مركز البيدر للدراسات والتخطيط
Al-Baidar Center For Studies And Planning

دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في المحكمة الاتحادية العليا
ـ دراسةٌ دستوريةٌ تأصيليةٌ ـ

د. حسن الياسري

إصدارات مركز البيدر للدراسات والتخطيط

عن المركز

مركز البيدر للدراسات والتخطيط منظمة عراقية غير حكوميّة ،وغير ربحّية، تأسس سنة ٢٠١٥م، ومُسجل لدى دائرة المنظمات غير الحكومية في الامانة العامة لمجلس الوزراء.

ويسعى المركز للمساهمة في بناء الدولة، عن طريق طرح الرؤى والحلول العملية للمشاكل والتحديات الرئيسة التي تواجهها الدولة، وتطوير آليات إدارة القطاع العام، ورسم السياسات العامة ووضع الخطط الاستراتيجية، وذلك عن طريق الدراسات الرصينة المستندة على البيانات والمعلومات الموثقة، وعن طريق اللقاءات الدورية مع الجهات المعنية في الدولة والمنظمات الدولية ذات العلاقة. ويسعى المركز لدعم الاصلاحات الإقتصادية والتنمية المستدامة وتقديم المساعدة الفنية للقطاعين العام والخاص، كما يسعى المركز لدعم وتطوير القطاع الخاص، والنهوض به لتوفير فرص عمل للمواطنين عن طريق التدريب والتأهيل لعدد من الشباب، بما يقلل من اعتمادهم على المؤسسة الحكومية، ويساهم في دعم اقتصاد البلد والارتقاء به.

ويسعى ايضاً للمساهمة في بناء الانسان، باعتباره ثروة هذا الوطن، عن طريق تنظيم برامج لاعداد وتطوير الشباب الواعد، وعقد دورات لصناعة قيادات قادرة على طرح وتبني وتطبيق رؤى وخطط مستقبلية، تنهض بالفرد والمجتمع وتحافظ على هوية المجتمع العراقي المتميزة ومنظومته القيمية، القائمة على الالتزام بمكارم الاخلاق، والتحلي بالصفات الحميدة، ونبذ الفساد بانواعه كافة، ادارية ومالية وفكرية واخلاقية وغيرها.

حقوق النشر محفوظة لمركز البيدر للدراسات والتخطيط

www.baidarcenter.org

info@baidarcenter.org

دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في المحكمة الاتحادية العليا

ـ دراسةٌ دستوريةٌ تأصيليةٌ ـ

د. حسن الياسري

المقدمة

لقد كان مجلسُ النواب العراقي بصدد سنِّ قانون المحكمة الاتحادية العليا؛ إعمالاً لنص الدستور الدائم للبلاد لعام ٢٠٠٥. ولقد شهد الجميع، عبر وسائل الإعلام المختلفة، أنَّ غالبية المتحدثين الذين تحدثوا عن هذا الموضوع -إنْ لم يكن كلهم- قد جنحوا للقول إنَّ المحكمة الاتحادية العليا يجب أنْ تقتصر في عضويتها على القضاة فقط، ولا يجوز أنْ يدخل فيها غيرهم من الفئات؛ خلافاً لنصِّ الدستور الصريح القاضي بأنَّ المحكمة هي توليفةٌ ثلاثيةٌ من القضاة وفقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي.

وبالنظر لكون أولئك قد تحدثوا عن الموضوع بلا دليلٍ، وبلا أدنى معرفةٍ أو تخصُّص؛ ما تسبَّب في تضليل الرأي العام، ونشر المفاهيم المغلوطة عن الدستور؛ لذا لم يكن من بُدٍ سوى التصدي لإيضاح موقف الدستور الصريح، عبر عرض الأدلة الدستورية الصريحة الدالة على أنَّ الفئات التي تتألف منها المحكمة هي فئاتٌ ثلاثٌ: القضاة وفقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي.

بيد أنَّ ثمة ملحوظاتٌ مهمةٌ ينبغي إيرادها قبل الشروع في الدراسة، وهي:

١. عزيزي القارئ قبل أنْ تشرعَ بالقراءة أودُّ التنويه بأنَّ الدراسة قد يكون فيها شيءٌ من التخصُّص في بعض مناحيها. وهي تلتزمُ المنهج العلمي في بيان الرأي المدعم بالأدلة؛ ما يعني أنَّ مناقشة الدراسة والردَّ عليها ينبغي أن يكون بالكيفية ذاتها؛ وعليه فالحديثُ المرسل وغير المدعم بالأسانيد الدستورية لن يُقبل في الرد.

٢. إنَّ الغرض الرئيس من الدراسة يكمن في بيان الحقيقة التي جاء بها الدستور، ووضْعِها بخدمة الرأي العام وأصحاب الشأن؛ لمساعدتهم في تبنّي الحل الأمثل الذي يتفق مع الدستور والتجارب الدولية التي سبقتنا. وليس غرضنا الميل لهذا الطرف أو ذاك، أو مجرَّد تبنّي هذا الرأي أو ذاك.

وبغية الإحاطة بالموضوع من كل نواحيه، سنتحدث عنه عبر محورين اثنين: نتناول في الأول منهما حجج الرأي المخالف، وإذْ كان أصحاب هذا الرأي قد طرحوا حجتين فقط؛ لذا سنقسم هذا المحور على فرعين اثنين، نُخصِّص الأول منهما للتفسير الدستوري لتسمية المحكمة الاتحادية العليا في العراق بهذه التسمية؛ وذلك رداً على الحجة الأولى لأصحاب الرأي المخالف القائلين فيها إنَّ السبب في قولهم بأنَّ المحكمة يجب أنْ تكون حكراً على القضاة هو تسميتها بـ (المحكمة). ونتكلم في الفرع الثاني منهما في الحجة الثانية المتمثلة بإطلاق الدستور مصطلح أو وصف (الخبراء) على ممثلي الفقه الإسلامي في المحكمة؛ وذلك رداً على المخالفين القائلين بأنَّ السبب الثاني لاعتقادهم بأنَّ المحكمة يجب أنْ تضمَّ القضاة فقط في عضويتها وأنَّ فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي ما هم إلا مجرد مستشارين وخبراء فنيّين، إذ سنوضح دستورياً وقانونياً معنى (الخبراء)، ونبيّن السبب الذي أفضى بالدستور لاستعمال هذا المصطلح.

أما المحور الثاني فسنخصِّصه لعرض الأدلة الدستورية الأخرى التي نركن إليها في قولنا: إنَّ المحكمة هي توليفةٌ ثلاثيةٌ بحسب نص الدستور الصريح، الذي لا يقبل تفسيراً أو تأويلاً مغايراً. ثم نختم الدراسة بأهم النتائج المتحصِّلة لدينا.

وهو ما سنتناوله تباعاً إنْ شاء الله تعالى. وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

تمهيد

لم أشأ الحديث عن الموضوع طيلة المدة الماضية، ولكن التشويش الذي حصل وطلب بعض الإخوة قد دفعنا إلى توضيح بعض الأمور في هذا الشأن؛ ولاسيما بعد انتهاء الفورة التي صاحبت الموضوع، وإخفاق مجلس النواب العراقي في سنِّ قانون المحكمة الاتحادية العليا،بالصورة التي أرادها الدستور، للمرة الرابعة تواليا، كما أخفق من قبلُ في دوراته البرلمانية الماضية.

وكما جرت العادة سابقاً، لم يبقَ أحدٌ من -غير المتخصِّصين- إلا وتحدث في الموضوع، بلا هدىً ولا كتابٍ منير؛ الأمر الذي تسبَّب في تشويش الصورة على الرأي العام.

وبدايةً لا بدَّ من القول إنَّ من حقِّ كل فردٍ أن يعُبّر عن رأيه، فيقبل دخول خبراء الفقه الإسلامي في المحكمة أو لا يقبل، وهكذا فيما يتعلق بفقهاء القانون، ما دام الحديث منصبَّاً على الرأي الشخصي. بيد أنَّ الخطأ كل الخطأ أن ينسبَ البعضُ إلى الدستور زوراً ما ليس فيه، مع أنهم من غير المحيطين بالموضوع؛ ما يفضي إلى عدم وضوح الصورة لدى الرأي العام. فالفرق بين بيان الرأي الشخصي وبين تحميل الدستور هذا الرأي واضحٌ. وهذه هي المشكلة الحالية في العراق، إذ إنَّ البعض يُحمِّلُ الدستور آراءه الشخصية ويسقطها عليه، وكأن آراءه الشخصية هي ما ينبغي أن يكون الدستور عليه.

وعموماً، إنَّ لجنة صياغة الدستور قد أُرهِقت كثيراً في وقتها -٢٠٠٥- من أجل وضع النصوص الخاصّة بالمحكمة الاتحادية العليا في الدستور (المواد ٩٢-٩٤)، وإنَّ النقاش الدائر حالياً كان قائماً آنذاك، إلى أن تم الاتفاق نهائياً على أنَّ المحكمة الاتحادية تتألف من عددٍ من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون.

وبإزاء هذا الاتفاق اضطرَّ المفاوض الشيعي إلى تقديم بعض التنازلات للطرف الآخر. فلقد كان المبدأ في كتابة الدستور هو التوافق وعدم كتابة شيء قسراً أو رغماً عن الأطراف الأخرى. وبإزاء ذلك اضطرت بعض الأطراف إلى التنازل هنا وهناك؛ من أجل تمرير بعض النصوص. ولعلَّ السبب هذا هو الذي أفضى إلى وجود بعض النصوص التي ينبغي أنْ لا تكون موجودةً من وجهة نظر المتخصِّصين.

ولم يقتصر الأمر في وقتها على اتفاق لجنة كتابة الدستور على كيفية تأليف المحكمة، بل تم الدخول في بعض التفصيلات الدقيقة، مثل عدد الأعضاء وبعض الإجراءات الموضوعية الأخرى،

ولكن بسبب ضيق الوقت المخصَّص للانتهاء من كتابة الدستور، الذي حُدِّد بمدةٍ يسيرةٍ لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولوجود خلافاتٍ حادةٍ بصدد بعض النصوص الأخرى، تمَّ الاتفاق على هذا القدر –الموجود في الدستور حالياً–، وإرجاء الأمور الأخرى المتعلقة بعدد أعضاء المحكمة وآلية سير العمل فيها إلى القانون.

وبادئ ذي بدء أجدُ من الضروري، قبل الشروع في الدراسة، إيراد النص الدستوري مثار الاختلاف؛ ليعلم القارئ عن أي أمرٍ نتحدث. وهذا النص هو المادة (٩٢) من الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥، التي نصت على الآتي:

«٢– تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عددٍ من القضاة،وخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يُحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم،وعمل المحكمة، بقانونٍ يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب».

إنَّ دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون بمقتضى هذا النص هو دورٌ أصيلٌ، وإنَّ الفئات الثلاث المذكورة فيه: –القضاة، خبراء الفقه الإسلامي، فقهاء القانون– كلها فئاتٌ أصيلةٌ، وتقف على قدم المساواة.

وبغية سلوك المنهج العلمي في عرض الأدلة المؤيِّدة لهذا القول، سنتحدث عن هذه الأدلة، كما ذكرنا آنفاً، عبر محورين اثنين:

المحور الأول: ونعرض فيه أدلة الرأي الآخر الذاهب إلى أنَّ القضاة هم فقط مَنْ يجب أن يكونوا في المحكمة، وأنَّ خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ما هم إلا خبراء فنيّون ومستشارون لا أكثر.

والمحور الثاني: ونعرض فيه أدلتنا الداعمة الأخرى، المستقاة من الدستور والقانون والتجارب الدستورية الدولية في تكوين المحاكم الدستورية في العالم؛ لكي يعلم القارئ –بمحصِّلة العرض والمقارنة– وجهَ الحقيقة التي غيَّبها بعضهم، جهلاً أو عمداً، ولنصل إلى الرأي السليم، المنسجم مع الدستور، والمتفق مع التجارب الدستورية الدولية في هذا المقام.

المحور الأول

أدلة رأي الفريق المعارض

وإذْ ألزمنا أنفسنا بالمنهج العلمي في النقاش، فإننا سنعرض رأي الفريق المعارض؛ بغية مناقشته مناقشةً علميةً مدعمةً بالأدلة؛ للوصول إلى الرأي السديد.

إنَّ الرأي الآخر يقول بعدم جواز دخول خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في توليفة المحكمة، وإنَّ من اللازم أن تقتصر المحكمة على القضاة فقط. وعلى الرغم من أنَّ هذا الفريق لم يُقدِّم أيَّ دليلٍ علميٍّ فقهيٍّ دستوريٍّ، فإنه لم يجد بُداً سوى الركون إلى حجتين اثنتين:

الأولى: إنَّ الدستور أطلق على الهيئة اسم أو مصطلح (محكمة).

والثانية: إنَّ الدستور أطلق مصطلح أو وصف (الخبراء) على ممثلي الفقه الإسلامي.

وسنناقش هاتين الحجتين، اللتين لم أجد أحداً في العالم استند اليهما ما خلا بعض العراقيين، في فرعين، نتناول في الفرع الأول الحجة الأولى والرد عليها، ونرجئ الحجة الأخرى للفرع الثاني إنْ شاء الله.

الفرع الأول

التفسير الدستوري لإطلاق اسم أو مصطلح (المحكمة)

على المحكمة الاتحادية العليا في العراق

يقول أصحاب هذا الرأي: ما دام الدستور أطلق على الهيئة اسم أو مصطلح (محكمة)، وعبَّر عنها بأنها هيئةٌ قضائيةٌ مستقلة، فهي إذاً محكمةٌ يجب أن تضمَّ قضاةً فحسب، ولا يجوز أن يدخل فيها أيُّ فردٍ آخر من غير القضاة.

مناقشة هذه الحجَّة:

إنَّ هذه الحجَّة داحضةٌ، ولا أساس لها، لا من الدستور ولا من القانون، وهي تكشف عن عدم اطلاع قائليها على تجارب المحاكم الدستورية في دول العالم، فضلاً عن عدم إحاطتهم بالفقه الدستوري. وإليك أدلة ما نقول:

أولاً: الدليل الأول:

لو سلّمنا جدلاً بصحة هذه الحجَّة، فهي تسقط فيما لو قام الدستور بتبنّي غيرها. إذْ الحاكمية للدستور وحده في هذا الشأن.ومن هذا المنطلق من حق السلطة التأسيسية للدستور أن تصف الهيئة بـ(المحكمة) وتُدخل في عضويتها قانونيّين أو إداريّين أو محامين أو وزراء سابقين أو برلمانيين سابقين، ونحو ذلك. فالدستور هو الذي يؤسِس، وله الحاكمية في ذلك، ولا سلطان عليه؛ بل من حقِّهِ أن يُدرج نصوصاً تتفق مع تطلعات الشعب حتى وإن خالفت النظام البرلماني أو الرئاسي. والدليل على هذا ما حصل في النظام البرلماني بمقتضى الدستور العراقي الحالي، فهو ليس نظاماً برلمانياً خالصاً، بل نظامٌ مُعدَّلٌ -إنْ صحَّ التعبير-. والكلام في هذا الأمر من البديهيات التي لا تحتاج إلى إفاضةٍ. وسيتجلى لاحقاً في هذه الدراسة أنَّ الدساتير تختلف فيما بينها باستعمال بعض المصطلحات، فدساتير دول المغرب العربي معروفةٌ باستعمال بعض المصطلحات غير التي تستعملها بقية الدول العربية في دساتيرها، والدستور السعودي -النظام الأساس- له بعض الاستعمالات المختلفة، وهكذا الدستور الإيراني... وغيرها. فمثلاً إنَّ السلطة التنفيذية مصطلحٌ معروف في الدساتير، لكن الدستور اللبناني لم يستعمل هذا المصطلح المتعارف عليه، بل استعمل مصطلح (السلطة الإجرائية). ومجلس النواب له تسمياتٌ متعددةٌ بحسب الدساتير (مجلس العموم، المجلس الشعبي، الجمعية الوطنية، المجلس الوطني...). وهكذا في تسميات المجلس الثاني (مجلس

الشيوخ، مجلس اللوردات، مجلس الأعيان، مجلس الاتحاد، مجلس المقاطعات..). وأكثر من ذلك كله إنَّ الوزير في أميركا هو (سكرتير)، ورئيس الوزراء هو المصطلح المتعارف عليه بين الدساتير والدول، لكن الدستور الألماني يصفه بـ(المستشار) -المادة ٦٢ من الدستور الألماني لعام ١٩٤٩-، فما علاقة المستشار برئيس الوزراء؟!

إنها بكل بساطةٍ لغة المصطلحات أيها السادة، التي تختلف من تجربةٍ لأخرى. ونحو ذلك مما سنعرضه بالتفصيل لاحقاً إنْ شاء الله.

ثانياً: الدليل الثاني:

الحقُّ إنَّ إطلاق اسم (محكمة) على هذه الهيئة لا يتعارض مع خصوصية تأليفها من الناحية الدستورية؛ ذلك أنَّ الغاية من الإطلاق، بحسب الفقه الدستوري، أنها تمارس وظيفةً قضائيةً بالمحصّلة؛ لأنَّ لها الولاية العامة من جهةٍ، ولأنَّ قراراتها تحوز قوة الشيء المقضي فيه وتكون حجةً على الكافة من جهةٍ أخرى.

ولذلك تُطلق الدساتير الدولية اسم (محكمة) على هذه الهيئة، وتصفها بـ (الهيئة القضائية المستقلة) رغم أنها قد لا تضمُّ قاضياً واحداً في تجارب دستوريةٍ مرموقةٍ. بل إنَّ الدساتير،بحسب التجربة الدولية، تُطلق على أعضاء المحكمة الدستورية كافةً صفة (القاضي) على الرغم من أنَّ أغلبيتهم ليسوا من القضاة. ولمن شاء الاستزادة فليراجع دراستنا الموسومة: (التجارب الدستورية الدولية في تأليف واختيار أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية).

وأكثر من ذلك أنَّ تجربة المجلس الدستوري، وهو مجلسٌ تكون المسحة السياسية فيه أكثر بروزاً، هي أيضاً تُطلق اسم (المحكمة) أو (الهيئة القضائية) على عمل المجلس. ويكاد الفقه الدستوري في فرنسا وفي لبنان يُجمع على أنَّ المجلس الدستوري يمارس «وظيفةً قضائيةً».

فلا إشكال لديهم في ممارسة الوظيفة أو العمل القضائي من الناحية الدستورية من أعضاءٍ ليسوا قضاةً؛ ولذا نجد أنَّ المحاكم الدستورية الدولية تُطلق على أعضاء المحكمة صفة (القاضي) حتى وإنْ كان أغلب أعضائها من غير القضاة؛ لأنَّ المحكمة ذات طبيعةٍ دستوريةٍ خاصةٍ تمارس القضاء الدستوري، وليست محكمةً عاديةً تابعةً للقضاء العادي تمارس القضاء العادي، والفرق بين الاثنين واضحٌ لدى المتخصّصين. وسنفصّلُ القول في ذلك عند الحديث عن الفرق بين القضاء الدستوري والقضاء العادي عند تناولنا الدليل الرابع.

ثالثاً: الدليل الثالث:

إنَّ الدستور لا يمانع من ممارسة الوظيفة أو العمل القضائي من أعضاء ليسوا بقضاةٍ، بل ويُطلق عليهم (قضاة) وعلى الهيئة (محكمة)، فكذا القانون لا يمانع من إطلاق اسم (المحكمة) على الهيئة، وممارسة الوظيفة القضائية من أعضاءٍ ليسوا بقضاةٍ.

وفي الحقيقة ينتابني العجب من استغراقنا في سرد هذه الأمور التي ينبغي أن تكون بديهيةً لمن يملك أدنى مستوىً قانوني. وعموماً سأذكر لمحةً موجزةً عن بعض المحاكم التي تنعقد بحضور الأعضاء من غير القضاة ويمارسون الوظيفة القضائية على الرغم من أنهم ليسوا قضاةً، وهي:

المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين، ومحكمة الكمارك، والهيئة التمييزية للكمارك، ومحكمة الأحداث، ومحكمة الأحداث المركزية، والمحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية.

وسنتناول تأليف هذه المحاكم تباعاً إن شاء الله:

١. المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين:

إنَّ كلَّ هذه الهيئات يُطلق عليها اسم (محكمة) مع أنها، بحسب القانون، لا قاضي واحداً فيها، وإنَّ جلَّ مَن فيها هم من المستشارين والمستشارين المساعدين، الذين هم بالأساس عبارةٌ عن أساتذة الجامعة القانونيّين.

فإطلاق اسم (المحكمة) وعلى العمل (الوظيفة القضائية) هو بحسب طبيعة العمل؛ إذ إنها تُصدر قراراتٍ على وفق القانون كما يصدرها القضاء، وتقبل الطعن، ومن ثم تحوز حجيَّة الشيء المقضي فيه.

٢ . محكمة الكمارك:

وتتألف من قاضيين وموظف من الكمارك حائز الشهادة الجامعية الأولية في القانون لا تقل درجته عن الثالثة يسميه وزير المالية (المادة ٢٤٥ من قانون الكمارك لعام ١٩٨٤ النافذ). وبحسب النص الأصلي قبل التعديل كانت المحكمة تتألف من قاضٍ واحدٍ وموظفين قانونيين اثنين من الكمارك.

فهي محكمةٌ على الرغم من أنَّ أحد أعضائها الثلاثة موظفٌ من الكمارك.

٣ . الهيئة التمييزية للكمارك:

وتتألف من قاضيين وأحد المديرين العامين في وزارة المالية (المادة ٢٥٠ من قانون الكمارك لعام ١٩٨٤ النافذ).

٤ . محكمة الأحداث:

وتتألف من ثلاثة أعضاء، أحدهم من القضاة والثاني من القانونيّين والثالث من المختصين في العلوم ذات الصلة بشؤون الأحداث،كعلم النفس وعلم الاجتماع (المادة ٥٤٥ من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ النافذ). فهي محكمةٌ ثلاثيةٌ أحدهم قاضٍ والثاني قانونيٌ والثالث إما مختصٌ في علم النفس وإما في علم الاجتماع، ولا علاقة للثاني والثالث بالقضاء بحسب التخصُّص كما هو واضح، لكنها محكمةٌ.

٥ . محكمة الأحداث المركزية:

وهي تتألف بالطريقة ذاتها التي يتم فيها تأليف محاكم الأحداث في مراكز المحافظات، أي من قاضٍ وقانونيٍ ومختصٍ في علمٍ النفس أو علم الاجتماع.

٦– المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية:

لقد كانت المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ –الملغاة بالتعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨– تنص على تأليف محكمةٍ إداريةٍ تختص بالعقود الحكومية، تكون برئاسة قاضٍ يُنسَّب من مجلس القضاء الأعلى وعضوية ممثلٍ عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي لا تقل درجته الوظيفية عن مديرٍ عامٍ وممثلٍ عن اتحاد المقاولين العراقيين.

٧– منح سلطة قاضي جنح إلى ضابط المرور ومفوض المرور:

تمنح المادة (٨) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ النافذ ضابط المرور سلطة قاضي جنح في فرض الغرامات. بل أكثر من ذلك: إنَّ الفقرة (ب) من هذه المادة تعطي هذه السلطة –قاضي جنح– لمفوض المرور.

فإذا كان مفوض المرور يُمنح سلطة قاضي جنح، وهي سلطةٌ أصيلةٌ لا يتمتع بها سوى القاضي، فما بالك بتفسير الدستور من قبل المتخصِّصين من فقهاء القانون أو من بعض الشخصيات العامة، وهم أقدرُ على هذه المهمة من القاضي، التي يمنعها البعضُ متذرِّعين بأنَّ المحكمة الدستورية هي محكمةٌ ويجب أنْ لا يكون فيها إلا القضاة!

إنَّ كل المحاكم المذكورة آنفاً، وغيرها مما يشبهها، هي محاكمٌ بكل معنى الكلمة، وقد يُصدِر بعضها قراراتٍ سالبةً للحرية، توقع عقوباتٍ بالحبس أو السجن، ومع ذلك فبعض أعضائها ليسوا بقضاةٍ. وإنَّ محكمة القضاء الإداري ومِنْ فوقها المحكمة الإدارية العليا، هي في غاية الأهمية والاعتبار، ولعلها تأتي بعد المحكمة الاتحادية العليا –الدستورية– في الأهمية من هذه الناحية –لا نعني المقارنة مع عمل المحاكم العادية الخاضعة لإشراف مجلس القضاء الأعلى–. فلقد قضت مثلاً في بعض قرارتها ببطلان إقالة محافظٍ سبقَ أن أقالهُ مجلس المحافظة،وأَعادتهُ للمنصب. وقد قضت في قراراتٍ أخرى بصحة إقالتهِ من المجلس، ولم تسمح له بالعودة إلى منصبهِ. وهكذا أصدرت قراراتٍ في غاية الأهمية والخطورة مما يتعلق بتغيير المراكز القانونية لوزراء ووكلاء ومديرين عامين، وغيرهم، والتي بدورها أحدثت تأثيراً كبيراً في مسار الدولة –سلباً أو إيجاباً–، ومع ذلك فليس فيهم قاضٍ واحد.

فإذا كانت محاكمُ بهذه الخطورة، وإذا كان بعضها يصدرُ قراراتٍ سالبةً للحرية ينبغي أنْ لا تصدر إلا عن الجهاز القضائي، ومع ذلك أصدرها بعض الأفراد الذين لا علاقة لهم بالقضاء. فكيف تستكثرون أن يقوم فقيهُ القانون، ونحوه، بتفسير نصوص الدستور، مع أنَّ المنطق الدستوري في العالم يؤكد أنَّ هذا الفقيه هو الأقدرُ والأفضلُ في تفسير الدستور من القاضي؛ لأنها صنعتهُ، وليست هي صنعة القاضي!

ومع ذلك فالدستور العراقي لم يستبعد القضاة، لأن لهم دوراً تخصصياً أكثر من غيرهم ورد في بعض الاختصاصات في المادة (٩٣) من الدستور، مثل الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات، إذ القاضي هنا يكون أقدر من فقيه القانون، وكذا يكون الخبيرُ في الفقه الإسلامي أقدر من القاضي ومن فقيه القانون في تفسير ثوابت الإسلام، وهكذا.

رابعاً: الدليل الرابع:

من المعروف أنَّ للقضاء أنماطاً ثلاثةً:

فثمة قضاءٌ عاديٌّ، وقضاءٌ إداريٌّ، وقضاءٌ دستوريٌّ.

فالنمط الأول –القضاء العادي–:

هو القضاء الذي يختصُّ بالنظر في كلِّ أنواع المنازعات، باستثناء ما يتمُّ النظر فيه من قبل القضاء المتخصِّص، ونعني به القضاء الإداري والقضاء الدستوري.

ويتمثَّل القضاء العادي بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، بدءاً بالمحاكم الابتدائية، ومروراً بمحاكم الاستئناف، وانتهاءً بالمحكمة العليا –أو كما تسمى في بعض الدول بمحكمة التمييز أو النقض–. وهذه المحاكم لا تُمارَس إلا من قبل القضاة. فالصفةُ القضائية تعدُّ في هذا النمط صفةً أصيلةً لازمةً، بل وقيداً على ممارسة هذا النوع من القضاء. ومع ذلك لاحظنا فيما ذُكر آنفاً أنَّ بعض القوانين قد تمنح بعض الأفراد من غير القضاة مكنة الولوج إلى هذا القضاء في بعض الأمور التخصُّصية التي عرضناها آنفاً.

والنمط الثاني –القضاء الإداري–:

وهو القضاء المنوط بالإدارة، ويمثلها في ذلك مجلس الدولة –مجلس شورى الدولة في بعض مسميات الدول– ومؤسساته، من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا.

وهذا القضاء يُسمى (قضاءً) في كل دول العالم، ويُصدر قراراتٍ مهمةً وخطيرةً مع أنه لا يضمُّ قاضياً واحداً، بل إنه في كثيرٍ من الدول يتبع وزارة العدل وليس مستقلاً كاستقلالية القضاء العادي.

أما النمط الثالث –القضاء الدستوري–:

فهو القضاء الرامي إلى حماية الشرعية الدستورية وترسيخ سموِّ الدستور وعلويتهِ. ويُناط بالمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري.

ويجنح البعض لتسميته (القضاء السياسي)؛ وذلك لوجود بعض الأبعاد السياسية التي ربما تظهر عليه، ولاسيما فيما يخصّ التكوين واختيار أعضائه. ومع ذلك فهو يُعرف على مستوى العالم باسم (القضاء). ولا يعني ذلك ضرورة ممارسته من القضاة، بل يعني –كما القضاء الإداري– أنه يمارس الوظيفة القضائية، المتمثلة باتباع الإجراءات الشكلية والموضوعية في نظر الدعاوى الدستورية، وإعمال القوانين المنظِّمة لهذا العمل، مثل قانون المرافعات المدنية، وتكون قراراته باتةً وملزمةً،وتحوز

قوة الشيء المقضي فيه، ولها الحجيَّة على الكافة؛ وذلك هو معنى إطلاق صفة (القضاء) على النمطين الثاني –الإداري–، والثالث –الدستوري–.

فهو إذاً قضاءٌ دستوريٌ يمارِسُ القضاء الدستوري، وينهضُ به متخصِّصون، وليس قضاءً عادياً يمارِس القضاء العادي المقصور على القضاة فحسب.

ولعلَّ أبرز معلمين يفرقان هذا القضاء عن القضاء العادي يتمثَّلان بالتخصُّص والبتات. أمَّا التخصُّص فهو،كما أسلفنا، يعني أنَّ هذا النمط يختصُّ دون غيره بحماية الشرعية الدستورية والرقابة على دستورية القوانين. وأمَّا البتات فيعني أنَّ أحكام هذا النمط تكون نهائيةً، باتةً، قطعيةً، ليس لها طعنٌ، ولا عليها معقِّبٌ؛ خلافاً لأحكام القضاء العادي، الذي يكون التقاضي فيه على درجاتٍ، إذ يبدأُ الحكمُ ابتدائياً –محاكم البداءة– ثم يصيرُ استئنافاً –محاكم الاستئناف– ثم يُعرضُ تمييزاً (نقضاً) –محكمة التمييز أو النقض–. حتى عُدَّ هذا التقاضي –المتسلسل– سمةً بارزةً من سمات هذا القضاء –العادي–.

ولعلَّ عدم تمييز أغلب العراقيين بين القضاء الدستوري، وشروط ممارسته وكيفيتها، والقضاء العادي، وشروط ممارسته وكيفيتها، كان من الأسباب الرئيسة للوقوع في الخطأ والاعتقاد بأنَّ المحكمة الاتحادية العليا –الدستورية– يجب أن تكون مقتصرةً على القضاة، وربما كان هذا الاعتقاد هو الذي أفضى إلى تكلُّف كلُّ الذين خاضوا في الموضوع وإلى ميلهم لإيجاد مسوغاتٍ غير دستوريةٍ وغير منطقيةٍ، ولجوئهم لحرف الدستور عن مساره وإهمال النص الصريح؛ إذعاناً لذلك الخطأ والخلط!

وتأسيساً على كل ما تقدَّم من الأدلة الأربعة المذكورة تباعاً؛ لا يعدُّ اطلاق الدستور لمصطلح أو اسم (محكمة) على المحكمة الاتحادية العليا ووصفها بأنها (هيئةٌ قضائية)، دليلاً على أنَّ أعضاءها يجب أن يكونوا من القضاة فقط، بل تعني أنَّها تمارس وظيفةً قضائيةً بالمحصِّلة؛ لأنَّ لها الولاية العامة من جهةٍ، ولأنَّ قراراتها تحوز قوة الشيء المقضي فيه وتكون حجَّةً على الكافة من جهةٍ أخرى، وأنَّ القضاء الممارس من قبلها هو قضاءٌ دستوريٌ متخصِّصٌ ،يختلف جذرياً عن نمط القضاء الممارس من قبل القضاء العادي، من حيث التكوين والعضوية والآثار.

ومن المعروف بحسب التجارب الدولية في تكوين المحاكم الدستورية واختيار أعضائها أنها تتكون من فئاتٍ متعددةٍ، وليس من القضاة فحسب، بل ربما سيُفاجئ البعض حينما يعلم أنَّ القضاة لا يمثِّلون سوى الأقلية في أغلب هذه التجارب الدولية، وأكثر من هذا ليس ثمة قاضٍ واحدٌ

في بعضها. وهذا ما أوردناه بالتفصيل في الدراسة الموسومة (التجارب الدستورية الدولية في تأليف واختيار أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية).

وبناءً على ما تقدم تسقط من الناحية الدستورية –الدولية والمحلية– والناحية القانونية حجَّة استعمال الدستور لمصطلح (محكمة) ووصفها بأنها (هيئةٌ قضائية)، على أنَّ أعضاءها يجب أن يكونوا قضاةً فحسب، ولا مجال للاستدلال بها البتة.

وسنتطرق في الفرع الثاني من هذه الدراسة إن شاء الله للحجَّة الثانية المتعلقة بإطلاق الدستور وصف (خبراء) على ممثلي الفقه الإسلامي؛ بغية مناقشتها والرد عليها بحسب المنهجية المتقدِّمة.

الفرع الثاني

التفسير الدستوري لإطلاق مصطلح أو وصف (الخبراء)

على ممثلي الفقه الإسلامي في المحكمة الاتحادية العليا

كنَّا قد تحدثنا في الفرع الأول عن الحجَّة الأولى التي استند إليها القائلون بعدم جواز دخول فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي في المحكمة الاتحادية العليا، وهي المتعلقة بإطلاق الدستور مصطلح (محكمة) عليها. وقد أثبتنا بالأدلة الدستورية –الدولية والمحلية– عدم صحة هذه الحجَّة وسقوطها في الاستدلال. وفي هذا الفرع سنتطرق لبحث الحجَّة الثانية.

الحُجَّة الثانية

استعمال الدستور مصطلح أو وصف (خبراء الفقه الإسلامي)

يدَّعي البعض أنَّ استعمال الدستور مصطلح (خبراء الفقه الإسلامي) على ممثلي الفقه الإسلامي في المحكمة الاتحادية العليا يدلُّ على أنهم ليسوا أعضاءً أصيلين في المحكمة، بل هم مجرد خبراء فنيّين أو مستشارين.

وفي الحقيقة إذا كان بعض المتذرِّعين بالحجَّة الأولى –المذكورة آنفاً– مقتنعين بحجتهم، فإني أحسبُ أنَّ المتذرِّعين بالحجة الثانية ليسوا مقتنعين بها في داخل أنفسهم؛ لسذاجتها وسطحيتها!

مناقشة هذه الحجَّة:

بادئ ذي بدء لا بدَّ من التنويه مجدداً بأنَّ مرام الدراسة يكمن في الردِّ على مَنْ يقول إنَّ الدستور في المادة (٩٢) لم يقبل بدخول فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي في المحكمة الاتحادية العليا بوصفهم أعضاء أصلاء، بل بوصفهم مستشارين وخبراء فنيّين. وفي الوقت الذي نحترم فيه الرأي الشخصي مهما كان، ما دام رأياً شخصياً مجرَّداً؛ بيد أننا لا نقبل أن يُقفز على الدستور، وتأويله بحسب الأهواء والرغبات، والإدعاء عليه بما ليس فيه؛ وعليه فالردُّ هو على هذا الاتجاه، وليس على الرأي المجرَّد. مع الإشارة بأنَّ ردنا لا يُمثِّلُ ميلاً لطرفٍ على آخر، أو تبنٍّ لرأيٍّ شخصيٍّ، بل هو إيضاحٌ للرأي العام حول موقف الدستور الحقيقي الذي تلاعب به الذين لا يعلمون! ومشيرين أيضاً إلى أنَّ ردنا يقتصرُ على الأبعاد الدستورية فحسب، ولا علاقة له بالطروحات

السياسية الخاصّة بالموضوع، كأنْ يقول أحدٌ إنَّ دخول هؤلاء الخبراء سيحول البلد إلى دولةٍ دينيةٍ مثلاً، إذ يعدُّ هذا الطرح سياسياً ولا علاقة له بالدستور. وعلى الرغم من عدم صحة هذه المقولة من أساسها، وعدم معرفة قائليها بالفروقات بين الدولة الدينية والدولة المدنية من الناحية الدستورية، بيد أننا سنقتصرُ على بيان حكم الدستور ولا شأن لنا بالطروحات السياسية في هذه الدراسة. وربما تسنحُ فرصةٌ أخرى للحديث عن ذلك.

وعموماً، يمكن القول -بصدد الحجَّة الثانية- بكل صراحةٍ: إنَّ هذه الحجَّة أوهنُ من بيت العنكبوت، وهي لا تصدر عن متخصِّصين بطبيعة الحال. وإنَّ الدستور والقانون يرفضانها البتة. ودونكم الأدلة:

١. ما سنعرضه لاحقاً من أدلةٍ كثيرةٍ مستقاةٍ من الدستور تتعلق بالأدلة التي نستند إليها. وبإيجازٍ نقول -على أمل أن نستكمل العرض التفصيلي لاحقاً في المحور الثاني-: إنَّ الدستور كان واضحاً في صياغته حينما قال:

«تتكون المحكمة الاتحادية من عددٍ من القضاة، وخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون...»؛ لأنَّه استعمل مصطلح أو مفردة (تتكون) في العديد من النصوص، التي تدلُّ على المساواة في التأليف. وبحسب صياغة النص فتوليفة المحكمة هي ثلاثيةٌ على قدم المساواة. ولو كان المراد منهم مجرد مستشارين لما حصل ذلك الخلاف الحاد بين أعضاء لجنة كتابة الدستور على إدخال هؤلاء في المحكمة من عدمه؛ الأمر الذي أفضى إلى حصول بعض التنازلات من بعض الأطراف في سبيل تمرير النص، كما أدى إلى اتفاقهم في وقتها على ضرورة سنِّ القانون المتعلق بالمحكمة بأغلبية الثلثين، خلافاً لكل النصوص الأخرى. إذ لو كان المراد منهم مجرَّد خبراء فنيّين فعلامَ هذه الأغلبية المعقدة التي تسببت في فشل البرلمان في سنِّ هذا القانون لدوراتٍ أربع،وعلامَ كل هذه الخلافات في وقتها؟!

ثم إنَّ أية محكمة بإمكانها أن تستعين بالخبراء الفنيّين دون حاجةٍ إلى نصٍ في القانون، وفي الدستور من بابٍ أولى. فهل مثل هذا الأمر يحتاج نصاً صريحاً بكونهم أعضاءً أصيلين لكي تستطيع المحكمة استشارتهم! وغير ذلك من الأدلة التي سنعرضها بالتفصيل في المحور الثاني إن شاء الله.

٢. ويبقى السؤال قائماً لدى المتابع المنصف:

لماذا إذاً استعمل الدستور مصطلح أو وصف (خبراء الفقه الإسلامي) مع أنه يقصد أنهم أعضاء أصيلون في المحكمة وليسوا مجرد مستشارين؟ ألم يكن بالإمكان استعمال مصطلحاتٍ

أخرى، مثل: «فقهاء الشريعة، علماء الدين، رجال الدين، ونحو ذلك»؟ وللإجابة عن هذا السؤال نورد الآتي:

أ. بدايةً نؤكدُ مرةً أخرى أنَّ من حقِّ الدستور ممثَّلاً بالسلطة التأسيسية أن يستعمل المصطلح الذي يراه موافقاً للمصلحة. وهكذا تميل بعض الدساتير لاستعمال بعض المصطلحات الدستورية غير المتداولة أو غير المعروفة. فمثلاً إنَّ السلطة التنفيذية مصطلحٌ معروف في الدساتير، لكن الدستور اللبناني لم يستعمل هذا المصطلح المتعارف عليه، بل استعمل مصطلح (السلطة الإجرائية). وهكذا السلطة التشريعية، فهو مصطلحٌ معروف لا يحتاج إلى تفسير، لكن بعض الدساتير العربية تُطلق على هذه السلطة مصطلح (السلطة الاشتراعية). وإنَّ الدساتير تختلف في تسمية مجلس النواب (مجلس العموم، والمجلس الشعبي، والجمعية الوطنية، والمجلس الوطني...)، وفي تسمية المجلس الثاني (مجلس اللوردات، ومجلس الشيوخ، ومجلس الأعيان، ومجلس الاتحاد، ومجلس الولايات...). وأكثر من ذلك كله قلنا آنفاً: إنَّ الوزير في أميركا هو (سكرتير)، ورئيس الوزراء هو المصطلح المتعارف عليه بين الدساتير والدول، لكن الدستور الألماني يصفه بـ(المستشار) -المادة ٦٢ من الدستور الألماني لعام ١٩٤٩-؟!.

وبناءً على هذا يكون من حقِّ الدستور أن يستعمل مصطلح (خبير الفقه الإسلامي) بدلاً من المصطلحات الأخرى؛ لمصلحةٍ يراها هو، فـ(لا مشاحة في الاصطلاح).

ب- ثم إنَّ السبب الأهم في استعمال هذا المصطلح يكمن في حساسية (الشيعة)؛ ذلك أنَّهم يُدقِّقون كثيراً في استعمال مصطلح (فقيه الشريعة الإسلامية)، إذْ يعني -من وجهة نظرهم- أنْ يكون مرجعاً، أو مجتهداً في الأقل، له القدرة على الفتيا واستنباط الحكم الشرعي، فهذا هو الفقيه بحسب المنظور الشيعي. وما عداهما مِّمن كان أدنى مرتبةً فهم ليسوا بفقهاء، وإنْ حازوا مئة شهادة دكتوراه. وبهذا الوصف (مرجع أو مجتهد) لن يكون بالمقدور تحقيقه؛ ذلك لأنَّ فقهاء الشيعة يرفضون الدخول في مؤسسات الدولة التنفيذية وغيرها، وينحصر عملهم في الحوزة العلمية الشريفة ومراكز العلم -أؤكد أنَّ الحديث هو عن المرجع والمجتهد فحسب وليس عن أي معمَّمٍ بحساب الناس-. وليس الأمر هكذا في الفقه (السنّي)، إذ ليس لديه هذه الحساسية في الدخول في مؤسسات الدولة المختلفة،كما هو معروف للجميع، وإنه يتسامح -على مستوى العموم لا الكلية- في استعمال مصطلح (الفقيه).

وعليه فإنَّ عدم دخول الشيعة في المحكمة يعني تعطيل النص؛ لذا بحثوا عن مصطلحٍ آخر

غير مصطلح (الفقيه)، فكان ثمة مصطلحان آخران: (علماء الدين) و (رجال الدين)، وكلاهما قد يعطيان انطباعاً مغايراً لما يريده المؤسِّسون، فضلاً عن حساسيتهما وما قد يُسبِّبانهِ من فهمٍ مغلوطٍ لدى الرأي العام؛ فكان مصطلح (الخبير في الفقه الإسلامي) هو المصطلحُ الأوفق بالاستعمال، ولاسيما أنَّ الدستور قد حدَّد معالم المصطلح، إذ جَمعهُ مع فقهاء القانون والقضاة، فهو شخصٌ متبحرٌ في الفقه الإسلامي وإنْ لم يكن فقيهاً.

وأكادُ أجزم أنْ لو استعمل الدستور مصطلحاً آخر،كفقيه الشريعة الإسلامية مثلاً، لما زال الخلاف؛ لأنه ليس اختلافاً موضوعياً ينطلق من أسسٍ موضوعيةٍ؛ وآية ذلك أنَّ الدستور أطلق وصفاً في غاية الاعتبار والقيمة على عضو المحكمة القانوني، وهو (فقيهٌ قانوني). وإنا لنعلم أنَّ فقهاء القانون مصطلحٌ يعرفه حتى الأميّ الذي لا يقرأ ولا يكتب، وأنَّ هؤلاء الفقهاء لا يكادون يمثلون وسط آلاف القانونيّين سوى القلة القليلة، التي لا أبالغ إذا قلت: إنها ربما لا تتعدى أصابع اليدين. ومع هذه القيمة السامية لـ(فقهاء القانون) التي تمثل أقصى ما يمكن أن يصل إليه القانوني في مسيرته (أستاذاً كان أو قاضياً أو محامياً أو حقوقياً)، ومع إطلاق الدستور عليهم وصف (فقهاء) وليس (خبراء)، ومع ذلك لم يبقَ أحدٌ من الذين خاضوا في الموضوع في وسائل الإعلام –من قضاةٍ ومحامين ومحللين...– إلا وقالوا: إنهم مجرد خبراء فنيّين ومستشارين، وينبغي أن تقتصر المحكمة على القضاة فحسب، وكأنهم لا يميزون بين الخبير الفني وفقيه القانون، وكأننا لسنا في محكمةٍ دستوريةٍ بل في محكمة أحوال شخصية ونريد تحديد مقدار مهر المثل، بكل هذه السذاجة للأسف الشديد!

فإذا كانت صفة (فقيه القانون) لم تشفع ولم تُزِل الخلاف، فكيف بـ (خبير الفقه الإسلامي)! وكل هذا يدلُّ دلالةً قاطعةً على أنَّ القضية –كما ذكرتُ آنفاً– ليست مرتبطةً بالنصِّ وتفسيرهِ، بل بالأهواء والرغبات الشخصية. وليت شعري أيَّ وضعٍ بائسٍ هذا الذي يعيشه البلد مع هذه الجعجعة!

وتأسيساً على ما تقدَّم يتبيَّن بطلان هذه الحجَّة، وأنْ لا أساس لها من الدستور والقانون؛ استناداً لما ذكرنا في أعلاه، وبلحاظ ما ذُكر آنفاً في الفرع الأول، فضلاً عمَّا سيُذكر لاحقاً في المحور الثاني من الدراسة.

وبعد أن أبطلنا الحجَّتين اللتين يستند إليهما الفريق المعارض، سنقوم في المحور الثاني إن شاء الله بعرض الأدلة الأخرى الساندة للرأي الذي طرحناه، الداعم للدستور، والذاهب إلى أنَّ المحكمة هي توليفةٌ ثلاثيةٌ. وستلاحظون أنها أدلةٌ مستقاةٌ من الدستور ومن تجارب المحاكم الدستورية الدولية.

المحور الثاني

الأدلة الدستورية الأخرى الداعمة للرأي الذي طرحناه

بعد أن أنهينا الحديث عن المحور الأول من الدراسة المتعلق بمناقشة ورد حجج الفريق القائل بأنَّ الدستور قصر المحكمة الاتحادية العليا على القضاة فحسب، وجعل فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي مجرَّد خبراء فنيّين في المحكمة، سنتناول في البحث الآن المحور الثاني المتعلق بعرض الأدلة الأخرى الساندة للرأي الذي طرحناه، الداعم للدستور، والذاهب إلى أنَّ المحكمة هي توليفةٌ ثلاثيةٌ من القضاة وفقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي. وهي في معظمها أدلةٌ مستقاةٌ من الدستور ومن تجارب المحاكم الدستورية الدولية.

وبادئ ذي بدء أجدُ من الضروري إعادة إيراد النص الدستوري مثار الاختلاف؛ ليتذكر القارئ الموضوع. وهذا النص هو المادة (٩٢) من الدستور، التي جاء فيها الآتي:

«٢- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عددٍ من القضاة،وخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يُحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانونٍ يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب».

وعلى الرغم من وضوح هذا النص ودلالته على الدور الأصيل لخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، فإننا سنشرع بعرض الأدلة المؤكدة -مع الأخذ بالحسبان ما طرح آنفاً من أدلةٍ؛ لأنَّ بعضها يكمل البعض الآخر-، وهي كما يأتي:

١- الدليل الأول: اتفاق السلطة التأسيسية للدستور على دورهم:

لقد حصل اتفاق بين الكتل المتفاوضة في لجنة كتابة الدستور ابان كتابة النصوص الدستورية المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا على دور القضاة وفقهاء القانون وخبراء الفقه الأصيل في المحكمة، ولاسيما فيما حصل من حسمٍ نهائي للدستور بين زعماء الكتل فيما سُمّي في وقته بـ(المطبخ السياسي) بعد انتهاء عمل اللجان الفرعية في لجنة كتابة الدستور. إذْ تمَّ الاتفاق النهائي على أنَّ المحكمة تتألف من ثلاثة أقطابٍ:

أ. القضاة: ودورهم يتجلى في حسم الأمور التي تحتاج خلفيةً قضائيةً، مثل تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي وقضاء الأقاليم، وتوجيه الاتهام إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، ونحو ذلك.

ب. فقهاء القانون: ودورهم يبرزُ في تفسير الدستور، وفي البتِّ بمخالفة القانون لمبادئ الديمقراطية أو الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور.

ج- خبراء الفقه الإسلامي: ودورهم ينهضُ عند البتِّ في مخالفة القانون لثوابت أحكام الإسلام، وفي كون الإسلام مصدراً رئيساً للتشريع.

وإذْ يضمُّ الدستور بين طياته هذه الأمور جميعها؛ لذا كانت هذه التوليفة الثلاثية تُمثِّلُ أساس عمل المحكمة الاتحادية العليا، وإنَّ بعضهم يُكملُ الآخر؛ لأنَّ دورهم تكامليٌّ.

٢- الدليل الثاني: صياغة النص الواضحة الدلالة:

لقد كُتب النصُّ بلسانٍ عربيٍ مبين، لا بلغةٍ أخرى حتى يحصل هذا اللبس. فالنص في المادة (٩٢) ثانياً يقول:

«تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عددٍ من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون».

إذاً فالمحكمة تتكون من هذه التوليفة الثلاثية، وكلهم أعضاء أصيلون على قدم المساواة. وإنَّ وسائل التفسير القانونية كلها تؤكدُ ذلك، سواءٌ أكانت تلك الوسائل تتعلق بدلالة النصِّ أم بعبارتهِ أم بإشارتهِ، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. ويُفترض بأصحاب الرأي الآخر أن يُقدموا أدلةً صريحةً تُثبت ما ذهبوا إليه، لا أن نقوم نحن بتقديم الأدلة؛ لأنهم ذهبوا إلى خلاف النص الصريح وخلاف الظاهر. وهذا ما تقضي به قواعد المنطق القانوني واللغوي والعقلائي.

وعموماً إنَّ الدستور سار على هذا النهج في استعمال مفردة (تتكون) بمعنى (تتألف) في الكثير من نصوصه. وإليك أبرزها:

فها هي المادة (٤٨) منه تنص على الآتي:

«تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد».

والمادة (٤٧) تنص على الآتي:

«تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية». فهل ثمة شكٌ يمكن أن يُثار بصدد مفردة (تتكون) الواردة هنا ؟

والمادة (٦٦) تنص على الآتي:

«تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء...».

والمادة (٨٩) تنص على الآتي:

«تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الأخرى».

ولم يكتفِ الدستور بهذه النصوص، بل استرسل في نصوصٍ أخرى لاحقةٍ للمادة (٩٢)، مثل المادة (١١٦) التي تنص على الآتي:

«يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمةٍ وأقاليم ومحافظاتٍ لا مركزية وإداراتٍ محلية».

والمادة (١٢٢) أولاً، التي تنص على أنه:

«تتكون المحافظات من عددٍ من الأقضية والنواحي والقرى».

فكل هذه المواد جاءت مسبوقةً بمفردة (تتكون)، وكلها مواد سابقةٌ على المادة (٩٢) المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا وبعضها لاحقةٌ لها، وكلها فُهمت ولم تُثر أي لبسٍ، لكنها حينما وصلت إلى المادة (٩٢) فُسرّت بمعنىً آخر، وهو أنها تعني أنَّ الفئات المذكورة في النص ثلاثٌ، فالقضاة وهم أعضاء أصيلون، وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون وهم مجرد مستشارين وخبراء فنيّين وليسوا أعضاء أصيلين؟! بلا أدنى دليلٍ علميٍّ يمكن الركون إليه بصدد هذه التفرقة، وكأنّ الدليل -بكل صراحةٍ- هو من كيس المتحدث لا أكثر!

وليت شعري أمِثلُ هذا يمكن أن يعدَّ استدلالاً علمياً تكون له حجّيةٌ ولو واحد بالألف، ويتفوّه به مَنْ يعدُّ نفسه قانونياً؟!

٣. الدليل الثالث:

لو كان المقصود بـ(خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون) مجرد مستشارين أو خبراء فنيّين وليسوا أعضاء أصيلين، فثمة أسئلةٌ مهمةٌ تنفي هذا الادعاء، وهي:

أ. لو كان المراد منهم مجرد مستشارين وخبراء فنيّين فعلامَ كل هذا العناء في النقاش والمفاوضات والخلافات الحادة والتنازلات في أثناء كتابة الدستور، حتى انعكست تلك الخلافات على ضرورة أن يُسنَّ القانون المنظِّم لعمل المحكمة الاتحادية بأغلبية الثلثين، خلافاً لكل النصوص الدستورية الأخرى التي لم تتطلب مثل هذه الأغلبية المعقدة؛ وهو الأمر الذي أفضى إلى وأد جهود البرلمان في دوراته الثلاث المتعاقبة، وفي هذه الدورة -الرابعة- أيضاً، في سنِّ هذا القانون، الذي بات عقدةً مستحكمةً بسبب هذه الأغلبية؟!

ب- لو كان المراد منهم مجرد مستشارين وخبراء فنيّين -بحسب هذا الزعم- فلماذا أُقحموا في النص الذي يتحدث عن الأعضاء الأصلاء أساساً، دون أن يُذكر بأنهم مجرد مستشارين؟!

ج- والآن أتوجه بالسؤال إلى كلِّ مَن له أدنى إلمامٍ قانونيٍّ:

هل المستشارون أو الخبراء الفنيون يحتاجون بالأساس إلى نصٍ صريحٍ في الدستور؟!

مع أنَّ الاستعانة بهؤلاء -كما هو معروفٌ- أمرٌ يمكن لأية محكمةٍ أن تلجأ إليه بذاتها دون حاجةٍ إلى نصٍ يلزمها بذلك؟! مع أني أميلُ إلى أنَّ الخبراء الفنيّين، من حيث المبدأ، يُستعان بهم في القضاء العادي لا الدستوري!

د. ثم لو كان المراد هذا الزعم، فما الذي منع كتبة النص، الذين كتبوه بلسانٍ عربيٍ وبحضور بعض المتخصِّصين في اللغة العربية، من أن يقولوا الآتي:

«١. تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عددٍ من القضاة.

٢. يمكن للمحكمة أن تستعين ببعض المستشارين والخبراء الفنيّين في بعض المسائل المتعلقة بثوابت الإسلام ومبادئ الديمقراطية، وغيرها من المسائل ذات الطابع الفني التخصصي».

مع أنَّ هذا النص سيكون معيباً من الناحية الشكلية؛ لأنَّ الاستعانة بالخبراء -كما ذكرنا- لا تحتاج إلى نصٍ في القانون، وفي الدستور من بابٍ أولى!

٤- الدليل الرابع:

وفضلاً عن كل ما تقدَّم، فالقول إنهم مجرد مستشارين وخبراء فنيّين قولٌ ساقطٌ أيضاً، لسببٍ آخر، وهو أنَّ هذا القول يحرم المحكمة من الاستعانة بالخبراء الفنيّين إلا في مجال الفقه الإسلامي،

في حين إنَّ الاستعانة بهؤلاء الخبراء –بحسب معتقد القائلين وبحسب النظرة القانونية العامة– أمرٌ متاحٌ للمحاكم جميعها، وفي القضايا كلها التي تُقدِّرها المحكمة مهما كانت!؟

٥– الدليل الخامس: التجارب الدستورية الدولية:

تؤكد التجاربُ الدستورية الدولية أنَّ المحاكم الدستورية تتألف من فئاتٍ متعددةٍ في الغالب، وأنَّ عدد القضاة فيها عادةً ما يمثِّل الأقلية لا الأكثرية، خلافاً لما يتمُّ تسويقه في العراق من قبل بعض الشخصيات والجهات غير المطلعة على المضامين الدستورية المحلية والدولية، من الذين يتحدثون بلا هدىً ولا كتابٍ منير.

إنَّ أصل النظرية الراجحة في هذا الصدد بحسب تجارب المحاكم الدستورية الدولية –التي استعرضناها في دراسةٍ مستقلةٍ– هو ضمُّ فئاتٍ أخرى إلى المحكمة من غير القضاة، تكون لها الغلبة والأرجحية في كثيرٍ من التجارب.

ومن المعلوم أنَّ الغلبة في هذه المحاكم عادةً ما تكون لرجال القانون لا للقضاة. بل ثمة محاكم دستوريةٌ دوليةٌ ليس فيها قاضٍ واحد. إنَّ الفئات التي تتألف منها المحكمة قد تتمثَّل بأساتذة القانون في الجامعات أو المحامين أو رؤساء الجمهورية السابقين أو بعض المسؤولين الإداريين أو بعض الشخصيات العامة، ونحو ذلك. وهذا الدليلُ وحدهُ يكفي لإثبات عدم اطلاع وعدم دراية أصحاب الرأي المخالف، وعدم صحة دعواهم!

الخاتمة

بعد الانتهاء من عرض مضامين هذه الدراسة المفصَّلة يمكن الخلوص إلى بعض النتائج المهمة:

١. إنَّ مِن حقِّ كل فردٍ أن يدلي برأيه الشخصي، شريطة أنْ يقول بأنه رأيه الشخصي، لا أنْ يدَّعي على الدستور، أو أنْ يُحمِّل أراءه على الدستور ويُسقطها عليه، لأغراضٍ غير موضوعية؛ لذا إنْ كان البعض يرفض دخول خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في المحكمة الاتحادية العليا، فعليه أن يطالب بتعديل الدستور حتى يكون منسجماً مع هذا التوجُّه، وبخلافهِ يجب أن يُحترم الدستور وأصوات ملايين الشعب التي صوتت عليه، حتى وإن كنا غير راضين عن بعض نصوصه، فاحترامهُ والالتزام به واجبٌ على الجميع.

٢. لقد كان الدستور واضحاً وصريحاً في تكوين المحكمة الاتحادية العليا، وكونها توليفةً ثلاثيةً من أقطابٍ ثلاثةٍ، القضاة وفقهاء القانون وخبراء الفقه، وذلك للحاجة الماسة إلى عمل هذه الأقطاب من وجهة نظر الدستور؛ إذ يُكملُ بعضهم البعض الآخر.

٣. إنَّ الذين ذهبوا إلى القول بأنَّ المحكمة الاتحادية العليا لا تضمُّ سوى القضاة قد جنحوا جنوحاً كبيراً، خالفوا فيه الدستور، وهتكوا الموضوعية، وشذّوا عن التجارب الدولية؛ ولعلَّ الأغراض السياسية أو الشخصية أو عدم الدراية والاطلاع كانت تمثل دافعاً لمثل هذا الجنوح!

٤. إنَّ المنطق القانوني واللغوي والعقلائي يقتضي أن يقوم أصحاب الرأي المخالف بتقديم أدلةٍ صريحةٍ تُثبت ما ذهبوا إليه، لا أن نقوم نحن بتقديم الأدلة؛ ذلك لأنهم ذهبوا إلى خلاف النص الصريح وخلاف الظاهر. ومع أنهم لم يقدموا تلك الأدلة؛ لأنها غير موجودة أساساً، فقد قمنا في هذه الدراسة بتقديم الأدلة الكثيرة التي تؤكد منطوق النص الدستوري الصريح في تأليف المحكمة.

٥. إنَّ الأساس والقاعدة العامة في تأليف المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية في دول العالم المختلفة قائمةٌ على كونها خليطاً من فئاتٍ متعددةٍ، وإنَّ الغلبة والأرجحية غالباً ما تكون للعنصر القانوني، لا القضائي؛ وذلك لأننا بإزاء قضاءٍ دستوريٍّ تخصُّصيٍّ. ولقد نعلمُ من التجارب الدستورية الدولية أنَّ هذا القضاء يحتاج ملكةً قانونيةً فقهيةً متميزةً،بمعنى أنه يحتاج إلى العقلية القانونية لا العقلية القضائية، تماماً كما القضاء الإداري، الذي استقرَّت تجارب العالم

على أنه يحتاج العقلية القانونية لا القضائية. وكلُّ ذلك بخلاف القضاء العادي، إذْ يحتاج عقليةً وخبرةً قضائيةً صرفةً؛ من هنا كان حكراً على المؤهلين قضائياً، وهم القضاة، فالعقلية القضائية تعدُّ هنا أمراً لازماً لا يمكن تخطيه؛ وبناءً على ذلك فالقضية مرتبطةٌ بنوع القضاء والتخصُّص فيه، وأنْ ليس من الصحيح الخلط بين أنواع القضاء والقول إنَّ القضاة هم مَن يجب أنْ يكونوا أعضاءً حصريّين في أنواعهِ كافةً، فهذا خلطٌ بلا ريبٍ ينمُّ عن عدم درايةٍ!

٦. إنَّ وجود المحكمة الاتحادية العليا في العراق قبل إقرار الدستور الدائم، وتأليفها من قضاةٍ فقط كما نصّ على ذلك قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، ثم إخفاق البرلمان في تأليف المحكمة على وفق نصوص الدستور الجديد، واستمرار المحكمة القديمة في العمل على وفق قانونها الصادر بمقتضى قانون إدارة الدولة وليس على وفق الدستور، ربما مثلت عوامل لدى مَنْ لا يمتلكون أفقاً دستورياً للظن بأن المحكمة التي ستؤلف على وفق الدستور يجب أن تسير على نهج المحكمة القديمة، بمعنى أن لا يكون فيها إلا القضاة! وهذا ظنٌّ ساذجٌ -كما تبيَّن- ويُنبئُ عن خلطٍ في المفاهيم لدى قائليه.

٧. على الرغم من أنَّ تأليف المحكمة الاتحادية العليا مؤخراً في عام ٢٠٢١ لم يكُ أيضاً على وفق الدستور، بل على وفق تعديل مجلس النواب للأمر التشريعي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥؛ مما يعني تكرار التجربة السابقة، بيد أنَّ هذا الأمر كان اضطراراً وإذعاناً للأمر الواقع، بعد إخفاق البرلمان في سنِّ قانون المحكمة الذي ينشدهُ الدستور؛ وعليه فإنَّ وجود المحكمة الحالية، على الرغم من أنه لا يُعبِّر عن رغبة الدستور، بيد أنه أمرٌ ضروري ولا بدَّ منه؛ لئلا يقع الفراغ الدستوري الذي لا تُحمدُ عقباهُ. وإنْ كانت ثمة جهةٌ تتحمل مسؤولية الإخفاق في تنفيذ ما أوجبه الدستور فهي ولا شك تتمثَّل بالبرلمان -عبر دوراته المتعاقبة- والكتل السياسية، وليس القضاء أو المحكمة نفسها!

٨. إنَّ إعمال نصوص الدستور العراقي في تأليف المحكمة الاتحادية العليا يقتضي وجود مزيجٍ من القضاة الألمعيين، وفقهاء القانون المتميزين، وخبراء الفقه المعروفين. وإنَّ مصطلح (فقهاء القانون) لا يعني مجرد كون المعني أستاذاً أو قانونياً أو حائزاً شهادة الدكتوراه؛ بل يعني أنْ تتحصَّل لديه ملكةٌ قانونيةٌ فقهيةٌ، تُمكّنه من الاجتهاد والبحث فيما وراء النص. فكم من حامل شهادة دكتوراه، ونحوها، قد لا يصل بشهادته إلى الباب -مع جُلِّ الاحترام لأصحاب الشهادات-. وهذا ما ينطبقُ أيضاً على الفئات الأخرى في المحكمة. من هنا يتعيَّنُ تحري الدقة

في إعمال النص الدستوري على الفئات المعنية، وأنْ لا يُتعامل معه كما تمَّ التعامل مع ما سواه من قضايا قُتلت سياسياً أو فئوياً!

٩. ما يزال الكثيرون مصرّين على الخوض في الدستور بلا معرفةٍ ولا تخصُّصٍ ولا درايةٍ، ويعتقدون أنَّ مجرد كون المرء أستاذاً أو قانونياً أو قاضياً أو محامياً فإنَّ ذلك يُخوّله الحق في الخوض في أي موضوعٍ، دستورياً كان أو غير دستوري، حتى وإنْ لم يكن مطلعاً ومتابعاً عن كثبٍ ومسلَّحاً بالأدلةً والأسانيد. وهذا ما يُلقي مسؤوليةً على الرأي العام عموماً والفضائيات ووسائل الإعلام خصوصاً في ضرورة رصد هذه الظاهرة السلبية المتفشية ونبذها؛ لما لها من آثارٍ وخيمةٍ تُسهم في تضليل الرأي العام.