knowledge of the legal and judicial system of any country. The emergence of the legal system in Iraq can also be traced back to the world's first legal laws, such as Urnmo Law (2365-2357 B.C.), all the way to the current legal system in use in Iraq. The principles were inspired by the 2005 Constitution, which drafted a new legal system through which the state structure was rebuilt.

**Keywords:** The legal system, administrative judiciary, challenges, judicial body, administrative authority

- and Legal Jurisprudence Studies, <http://ijlljs.in/arbitration-agreement-the-issue-of-arbitrability-in-nigeria-arbitration-practice/>.> accessed (21 jan 2020).
- Makdisi, G. (1979). *The Significance of the Sunni Schools of Law in Islamic Religious History* 10 (1) *International Journal of Middle East Studies* 1, P 6.
- Makdisi, G. (1979). *The Significance of the Sunni Schools of Law in Islamic Religious History*, P 5.
- Michael Parrington, *A Short History of the Common Law*, <https://blogs.harvard.edu/mparrington73/2016/03/16/a-short-history-of-the-common-law/>> accessed on (29 January 2020).
- Palmer, V. (2016). *Mixed Legal Systems... and the Myth of Pure Laws* 67 (4) *Louisiana Law Review*, pp 1206-1207.
- Parkinson, P. (2008). *Tradition and Change in Australian Law*, 4th edition, Law book Company, 84, *Tradition and Change*.
- Rabbat, N. (2009). *The Ideological Significance of the Dār al-Adl in the Medieval Islamic Orient* 27 (1) *International Journal of Middle East Studies*, P3.
- Roth, M.T. (1995). *Mesopotamian Legal Traditions and the Laws of Hammurabi* 71 *Chicago-Kent Law Review* 13, P 13.
- Sanders, A. (1981). *The characteristic features of the Civil Law* Vol. 14, No. 2, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*.
- Spencer, W. (2000). *Iraq Old Land, New Nation in Conflict*, Twenty First Century Book, United States of America, P16.
- Stigall, D.E. (2008). *A Closer Look at Iraqi Property and Tort Law*, 68 (3) *Louisiana Law Review*, P 770.
- Stigall, D.E. (2006). *Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering*, 16(1) *Journal of Transnational Law & Policy* 1, p7.
- Stigall, D.E. (2006). *Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering*, 16(1) *Journal of Transnational Law & Policy* 1, p 12.