



مركز البيدر للدراسات والتخطيط

Al-Baidar Center For Studies And Planning

التجارب الدولية في اختيار أعضاء المحاكم الدستورية

د. حسن الياسري

إصدارات مركز البيدر للدراسات والتخطيط

عن المركز

مركز البيدر للدراسات والتخطيط منظمة عراقية غير حكومية، وغير ربحية، 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 الرئيسية 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 الاقتصادية 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

التجارب الدولية في اختيار أعضاء المحاكم الدستورية

د. حسن الياسري

دراسةً دستوريةً تأصيليةً معززةً بتجارب المحاكم الدستورية في العالم

المقدمة

ما يزال الكثيرون في العراق -من غير المتخصصين- يخوضون في قضايا تخصصيةٍ بحتة، مثل الدستور؛ فيتسببون في تضليل الرأي العام. ولقد شهد الجميع مؤخراً في العراق عبر وسائل الإعلام المختلفة، حينما رام البرلمان سن قانون المحكمة الاتحادية العليا، كيف أنَّ غالبية المتحدثين -إن لم يكن كلهم- قد جنحوا للقول إنَّ المحكمة الاتحادية العليا يجب أن تقتصر في عضويتها على القضاة فقط، ولا يجوز أن يدخل فيها غيرهم من الفئات؛ خلافاً لنص الدستور الصريح، القاضي بأنَّ المحكمة هي توليفةٌ ثلاثيةٌ من القضاة وفقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي.

وإذ كنَّا قد أثبتنا بالأدلة الدستورية القاطعة في دراسةٍ سابقةٍ تتعلق بدور خبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون في هذه المحكمة، وكيف أنَّ الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ قد نصَّ صراحةً على أنَّ الفئات التي تتألف منها المحكمة هي فئاتٌ ثلاثٌ: القضاة، وفقهاء القانون، وخبراء الفقه الإسلامي؛ لذا تغدو الحاجة ملحةً الآن لتدعيم ما بيناه آنفاً في تلك الدراسة، وذلك عبر عرض التجارب الدستورية الدولية في دول العالم المختلفة في تأليف المحاكم الدستورية وكذا المجالس الدستورية، وبيان كيفية اختيار أعضائها؛ لتتجلى الحقيقة لطالبيها، ولنكشف عن زيف ما ذهب إليه الكثيرون وخطأهم وتوهمهم، من الذين تحدثوا في الموضوع بلا هدى ولا كتابٍ منيرٍ.

وبغية الاحاطة بالموضوع، سنتحدث عن التجارب الدستورية الدولية في تأليف المحاكم والمجالس الدستورية في دول العالم عبر فروعٍ ثلاثٍ، نتناول في الأول التجارب الدستورية الدولية في تأليف المحاكم الدستورية وكيفية اختيار أعضائها، ثم نتحدث في الثاني عن تأليف المجالس الدستورية وكيفية اختيار أعضائها، ثم نعرض في الثالث للكلام في المحكمة العليا الأميركية وبيان توصيفها الدستوري والسبب في تأليفها المختلف عن بقية التجارب الدستورية الدولية؛ ثم نختم الدراسة بأهم النتائج المتحصلة لدينا. وهو ما سنتناوله تباعاً إن شاء الله.

الفرع الأول

التجارب الدستورية الدولية

في اختيار أعضاء المحاكم الدستورية

تؤكدُ التجارب الدستورية الدولية أنَّ المحاكم الدستورية تتألف من فئاتٍ متعددةٍ في الغالب، وأنَّ عدد القضاة فيها عادةً ما يمثِّلُ الأقلية لا الأكثرية، خلافاً لما يُسَوَّق في العراق من قبل بعض الشخصيات والجهات غير المطلعة على المضامين الدستورية المحلية والتجارب الدولية، من الذين يتحدثون بلا درايةٍ، فيعتقدون أنَّ مثل هذه المحاكم ما هي إلا حكرٌ على القضاة فحسب، ولا يجوز أن يدخل في عضويتها أيُّ فردٍ آخر من غير القضاة.

إنَّ أصل النظرية الراجحة في هذا الصدد -بحسب تجارب المحاكم الدستورية الدولية التي سنعرض أهمها- هو ضمُّ فئاتٍ أخرى إلى المحكمة من غير القضاة. وليس هذا فحسب، بل إنَّ هذه الفئات هي التي تكون لها الغلبة والأرجحية في كثيرٍ من التجارب. وستلاحظون من خلال العرض أنَّ الغلبة في هذه المحاكم غالباً ما تكون لرجال القانون لا للقضاة. بل ثمة محاكم دستورية دولية ليس فيها قاضٍ واحدٌ. 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.

وعموماً، سنورد أهم النماذج الدولية في هذا الصدد؛ كي نكشف عن الحقيقة الضائعة وسط الصخب. وهذه النماذج التي سنعرضها تتمثَّل (٢٤) تجربةً لمحكمةٍ دستوريةٍ في العالم، من أوروبا والأمريكيتين وآسيا، التي يتمُّ عرضها لأول مرةٍ؛ فهذه الدراسة غير مسبوقَةٍ في بابها هذا.

١. المحكمة الدستورية الإسبانية:

تتألف المحكمة الدستورية الإسبانية بمقتضى المادة (١٥٩) من الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨ المعدل من (١٢) عضواً، من أساتذة جامعاتٍ قانونيين وقضاةٍ ومدَّعين عموميين وموظفين عموميين ومحامين، يمارسون الاختصاصات نفسها.

ينتخبُ مجلس النواب أربعةً (٤) منهم ومجلس الشيوخ أربعةً (٤)، واثنان (٢) يُختاران من الحكومة واثنان (٢) من مجلس القضاء؛ مما يعني أنَّ عدد القضاة هو (٢) من مجموع (١٢). وعليه

فالأكثرية هي لرجال القانون وغيرهم وليس للقضاة. (لم ترد هذه الآلية في الدستور الإسباني، بل في القانون المنظم لعمل المحكمة).

٢. المحكمة الدستورية الإيطالية:

تتألف هذه المحكمة بمقتضى المادة (١٣٥) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ المعدل من خمسة عشر (١٥) عضواً، يتم اختيار ثلثهم من قبل الرئيس، وثلث من قبل البرلمان في جلسة مشتركة، وثلث من قبل المحاكم العليا العادية والإدارية. ويُختارون من بين أساتذة الجامعات القانونيين والقضاة والمحامين. ويمارسون الاختصاصات نفسها. ومعنى ذلك أن نسبة القضاة فيها هو الثلث فقط؛ وعليه فالأكثرية هي لرجال القانون وليس للقضاة.

٣. المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية:

كما المحكمة الإيطالية، تتألف المحكمة الدستورية الألمانية من أساتذة جامعات قانونيين وقضاة ومحامين يمارسون الاختصاصات نفسها. (لم يذكر الدستور الألماني هذه الآلية بل القانون)، ويتم اختيار نصفهم من البوندستاغ (مجلس النواب)، ونصفهم الآخر من البوندسترات (مجلس الولايات أو الاتحاد). (المادة ٩٤ من الدستور الألماني).

٤. المحكمة الدستورية النمساوية:

وتتألف بمقتضى المادة (١٤٧) من الدستور النمساوي لعام ١٩٤٥ المعدل من (١٤) عضواً و(٦) بدلاء، ويعين الرئيس ونائبه وستة (٦) من هؤلاء الأعضاء -الأصلاء- وثلاثة من البدلاء بتوصية من الحكومة، ويكونون من بين القضاة والمسؤولين الإداريين وأساتذة الجامعات القانونيين؛ مما يعني أن لكل صنف مقعدين، وهكذا يكون عدد القضاة (٢). ويعين الستة (٦) الباقون والثلثة البدلاء باقتراح من المجلس الوطني والمجلس الاتحادي. وبالمحصلة يكون عدد القضاة (٢) من مجموع (١٤) عضواً؛ وعليه فالأكثرية هي لغير القضاة.

٥. المحكمة الدستورية التشيلية:

بمقتضى المادة (٩٢) من دستور تشيلي لعام ١٩٨٠ المعدل في عام ٢٠١٥ فالمحكمة تتألف من عشرة أعضاء من الحائزين شهادة القانون مع خدمة (١٥ سنة)، وأن يُعرفوا بتفوقهم المهني

والأكاديمي؛ وعلى هذا فالمحكمة ليس فيها سوى رجال القانون.

٦. المحكمة الدستورية البوليفية:

تشرط المادة (١٩٩) من دستور بوليفيا لعام ٢٠٠٩ أن يكون أعضاء المحكمة ممن لهم الخبرة المعترف بها في مجالات القانون؛ مما يعني أنها قد تكون أيضاً حكرًا على رجال القانون، وليس فيها قضاة.

٧- المحكمة الاتحادية العليا البرازيلية:

بمقتضى المادة (١٠١) من الدستور البرازيلي لعام ١٩٨٨ المعدل تتألف المحكمة من (١١) عضواً، يتم تعيينهم من قبل الرئيس بعد موافقة مجلس الشيوخ. ويُشترط فيهم أن يكونوا ممن يتمتعون ”بمعرفة قانونية متميزة وسمعة لا تشوبها شائبة“.

وعلى هذا يمكن أن لا يكون ثمة قاضٍ فيها.

٨. المحكمة الدستورية المنغولية:

تشرط المادة (٦٥) من دستور منغوليا لعام ١٩٩٢ المعدل في عام ٢٠٠١ أن يكون أعضاء المحكمة من الحاصلين على ”مؤهلاتٍ عليا في القانون والسياسة“. ما يعني أنها أيضاً يمكن أن تكون حكرًا على رجال القانون ولا قضاة فيها. وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الخامسة من هذه المادة -٦٥- من الدستور تحظر على أعضاء البرلمان والوزراء وقضاة المحكمة العليا من أن يكونوا أعضاء في المحكمة الدستورية.

٩. المحكمة الدستورية البرتغالية:

بمقتضى المادة (٢٢٢) من الدستور البرتغالي لعام ١٩٧٦ المعدل في عام ٢٠٠٥ فإن المحكمة تتكون من (١٣) عضواً، ستة منهم من القضاة، والبقية (٧) من رجال القانون. بمعنى أن الغالبية هي لرجال القانون.

١٠. المحكمة الدستورية التركية:

بمقتضى المادة (١٤٦) من الدستور التركي لعام ١٩٨٢ تتألف المحكمة من (١٥) عضواً،

منهم ثلاثة (٣) من القضاة، واثنان (٢) من مجلس الدولة، وثلاثة (٣) من أساتذة الجامعات في مجالات القانون والاقتصاد والعلوم السياسية، وأربعة (٤) من بين كبار الموظفين التنفيذيين والمحامين والمدعين العامين. ويبقى ثلاثة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية. وبالمحصلة يكون عدد القضاة ثلاثة (٣) من بين خمسة عشر (١٥) عضواً. وعليه فالأكثرية هي لرجال القانون وغيرهم وليس للقضاة.

١١- المحكمة الدستورية الأوكرانية:

بمقتضى المادة (١٤٨) من الدستور الأوكراني لعام ١٩٩٦ المعدل تتألف المحكمة الدستورية من (١٨) عضواً. ستة منهم قضاة معينون من قبل الرئيس والبرلمان، والبقية (١٢ عضواً) يتم اختيارهم عن طريق فتح باب الترشيح والتنافس بين المواطنين، على أن يكون المرشح من الحاصلين "على مؤهل عالٍ في الدراسات القانونية أو من المحامين". وكما ورد في غيرها من المحاكم يُطلق عليهم كلهم بعد ذلك صفة (قاضٍ)، ويمارسون الاختصاصات نفسها؛ وعليه فالأكثرية (الثلاثان) هي لرجال القانون وليس للقضاة.

١٢. المحكمة الدستورية العليا الهندية:

بمقتضى المادة (١٢٤) من الدستور الهندي لعام ١٩٤٩ المعدل في عام ٢٠١٦ تتألف المحكمة الدستورية "من عددٍ من القضاة وفقهاء القانون والمحامين". وكلهم يُطلق عليهم في هذه المحكمة بحسب الدستور - كما في غيرها من المحاكم الدستورية - صفة (القاضي)؛ وذلك لأنهم يمارسون عملاً قضائياً وإن كانوا من غير القضاة. وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الهندي استعمل الوصف ذاته المستعمل في الدستور العراقي للتعبير عن القانونيين في المحكمة، وهو (فقهاء القانون).

١٣. المحكمة الدستورية الكولومبية:

تنص المادة (٢٣٢) من الدستور الكولومبي لعام ١٩٩١ المعدل في عام ٢٠١٥ على أن يكون أعضاء المحكمة من الأكاديميين في (التخصصات القضائية) - بمعنى أساتذة القانون - أو من المحامين أو من الشاغلين لمنصبٍ في السلطة القضائية أو النيابة العامة.

١٤. المحكمة الدستورية الإكوادورية:

تنص المادة (٤٣٣) من دستور الإكوادور لعام ٢٠٠٨ المعدل في عام ٢٠١٥ على أن يكون

أعضاء المحكمة من المحامين أو القضاة أو أساتذة الجامعات القانونيين.

١٥- المحكمة الدستورية الإندونيسية:

لقد كانت الرقابة الدستورية بمقتضى الدستور الإندونيسي لعام ١٩٤٥ منوطةً بالمحكمة العليا، وبعد التعديل الدستوري الثالث في عام ٢٠٠١ أُشئت المحكمة الدستورية التي أنيطت بها هذه المهمة. ولقد اشترطت الفقرة ج/٥ من المادة (٢٤) من الدستور المعدل أن يكون أعضاء المحكمة «من رجال الدولة ممن لديهم إلمام بالدستور والمؤسسات العامة».

والنص واضحٌ، فهو لا يشترط أن يكون عضو المحكمة من فقهاء القانون أو القضاة، ونحوهم، بل كل ما يتطلبه أن يكون ممن خدم الدولة وله إلمامٌ بالدستور والمؤسسات العامة. وهو توجُّهٌ لا يخلو من صحةٍ. فزُبَّ رجلٌ خدم الدولة في الإدارة وأصبحت لديه خبرةٌ متراكمةٌ في فهم القانون والدستور، فمثل هذا ربما سيكون أفضل من العديد من حملة الدكتوراه وغيرهم.

١٦- المحكمة الاتحادية الماليزية:

تنص الفقرة (ب) من المادة (١٢٢) من الدستور الماليزي لعام ١٩٥٧ المعدل في عام ٢٠٠٧ على تعيين قضاة المحكمة من قبل حاكم الدولة -الملك- بناءً على اقتراح رئيس الوزراء، وبعد أخذ رأي مجلس الحكام. واشترطت المادة (١٢٣) من الدستور مؤهلات هؤلاء الأعضاء بأن يكونوا من «المحامين أو ممن كان عضواً في هيئة قضائية أو قانونية في الاتحاد، أو في هيئة قانونية في ولاية، أو هذا وذاك». وعلى هذا فالتوليفة مزيجٌ من المحامين والقضاة والقانونيين.

١٧- المحكمة الدستورية التونسية:

اشترط الفصل -المادة- (١١٨) من الدستور التونسي الجديد لعام ٢٠١٤ -دستور ما بعد الثورة- أن يكون عدد أعضاء المحكمة الدستورية (١٢) عضواً، على أن يكون (ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون). أما الربع الأخير (٣ أعضاء) فيترك أمر تعيينهم لرئيس الجمهورية؛ مما يعني أنها تجمع بين رجال القانون الذين يؤلّفون الأغلبية -الثلاثة أرباع-، وبعض الشخصيات المعروفة المعينة من قبل رئيس الجمهورية. ولا وجود للقضاة فيها بحسب الأصل، إلا إذا عين الرئيس بعضهم.

١٨- المحكمة الدستورية الجزائرية:

بمقتضى تعديل دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ - قبل بضعة أشهر في عهد الرئيس الحالي عبد المجيد تبون- تتألف المحكمة الدستورية من (١٢) عضواً، يُعيّن الرئيس أربعة منهم، وتنتخب المحكمة العليا عضواً واحداً، وكذا ينتخب مجلس الدولة عضواً واحداً، في حين يُنتخب الستة (٦) الباقون بالاقتراع من أساتذة القانون؛ مما يعني أنّ عدد القضاة هو واحد (١) من بين (١٢) عضواً، في حين أنّ عدد أساتذة القانون هو ستة (٦).

١٩- المحكمة الدستورية المغربية:

بمقتضى الفصل (١٣٠) من الدستور المغربي لعام ٢٠١١ تتألف المحكمة من (١٢) عضواً، نصفهم يُعيّنون من قبل الملك، ويُنتخب ثلاثة من قبل مجلس النواب، وثلاثة من قبل مجلس المستشارين - هكذا يسميه الدستور، والمراد به مجلس الشيوخ-. ويتم اختيار هؤلاء الأعضاء بحسب النص «من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عالٍ في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية». فهم إذاً من الحائزين شهادةً عليا في القانون، أو من المتمتعين بكفاية قضائية أو فقهية أو إدارية؛ مما يعني أنهم خليطٌ من القانونيين والقضاة والموظفين الإداريين، فضلاً عن المتمتعين بكفاية فقهية.

وعلى الرغم من مراجعتي للدستور المغربي وللقانون التنظيمي لإنشاء هذه المحكمة، لم أجد تعريفاً لمصطلح (كفاءة فقهية)، بيد أنني أحسبه دالاً على فقهاء الشريعة، بقريته أنّ النص عبّر عن القانونيين بأنهم (من الشخصيات المتوفرة على تكوين عالٍ في مجال القانون)؛ مما يعني أنهم فقهاء أو أساتذة، وعبّر عن القضاة والإداريين بأنهم من (الشخصيات المتوفرة على كفاءة قضائية وإدارية)؛ وعليه فإضافة وصفٍ جديدٍ غير ما ذكر آنفاً يعني اختصاصاً جديداً، وهو (المتوفرين على كفاءة عالية في الفقه). ولاسيما أنّ دول المغرب العربي تحتوي على مؤسسات إسلامية رسمية.

٢٠- المحكمة الدستورية العليا المصرية:

تتألف من أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين وأساتذة القانون الحاليين والسابقين ومحامين عملوا أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا. ولم يتطرق دستور ١٩٧١-الملغى -

و ٢٠١٤ -النافذ- إلى آلية الاختيار هذه، بل أوكلها إلى القانون. وقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا في عام ١٩٧٩ المعدل في عام ٢٠١٩، ونظّم الآلية المذكورة آنفاً في المادة (٤) منه.

٢١- المحكمة الدستورية الأردنية:

تقضي المادة (٦١) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ المعدل بأن يكون عضو المحكمة «من خدموا قضاءً في محكمتي التمييز والعدل العليا أو من أساتذة القانون في الجامعات أو من المحامين، ومن أحد المختصين المنطبقة عليهم شروط العضوية في مجلس الأعيان». والنص جاء بصيغة التخيير فيما يتعلق بعضوية القضاة والأساتذة والمحامين، ما عدا العضو الأخير -عضو مجلس الأعيان- فعضويته لازمة؛ مما يعني بالحصول أنّ المحكمة يمكن أن لا يكون فيها أية فئة من الفئات الثلاث، بما فيهم القضاة.

٢٢- المحكمة الدستورية العليا السورية:

يشترط البند (٤) من المادة (٣) من المرسوم التشريعي رقم ٣٥ لعام ٢٠١٢ القاضي بتأليف المحكمة الدستورية العليا أن يكون عضو المحكمة «حائزاً على الإجازة في الحقوق». ويشترط البند (٥) أن يكون قد «مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كلية الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً».

٢٣- المحكمة الدستورية البحرينية:

بمقتضى المادة (٤) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ المعدل في عام ٢٠١٢ يُشترط في عضو المحكمة أن يكون «حاصلاً على إجازة في القانون، ولديه خبرة في المسائل القانونية لا تقل عن خمس عشرة سنة»؛ مما يعني أنه لا يُشترط فيه إلا أن يكون حائزاً شهادة القانون ولديه الخبرة القانونية.

٢٤- المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية:

يشترط البند (٣) من المادة (٤) من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في عضو المحكمة أن يكون «حائزاً على إجازة في الشريعة الإسلامية والقانون». ويضيف البند (٤) من المادة ذاتها ما يأتي:

«أن يكون قد سبق له العمل مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في الأعمال القضائية أو القانونية بإحدى المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة أو دوائر الفتوى والتشريع أو قضايا الحكومة أو في تدريس القانون أو الشريعة الإسلامية أو في المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية».

ما يعني أن عضو المحكمة هو واحدٌ من الفئات الآتية:

١. مَنْ مارس العمل القضائي أو القانوني، سواءً أكانت هذه الممارسة في المحاكم أم في الحكومة أم في دوائر الفتوى.

١. مَنْ مارس التدريس في القانون أو في الشريعة الإسلامية.

٢. مَنْ مارس المحاماة أو غيرها من الأعمال القانونية.

وها أنتم أولاء لاحظتم كيفية تكوين المحاكم الدستورية في دول العالم، من أوروبا والأمريكيتين وآسيا. ولقد تجلّى لكم كيف أنّ القضاة إنما يمثّلون الأقلية فيها، بل إنّ بعضها لا قضاة فيها البتة. كما لاحظتم أنّ كلّ هذه المحاكم يطلق الدستور عليها اسم (محكمة)، ويطلق على أعضائها صفة (قاضٍ) مع أنّ أغليبتهم ليسوا بقضاة في الأصل؛ بخلاف ما تحدّث به الكثيرون في وسائل الإعلام، من الذين خاضوا في الموضوع بلا معرفة، إذ قالوا إنّ المحكمة الاتحادية العليا ما دام اسمها محكمة فيتعيّن أنّ يكون أعضاؤها من القضاة فحسب، ولا يجوز أنّ يكون فيها غيرهم؛ دون أنّ يعرفوا الفرق بين القضاء الدستوري والقضاء العادي، ودون أن يطلعوا على أيّ تجربة دولية في هذا الصدد!

وسنكمل العرض في الفرع الثاني إن شاء الله للحديث عن التجارب الدولية في اختيار أعضاء المجالس الدستورية في دول العالم.

الفرع الثاني

التجارب الدستورية الدولية

في اختيار أعضاء المجالس الدستورية

قد تطرقنا فيما مضى إلى (٢٤) تجربةً من التجارب الدستورية الدولية في تكوين المحاكم الدستورية في دول العالم وكيفية اختيار أعضائها. وقد تبين لكم كيف أنّ القضاة يمثلون الأقلية فيها، بل إنّ بعض هذه المحاكم لا قضاة فيها البتة. وعلماً أنّها كلها يُطلق عليها اسم (محكمة)، ويُطلق على أعضائها صفة (قاضٍ) مع أنّ أغليبتهم ليسوا بقضاة في الأصل.

أما تجربة المجالس الدستورية، فهي أكثر توجُّهاً نحو اضافة أعضاء لا صلة لهم بالقضاء أساساً. ويتجلى ذلك عبر الاطلاع على التجربة الدستورية البارزة على مستوى العالم، المتمثلة بالمجلس الدستوري الفرنسي، ومعه سنتطرق كتجربةٍ عربيةٍ إلى المجلس الدستوري اللبناني والمجلس الدستوري الجزائري.

١. المجلس الدستوري الفرنسي:

بمقتضى المادة (٥٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ يتألف المجلس الدستوري من نوعين من العضوية:

الأولى عضويةً دائمةً بقوة القانون، وهي مخصّصة لرؤساء الجمهورية السابقين. والأخرى عضويةً تستمر لتسع سنوات -الحد الأقصى لأنه في كل ثلاث سنوات يتم تحديد الثلث-، ويكون عدد هذه الفئة -الثانية- تسعة (٩)، وليس ثمة قيدٌ في اختيار أعضائها، إذ تُركت لتقدير رئيس الجمهورية (يُعيّن ثلاثة) والجمعية الوطنية (ثلاثة) ومجلس الشيوخ (ثلاثة).

مما يعني أنّ المجلس بحسب الأصل ليس فيه قضاة، كما أنّ رئاسته تكون -بحسب العرف- إلى رجلٍ بارزٍ في القانون.

٢. المجلس الدستوري اللبناني:

ويتألف من عشرة أعضاء، يُعيّن مجلس النواب نصفهم، ونصفهم الآخر الحكومة، ويتم

اختيار أعضائه من بين القضاة السابقين -المتقاعدين-، أو من بين أساتذة القانون في الجامعات الحاليين أو السابقين، أو من بين المحامين. (قانون إنشاء المجلس الدستوري في لبنان لعام ١٩٩٣). وعلى هذا فالأكثرية في المجلس هي لرجال القانون لا القضاة.

٣. المجلس الدستوري الجزائري:

بمقتضى الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ يتألف المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، يعين رئيس الجمهورية ثلاثة، وينتخب المجلس الشعبي الوطني -مجلس النواب- اثنين، وكذا ينتخب مجلس الأمة اثنين، وعضواً واحداً تنتخبه المحكمة العليا، وعضواً واحداً ينتخبه مجلس الدولة. وبهذه التوليفة يكون عدد القضاة واحداً (١) من بين التسعة، الذين يمكن أن يكونوا من أية خلفية أو اختصاص.

أما بعد تعديل دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠ -قبل مدة وجيزة في عهد الرئيس الجديد عبد المجيد تبون- فقد تحول المجلس إلى محكمة دستورية، وباتت هذه المحكمة تتألف -كما ذكرنا آنفاً- من (١٢) عضواً، يُعين الرئيس أربعة منهم، وتنتخب المحكمة العليا عضواً واحداً، وكذا ينتخب مجلس الدولة عضواً واحداً، في حين يُنتخب الستة الباقون (٦) بالاقتراع من أساتذة القانون. ما يعني أن عدد القضاة هو واحد (١) من بين (١٢) عضواً، في حين إن عدد فقهاء القانون هو ستة (٦).

وبعد أن أستعرضنا كيفية تأليف المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية في العالم، قد نضطر لإثارة السؤال الآتي:

هل كل هذه الدول والدساتير والتجارب الدولية لا تفهم، والذي يفهم هو بعض المتحدّثين في العراق، الذين تحدثوا في الموضوع بلا أدنى دليل وبلا دراية أو متابعة، فقالوا إن المحكمة الاتحادية العليا لا يجوز أن يكون فيها إلا القضاة، خلافاً لكل هذه التجارب الدستورية الدولية الواضحة، وخلافاً للدستور العراقي الدائم الذي نصّ في المادة (٩٢) بشكل صريح على تأليف المحكمة من القضاة وفقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي!؟

وعموماً، من كل هذه التجارب الدولية المهمة يتضح بجلاء أن القاعدة العامة في تأليف المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري تتمثل باختيار شخصيات لها المهنة والقدرة على الاستنباط الفقهي، بصرف النظر عن كونهم قانونيين أو قضاة ونحو ذلك. بل أكثر من ذلك لاحظنا أن عدد القضاة إنما يُمثّل الأقلية في توليفة المحكمة، وأن الغالبية هي للعنصر القانوني؛ خلافاً لما تمّ تسويقه في الآونة الأخيرة

في العراق، عبر دعاية إعلامية عارمة، موجّهة من جهات متعددة، إعلامية وسياسية وقانونية.

ولم يعد خافياً بعد العرض المتقدم أنّ بعض التجارب الدولية لا تكتفي بجعل العنصر القضائي هو الأقل عدداً، بل قصرت عضوية المحكمة، بحسب الأصل، على فقهاء القانون ورجاله فحسب، كما هو الحال في تشيلي وبوليفيا والبرازيل وفرنسا وإندونيسيا وتونس ومنغوليا...

والسبب في ذلك معروف في الفقه الدستوري، وقد ذكرناه آنفاً، وهو أنّ هذه المحكمة هي ليست محكمة عادية تدخل ضمن التسلسل الهرمي للمحاكم العادية التي تخضع لإشراف مجلس القضاء الاعلى، فهي ليست محكمة بداءة أو أحوال شخصية أو جناح أو جنائيات، ونحو ذلك. بل هي محكمة ذات طابع دستوري سيادي، وأحياناً سياسي كما يذهب إلى ذلك جانب من الفقه. وبالمحصلة فهي تحتاج إلى فقيه يمتلك القدرة على استنباط الأحكام من نصوص الدستور. وبالتأكيد إنّ الفقيه القانوني هو الأقدر على هذه المهمة من القاضي الذي ربما يفني كل عمره المهني (٣٠ سنة مثلاً) دون أن تطرأ عليه قضية دستورية ودون أن يطلع على واحدة منها، ولا سيما في دولة مثل العراق، إذ كان القضاء في زمن النظام المقبور ممنوعاً من النظر في دستورية القوانين، ولم تكن لدينا محكمة دستورية تنظر في ذلك؛ لأنّ السلطة دكتاتورية بكل معنى الكلمة، وعليه لم يتحصّل لدينا - بكل صراحة - جيل قضائي يفقه الدستور ويستطيع تفسيره. وبعد سقوط النظام البائد أصبح الأمر مقتصرًا على المحكمة الاتحادية العليا، التي بدورها لم تكن تمتلك أية خلفية دستورية، ولم تنظر المحاكم الاخرى بدورها في قضايا الدستور؛ بسبب وجود تلك المحكمة؛ مما يعني أنّ القدرة على تفسير الدستور والبتّ في دستورية القوانين ما زالت بعيدة عن الجسم القضائي الذي انحصر عمله في القضايا المدنية والجزائية ونحوهما؛ لما ذكر آنفاً؛ ولكون التجربة جديدة في الواقع العراقي.

وغني عن البيان أنّ دول العالم قد سبقتنا في التجربة، ولكون هذه الدول أدركت ما قلناه آنفاً؛ لذا لجأت إلى جعل المحكمة مستقلة تماماً عن الجسم القضائي، وأضحت - المحكمة - تمارس دوراً سيادياً بارزاً؛ وبناءً على ذلك جعلتها بعض الدول حكراً على القانونيين دون القضاة، وجعلتها أخرى تضمّ بعض الشخصيات العامة من ذوي الخلفيات الإدارية أو التنفيذية ونحوها، لكن الأعمّ الاغلب لجأ إلى نظرية (الموازنة)، فباتت التوليفة مختلطة تضمّ قضاة وقانونيين ونحو ذلك؛ وهو التوجّه الأوفق والأفضل بحسب تقديري، مع أنّ أكثر التجارب الدولية تميل إلى تغليب فئة القانونيين على فئة القضاة، كما عرضنا آنفاً؛ وهو توجّه موفق أيضاً، ويتواءم مع طبيعة عمل القضاء الدستوري على الصعيد الدولي.

إشكال:

وإذ كنا عرضنا ذلك كله بالتفصيل، فإنَّ وجه الإنصاف والموضوعية يقتضي أن نقول إنَّ ثمة إشكالاً يمكن أن يُثار على ما طرحنا من رأي، مؤداه أنَّ المحكمة العليا الأميركية ليس فيها إلا القضاة، ومن هذه الناحية لدينا تجربةٌ دستوريةٌ دوليةٌ مهمةٌ تتكون من القضاة فقط، بخلاف المحاكم الدستورية الأربع والعشرين المعروضة آنفاً، والمجالس الدستورية؟

إنَّ الردَّ على هذا الإشكال دستورياً ومناقشته علمياً ستكون محلاً للعرض في الفرع الثالث إن شاء الله.

الفرع الثالث

المحكمة العليا الأميركية وعلاقتها بالقضاء الدستوري

قد تحدثنا فيما خلا - في الفرعين الأول والثاني - عن التجارب الدستورية الدولية في اختيار أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية. ولقد علمنا من ذلك العرض الموسع أنَّ القاعدة العامة في تأليف هذه المحاكم والمجالس في دول العالم قائمةٌ على كونها خليطاً من فئاتٍ متعددةٍ، وأنَّ الغلبة والأرجحية غالباً ما تكون للعنصر القانوني، لا القضائي.

بيد أنَّ ثمة إشكالاً يمكن أن يُثار على ما طرحنا من رأي، مؤداه أنَّ المحكمة العليا الأميركية ليس فيها إلا القضاة، ومن هذه الناحية سنكون بإزاء تجربةٍ دستوريةٍ دوليةٍ مهمةٍ تتكون من القضاة فقط، بخلاف المحاكم المعروضة آنفاً، والتي كان عددها (٢٤) محكمةً وثلاث (٣) مجالسٍ دستوريةً؟

سنجيبُ عن هذا الإشكال، موضحين التوصيف الدستوري لهذه المحكمة، ومدى علاقتها بالقضاء الدستوري، كما يأتي:

١ - بدايةً قد يُفاجأ الكثيرون إذا قلنا لهم إنَّ الحقيقة في هذه المحكمة أنها بالأساس ليست محكمةً دستوريةً، بل هي محكمةٌ فدراليةٌ عليا؛ بمعنى آخر أنها المحكمة العليا ضمن التسلسل الهرمي للقضاء العادي لا القضاء الدستوري. فهي كما تسمى في دولٍ أخرى (محكمة التمييز أو النقض). وفضلاً عن الواقع التاريخي في إنشاء هذه المحكمة الذي يشهد لها بهذا الدور، فالدستور الأميركي يشهد أيضاً. فها هو الدستور الأميركي بتعديلاته السبع والعشرين أمامكم،

لن تجدوا فيه أي نص يعطي المحكمة الاختصاصات الدستورية، وعلى رأسها الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور. فالمادة الثالثة من الدستور، بفقراتها الثلاث، جاءت مخصّصة للحديث عن السلطة القضائية وعن المحكمة العليا، ولا يوجد فيها أي شيء، لا من قريب ولا من بعيد، يتعلق بالاختصاصات الدستورية، بل بالاختصاصات الممنوحة للمحاكم العليا لا أكثر - التمييز أو النقص - . ولكن في عام ١٨٠٣ قامت هذه المحكمة إبان رئاسة القاضي -الوزير السابق- مارشال في القضية التاريخية المشهورة المعروفة بقضية (ماربوري ضد ماديسون) بالامتناع من تطبيق القانون بزعم عدم دستوريته، فنشأ ما يُعرف بالفقه الدستوري بـ (رقابة الامتناع). وبعيداً عن التعليق على القضية، وطغيان الجانب السياسي فيها، والنقد الذي وجّه اليها آنذاك، لكون القاضي -الوزير السابق- مارشال كانت له صلة بالدعوى، فإن من المبادئ المستقرة لدى جمهرة الفقهاء -مع وجود اتجاه ضئيل معارض- القول بجواز ممارسة المحاكم -أية محكمة تابعة للقضاء العادي- رقابة الامتناع، فتمتنع من تطبيق القانون مثار الدعوى إذا وجدت من الأسباب ما يدعو للحكم بعدم دستوريته، دون أن يفرض ذلك إلى إلغاء القانون أو الحيلولة دون قيام بقية المحاكم بتطبيقه؛ لأن عدم الدستورية لم تأت من محكمة دستورية متخصصة، بل من محكمة عادية رأت هي ذلك، فيكون الحكم ملزماً لها فحسب دون غيرها، ولا يكتسب الحكم الحجية إلا على أطرافه -مع وجود بعض التفصيلات الجزئية الأخرى- .

وبناءً على ذلك انتزعت المحكمة العليا هذا الاختصاص انتزاعاً، وهو الرقابة على الدستورية عن طريق رقابة الامتناع. وهو كما معروف دفع يمكن أن تنهض به أية محكمة عادية في العالم؛ لأنه يتفق مع طبيعة عمل القضاء، إذ لا يسوغ له تطبيق قانون يرى عدم دستوريته، فيكتفي بالامتناع من تطبيقه، لكنه يبقى قانوناً قائماً وناظراً. ثم توسعت المحكمة العليا الأمريكية خلال المائتي عام من تأسيسها، فانزعت اختصاصات شبيهة وقريبة من رقابة الامتناع.

٢- وهكذا ينبغي ملاحظة الفرق بين المحكمة الدستورية المتخصصة والمحكمة العليا التي تمثل قمة الهرم في الجسم القضائي. وإنَّ الفاصل في ذلك الدستور، فهو الذي يبيّن ما إذا كانت المحكمة العليا هي مجرد محكمة تمييز أو محكمة دستورية متخصصة. وإنَّ المحاكم التي تقتصر على القضاة في الغالب هي من نوع المحاكم العليا، لا المحاكم الدستورية، مثل المحكمة العليا الأمريكية، وكذا المحكمة العليا اليمنية والمحكمة العليا الإندونيسية.

فالمحكمة العليا اليمنية بحسب الدستور والقانون هي محكمة عليا وليست دستورية، وهي

تضمُّ هيئاتٍ متعددة، مثل الهيئة المدنية والجزائية والأحوال الشخصية والتجارية... وغيرها. ومن بين هذه الهيئات توجد هيئة تُعرف ب(الهيئة الدستورية)، تمارس الرقابة على دستورية القوانين. ما يعني أنَّ المحكمة هي محكمة تمييز توجد بها هيئة أو دائرة للقضاء الدستوري؛ ولهذا يكون أعضاؤها من القضاة فقط، لأنها محكمة تمييز لا محكمة دستورية.

وهكذا كان الحال أيضاً في إندونيسيا، إذ كانت الرقابة الدستورية بمقتضى الدستور الإندونيسي لعام ١٩٤٥ منوطاً -قبل إنشاء المحكمة الدستورية- بالمحكمة العليا إضافةً إلى اختصاصاتها القضائية العادية؛ لذلك فهي تتألف من قضاة فقط. وبعد التعديل الدستوري الثالث في عام ٢٠٠١ تمَّ إنشاء المحكمة الدستورية التي أنيطت بها هذه المهمة، ومُنعت المحكمة العليا من النظر في الدستورية. ولقد لاحظتُ أنفاً كيف أنَّ هذه المحكمة الأخيرة -الدستورية- تتألف بمقتضى المادة (٢٤) من الدستور الإندونيسي من «رجال الدولة ممن لديهم إلمام بالدستور والمؤسسات العامة»، وليس من القضاة.

وإنَّ مما لا ريب فيه عندي أنَّ الذين تصدَّوا سابقاً للحديث عن هذا الموضوع في وسائل الإعلام المختلفة، من قضاة ومحامين وسياسيين وبرلمانيين وغيرهم، لا يُفرِّقون بين المحكمة العليا العادية والمحكمة العليا الدستورية، ولا يُفرِّقون بين القضاء الدستوري والقضاء العادي؛ ولهذا وقعوا في الخلط؛ فأخطئوا وتسبَّبوا في نشر المعلومات الخاطئة للرأي العام، بسبب التسرُّع وعدم الدراية والمتابعة!

وفي سياقٍ ليس ببعيدٍ عمَّا خلت الإشارة إليه، إنَّ تسمية المحكمة الدستورية ب(الاتحادية العليا) لا يُخرجها من الاختصاص الدستوري ولا يُقلِّل من اختصاصاتها، إذ كما نوهنا قبل قليل بأنَّ الفیصل في ذلك كله الدستور، فهو الذي يُحدِّد، عبر الاختصاصات التي يمنحها للمحكمة، ما إذا كانت مجرد محكمة عليا ضمن القضاء العادي، أو أنها المحكمة الدستورية المتخصِّصة. وفي هذا الإطار لا تُغيَّر التسمية من اختصاصاتها؛ فالاختصاصات دستورية من جهةٍ وواسعة في أغلب التجارب الدولية من جهةٍ أخرى، سواءً أكانت تحت مسمًى (الدستورية) أم (الاتحادية)، مع الأخذ بالحسبان ما سنذكره بعد قليل، والخاص بطبيعة النظام الفيدرالي.

السبب في تسمية المحكمة الاتحادية العليا

في العراق بهذه التسمية

ولعلَّ السرَّ في اختيار الدستور العراقي هذه التسمية (المحكمة الاتحادية العليا) يكمن، بحسب تقديري المتواضع، في أمورٍ ثلاثة:

الأول: الأصل أو الأساس، فأصل وأساس التسمية مأخوذٌ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، فهو الذي أطلق على المحكمة في وقته - ٢٠٠٤ - هذه التسمية في المادة (٤٤) منه. ولعلَّ اختيار هذه التسمية من قبله ناجمٌ من التأثير بالتجربة الأميركية وبالمصطلحات الأميركية التي كانت بارزةً في ثنايا قانون إدارة الدولة، الذي لا أشكُّ قيد شعرةً بأنه مكتوبٌ بأيدي أميركيةٍ ومترجمٌ من اللغة الإنكليزية؛ لعشرات الأدلة التي لا محل لعرضها هنا، وقد عرضتها في دراسةٍ منشورةٍ في عام ٢٠٠٤ تحت عنوان: (قانون إدارة الدولة العراقية في الميزان). ولعلَّ أبرز معلمٍ لتأثير قانون إدارة الدولة بالتجربة الأميركية بشأن المحكمة أنه جعلها تتألف من القضاة فقط، وجعل خدمتهم مدى الحياة؛ تماماً كالمحكمة العليا الأميركية حذو القذة بالقذة، وخلافاً للتجارب الدستورية الدولية.

وللأسف لما يزل الكثيرون يخلطون بين هذه المحكمة التي أنشأها قانون إدارة الدولة، وبين المحكمة التي أرساها الدستور العراقي الدائم؛ ولهذا توهموا فقالوا: إنَّ المحكمة المذكورة في الدستور يجب أن لا يدخل فيها إلا القضاة، وإنَّ فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي ما هم إلا مستشارون وخبراء فنيون؛ خلطاً منهم بين المحكمتين، في حين إنَّ الاختلاف بينهما جذريٌّ من حيث التأليف والعضوية والاختصاصات.

الثاني: عند وضع الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥ كانت المحكمة الاتحادية العليا كياناً قائماً، تمَّ تأليفها بمقتضى الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، الصادر عن رئيس مجلس الوزراء استناداً لأحكام قانون إدارة الدولة. لذا وجد مؤسسو الدستور المحكمة أمامهم قائمةً بهذا المسمى، فلم يعمدوا إلى تغييره؛ وذلك أمرٌ أقطع بخطئه الآن.

الثالث: قد وجدتُ من خلال المتابعة الحثيثة أنَّ الدول الفيدرالية -الاتحادية- عادةً ما تُطلق تسمية (المحكمة الاتحادية) على المحكمة الدستورية، مثل (المحكمة الاتحادية الماليزية)،

وبعضها يضيف وصف (العليا)، مثل (المحكمة الاتحادية العليا البرازيلية)، و(المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية)، وبعضها الآخر يضيف وصف (الدستورية)، مثل (المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية). وكلُّ هذه الدول فيدرالية، في حين لم أجد إطلاقاً مسمّى (الاتحادية) على المحكمة الدستورية في الدول الأخرى غير الفيدرالية.

وبناءً على ذلك فالتسمية هذه مرتبطةً بشكلٍ كبيرٍ بالنظام الفيدرالي؛ والعراق بالمحصلة هو اتحاديٌّ فيدراليٌّ من الناحية الدستورية.

وبعد كل هذا الاستعراض المفصّل في هذه الدراسة لم يبق لنا سوى التطرق إلى النتائج المستفادة منها؛ وهو ما سنبيّنه إن شاء الله في الخاتمة.

الخاتمة

مما تقدّم من عرضٍ، يمكن أن نخلص إلى بعض النتائج المهمة:

١. قد علمنا مما ذكر عرضه أنّ الأساس والقاعدة العامة في تأليف المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية في دول العالم المختلفة قائمةٌ على كونها خليطاً من فئاتٍ متعددةٍ، وأنّ الغلبة والأرجحية غالباً ما تكون للعنصر القانوني، لا القضائي؛ وذلك لأننا بإزاء قضاءٍ دستوريٍّ تخصّصيٍّ. ولقد علمنا من العرض المفصّل أنّ هذا القضاء يحتاج ملكةً قانونيةً فقهيةً متميزةً، بمعنى أنه يحتاج إلى العقلية القانونية لا العقلية القضائية، تماماً كما القضاء الإداري، الذي استقرّت تجارب العالم على أنه يحتاج العقلية القانونية لا القضائية. وكلُّ ذلك بخلاف القضاء العادي، إذ يحتاج عقليةً وخبرةً قضائيةً صرفةً؛ من هنا كان حكراً على المهلهلن قضائياً، وهم القضاة، فالعقلية القضائية تعدُّ هنا أمراً لازماً لا يمكن تخطيه؛ وبناءً على ذلك فالقضية مرتبطةٌ بنوع القضاء والتخصّص فيه، وأنّ ليس من الصحيح الخلط بين أنواع القضاء، والقول: إنّ القضاة هم فقط من يجب أن يكونوا أعضاءً حصريين في أنواعه كافةً، فهذا خلطٌ ينمُّ بلا ريبٍ عن عدم درايةٍ!

٢. إنّ 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 الدائم، 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 ظنٌ ساذجٌ - كما تبين - ويُنبئ عن خلطٍ في المفاهيم لدى قائله.

٣. لما يزل الكثيرون يخلطون بين المحكمة التي أنشأها قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية - الصادر زمن الاحتلال الأميري - وبين المحكمة التي أرساها الدستور العراقي الدائم؛ ولهذا توهموا فقالوا إنَّ المحكمة المذكورة في الدستور يجب أن لا يدخل فيها إلا القضاة، وإنَّ فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي ما هم إلا مستشارون وخبراء فنيون؛ خلطاً منهم بين المحكمتين، في حين إنَّ الاختلاف بينهما جذريٌّ من حيث التأليف والعضوية والاختصاصات. إذ تتألف المحكمة بمقتضى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية من القضاة فقط، في حين إنَّها تتألف بمقتضى الدستور العراقي الدائم من ثلاثة أقطابٍ هم: القضاة وفقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي، كما شرحنا ذلك بالتفصيل في دراستنا السابقة الخاصة بدور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في المحكمة الاتحادية العليا.

٤. إنَّ إعمال نصوص الدستور العراقي في تأليف المحكمة الاتحادية العليا يقتضي وجود مزيجٍ من القضاة الألعين، وفقهاء القانون المتميزين، وخبراء الفقه المعروفين. وإنَّ مصطلح (فقهاء القانون) لا يعني مجرد كون المعني أستاذاً أو قانونياً أو حائزاً شهادة الدكتوراه؛ بل يعني أن تتحصّل لديه ملكة قانونية فقهية، تُمكنه 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 ينطبق أيضاً على الفئات الأخرى في المحكمة. من هنا يتعيّن تحري الدقة في إعمال النص الدستوري على الفئات المعنية، وأن لا يُتعامل معه كما تمّ التعامل مع ما سواه من قضايا قُتلت سياسياً أو فتوياً!