الفصل الحادى عشر
ضمانة استقلال القضاء
وأثرها في الرقابة
على دستورية القوانين

ضمانة استقلال القضاء وأثرها في الرقابة على دستورية القوانين

استقلال القضاء التاريخي

إن الحديث عن تعدد الهيئات في الدولة قديم جدا" إذ تحدث فلاسفة الإغريق مثل أفلاطون وأرسطو عن هيئات الدولة ، وذكرها الأول على أنها ست وظائف وهذه الوظائف هي(١):

١- مجلس السيادة ويتألف من عشرة أعضاء ويهيمن على مختلف شؤون الدولة.

٢- جمعية تضم كبار الحكماء والمشرعين ووظيفتها حماية الدستور من عبث الحكام والإشراف على سلامة تطبيقه.

٣- مجلس شيوخ منتخب من الشعب مهمته تشريع القوانين.

٤- هيئة بوليس للمحافظة على الأمن في الداخل وهيئة جيش للدفاع عن الحدود الخارجية للدولة.

٥- هيئة تعليمية وأخرى تنفيذية لإدارة مختلف الخدمات في الدولة.

٦- هيئة قضائية تتألف من عدة محاكم على مختلف الدرجات للفصل في النزاعات بأنواعها

---

(١) د. محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٩ ص٨٥١

بينما حصرها أرسطو بثلاث هيئات هي:

١- هيئة تشريعية للمداولة ووضع القوانين وهي عبارة عن جمعية الشعب في الديمقراطية المباشرة.

٢- هيئة تنفيذية تتولى تنفيذ القوانين وهي تتألف من الأشخاص الذين تعينهم جمعية الشعب .

٣- هيئة قضائية وهي مجموعة المحاكم والقضاة الذين يقومون بتطبيق القانون

والقول بوجود هذه الهيئات في الدولة لم يكن القصد منه ضرورة الفصل بينهما أو وضع قواعد التعامل والتعاون فيما بينها ، وإنما كان عبارة عن وصف لواقع موجود ومعمول به ، غير أن قيام الإمبراطورية الرومانية ومن بعدها العهد الإقطاعي في أوربا أدى إلى اندثار التمييز بين هيئات متعددة في الدولة ، وتركزت السلطة كلها بيد قياصرة الإمبراطورية الرومانية وحكام الإقطاعيات والملكيات المطلقة بعد ذلك ، ولغرض محاربة استبداد الملوك والقضاء على الحكم المطلق عاد الحديث في القرن السابع عشر عن تعدد الهيئات في الدولة وضرورة الفصل بينهما ،أي أن لا يعهد بكل السلطات إلى شخص واحد(١)

---

(١) د. صالح جواد الكاظم ود. علي غالب العاني – الأنظمة السياسية – جامعة بغداد ١٩٩١ص ٦٣-٦٤

ويرجع مبدأ الفصل بين السلطات إلى فلسفة القرن الثامن عشر، حيث نجد صياغته في كتاب (مونتسكيو) عن روح القوانين **sprit des lois** باعتباره حجر الأساس في حماية حريات المواطنين في الدولة المعاصرة ، ونقطة البدء عند (مونتسكيو) أن كل من يحوز سلطة يقوم به ميل إلى التعسف فيها والاستبداد بها ، إلى أن تقوم في مواجهته سلطة أخرى تحده .

وتفريعا" على ذلك فقد وجب في منطق (مونتسكيو) توزيع السلطات لكي تحول دون التحكم ، ويجري هذا التوزيع في ضوء الوظائف القانونية للدولة بحيث تنشأ لكل منها هيئة عامة متخصصة ، واحدة لوظيفة التشريع ، وأخرى لوظيفة التنفيذ ، وثالثة لوظيفة القضاء، ذلك أنه في ضوء هذا التوزيع تتوفر الحماية الحقيقية للمواطنين(١)

ولو ارتبطت السلطة القضائية بالسلطة التشريعية لتعرضت حياة الأفراد وحرياتهم للسيطرة الاستبدادية لان القاضي سيكون هو المشرع، ولو ارتبطت بالسلطة التنفيذية لسلك القاضي سلوكا" يتسم بالعنف والقسوة ، ولا يقتصر مونتسكيو على حماية حقوق الأفراد من خلال سلطة قضائية مستقلة ، بل يقدم أوضح الحجج لتأييد مفهوم ميثاق للحقوق ، ويناقش عددا" من القيود التي يجب أن تفرض على صلاحية الحكومة في عقاب المواطنين كأفراد ، على سبيل المثال فانه لا يجوز الحكم على شخص بالإعدام ما لم يشهد ضده شاهدان ولا يجوز عقاب

---

(1) د. طعيمة الجرف – نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي – القاهرة ١٩٦٤ ص ٤٤٦

شخص على معتقداته الدينية ما لم تعكر أعماله بطريقة مباشرة صفو الهدوء

في الدولة ويتم الدفاع عن حرية الكلام على أساس أن الكلمات لا تشكل تصرفا" فعليا" صريحا" ، بل تلك مجرد أفكار وحسب رأي مونتسكيو فانه يجب القبول بهذه القيود إذا أريد لحرية أفراد الرعية أن تكون مضمونة وتتطلب فصلا" للسلطات وسلطة قضائية مستقلة وذكرا" صريحا" لبعض الحقوق الفردية (١)

وهذه النظرية تعطي الاستقلالية والحرية للسلطة القضائية بما يتيح لها ممارسة دورها المهم في بناء دولة القانون وترسيخ مبادئ العدالة، كما يعطي للسلطة القضائية القدرة على الحركة وحرية الأداء والتطور ضمن دائرتها ، علاوة على عدم تأثرها بالمواقف السياسية للسلطة التنفيذية دون أن تتقيد بمراقبة كلى السلطتين أو تدّخل أي منهما في عملها أو قراراتها ، ولهذا تضمن ليس فقط قدرتها في التطبيقات القانونية السليمة للقوانين وليس فقط حسم القضايا وتطبيق العدالة والقانون بحياد وإنما تمكين المواطن من مقاضاة أي مركز من مراكز السلطتين التشريعية ، أو التنفيذية ، أمام القضاء في حالة الشعور بخرق الدستور أو العمل بما يخالف النصوص القانونية مما يدفعها للتطور والإبداع في عملية البحث والاستنتاج وإيجاد القواعد القانونية المتناسبة مع الظروف ، ولهذا يعد استقلال القضاء من المقومات الأساسية لكي تساهم في تثبيت دعائم العدالة والقانون في رفع مستوى الأمة وتجسيد

---

(١) ديفيد كيه .نيكولز . أسطورة الرئاسة الأمريكية الحديثة – ترجمة صادق إبراهيم عودة – الدار الأهلية للنشر والتوزع – عمان – الأردن ١٩٩٧ ص ١٢١– ١٢٢

مفهوم الاستقلالية ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاطمئنان على قضية الحقوق إلا بوجود قضاء مستقل ([1])

وبالرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح قاعدة عامة خصوصا في البلدان الديمقراطية ، التي تقر باستقلالية القضاء إلا إننا نجد أن التشريع العراقي لم يأخذ بهذا المبدأ واقر قانون إصلاح النظام القانوني في العراق على انتفاء تعدد السلطات ، وحل محل هذا المبدأ (وحدة السلطة السياسية) وقد جاء بهذا الخصوص ((ففي كل مجتمع توجد سلطة واحدة ، ولكل دولة سلطتها السياسية الواحدة ، والسلطة السياسية الواحدة تمارسها قيادة سياسية ، تضع خطة أو سياسة اقتصادية واجتماعية ، تتبلور في العديد من الاختيارات السياسية التي تأخذ صيغة التشريعات ، وإذا كانت السلطة واحدة في الدولة فمعنى هذا انتفاء فكرة تعدد السلطات التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية))([2])

وتفريعا" على ذلك سأتناول هذا المبحث في مطلبين: الأول الأساس الدولي لاستقلال القضاء وحق التقاضي ، والثاني فكرة استقلال القضاء قي الإسلام

---

(1) القاضي زهير كاظم عبود – استقلالية القضاء في العراق – دراسة منشورة في موقع إيلاف الالكتروني – الأحد ١٠ يونيو ٢٠٠٧ www.elaph.com

(2) قانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ ص ٤٦

الأساس الدولي لضمانات استقلال القضاء وحق التقاضي

لما كان مبدأ استقلال السلطة القضائية من المبادئ المهمة التي عالجتها الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية على السواء ، لضمان حقوق وحريات الأفراد كحق التقاضي والمساواة أمام القضاء دون تمييز ، والحق في محاكمة علنية عادلة أمام محكمة مستقلة ونزيهة مشّكلة وفقا" للقانون .

وبما أن استقلال القضاء له صلة وثيقة بالحقوق المدنية للإنسان نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه ((لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون)) (١)

ونص أيضا ((لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ، نظرا" منصفا" وعلنيا" للفصل في حقوقه والتزاماته في أية تهمة جزائية توجه إليه)) (٢)

وتوسعها المادة (١/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه ((الناس جميعا" سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية إليه أو في حقوقه والتزاماته

---

(١) المادة ٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في ١٠ كانون الأول – ديسمبر عام ١٩٤٨

(٢) المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في ١٠ كانون الأول – ديسمبر عام ١٩٤٨

في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون)) ([1])

وفي ضوء مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي وضعت مبادئ لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال السلطة القضائية التي أكدت على أن تراعي الدول في إطار تشريعاتها هذه المبادئ حيث جاء النص ((تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص دستور البلد أو قوانينه ، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية)) ([2])

كما أكدت هذه المبادئ على حق أعضاء السلطة القضائية بحرية التعبير وتكوين الجمعيات والتجمع كونهم يمارسون حقا" من حقوق الإنسان ((يحق لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع ومع ذلك

---

(1) المادة ١/١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية – اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف المؤرخ في كانون الأول ديسمبر ١٩٦٦ تاريخ النفاذ ٢٣ آذار مارس ١٩٧٦ طبقا للمادة ٤٩ منه

(2) المادة ١ من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ ورقم ١٤٦/٤٠ في ١٣ كانون الأول ١٩٨٥

يشترط أن يسلك القضاة دائما لدى ممارسة حقوقهم مسلكا يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء)) (١)

وفيما يتعلق باختيار القضاة لشغل الوظائف القضائية ((يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا" من ذوي النزاهة والكفاءة وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون ويجب أن تشتمل أي طريقة لاختيار القضاة أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو المنشأ القومي أو الاجتماعي ، أو الملكية أو الميلاد أو المركز ، على أن لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المرشح لوظيفة قضائية أن يكون من رعايا البلد المعني)) (٢)

وبخصوص شروط الخدمة القضائية ومدتها ((يضمن القانون بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم وحصولهم على أجر ملائم ، وشروط خدمتهم ومعاشهم التقليدي وسن التقاعد))(٣)

---

(١) المادة ٨ من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ ورقم ١٤٦/٤٠ في ١٣ كانون الأول ديسمبر ١٩٨٥

(٢) المادة ١٠ من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن السلطة القضائية المعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ ورقم ١٤٦/٤٠ في ١٣ كانون الأول١٩٨٥

(٣) المادة ١١ من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن السلطة القضائية المعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ ورقم ١٤٦/٤٠ في ١٣ كانون الأول ١٩٨٥

وفيما يتعلق بحصانة القضاة ((ينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعاوى مدنية بالتعويض النقدي عما يصدر عنهم أثناء ممارسة مهامهم القضائية من أفعال غير سليمة أو تقصير وذلك دون إخلال بأي إجراء تأديبي أو بأي حق في الاستئناف أو في الحصول على تعويض من الدولة وفقا" للقانون الوطني))([1])

أما عن التهم الموجهة للقضاة ((ينظر في التهمة الموجهة أو الشكوى المرفوعة ضد قاض بصفته القضائية أو المهنية وذلك على نحو مستعجل وعادل وبموجب إجراءات ملائمة وللقاضي الحق في الحصول على محاكمة عادلة ويكون فحص الموضوع في مرحلته الأولى سريا" ما لم يطلب القاضي خلاف ذلك)) ([2])

وبشأن إيقاف وعزل القضاة ((لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم))([3])

---

(1) المادة ١٦ من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ ورقم ١٤٦/٤٠ في ١٣ كانون الأول ١٩٨٥

(2) المادة ١٧ من مبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ ورقم ٤٠/ ١٤٦ في ١٣ كانون الأول ١٩٨٥

(3) المادة ١٨ من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ ورقم ١٤٦/٤٠ في كانون الأول ديسمبر ١٩٨٥

كما وان الميثاق العربي لحقوق الإنسان عالج استقلال القضاء ونص على أنه ((جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء وتضمن الدول الأطراف استقلال وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات كما تضمن حق التقاضي بدرجات لكل شخص خاضع لولايتها))([1])

وجاءت هذه النصوص كتعبير صادق عن الأماني والآمال التي تختلج نفوس الناس باعتبارها تشكل الضمانة الأولى للحياة الآمنة الحرة الكريمة باعتبارها مثالا" للجهود المضنية التي بذلتها الشعوب عبر التاريخ لانتزاع حقوقها من أيدي الطغاة وتوكيدها وتوطيد احترامها وكفالتها ، وقد توالت دساتير العالم المتمدن في النص على مبدأ استقلال القضاء وإحاطته بمظاهر الاحترام والتقديس .

إن استقلال القضاء لا يستمد وجوده من إعلانات حقوق الإنسان ولا من نصوص الدساتير فهو أسبق في الوجود من كل نص أو قانون إذ يستمد من مبادئ العدالة ذاتها التي تكره التحيز وتأبى الظلم ، فهي حق أصيل للإنسان نشأ منذ الأزل فإذا نصت عليه أحكام الدستور أو القانون فإنما تؤكده وتصونه ، وإذا لم تنص عليه فلا يجوز إهداره وإنكاره ، ولذلك لا يجوز أن يرد عليه التقييد فإذا صدر تشريع يقيد هذا الاستقلال أو ينتقص منه كان هذا التشريع باطلا" ([2])

---

(1) المادة ١٢ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن الجامعة العربية والمصادق عليه بالصيغة (ق.ق: ٢٧٠ و ٤٠ (١٦) – ٢٣ /٥/ ٢٠٠٤

(2) فاروق الكيلاني – استقلال القضاء – دار النهضة العربية – القاهرة ط١ ١٩٧٧ ص ١٨

عرف العراقيون القدماء القانون والقضاء منذ آماد موغلة في القدم وأولوه عناية ، وتنظيما" بما يتناسب والهدف الاجتماعي منه ، وقد بذلوا جهدهم في تطويره وجعله في خدمة الحق والعدل ، وقد حدث التغيير العظيم ببزوغ فجر الشريعة الإسلامية فمن المشهور إن أهم وأظهر سمة تتسم بها هذه الشريعة هو تحررها من الأمور غير المعقولة والشكليات غير المنطقية التي كانت سمت ما سبقتها من شرائع وضعية في مقدمتها القانون الروماني ، علاوة على ذلك إسناد هذه الشريعة على قواعد العدل المطلق في كل مجال ومحاربة الظلم ومنع الضرر(١).

وكان رسول الله (ص) أول قاضي في الإسلام إذ كان مأمورا" بالدعوى والفصل في الخصومات بين الناس ، قال تعالى ((إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا))(٢)

وقال تعالى ((فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا))(٣)

---

(١) د. آدم وهيب النداوي – المرافعات المدنية – مديرية دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل ١٩٨٨ص ٦

(٢) سورة النساء آية ١٠٥

(٣) سورة النساء آية ٦٥

وقال تعالى ((وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ...)) (١)

ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية أرسل رسول الله (ص) ولاة إلى الآفاق وعهد إليهم القضاء فكان الوالي حاكما" وقاضيا" بنفس الوقت، ومن هؤلاء(عتاب بن أسيد) فقد ولاه النبي (ص) على أهل مكة بعد فتحها وقال له ، يا عتاب أتدري على ما استعملتك ؟

((استعملتك على أهل الله عزوجل ولو أعلم لهم خيرا" منك لاستعملته عليهم))

وبعث رسول الله (ص) عليا" (ع) إلى اليمن واليا" وقاضيا" ووضع بين بصيرته ما يعينه على أمره فقال له ((يا علي إذا قعد المتخاصمان بين يديك فلا تقض بينهما حتى تسمع من الأمر فانه أحرى أن يتبين لك القضاء))(٢)

وحيث تدل الوقائع العديدة في الإسلام على دور القاضي العادل في تأدية وظيفته بصورة مستقلة ، وعلى تطبيق القانون بالتساوي بين البشر لا فرق بين قوي وضعيف ، غني وفقير ، حاكم ومحكوم ، لاعتبارات شرعية ودينية ، وأخلاقية ، بل أن العديد من العلماء والفقهاء كانوا يرفضون تولي منصب القضاء لخطورة هذا المنصب وأهميته في المجتمع لإيمانهم بوجود جزاء أخروي ودنيوي شديدين على من يخل بواجبات هذه الوظيفة ، ومثال على ذلك أن المنصور العباسي قام بتعذيب

---

(٤) سورة المائدة آية ٤٩

(٥) د. احمد عبيد الكبيسي ، الأحوال الشخصية ، ج١ ص ٨ – ٩ د.ط وسنة طبع

الإمام أبو حنيفة وحبسه وجلده ثم دس إليه السم لأنه رفض تولي منصب القضاء ، ويشترط في القاضي شروطا عديدة يجب توفرها والتحقق منها وهي شروط ليست سهلة لضمان استقلال القضاء وعدم التدخل في شؤونه وإحقاق الحق بين الناس وهذه الشروط منصوص عليها في كتب الفقه والقوانين الوضعية (١)

وقد بين الفقهاء قيمة وأهمية القضاء في الشريعة الإسلامية ، فهذا بن فرحون (*)

يقول ((اعلم إن القضاء من أجل العلوم قدرا" وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا" لأنه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح ، والأموال يثبت ملكها أو يسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب)) وقد تولى رسول الله (ص) القضاء بنفسه وعهد به إلى كبار صحابته الكرام ، لذلك نلاحظ اهتمام الخلفاء من بعده بالقضاة وتوجيههم الوجهة الصحيحة فهذا الخليفة عمر بن الخطاب (رض) يكتب كتابا" في القضاء إلى أبي موسى الأشعري حينما ولاه القضاء في البصرة ((القضاء فريضة

---

(١) د. منذر الفضل ، استقلال السلطة القضائية وإهدار حق التقاضي في العراق ، بحث منشور في موقع العراقي الالكتروني www.aliraqi.org

(*) بن فرحون هو إبراهيم بن علي من مؤلفاته تبصرت الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام

محكمة وسنة متبعة آس بين الناس في حكمك وفي وجهك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك))([1])

ومن كتاب لأمير المؤمنين علي (ع) كتبه إلى مالك الاشتر ألنخعي لما ولاه على مصر الذي يصف فيه مواصفات القضاة ((ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك مما لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ولا يحصر من الفئ إذا عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه وأوقفهم في الشبهات وأخذهم بالحجج وأقلهم تبرما" بمراجعة الخصم وأصبرهم على تكشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء ، وأولئك قليل ، ثم أكثر تعاهد قضائه ، وأفسح له البذل ما يزيل علته ولا تقل معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك فانظر في ذلك نظرا" بليغا"))([2]).

ولهذا السبب اهتمت الأمم بتشريف القضاء ضمانا" لحرمة الحقوق ، ولكي يبتعد القضاة عما يدخل الريبة في أحكامهم أو الشبهة في انحرافها عن طريق العدل ، وهذا الاهتمام بالقضاء وفصله الذي تمنعه منزلته العالية من أن تتأثر قراراته بغايات شخصية ،

---

(1) د. آدم وهيب النداوي ود. هاشم الحافظ – تاريخ القانون – بيت الحكمة ١٩٨٩ ص ٢٣٧-٢٣٨

(2) نقلا" عن آية الله العظمى السيد صادق الحسيني الشيرازي ، السياسة من واقع الإسلام ، مؤسسة المجتبى للتحقيق والنشر ، بيروت ، لبنان ، ط ٤ ٢٠٠٣ ص٣٨٨

فالضمانات التي أحيط بها القاضي لم تكن عبثا" أو ترفا" أو الترفيه عن شخص القاضي بهدف الترفيه المجرد ، بل تلك الضمانات التي أحيط بها عمل القاضي إنما هي لضمان صفاء ذهنه وإخلاصه ، وهي المانع الذي يحول بينه وبين الجور والتعسف (١)

والاستقلال أمر بالغ الأهمية فهو أمان للقاضي وأمان منه ، أما أمان القاضي وطمأنينته فبه يأمن القاضي على مصالحه كافة ، فلا يخاف عزلا" ولا تدخلا" في شئونه الوظيفية أو الخاصة ، وأمان من القاضي أو انحراف القاضي لأنه يأمن الناس منه ، فتحرر القاضي من عقد التأثير يجعله أقرب إلى الحق والعدل ، وهذا يبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين الذين يلجئون إليه ، ولهذا لا يجوز للقاضي أن يقبل تولي منصب القضاء أو الاستمرار فيه إذا تيقن انه لا يستطيع الحكم بالحق أو لوجود سلطان جائر يحول بينه وبين ذلك ، أو لوجود قوة رسمية أو شعبية تجبره على الحكم بغير الحق أو لوجود ضعف في نفسه يضطره نحو الميل إلى حبيب أو قريب ، أو الحيف على عدو (٢)

ومن الجدير بالذكر لم يكن القضاء في الإسلام سلطة مستقلة بالمعنى المتعارف عليه اليوم ، ذلك إن الدولة الإسلامية لم تعرف مبدأ الفصل بين السلطات الذي ظهر عقب الثورة الفرنسية ، والذي يقضي بعدم تركيز السلطات في يد هيئة واحدة وتقسيم وظائف الدولة إلى

---

(١) القاضي فتحي الجواري ، أهمية القضاء في حياة الشعوب ، صحيفة التآخي ، العدد ٤٤٧٥ في ١٨ / ٥ / ٢٠٠٥

(٢) د. أكرم عبد الرزق المشهداني – استقلالية القضاء ضمانة الحقوق – صحيفة الزمان العدد ١٩٦٢ في ٢٠٠٤/١١/٨

ثلاث وظائف تشريعية وتنفيذية وقضائية ، تناط كل واحدة منها بهيئة مستقلة عن الأخرى ، فقد بدأت السلطات الثلاث مركزة بيد الرسول (ص) وعند اتساع الحكم الإسلامي وفتح الأمصار وكثرة أعمال الولاة وظهور كثير من المسائل والخلافات التي تتطلب التخصص لحلها انفصل عمل القضاة عن عمل الولاة مع بقاء السلطة القضائية من الناحية العضوية مندمجة في السلطة التنفيذية ، وقد استمر هذا التنظيم طوال عهود الدولة الإسلامية ، ولذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعتبروا الوظيفة القضائية مستقلة عن الوظيفة التنفيذية ، وان كان ذلك لا يعني إن القاضي لم يكن مستقلا" في حكمه وفي ممارسة اختصاصاته وسنرى إن هذا الاستقلال كان موفورا" إلى درجة كبيرة وان كثيرا من القضاة المسلمين كانوا يصدرون الأحكام ضد الخلفاء والولاة مما لا نجد له مثيلا" اليوم في كثير من الأنظمة المعاصرة (1)

وقد أردفنا التاريخ الإسلامي الكثير من الشواهد التي تؤكد مثول الخلفاء أمام القضاة ، ففي عهد الخلافة الراشدة امتثل (الإمام علي) (ع) لحكم القاضي شريح وحضر الجلسة وحكم ضده في قضية الدرع المشهورة لصالح اليهودي

كما اختصم عبد الملك بن مروان إلى القاضي(جبير بن نعيم) ضد ابن عمه ، وعند حضور المجلس قعد على فراش القاضي فأمره القاضي بالقيام مع ابن عمه فغضب وقام من مجلس القضاء ... هذا وقد بلغ استقلال القضاة المسلمين ذروته حتى وصل إلى حرصهم على إبعاد تأثير أقربائهم وزوجاتهم ، فلما تولى توبة بن نمر الحضرمي القضاء في

---

(1) فاروق الكيلاني – استقلال القضاء – مرجع سابق ص ٥٤

مصر عام (١١٥ هجرية) ، دعا امرأته عفيرة وقال لها: أيا أم محمد أي صاحب كنت لك ، قالت خير صاحب وأكرمه ، فقال اسمعي لا تعرضين لي في القضاء ولا تذكريني بخصم ولا تسأليني عن حكومة فان فعلت شيئا من هذا القبيل فأنت طالق (١)

وعلى هذا الأساس كان للقضاء في الإسلام هيبته وجلاله ، فولاية القضاء تلي في الأهمية ولاية الأمة ، ومنصب القاضي يلي في المكانة والخطورة منصب الخليفة فقد جعلته الشريعة نائبا" عن الخليفة يستمد ولايته منه بصفته ممثلا للمسلمين ومن هنا اكتسب القاضي في الإسلام مركزا" كبيرا" وكانت كفاءة القاضي وعلمه وإيمانه بالعدالة وإصراره على تطبيق أحكام الشريعة على الجميع حتى على الخلفاء والولاة (٢)

ويستبان مما تقدم حرص الإسلام على استقلال القضاء منذ أربعة عشر قرنا" وبذلك يسبق الفقهاء الاوربين بالتفكير به بزمن سحيق كما يقوم نظام استقلال القضاء في الإسلام على ما يفرضه من نزاهة وعدالة الحاكم التي تغيب معها احتمالات التدخل في عمل القضاء ، فان حدث وتدخل اعتزل القاضي القضاء ، بينما نلمس تدخل الحكومات المعاصرة في سلطة القضاء كأنه واقع حال لا يثير وضعا" قلقا" أو حرجا" في دولة القانون وبتنظيم بعض الدساتير ذلك التدخل .

---

(١) د. عدنان عاجل عبيد ، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ٢٠٠٧ ، ص ٧٣ – ٧٤

(٢) فاروق الكيلاني – استقلال القضاء – مرجع سابق ص ٦٩

أثر استقلال القضاء في الرقابة الدستورية

إذا كنا بصدد البحث عن الرقابة على دستورية القوانين يجب أن نسلم بحقيقة أن الرقابة الدستورية لا تكن منتجة ما لم تؤيد بمبدأ استقلالية السلطة القضائية ، كون العلاقة وثيقة بينهما ، فإذا لم تكن هناك سلطة قضائية مستقلة تفرض رقابة قضائية على دستورية القوانين أمكن للأداة التشريعية الأدنى أن تخرج على ما ترسمه الأداة الأعلى ، وفي هذه الحالة نكون أمام انتهاك لسيادة القانون ومبدأ تدرج التشريع ، مما ينعكس سلبا" على حقوق وحريات المواطنين ، فإذا لم يكن القضاء مستقلا" فانه لن يستطيع أن يمارس سلطته في الرقابة سواء على تصرفات السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية ، بشكل فعّال وبالتالي فانه لن يستطيع حماية مسار الحقوق والحريات الفردية في المجتمع ، فهذه الحقوق والحريات تغدو لا قيمة لها دون وجود قضاء مستقل يعطيها معانيها المحددة في ضوء النصوص القانونية ومقاصد صائغيها ، فالنصوص وحدها لا تكفي لحراسة حقوق المواطنين وحرياتهم ، فهذه النصوص تتهاوى أمام قوى البطش والإرهاب التي يمكنها أن تطال بأقدامها عندما تتعارض مع مصالحها ، فإذا افتقد الإنسان القضاء المستقل سيطر الظلم والاستبداد ، ومن خلال هذا المبحث أتناول تقسيمه إلى مطلبين: الأول ، ضمانة استقلال السلطة القضائية في الدساتير المقارنة ، والثاني استقلال القضاء في العراق.

ضمانة استقلال السلطة القضائية في الدساتير المقارنة

لما كان الدستور هو الوثيقة التي تتضمن مجموعة القواعد أو المبادئ أو الأسس العليا التي يقوم عليها المجتمع لذا فان مبدأ استقلال القضاء يأتي في إطار القيم العليا للمجتمع ، ويقوم مبدأ استقلال القضاء على أساس أنه لكي تتحقق المساواة ويضمن العدل في الحكم القضائي يستلزم في عملية اتخاذ القرار القضائي من خلال تطبيق القانون ، ولهذا يعني أن القاضي يحكم فيما يعرض أمامه من وقائع طبقا لإدراكه للحقائق ولفهمه للقانون بعيدا" عن أي تأثير آخر بالترغيب أو بالضغوط المباشرة وغير المباشرة من أية جهة ولأي قصد (١)

ويميز المفكرين القانونيين بين استقلال السلطة القضائية وبين استقلال القاضي فاستقلال السلطة القضائية يعني تحررها من تعسف السلطتين التنفيذية أو التشريعية ، أما استقلال القاضي فهو تحرره من التأثيرات مهما كان مصدرها وهو يعني كذلك تجرد القاضي ونزاهته وعدم انصياعه لأي تأثير سوى العدالة المستمدة من نصوص القانون وضميره (٢)

إن الحماية الدستورية لاستقلال القضاء تعني صياغة مبدأ استقلال القضاء في نصوص دستورية ترتفع بها إلى مستوى الإلزام

---

(١) د. آدم وهيب النداوي – المرافعات المدنية – مرجع سابق ص ٦

(٢) د. أكرم عبد الرزاق المشهداني – استقلالية القضاء ضمانة الحقوق – صحيفة الزمان – العدد ١٩٦٢ بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٨

القانوني وتحميها من الاعتداء والإنكار. وقد أخذت الدساتير بإفراد عدد من نصوصها لاستقلال القضاء ووضع الضمانات التي تكفل المحافظة عليها واحترام وعدم المساس به من أية سلطة أو جهة[1] ومن الدساتير التي عالجت استقلال القضاء ، الدستور السوري لعام (١٩٧٣) ، إذ نص في (م ١/١٣٣) ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون)) والدستور الكويتي لعام في المادة (١٦٣) من الدستور الكويتي لعام (١٩٦١) نص على أنه ((لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال قابليتهم)) والدستور الأردني لعام (١٩٥٢) نص في المادة (٩٧) من الدستور الأردني على أن ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون)) وقد عالج الدستور المصري لعام (١٩٧١) ، استقلال القضاء في الفصل الرابع منه في المادة (١٦٦) تحت عنوان السلطة القضائية إذ جاء فيه ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء وشئون العدالة)) والدستور السوداني لعام (١٩٩٨) في المادة (٩٩) ، عالج استقلال القضاء ونص على أن ((ولاية القضاء في جمهورية السودان لهيئة مستقلة تسمى الهيئة القضائية تتولى سلطة القضاء فصلاً" في الخصومات وحكماً" فيها وفق الدستور والقانون)).

---

(٣) فاروق الكيلاني – استقلال القضاء – مرجع سابق ص ٤٢-٤٣

وكذلك دستور اليابان لعام (١٩٦٣) ، بنصه في المادة(٧٦)على أن ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير ضمائرهم ولا يلتزمون في قضائهم إلا لأحكام الدستور والقانون))

والدستور التركي لعام (١٩٦١) ، نص في المادة (١٣٢)على أن ((القضاة مستقلون في مباشرة وظائفهم ويصدرون الأحكام طبقا" للدستور والقانون والحق وضمائرهم ولا يجوز لأية هيئة أو سلطة أو شخص أن يعطي للمحاكم أو القضاة أو أمر أو تعليمات أو أن يرسل إليهم منشورات أو توصيات أو اقتراحات تتعلق بقيامهم بأعباء السلطة القضائية))

استقلال القضاء في العراق

وقد عالجت الدساتير العراقية مبدأ استقلالية السلطة القضائية بنصوص صريحة ، جاء في القانون الأساسي العراقي لعام (١٩٢٥) في المادة (١٧) ((المحاكم مصونة من التدخل في شؤونها)) (١) كما إن الباب الخامس من القانون الأساسي

---

(١) المادة ١٧ من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥

(*) بالنسبة للمحاكم وتشكيلاتها بقيت على ما كانت عليه في ظل الاحتلال البريطاني للعراق ، عدا محكمة التمييز فقد تم تشكيلها تطبيقا لأحكام المادة ٨١ من القانون الأساسي ، وذلك بتاريخ ٢٤ كانون الأول عام ١٩٢٥ ، ومقرها في بغداد ، وأنيط بها النظر في الدعاوى كافة التي كانت من اختصاص محكمة الاستئناف في بغداد أبان عهد الاحتلال البريطاني ، وبهذا الوصف قد أصبحت لها صفة تمييزية أصلية وهي النظر والبت في الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا الاستئنافية ، وصفة استئنافية وهي النظر في الدعاوى القابلة للاستئناف وذلك حتى عام ١٩٤٥ ، إذ أصبحت محكمة التمييز تختص بالنظر في الدعاوى بصفة تمييزية فقط ، أما

الخاص بالسلطة القضائية، قسّم المحاكم إلى ثلاث أصناف ، المحاكم المدنية ، والمحاكم الدينية ، والمحاكم الخصوصية ، كما جاء في المادة (٦٩) منه (❖)

وجعل لكل من هذه المحاكم اختصاصاتها المنوطة بها، أما بالنسبة إلى المحاكم المدنية فلها حق القضاء على جميع الأشخاص في العراق في كل الدعاوى والأمور المدنية والجزائية والتي تقيمها الحكومة العراقية ، أو التي تقام عليها عدا الدعاوى والأمور الداخلة في اختصاص المحاكم المدنية ، أو المحاكم المخصوصة ويشمل اختصاص المحاكم المدنية ، الأمور الحقوقية والتجارية والجزائية ، وفقا" للقوانين المرعية ، إلا انه في مواد الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب ، وفي غير ذلك من المواد المدنية أو التجارية التي جرت العادة الدولية على أن يطبق عليها

وظيفتها الاستئنافية فقد أوكلت إلى محاكم الاستئناف استنادا إلى أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٤٥ ، وهو قانون تشكيل المحاكم ، وبموجبه تم تعديل بيان تشكيل المحاكم الصادر في ٢٨ كانون الأول عام ١٩١٧ ، وفصلت الأحكام التي تختص بتنظيم العمل في محكمة التمييز وقسّم القانون رقم ٣ لسنة ١٩٤٥ العراق إلى ستة مناطق قضائية هي (منطقة بغداد ، ومنطقة البصرة ، ومنطقة الموصل ، ومنطقة الحلة ، ومنطقة ديالى ، ومنطقة كركوك) واعتبر كل منطقة من هذه المناطق منطقة عدلية لغرض تنظيم الأمور الإدارية فيها ، كما اعتبر رئيس المحكمة الكبرى رئيسا للمنطقة العدلية ويكون مسئولا عن الإدارة وتنظيم العمل فيها – للمزيد ينظر القاضي مدحت المحمود – القضاء في العراق ط٢ ٢٠٠٦ الموقع الالكتروني لمركز القضاء العراقي للدراسات والتوثيق . وهو الموقع نفسه للمحكمة الاتحادية العليا العراقية،

http://www.iraqijudicature.org/fedraljud.html

أحكام قانون دولة أجنبية يكون تطبيق القانون المذكور على طريقة تعيّن بقانون خاص (١)

وقسّم القانون الأساسي المحاكم الدينية، إلى المحاكم الشرعية، والمجالس الروحانية الطائفية، وجعل اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر وحدها في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية والدعاوى المختصة بإدارة أوقافهم (٢)

---

(١) المواد ٧٣ و ٧٤ من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥

(٢) المواد ٧٥ و ٧٦ و ٧٧ من القانون الأساسي لعام ١٩٢٥

(*) عندما تمكنت قوات الاحتلال البريطاني من احتلال البصرة قامت بإصدار قانون البلاد المحتلة عام ١٩١٥ ، ليحل محل القوانين العثمانية ، وفي تشرين الثاني عام ١٩١٤ ، أغلقت المحاكم أبوابها وامتنع القضاء أن يباشر أعماله لأسباب منها انسحاب معظم القضاة والحكام والموظفين بانسحاب الإدارة العثمانية ولم يكن في ولاية البصرة حتى شهر آب ١٩١٥ ، الذي نشر به قانون الأراضي المحتلة أية سلطة قضائية ما عدا سلطة الاحتلال البريطاني ، وبإصدار قانون البلاد المحتلة تأسست محاكم للفصل في المسائل المدنية والجزائية في ولاية البصرة وجلس في تلك المحاكم حكام بريطانيون ونص في ذلك القانون على أن يرجع في قضاياهم ، وأعيدت بعدها المحاكم الشرعية التي حدد اختصاصها للنظر في مسائل الأحوال الشخصية لأهل السنة التي حرموا منها لأول مرة في ولاية البصرة في ظل قوات الاحتلال البريطاني وفي كانون الثاني عام ١٩١٧ ، أعلن بيان تشكيل المحاكم ، وقد لحقه عدد من التعديلات حتى عام ١٩٢١ ، وتشكلت في بغداد وبعد ذلك في ولاية الموصل المحاكم المدنية المكونة من محاكم الصلح والبداءة ، ومحكمة الاستئناف والمحاكم الشرعية السنية ، وأسندت وظيفة القضاء الشرعي للشيعة إلى نائب الجعفرية الذي كانت قراراته تخضع لتصديق المحاكم المدنية والمحاكم الجزائية الكبرى للنظر في المسائل الجنائية ، والقانون الأساسي أبقى على تشكيل المحاكم الشرعية لكل مذهب من المذاهب الإسلامية بالنظر فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية

ويجري القضاء في المحاكم الشرعية وفقاً للأحكام الشرعية الخاصة بكل مذهب من المذاهب الإسلامية بموجب أحكام قانون خاص ، ويكون قاضي من مذهب أكثرية السكان في المحل الذي يعين له مع بقاء القاضين السنيين والجعفريين في مدينتي بغداد والبصرة (❖)

أما المجالس الروحانية الطائفية فقد قسّم القانون الأساسي المجالس الروحانية إلى المجالس الروحانية الموسوية ، والمجالس الروحانية المسيحية (١)

فقط دون النظر في الأحكام المدنية والجزئية ، وبقي الحال إلى أن صدر قانون الأحوال الشخصية الذي يحمل الرقم ١٨٨ الصادر في ٢٩/ ١٩٥٩/١٢ المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية . للمزيد ينظر د. آدم وهيب النداوي ود. هاشم الحافظ – تاريخ القانون – بيت الحكمة ١٩٨٩ ص ٢٥٢-٢٥٣ والقاضي مدحت المحمود – القضاء في العراق – وكذلك د. احمد عبيد الكبيسي – الأحوال الشخصية – الجزء الأول

(١) صدر قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٧ ، كما وان لطائفة الأرمن والارثدوكس قانون خاص هو قانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣١ ، الذي أناط شؤون هذه الطائفة بالمجلس الروحاني كما نصت على ذلك المادة ٦ منه والطائفة الإسرائيلية لها قانون خاص رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ الذي بينت المادة ٧ منه وظائف المجلس الجسماني ومن ضمنها الإشراف على إدارة التركات والمسقفات والمستغلات الموقوفة لأغراض خيرية وقد جاء في المادة ١٤ منه في جماعة بغداد والبصرة والموصل وفي غيرهم من الجماعات التي تعين بإرادة ملكية تشكل محكمة دينية ولها حق القضاء برؤية دعاوى النكاح والمهر والفراق والنفقة الزوجية . للمزيد ينظر د. احمد عبيد الكبيسي – الأحوال الشخصية – الجزء الأول د.ط د.ت ص ٢٣

وتؤسس تلك المجالس وتخول سلطة القضاء بقانون خاص ... وتنظر المجالس الروحانية في المواد المتعلقة بالنكاح والصداق من كاتب العدل في الأمور الداخلة ضمن اختصاص المحاكم المدنية فيما يخص أفراد الطائفة في غير ذلك من مواد الأحوال الشخصية المتعلقة بأفراد الطوائف عند موافقة المتقاضين... وتعين أصول المحاكمات في المجالس الروحانية الطائفية والرسوم التي تؤخذ فيها بقانون خاص، وتعين أيضا بقانون الوراثة وحرية الوصية وغير ذلك من مواد الأحوال الشخصية التي ليست من اختصاص المجالس الروحانية الطائفية (١)

وفيما يتعلق بشروط تعين القضاة ودرجاتهم وكيفية عزلهم نص القانون الأساسي على أن تعين الحكام بإرادة ملكية ولا يعزلون إلا في الأحوال المصرحة في القانون المخصوص المبينة فيه شروط أهليتهم ونصبهم ودرجاتهم وكيفية عزلهم(٢)

---

(1) ينظر المادة ٦٨ من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ .

(2) على ضوء المادة ٦٨ من القانون الأساسي صدر قانون الحكام والقضاة رقم ٣١ لسنة ١٩٢٩ ، حيث عالج هذا القانون تعين القضاة وترقيتهم ونقلهم ، وبعد هذا القانون أول مكسب للقضاء ثم توالت القوانين التي تنظم شؤون القضاة لتثبيت مكانة القضاء واستقلاله ومنها القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٩ ، والقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٣ ، والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٥ ، وبموجبه بدأت خطوة متواضعة على طريق استقلال القضاء حيث أخذت بعض شؤون القضاة تدار بواسطة لجنة من القضاة ومن موظفي وزارة العدل ووضع في القانون بعض الضمانات للقاضي ومنها عدم جواز توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من وزير العدل ، وبعد صدور القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٦ ، ليعزز بشكل أوسع استقلال القضاء ورفع مكانة القضاة الاجتماعية حيث أصبح رئيس محكمة التمييز بدرجة وزير ، ورفعت رواتب القضاة بشكل ملموس ، وفي عام ١٩٦٣ ، صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ قانون

ودستور الجمهورية الأول لعام (١٩٥٨) نص في(م ٢٣) على استقلال القضاة والقضاء على السواء حيث جاء فيه ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة)).

كما وانه جعل جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام والآداب العامة (م ٢٤)

والدستور المؤقت لعام ١٩٦٣ ، لم يغفل هذا الأمر بخصوص استقلال السلطة القضائية مؤكدا على أن ((الحكام والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة

السلطة القضائية ولأول مرة يعترف بموجبه بكون القضاء سلطة تقوم إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وتدار هذه السلطة بواسطة مجلس قضاء يرأسه رئيس محكمة التمييز وهذه المحكمة هي أعلى هيئة قضائية في العراق ، ورغم إن مجلس القضاء المشكل بموجب هذا القانون كان يضم من يمثل وزارة العدل التي هي جزء من السلطة التنفيذية إلا إن بقية الأعضاء كانوا من القضاة وهم الأغلبية في المجلس ، ومن خلال مجلس القضاء أديرت شؤون القضاة بشكل مستقل عن وزارة العدل ، ولكن الصحوة لم تدم طويلا حيث تم إلغاء مجلس القضاء ليحل محله مجلس العدل الذي تولى بديلا" عن مجلس القضاء وإدارة شؤون القضاء والقضاة وذلك بموجب القانون ١٠١ لسنة ١٩٧٧، وكان تشكيل مجلس العدل برئاسة وزير العدل إيذانا بإنهاء استقلال القضاء وإنهاء دور كسلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية . للمزيد ينظر القاضي مدحت المحمود – استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء – مقالة منشورة في الموقع الالكتروني لمركز القضاء العراقي للدراسات والتوثيق ، وهو الموقع نفسه للمحكمة الاتحادية العليا العراقية http\\:www.iraqijudicature.org/fedraljud.html

التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة وتنظم السلطة القضائية بقانون)) (م ٨٥)

وأحال إلى القانون على أن يرتب أقسام درجات المحاكم ويعين اختصاصاتها (١)

---

(١) نصت المادة ٨٥ من دستور ١٩٦٣ على تنظيم السلطة القضائية بقانون وعليه صدر قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ ، ومن خلاله تشكل مجلس القضاء كما نصت عليه المادة ٢٨/أ منه " يؤدي مجلس القضاء برئاسة رئيس محكمة التمييز وعضوية أقدم نائبين من نواب الرئيس وعند عدم وجودهما أقدم حاكمين من حكام محكمة التمييز ، ورئيس هيئة التفتيش العدلي ومدير العدل العام، وأحد حكام التمييز ورئيس التدوين القانوني يعينه وزير العدل ويتولى النظر في الأمور المعينة له بموجب هذا القانون "

ينظر كذلك نص المادة ٨٦ من دستور عام ١٩٦٣ المؤقت

(*) من الملاحظ أن المادة ٨٩ من دستور عام ١٩٦٣ المؤقت ميزت بين الحكام والقضاة وذلك استنادا" إلى قانون الحكام والقضاة رقم ٣١ لسنة ١٩٢٩ ، الذي ميز بين الحاكم والقاضي ، فعرف الحاكم في المادة ٢ منه انه كل حاكم من حكام المحاكم المدنية ، أما القاضي فقد عرفه انه كل حاكم من حكام المحاكم الشرعية ، ورتب على ذلك اختلافا في شروط التعيين إذ اشترط في المادة ٩ منه أن يكون المرشح للتعيين في الحاكمية أو في دوائر وزارة العدل أو في بقية الوزارات إضافة إلى الشروط الأخرى الواردة في هذه المادة ، بينما قبل في المادة ١٠ منه تعيين القاضي إذا كان من الفقهاء أو ممن عمل في القضاء مدة لا تقل عن سنتين وأثبت مقدرة في الامتحان العام الذي يجري لهذا الغرض ، ولأول مرة في تاريخ القضاء العراقي شكلت بموجب أحكام هذا القانون لجنة الحكام والقضاة سميت لجنة أمور الحكام والقضاة ، وأوكل إليها إدارة شؤون الحكام والقضاة للتعيين وتتوسط وزير العدل لإصدار إرادة ملكية بذلك كما تتولى ترشيح القضاة للترقية إلى المناصب القضائية وترفع ذلك الترشيح إلى وزير العدل لإصدار الأمر أو رفضه بقرار مسبب

كما ونص في المادة ٨٩ منه على أن الحكام والقضاة غير قابلين للعزل (❖)

وأسند الدستور للقانون بوضع شروط تعيين الحكام والقضاة ونقلهم وانضباطهم وترك له تنظيم وظيفة الادعاء العام ونوابه واختصاصاته كما ونص على أن يشكل مجلس الدولة بقانون ويختص بالقضاء الإداري وصياغة القوانين والأنظمة وتدقيقها وتفسيرها (١)

، وعند الرفض ترشح اللجنة ثلاثة ممن ترى فيهم الكفاءة لإشغال المنصب القضائي ، وعلى الوزير في هذه الحالة اختيار احدهم للترقية ، كما أوكل إلى هذه اللجنة نقل الحكام والقضاة من محكمة إلى أخرى ، ويتم ذلك بأمر من الوزير على قرار منها ، وتختص لجنة أمور الحكام والقضاة بمحاكمة الحكام انضباطيا إذا ارتكبوا ما يسئ إلى وظيفتهم أو قصور في أداء عملهم وذلك بناء على أمر من الوزير الذي منحه القانون حق إنذار الحاكم أيضا ، وبين القانون في المادة ١٨ منه صلاحيات تلك اللجنة في توجيه العقوبات وهي (التوبيخ ، تنزيل درجة ، العزل) على أن يتم توقيع العقوبة بموافقة وزير العدل ، وفي حالة صدور قرار من اللجنة بعزل الحاكم أو القاضي ، فقد اشترط القانون في المادة ٢٢ منه إضافة إلى موافقة الوزير للمصادقة أو الرفض ، وإذا كان الأمر يخص أحد حكام محكمة التمييز فعلى الوزير أن يقدم أوراق الاتهام إلى مجلس الوزراء للبت في محاكمة حاكم محكمة التمييز من عدمه ، وفي حالة الموافقة على محاكمته جزئيا فيحال إلى المحكمة العليا المشكلة وفق المادة ٨١ من القانون الأساسي ، هذا وقد أعيد تشكيل لجنة أمور الحكام والقضاة بموجب القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٣ المعدل لقانون الحكام والقضاة رقم ٣١ لسنة ١٩٢٩ ، وسميت لجنة الحكام والقضاة . للمزيد ينظر القاضي مدحت المحمود – القضاء في العراق

(١) المواد ٩٠ و ٩١و ٩٣ من دستور عام ١٩٦٣ المؤقت

ودستور ٢٩ نيسان لعام ١٩٦٤ ، ذكر استقلال القضاء بنصه ((الحكام والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة ...))[١]

وأحال إلى القانون تنظيم وظيفة الادعاء العام ونوابه واختصاصاته ويكون تعيين رئيس الادعاء العام ونوابه وانضباطهم وعزلهم وفقا للقانون [٢]

أما دستور عام ١٩٦٨ المؤقت نص على استقلال القضاء وذكر الحكام والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة ... [٣]

وأكد على أن الحكام والقضاة غير قابلين للعزل ... (م ٨٣)

وأسند إلى القانون بوضع شروط تعيين الحكام والقضاة ونقلهم وانضباطهم (م٨٤)

وأحال إلى القانون أيضا تنظيم وظيفة الادعاء العام ونوابه واختصاصاته (م ٨٥)

ويكون تعيين رئيس الادعاء العام ونوابه وانضباطهم وعزلهم وفقا للقانون (م٨٦)

---

(٢) المادة ٨٥ من دستور ٢٩ نيسان عام ١٩٦٤ المؤقت

(1) المواد ٩١ و ٩٢ من دستور ٢٩ نيسان عام ١٩٦٤ المؤقت

(2) المادة ٧٩ من دستور عام ١٩٦٨ المؤقت

ودستور عام ١٩٧٠ المؤقت أكد على استقلال القضاء وطريقة تشكيل المحاكم ودرجاتها وشروط تعيين الحكام والقضاة ونقلهم ونص على أن ((القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون)) وكفل حق التقاضي للعراقيين بنصه ((حق التقاضي مكفول لجميع العراقيين، ويحدد القانون طريقة تشكيل المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها وشروط تعيين الحكام والقضاة ونقلهم وترفيعهم وإحالتهم على التقاعد))(١)

وأسند إلى القانون تحديد وظائف الادعاء العام وأجهزته وشروط تعيين المدعين العامين ونوابهم وأصول نقلهم وترفيعهم ومقاضاتهم وإحالتهم على التقاعد (م٦٤)

ومنح دستور عام ١٩٧٠ المؤقت لرئيس الجمهورية الإشراف على حسن تطبيق الدستور والقوانين والقرارات وأحكام القضاء ... (٢)

ومشروع دستور جمهورية العراق لعام (١٩٩٠) ، الذي لم يكتب له التطبيق نص على استقلال القضاء حيث جاء فيه ((لا سلطان على القضاء لغير القانون ، ويحضر التدخل في شؤون العدالة ، ويتمتع القضاة بحرية اتخاذ القرار بما يمكنهم من أداء واجباتهم القضائية على الوجه الأكمل)) (٣)

---

(1) المادة ٦٣ من دستور عام ١٩٧٠ المؤقت

(2) المادة ٥٨ / س من دستور عام ١٩٧٠ المؤقت التي حلت محل المادة ٥٧ الملغاة بالقرار رقم ٥٦٧ في ٨/٧/ ١٩٧٣

(3) المادة ٦٩ من مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠

كما وان لرئيس الجمهورية دور في ممارسة القضاء بنصه ((يضمن رئيس الجمهورية ممارسة القضاء ومسؤولياته تطبيقا للقانون وتحقيقا للعدالة)) ([1])

وفي هذا النص نجد أن تدخل رئيس الجمهورية دليل على أن السلطة القضائية لم تكن مستقلة وهذا التدخل يضعف من أداء السلطة القضائية ويجعلها خاضعة للسلطة التنفيذية ، والتدخل في الأحكام التي تصدرها المحاكم على اختلاف درجاتها ، ولا يمكن أن نقول على أن القضاء مستقل سواء في دستور (١٩٧٠) ، أو في مشروع دستور جمهورية العراق لعام (١٩٩٠) ، ولكن الذي يميز مشروع دستور (١٩٩٠) ، انه أفرد فصلا" للقضاء والادعاء العام ومنح الادعاء العام أهمية بنصه ((ينوب الادعاء العام عن المجتمع في الدفاع عن العدالة وحماية المشروعية والنظام العام وامن الدولة وأموالها وحماية الأسرة والأفراد وحرياتهم))([2])

وكان ذلك للمرة الأولى دستوريا" ينص في عنوان الفصل على الادعاء العام كجهاز مستقل عن القضاء... وهكذا نجد أن المشرع قد أخذ يولي الادعاء العام اهتمامه انطلاقا" من دور الادعاء العام في المجتمع كجهاز لحماية المشروعية وإزالة الانتهاكات ومراقبة التطبيق العادل والسليم للقانون من قبل الجميع وهذا يؤكد اهتمام الدولة بهذا الجهاز ورغبتها الأكيدة في تنظيمه على أسس رصينة لضمان قيامه بواجباته ومهامه بالشكل الأكمل بصفة أن طبيعة القانون تتطلب وجود جهاز يتولى تطبيق القانون إضافة لجهاز آخر يمارس الرقابة الفعالة على ضمان

---

(4) المادة ٧٠ من مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠

(1) المادة ٨٠ من مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠

تنفيذ تلك القوانين وتطبيقها بشكل سليم وعادل وموحد وهذا الجهاز هو جهاز الادعاء العام ، أما الجهاز الأول الذي يمارس تطبيق القوانين فهو الجهاز القضائي (١)

وتوضح دور الادعاء العام أكثر عندما أعيد تشكيل مجلس القضاء الأعلى بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣٥ لسنة ٢٠٠٣) الذي أصبح الادعاء العام من ضمن تشكيلات مجلس القضاء الذي لا يخضع لأي سيطرة أو رقابة أو إشراف من وزارة العدل ، وخلال فترة تشكيل مجلس الحكم صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية عام (٢٠٠٤) مؤكدا على استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات ونص على أن ((القضاء مستقل ولا يدار بأي شكل من الأشكال من السلطة التنفيذية وبضمنها وزارة العدل ، ويتمتع القضاة بالصلاحية التامة حصرا" لتقرير براءة المتهم أو إدانته وفقا للقانون من دون تدخل السلطتين التشريعية أو التنفيذية)) (٢)

وعلى غرار ذلك جاء دستور العراق لعام (٢٠٠٥) معالجا" استقلال السلطة القضائية ومتبنيا" مبدأ الفصل بين السلطات وعدم عزلهم إلا في حدود القانون الذي ينظم مسائلتهم تأديبيا ونص على أن ((القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون)) (٣)

---

(1) القاضي فتحي الجواري – دور نظام الحسبة الشرعية وجهاز الادعاء العام في حماية الهيئة الاجتماعية – بيت الحكمة – العراق – بغداد ط١ ٢٠٠٢ ص ٦٩

(2) المادة ٤٣/أ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤

(3) المادة ١٩/ أولا" من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

ومؤكدا على استقلال السلطة القضائية ونص على أن ((السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقا للقانون))(1)

أما فيما يخص القضاة فانه نص على أن ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة))(2)

وهذه خطوة محمودة سلكها المشرع الدستوري انطلاقا" من مبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتبر القضاء سلطة وليس مرفق ، كما أبعد القضاة من العزل والتدخل في شؤونهم من أية سلطة أو جهة سواء كانت سلطة سياسية أو حزبية أو اجتماعية ، وترك ذلك التدخل للقانون فقط في مسائلتهم وعزلهم كما نص على ذلك ((القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مسائلتهم تأديبيا))(3)

أما عن السلطة القضائية فإنها ((تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى ، والمحكمة الاتحادية العليا ، ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام ، وهيئة الإشراف القضائي ، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقا للقانون)) (4)

---

(1) المادة ٨٧ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

(2) المادة ٨٨ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

(3) المادة ٩٧ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

(4) المادة ٨٩ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

ولكن نجده في موضع آخر يضيّق من هذه الاستقلالية في المادة(٦١/خامسا/أ)ويحيل تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ، ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى ، ونجد إن هذه الطريقة بالتعيين سوف تخضع للولاءات السياسية في مجلس النواب خصوصا إذا ما علمنا إن المحاصصة السياسية تلعب دورا" تحت قبة البرلمان وعليه نرى إذا ما أريد للسلطة القضائية أن تكون مستقلة وتخرج من دائرة الصراعات السياسية ضرورة إلغاء هذا البند وعدم إقحام القضاء في السياسة .

السلطة القضائية

الأصل في التشريعات الحديثة ومنها التشريع العراقي إن رجال القضاء لا يسألون عن الأخطاء التي يقعون فيها وهم يقومون بأداء واجباتهم الوظيفية ، وليس للمتضرر إلا أن يطعن بالعمل القضائي الصادر بالطرق المقررة قانونا" ، فالقاضي حر في تكوين قناعته وفي فهمه للقانون وعلى نحو معين حتى لو خالف في قناعته إجماع شراح القانون أو رأي رؤسائه وهو يخضع للقانون فقط ، لا سلطان عليه لغيره لأنه رائدة ودليله... والمراد بهذا أن يحكم القاضي بحرية وإرادة تامة مستقلة خالية من الضغوط والتأثيرات من أي جهة وتأكيدا" لهذا الاستقلال منع قانون التنظيم القضائي نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية إلا بموافقته التحريرية كما إن الإجراءات التأديبية المتعلقة بالقاضي تتخذها لجنة أو محكمة مختصة بشؤون القضاة ، ويخضع

قرارها للطعن فيه أمام هيئة قضائية مختصة ضمن تشكيلات محكمة التمييز (١)

وعلى الرغم من إن قانون التنظيم القضائي أكد في نصوصه على استقلال القضاء ومؤكدا على أن ((القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون))(٢)

إلا انه استقلال من منظور السلطة السياسية آنذاك التي لا تؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة ، وتسعى إلى تغييب المؤسسات والكيانات في المجتمع وتجعل القضاء مرفقا" من مرافق السلطة الواحدة القابضة على الحكم .

وخلال الفترة الممتدة ما بين إلغاء مجلس القضاء عام(١٩٧٧) وإعادة تشكيله في (٢٠٠٣/٩/١٨) بعد سقوط نظام الحكم السابق في (٢٠٠٣/٤/٩) كانت معانات القضاة في أداء مهامهم كبيرة فهي تدور ما بين النقل غير المبرر والإحالة على وظيفة مدنية ، والعزل والحرمان من ممارسة مهنة المحاماة وتصل أحيانا" إلى السجن وسد المنافذ على الطاقات القضائية المؤهلة للحيلولة دون وصولها إلى المناصب القضائية العليا لأنها لا تحمل هوية النظام وانتماءاته ، وفتح الباب واسعا" أمام

---

(١) أستاذنا د. مازن ليلو راضي – الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ٢٠٠٢ ص ٦٥ – ٦٦

(٢) المادة ٢ من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لعام ١٩٧٩

العناصر غير المؤهلة للدخول إلى سلك القضاء ، وتبوأ المناصب المهمة لأنها تحمل هوية النظام وأفكاره وانتماءاته [1])

إلغاء مجلس القضاء الأعلى

إن إلغاء مجلس القضاء وإناطة شؤون القضاة وأعضاء الادعاء العام بمجلس العدل بموجب قانون وزارة العدل رقم (١٠١ لسنة ١٩٧٧)، شكل انعطافة خطيرة وحادة في تاريخ القضاء العراقي ورجعة قاسية عن مبدأ استقلال القضاء ، فمجلس العدل يرأسه وزير العدل ، والوزير مهما سمي هو جزء من السلطة التنفيذية ، ينفذ سياستها ويحرص على رعاية مصالحها وان تعارضت هذه المصالح مع حقوق أفراد المجتمع وهو ما أثبته الواقع العملي بشأن بعض الدعاوى التي تخص الحكومة حيث كان التوجيه من مجلس العدل تصريحا" أو تلميحا" وهو وجوب مراعاة مصلحة الحكومة ، وفي ذلك إخلال بحياد القضاء والتأثير على ضمانات القاضي في النقل والترقية ، ونيل المناصب حيث أصبح ذلك بموجب قانون التنظيم القضائي من صلاحية مجلس العدل. [2])

والقاضي في كل ذلك يعد موظفا عاما ويلتزم بإطاعة رؤسائه في كل ما يعتبر عملا" داخلا" ضمن هذا الجانب من وظيفته .

---

(١) القاضي مدحت المحمود – القضاء في العراق – موسوعة القوانين العراقية ط١ ٢٠٠٥ ص٤١

(٢) القاضي مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، نفس المرجع ، ص ٤١

إعادة مجلس القضاء الأعلى

بعد أن حصل التغيير في النظام السياسي بسبب احتلال قوات التحالف للعراق في (٢٠٠٣/٤/٩) وأصبحت القوات المحتلة تدير شئون الدولة العراقية التي انهارت جميع مؤسساتها الدستورية ، ولغرض إعادة تلك المؤسسات وسلطاتها بصورة تختلف عما كانت عليه قبل الاحتلال ، من وحدة السلطة السياسية وتركيزها وعدم الفصل بين السلطات ، ولأهمية وجود سلطة قضائية في الدولة ودورها المهم في المجتمع كونها تمثل العدالة ، لا يمكن الاستغناء عنها ، ولضرورة استقلالية السلطة القضائية في العراق صدر أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣٥ في ١٣ أيلول ٢٠٠٣) بإعادة تشكيل مجلس القضاء الأعلى ، وحتى يكون مجلس القضاء مستقل صدر هذا الأمر في ستة أقسام أهمها ما جاء في القسم الأول الذي نص ((يعيد هذا الأمر تشكيل مجلس القضاء (المجلس) مكلف بالإشراف على نظامي القضاء والنيابة في العراق يؤدي المجلس وظائفه بشكل مستقل عن وزارة العدل))([1])

أما عن العضوية فقد جاء في القسم الثاني مايلي:

١- يقدم المسئولون الذين يشغلون المناصب التالية خدماتهم للمجلس بصفتهم أعضاء فيه رئيس قضاة المحكمة العليا (رئيس المجلس) نواب رئيس قضاة المحكمة العليا ، المدير العام لجمعية مجلس الدولة ، المدير العام لمكتب الإشراف القانوني ، المدير العام

---

(١) القسم الأول من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٥ في ١٣ أيلول ٢٠٠٣

للإدارة إذا كان من يشغل هذا المنصب قاضيا أو وكيل نيابة رؤساء محاكم الاستئناف .

٢- أن يكون للمجلس أمين عام يختاره رئيس المجلس ، ويؤدي الأمين العام وظائف إدارية للمجلس يضطلع بها هو بالإضافة إلى الموظفين الإضافيين الذين يوافق عليهم كل من المجلس ووزارة المالية.

٣- يكون رئيس المحكمة العليا رئيس المجلس باختيار نائب رئيس المجلس من بين نواب رئيس المحكمة (١)

أما واجبات مجلس القضاء كما جاء في القسم الثالث مايلي : تتكون للمجلس الواجبات التالية :

١- توفير الرقابة الإدارية على جميع القضاة وجميع وكلاء النيابة باستثناء أعضاء المحكمة.

٢- التحقق من الادعاءات الخاصة بسوء السلوك والعجز المهني الواردة بحق أعضاء سلك القضاة والنيابة العامة ، وكلما كان ذلك مناسبا" يتم اتخاذ الإجراءات التأديبية أو الإدارية المناسبة بحقهم .

٣- ترشيح أشخاص أكفاء كلما لزم الأمر لشغل المناصب القضائية الشاغرة أو مناصب النيابة العامة الشاغرة والتوجيه بتعينهم.

٤- ترقية القضاة ووكلاء النيابة العامة وترفيعهم وتحديث مهاراتهم ونقلهم .

---

(1) القسم الثاني من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٥ في ١٣ أيلول ٢٠٠٣

٥- تعيين أو إعادة تعيين القضاة ووكلاء النيابة العامة لشغل مناصب محددة في الجهاز القضائي وفي النيابة العامة كما ينص على ذلك قانون التنظيم القضائي، القانون رقم (١٦٠ لعام ١٩٧٩)، وقانون الادعاء العام ، القانون رقم(١٥٩) لعام (١٩٧٩) .

٦- يضطلع المجلس بمسؤوليات أخرى قد يحددها له القانون من وقت لآخر(١)

وبخصوص اجتماعات المجلس ورد في القسم الرابع من الأمر يعقد المجلس اجتماعات منظمّة لا يقل عددها عن اجتماع واحد في الشهر ويجوز لرئيس المجلس عند الضرورة أن يدعو المجلس لعقد جلسات خاصة من أجل القيام بأعمال ضرورية (٢)

أما عن التأديب جاء في القسم الخامس بخصوص لجنة التأديب والمعايير المهنية مايلي:

١- يقوم المجلس بتعيين أعضاء لجنة التأديب والمعايير المهنية .

٢- يجوز لأي قاض أو وكيل نيابة أصدرت اللجنة قرارا" ضده الطعن في هذا القرار أمام المجلس خلال ثلاثين يوما"(٣)

والاستقلالية التي يتمتع بها مجلس القضاء الأعلى التي ذكرها القسم السادس من الأمر مايلي:

---

(1) القسم الثالث من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٥ في ١٣ أيلول ٢٠٠٣

(2) القسم الرابع من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٥ في ١٣ أيلول ٢٠٠٣

(3) القسم الخامس من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٥ في ١٣ أيلول ٢٠٠٣

١- يقوم المجلس بتأدية واجباته والاضطلاع بمسؤولياته من دون أن يخضع لأي سيطرة أو رقابة أو إشراف من وزارة العدل .

٢- يحل مجلس القضاء محل مجلس العدل الذي جرى تشكيله بموجب قانون التنظيم القضائي (القانون رقم ١٦٠ لعام ١٩٧٩) ويتولى ممارسة السلطات التي كان مجلس العدل يمارسها(١)

أما عن مجلس القضاء في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ، الذي ورد فيه ((يتم إنشاء مجلس أعلى للقضاء ويتولى دور مجلس القضاة ويشرف المجلس الأعلى للقضاء على القضاء الاتحادي ويدير ميزانية المجلس ، يتشكل هذا المجلس من رئيس المحكمة الاتحادية العليا ، ورئيس ونواب محكمة التمييز الاتحادية ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية ، ورئيس محكمة إقليمية للتمييز ونائبيه ، يترأس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء وفي حالة غيابه يترأس المجلس رئيس محكمة التمييز الاتحادية)) (٢)

والمهام التي يمارسها مجلس القضاء الأعلى وفقا" لما جاء في دستور العراق لعام (٢٠٠٥) مايلي:

أولا": إدارة شؤون القضاة والإشراف على القضاء الاتحادي .

---

(1) القسم السادس من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٥ في ١٣ أيلول ٢٠٠٣

(2) المادة ٤٥ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤

ثانيا": ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ، ورئيس الادعاء العام ، ورئيس هيئة الإشراف القضائي وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعينهم

ثالثا: اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها (١)

وأود أن أشير هنا إلى أن موضوع استقلال السلطة القضائية الذي ورد في أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣٥ لسنة ٢٠٠٣) وفي قانون إدارة الدولة ، ودستور العراق لعام (٢٠٠٥) بشأن إعادة تشكيل مجلس القضاء الأعلى قد طال استقلال القضاء العادي حسب، وجعل القضاء الإداري تابعا" للسلطة التنفيذية ، وكان على المشرع أن يفك ارتباط محكمة القضاء الإداري من مجلس شورى الدولة ويجعلها من ضمن تشكيلات مجلس القضاء الأعلى ، لكي يتأكد موضوع استقلال القضاء بشكل عام ولا يكون مقتصرا" على القضاء العادي فقط ، خاصة وان قرارات محكمة القضاء الإداري تخضع للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

وكان على المشرع أن يعالج قضية ربط المعهد القضائي بمجلس القضاء الأعلى وفصله عن وزارة العدل ، وإذا أردنا أن نبني قضاء" سليما" ومعافى أن يكون هذا المعهد من ضمن تشكيلات مجلس القضاء الأعلى لكي يخرج عن تحكم السلطة التنفيذية التي يمكن أن تلجأ إلى إدخال عناصر على أسس المحاصصة الحزبية والسياسية

---

(١) المادة ٩١ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

والطائفية دون مراعاة الكفاءة في الاختيار ولهذا نرى أن يرتبط المعهد القضائي بمجلس القضاء الأعلى ليتولى اختيار المرشحين على أسس الكفاءة والمهنية .

وفى النهاية نرجو ان ينال هذا الجهد المعرفى رضاكم فى محاولتنا للعرض والتحقيق الفقهى القانونى للدساتير العربية تلك الدساتير التى تنوعت فى طرق إنشأها ووضعها وانهائها وتعديلها كذلك تنوعت فى مفرداتها رغم انتمائها لمحيط اقليمى واحد .