المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة

النظام القضائي في العراق

ورقة عمل أولية للنقاش

حول مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا

الدكتور عبد الحسين شعبان[1]

بيروت ٢٠٠٦/١١/١٠

1 * مفكر وباحث عراقي في القضايا الستراتيجية العربية والدولية، خبير في ميدان حقوق الانسان، والقانون الدولي (رئيس الشبكة العراقية لثقافة حقوق الانسان والتنمية) له مؤلفات عديدة منها : النزاع العراقي- الايراني، عاصفة على بلاد الشمس، بانوراما حرب الخليج، الصراع الايديولوجي في العلاقات الدولية، القضايا الجديدة في الصراع العربي- الاسرائيلي، الاسلام والارهاب الدولي، جامعة الدول العربية والمجتمع المدني، الاختفاء القسري في القانون الدولي، السيادة ومبدأ التدخل الانساني، الانسان هو الاصل – مدخل الى القانون الدولي الانساني وحقوق الانسان، وفقه التسامح في الفكر العربي- الاسلامي.

عندما تأسست الدولة العراقية الحديثة في ٢٣ آب (أغسطس)١٩٢١ استمر النظام القضائي في العراق على ما كان عليه في فترة " **الاحتلال البريطاني"،** الذي ورث الكثير من أنظمته من عهد **الاحتلال العثماني.** واستمرت شروط وضـوابط تعيين الحكّام والقضاة وفقاً لبيان تشكيل المحـاكم الـصادر فـي ١٩١٧/١٢/٢٨ ولغاية العام ١٩٢٩، حيث صدر **اول قانون وطني** ينظم شؤون القضاء في العراق وهو القانون رقم ٣١ الذي عرف بإسم " **قانون الحكام والقضاة**" .

وتشكلت **محكمة التمييز** طبقاً لاحكام المادة ٨١ مـن القـانون الاساسـي (الدستور العراقي الدائم الاول والذي حكم العراق من عام ١٩٢٥ ولغاية ١٤ تموز /يوليو ١٩٥٨) ومقرها بغداد، وأنيط بها النظر في الدعاوى كافة، التي كانت مـن اختصاص محكمة الاستئناف ابان فترة الاحتلال البريطاني. وهكذا أصـبح لهـذه المحكمة صفتان، **الاولى** صفة تمييزية أصلية و**الثانية** صفة استئنافية، وهي النظر في الدعاوى القابلة للاستئناف. واستمر الامر حتى العام ١٩٤٥، فأصبحت محكمة التمييز تختص بالنظر في الدعاوى بصفة تمييزية فقط، أما وظيفتها الاسـتئنافية، فقد أوكلت الى محاكم الاستئناف بموجب القانون رقم ٣ لسنة ١٩٤٥[١].

وبعد نفاذ قانون الخدمة القضائية رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٥ صدر القانون رقـم ٥٨ لسنة ١٩٥٦ المرسوم " **قانون الخدمة القضائية**" لتنظيم شؤون القـضاء فـي العراق، واستحدث هذا القانون تأليف لجنة باسم " **لجنة امور الحكام والقضاة**".

ولأول مرة يتم تشكيل " **مجلس القضاء الاعلى**" (المـادة ٤٩)، باعتبـاره مجلساً مؤقتاً، مهمته القيام بتحقيق شامل في امور الحكام والقضاة. واستعيض عن قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٦ بقانون جديد برقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ لتنظـيم شـؤون القضاء وسمي بقانون " **السلطة القضائية**" اي ان المشرع سعى لتأكيد استقلاليتها

---

(١) انظر: القاضي مدحت المحمود(رئيس محكمة التمييز- رئيس مجلس القضاء)، بغداد، ط١، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، ٢٠٠٥، ص ٢١ و٢٢.

واعتبارها سلطة موازية ومكملة للسلطتين التشريعية والتنفيذية [٢]. تحدث القانون عن " **مجلس القضاء**"، الذي يعتبر بديلاً عن لجنة امور الحكام والقـضاء، التـي تأسست استناداً الى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٦.

وفي عام ١٩٧٧ تم تشكيل **مجلس العدل**، الذي تولى مهمات مجلس القضاء وتنظيم شؤون القضاة، اضافة الى اختصاصاته في تقديم المشورة لوزارة العـدل وخططها والاشراف على تنفيذها. وانيطت رئاسة مجلس العدل الى وزير العـدل، وهكذا ادغمت السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية (الحكومة) حيث لم يعد الحـديث عن استقلال القضاء كسلطة في ظل اخضاعه لسلطة وزير العدل [٣] ثـم صـدر **قانون التنظيم القضائي** رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ ودخل حيز التنفيذ في ١٧ كـانون الثاني (يناير) ١٩٨٠ لاغياً قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦٣ والانظمة الصادرة بموجبه، اي اننا انتقلنا من مجلس القضاء الى مجلس العدل.

استمر تنظيم القضاء في العراق طبقاً لقانون التنظيم القـضائي رقـم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ حتى العام ٢٠٠٣، وذلك حين أعيد تأسيس مجلس القـضاء بـالأمر المرقم ٣٥ في ١٨ ايلول (سبتمبر) ٢٠٠٣، الصادر من الحاكم المدني الامريكـي في العراق **بول بريمر**.

ورغم كثرة الحديث أحياناً عن استقلال السلطة القضائية، وذهاب المـشرع فـي الدساتير المختلفة الى تأكيد بعض المبادئ العامة حول استقلالية السلطة القضائية، وان القضاء مستقل ولا سلطان عليه غير القانون وحق التقاضي مكفـول لجميـع المواطنين، الاّ ان القاعدة بدأت تضيق عملياً سواء بجعل السلطات كلّها بيد مجلس قيادة الثورة بموجب الدستور المؤقت الصادر في ١٦ تموز (يوليو) عـام ١٩٧٠ وتعديلاته، الذي حكم العراق ٣٣ عاماً وهي فترة موازية لما حكـم بـه القـانون الاساسي في العهد الملكي (أي ٣٣ عاماً أيضاً).

---

(٢) انظر: الاسباب الموجبة لقانون السلطة القضائية، رقم ٢٦، لسنة ١٩٦٣.

(٣) انظر: قانون وزارة العدل، رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٧ (المادة الرابعة اولاً)

ألزم قانون التنظيم القضائي رئيس محكمة التمييز تقديم تقرير سنوي عـن أعمال المحكمة الى وزير العدل والى مجلس العدل برئاسة الوزير أيضا، وأعطت المادة الاولى ثانيا من قانون وزارة العدل، الحق لوزير العدل اقامة الندوات وعقد الاجتماعات مع القضاة بما فيهم قضاة محكمة التمييز بما يكفـل تحقيـق اهـداف الحزب والثورة، وهكذا لم يتم تسييس القضاء حسب بل تحزيبه واخـضاعه الـى معايير ضيقة خارج اطار المهنية والكفاءة، وجعل الولاء الحزبي هو الاساس.

ومثل هذا التدخل ينسحب على اعطاء الحق لوزير العدل، الاشراف علـى جميع المحاكم والقضاة ومراقبة سلوكهم الشخصي والرسـمي ومـدى التـزامهم بواجباتهم وبدوامهم، مما يعني مد اصابع السلطة التنفيذية الى القـضاء وتوجيهـه والاشراف عليه خدمة لدوام حكمها. ان الحديث عن استقلال القضاء كان يعني في المنظور السياسي، التعبير والتوافق مع ارادة السلطات، التي لم تكن فلسفتها تؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث كان تعتبر **القضاء مرفقاً من مرافق الدولة** ذات السلطة الواحدة الوحيدة القابضة على مقاليد الامور.

كانت معاناة القضاء والقضاة كبيرة خصوصاً بعد إلغاء مجلس القضاء عام ١٩٧٧ وذلك حين اخضعوا لوزارة العدل مباشرة وفقدوا الكثيـر مـن عناصـر استقلاليتهم وبخاصة بعد تسييس مهنة القضاء، حيث استمر الحـال حتـى اعـادة تشكيل مجلس القضاء في العام ٢٠٠٣، خصوصاً الاجراءات الانـضباطية التـي تعرض لها القضاة. لكن اعادة تشكيل مجلس القضاء سبقته اجراءات ادارية شديدة القسوة، قضت بإعفاء نحو ١٨٠ قاضياً ثم وصل العدد الى ٢٥٠ قاضياً واعتبرت تلك مجزرة جديدة للقضاء العراقي المنهك.

لقد كان التراجع بيّناً في القضاء العراقي مـن حيـث التوجـه والتنظـيم والممارسة، التي كان واحداً من مؤشراتها: إلغاء مجلس القضاء وانـاطـة شـؤون القضاة واعضاء الادعاء العام لمجلس العدل، الذي كان يراعي مصالح الحكومـة قبل معايير العدالة والحياد واستقلال السلطة القضائية.

عند اعادة تأسيس مجلس القضاء تصدرت ديباجية عبـارة تقـول" ... ان السبيل الى فرض حكم القانون، هو نظام قضائي مؤلف من كادر مؤهـل وحـر ومستقل عن التأثيرات الخارجية". اذ أن لا دستور حقيقي مهما دبج مـن حقـوق وحريات دون قضاء مستقل. والدستور يتطلب قضاءاً دستورياً وهذا الاخير ينبغي ان يحمي حقوق الافراد وليس الجماعة حـسب، وفـي ذلـك المـدخل للعمليـة الديمقراطية(٤).

اثار وقوع العراق تحت الاحتلال في ٩ نيسان(ابريـل) ٢٠٠٣ اشـكالات فقهية فكرية وقانونية وسياسية حول شرعية الاجراءات التي يتم إتخاذها من جانب المحتل، خصوصاً اذا ما ادت الى إحداث تغييرات بنيويـة دسـتورية وقانونيـة وقضائية، تلك التي وقفت منها اتفاقيات جنيف الاربعة لعام ١٩٤٩ وملحقيها لعـام ١٩٧٧ موقفاً رافضاً، الاّ لما هو ضروري من الاجراءات لتـسيير الامـور فـي الاقليم المحتل. ورغم صدور قرار مجلس الامن التابع للامم المتحدة ١٤٨٣ فـي ايار (مايو) من العام نفسه، الذي " شرعن" الاحتلال وإعتبر قوات التحالف الدولي بمثابة قوات احتلال تنطبق عليها اتفاقيات جنيف، فـإن الاجـراءات والقـرارات والقوانين التي اصدرها الحاكم المدني الامريكي في العراق بول بريمر، كلّها قـد تجاوز هذا التوصيف الدولي الذي يعتمده القانون الدولي.

لكن ذلك لا يمنع من مناقشة ما هو قائم وما تم إتخاذه من قرارات بعد ابداء الملاحظة الضرورية اعلاه، لفهم السياق القانوني الذي نتحدث فيه. لقد كان العديد من رجال القانون والقضاة والمحامين والحقوقيين ودعاة حقوق الانسان، يتطلعون الى إبعاد السلطة التنفيذية من اخضاع القضاء والتحكم بشؤونه، ويأملون في تحقيق دولة القانون الذي يشكّل استقلال القضاء ركيزتها المهمة والاساسية.

---

(٤) لنظر: د. شبلي ملاّط- الدساتير العربية وحمايتها، تحرير عبد الحسين شعبان ، حريـة التعبيـر وحـق المـشاركة السياسية، ندوة المنظمة العربية لحقوق الانسان- لندن، آب(اغسطس)،١٩٩٣ ، ص ٣٠ وما بعدها.

لقد صدر الامر رقم ٣٥ في ١٨ ايلول (سبتمبر)٢٠٠٣ القاضـي باعـادة تأسيس مجلس القضاء، وأصبح مجلس القضاء مسؤولاً ومـشرفاً علـى النظـام القضائي بشكل مستقل عن وزارة العدل. ويستهدف اجراء مثل هذا السعي لاقامـة دولة القانون، رغم ان بعض التطبيقات القديمة من التدخل بشؤون القضاء ما تزال مستمرة.

ان اهمية هذا القرار تكمن في أن المشرع أقر بوجود سلطة قضائية مستقلة هي المسؤولة عن تأمين قيام القضاة واعضاء الادعاء العام بمهماتهم بعيداً عن اي تأثير او سلطان خارجي، الاّ ضمائرهم وحكم القانون وقواعد الدستور.

واكد القرار على تعليق اي نص يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء ونظرياً اصبح القاضي وعضو الادعاء العام يمارس مهماته بحيادية وموضوعية ويفترض دون خوف من اجراءات ادارية تتعلق بالنقل والترفيـع والترقيـة او اجـراءات انضباطية مثل العقوبة والعزل او السجن دون وجه حق. لكن اسـتمرار ظـاهرة الارهاب وتفشي واستفحال الطائفية السياسية والتقاسم المذهبي والاتني اثّر كثيـراً على مستوى تطبيق هذا المبدأ الصحيح من الناحية العملية.

ويتألف مجلس القضاء من:

١- رئيس محكمة التمييز ونوابه البالغ عددهم خمسة نواب.

٢- رئيس مجلس شورى الدولة.

٣- رئيس الادعاء العام .

٤- رئيس هيئة الاشراف العدلي.

٥- مدير عام الدائرة الادارية.(اذا كان من القضاة او من اعـضاء الادعاء العام).

٦- رؤساء محاكم الاستئناف (عدد ١٤ رئيساً)

اما مهمات مجلس القضاء حسب الامر رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٣ فتتلخص كمـا جاء في القسم الثالث من :

- الاشراف الاداري الكامل على شؤون القضاة واعضاء الادعـاء كافة باستثناء اعضاء محكمة التمييز، حيـث يكـون الاشـراف الاداري عليه لرئيس المحكمة باعتبارها اعلى هيئة قضائية فـي العراق.
- ترشيح المؤهلين للقضاء والادعاء العام والتوصية بتعيينهم .
- التعيين في المناصب القضائية المنصوص عليها فـي قـانوني التنظيم القضائي والادعاء العام.
- ترقية وترفيع وانتداب ونقل القضاة واعضاء الادعاء العام.
- التحقيق في المخالفات المنسوبة بحقهم بما فـيهم تنحيـتهم مـن وظائفهم.

وقد نص قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية (الدستور المؤقت) الـصادر في ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٤ في الباب السادس على ان " القضاء سلطة مستقلة ولا يدار بأي شكل من الاشكال من السلطة التنفيذية[٥].

واعتمدت موازنته المالية من الجمعية الوطنية (البرلمان) وليس من وزارة المالية. ان استقلال السلطة القضائية يعني فيما يعنيه حصر الولاية العامة للنظـر في المنازعات كافة وازاء جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما فيها الحكومـة بالقضاء مع مراعاة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية. وهو يعني ايضاً انهـا تـدير نفسها بنفسها ولا يجوز لاي من السلطتين التشريعية او التنفيذيـة التـدخل فـي شؤونها، كما ان المؤسسة القضائية تضم جميع الاجهزة القضائية من المحاكم الى دوائر الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي ومعهد اعـداد القـضاة واعـضاء الادعاء العام وحتى الكوادر الوسطية.

---

(٥) انظر: عبد الحسين شعبان- العراق: الدستور والدولة من الاحتلال الى الاحتلال، دار المحروسة، القاهرة،٢٠٠٤.

ويرتبط رئيس السلطة القضائية مباشرة برئيس الدولة، باعتباره الرمز الذي يمثل الدولة وتتمتع السلطة القضائية بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي والاداري وبموازنة مستقلة وهي وحدها المختصة بتحديد الاجراءات التي تتبعها وتكون احكامها وقراراتها واجبة التنفيذ، ويتعرض من يمتنع عن تنفيذها الى المساءلة القانونية. اما تعيين القضاة واعضاء الادعاء العام وادارة شؤون القضاء فهي محصورة في مجلس القضاء وتلتزم بوضع قانون تنظيم ذلك. واشترط الامر عدم امكانية تغيير النصوص القضائية الواردة في الدستور، الاّ بأغلبية الثلثين في البرلمان.

اما بخصوص المحاكم الاتحادية والمحاكم الاقليمية، فإعتبر قانون ادارة الدولة في المادة ٤٦ ان المحاكم الاتحادية هي المحاكم خارج اقليم كردستان، وتقوم بتطبيق القوانين الاتحادية، والى جانبها هناك المحاكم الاقليمية التابعة لاقليم كردستان.(بالطبع هناك اشكالية حول حدود الاقليم والفيدرالية تحديداً، ناهيكم عن موضوع كركوك، الذي هو موضوع خلافي).

وكان قانون ادارة الدولة قد ألزم في المادة الـ ٤٤ تشكيل " **المحكمة الاتحادية العليا** " وحدد تشكيلها واختصاصاتها. وتحدثت المادة ٤٥ على انشاء **مجلس اعلى للقضاء** يتولى مهام القضاء ليشرف على القضاء الاتحادي وتشكيل من رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية ورئيس كل محكمة اقليمية للتمييز ونائبيه!!

يمكن القول ان هذه المسألة جديدة في العراق فهو لم يعرف وجود محكمة عليا تُعنى بالفصل في دستورية القوانين والقرارات والاوامر والانظمة والتعليمات، التي تصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية مما ولّد في السابق فراغاً قضائياً انعكس على حقوق الانسان وعلى سيادة القانون(٦).

---

(٦) عرف القضاء المصري واللبناني واليمني وجود محكمة دستورية عليا وهو الذي افتقرت اليه الدولة العراقية منذ تأسيسها.

لم يكن من حق القضاء الاداري الفصل في دستورية القوانين وشـرعيتها بتبرير أن مهمته الاساسية هي تطبيق القانون وليس البحث في شرعيته ولهذا فإن إنشاء محكمة عليا مسألة مهمة وضرورية لضمان سير العدالـة وحكـم القـانون وحماية الحقوق.

وذهبت المادة ٤٤ من قانون ادارة الدولة الى النص على تشكيل محكمة في العراق بقانون تسمى " المحكمة الاتحادية العليا" وحدد اختصاصاتها وكيفية تشكيلها وأوكل في المادة ٣٩ قرار تشكيلها الى مجلس الرئاسة بعد ترشيح مـن مجلـس القضاء الاعلى (ثلاثة اضعاف العدد المطلوب يتم اختيار من هو مناسب لرئاسـة وعضوية المحكمة).

وفي ٢٤ شباط (فبراير)٢٠٠٥ اصدر مجلس الوزراء بعد موافقة مجلـس الرئاسة وحسب الصلاحيات التشريعية الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا [٧] وحدد القانون بغداد مقراً للمحكمة وتمـارس مهماتهـا بـشكل مستقل ولا سلطان عليها لغير القانون.

وفي إطار يتحدد لأول مرة، أصبح من الممكن الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية، اضافة الى مسألة مهمة هي الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين وشـرعيتها وإلغاء ما يتعارض مع الدستور، كذلك النظر في الطعون المقدمة علـى الاحكـام والقرارات الصادرة عن القضاء الاداري والدعاوى المقامة أمام المحكمة بـصفة استئنافية (ينظم ذلك بقانون).

---

(٧) قام مجلس القضاء بجلسته بتاريخ ٢١ تموز(يوليو) ٢٠٠٤ بترشيح قائمة لتولي مناصب اعضاء المحكمة الاتحاديـة العليا، في عملية اقتراع سري وحر. وذلك بعد التشاور مع المجالس القضائية في كردستان وقدمها الى مجلـس الرئاسـة واعد مشروع قانون المحكمة.

انظر: القاضي مدحت المحمود- القضاء في العراق، مصدر سابق، ص ٥٢-٥٣

وكان صدور المحكمة الاتحادية العليا اساساً جديداً لحفـظ الموازنـة بـين سلطات الدولة، وكذلك مراجعة التشريعات والقوانين لتكييفها وجعلها لا تتعارض مع الدستور، فضلاً عن رفع المظالم التي تقع على الافراد.

إن إقرار الدستور العراقي الدائم الذي تم الاستفتاء عليه يـوم ١٥ تـشرين الاول (اكتوبر) ٢٠٠٥، والذي اجريت الانتخابات على اساسه يـوم ١٥ كـانون الاول (ديسمبر) ٢٠٠٥، اعطاء الاولوية لدساتير الاقاليم على الدستور الاتحـادي في حالة تعارضهما يخالف مفهوم الفيدرالية المتعارف عليه خـصوصاً بتجاربهـا الناجحة في اكثر من ٢٠ بلداً.

فالفيدرالية تقضي خضوع تشريعات وقـوانين الاقـاليم ودسـاتيرها الـى الدستور الاتحادي في حال التعارض وليس العكس، والافضلية في النظام الفيدرالي للدستور الاتحادي، الذي يمكن أن تحسم في منازعاته المحكمة الفيدراليـة العليـا، وبهذا المعنى فإن الافضلية للسلطات الاتحادية وليس لسلطات الاقاليم.

ولهذا يتوجب اعطاء الصلاحيات الممنوحة للمحكمة الاتحادية العليا لعمـوم العراق باعتبارها اطاراً قـضائياً لفـض المنازعـات حـسبما ورد ذكـره مـن اختصاصاتها، فالفيدرالية ليست حلاً سحرياً خصوصاً إذا ما أريـد لـه إضـعاف الدولة وسلطاتها الاتحادية لحساب أقاليم، انما هي اطار قـانوني وإداري لتـسوية المشكلة السياسية بشكل يؤدي الى تقاسم عادل بين السلطات الاتحادية والـسلطات الاقليمية بما يستفيد من التجارب والـسوابق الدوليـة، ويأخـذ بنظـر الاعتبـار خصوصية وحساسية الوضع العراقي ومحيطه العربي، مع مراعاة ضمان الحقوق والحريات ودولة القانون في اطار عراق ديمقراطي دستوري موحد، ودون تغوّل على حقوق الآخرين وعلى اساس الشراكة والتعايش والمصلحة الوطنية العليا.

إن إضعاف الدستور الاتحادي او المحكمة الاتحادية العليـا او الـسلطات الاتحادية لحساب الاقاليم، سيؤدي الى إضعاف الدولة بدلاً من توزيع صـلاحياتها واشباع مسؤولياتها طبقاً للعلاقة بين الاتحاد والاقاليم.

ورغم الارتباك في المنطلقات لبعض المفاهيم فإن إقـرار قـانون الاقـاليم وتأجيله لمدة ١٨ شهراً يعني فيما يعنيه أن المشكلة ستظل قائمة وربمـا سـتواجه الجميع في إطار خطة تعديل الدستور، التي تم الاتفاق عليها عشية الاستفتاء عليه.