القولُ الفصلُ في دورِ خبراءِ الفقهِ الإسلاميِ وفقهاءِ القانونِ في المحكمةِ الاتحاديةِ العليا

- دراسةٌ دستوريةٌ تأصيليةٌ معززةٌ بتجارب المحاكم الدستورية في العالم -

سلسلةٌ من أقسامٍ خمسةٍ

القسم الثالث

الأدلة الدستورية الأخرى الداعمة للرأي الذي طرحناه

د. حسن الياسري

١٦ نيسان ٢٠٢١

بغداد

بعد أن أنهينا في القسمين السابقين 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 الاسلامي خبراء فنيِّين 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.

المحور الثاني :

الأدلة الدستورية الأخرى الداعمة للرأي الذي طرحناه :

بادئ ذي بدء أجدُ من الضروري إعادة إيراد النص الدستوري مثار الاختلاف ،ليتذكر القارئ الموضوع. وهذا النص هو المادة (92) من الدستور ،التي جاء فيها الآتي :

((2- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عددٍ من القضاة ،وخبراء الفقه الاسلامي ، 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 بالاعتبار ما سلف طرحه من أدلةٍ - ، 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، ولا سيما 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 البعض 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 (92) ثانياً يقول :

((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عددٍ من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي 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 النصّ أم بعبارتهِ أم بإشارتهِ ، ولا مجال للاجتهاد في مورد النص.

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

فها هي المادة (48) منه تنص على الآتي :

"تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد".

والمادة (47) تنص على الآتي :

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

والمادة (66) تنص على الآتي :

"تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء..".

والمادة (89) 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 (92)، مثل المادة (116) التي تنص على الآتي :

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

والمادة (122) 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 (92) المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا وبعضها لاحقةٌ لها ، وكلها فُهمت ولم تُثر أي لبسٍ، لكنها حينما وصلت إلى المادة (92) فُسرِّت بمعنىً آخر ، وهو أنها تعني أنَّ الفئات المذكورة في النص ثلاثٌ ،فالقضاة وهم أعضاء أصيلون ،وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون وهم مجرد مستشارين وخبراء فنيِّين 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 من مَنْ يعدُّ نفسه قانونياً ؟!!

3ـ لو كان المقصود بـ (خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون) مجرد مستشارين أو خبراء فنيِّين وليسوا أعضاء أصيلين، فثمة أسئلةٌ مهمةٌ تنفي هذا الإدعاء ، وهي :

أ ـ لو كان المراد منهم مجرد مستشارين وخبراء فنيِّين فعلامَ كل هذا العناء في النقاش والمفاوضات والخلافات الحادة والتنازلات أثناء كتابة الدستور،حتى انعكست تلك الخلافات على ضرورة أن يُسنَّ القانون المنظِّم لعمل المحكمة الاتحادية بأغلبية الثلثين ، خلافاً لكل النصوص 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 ـ لو كان المراد منهم مجرد مستشارين وخبراء فنيِّين -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 ،من حيث المبدأ ،يُستعان بهم في القضاء العادي لا الدستوري !!

د ـ 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 :

((1ـ تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عددٍ من القضاة.

2ـ يمكن للمحكمة أن تستعين ببعض المستشارين والخبراء الفنيِّين 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 !!

٣- الدليل الثالث :

وفضلاً عن كل ما تقدَّم، فالقول بأنهم مجرد مستشارين وخبراء فنيِّين قولٌ ساقطٌ أيضاً،لسببٍ آخر، وهو أنَّ هذا القول يحرم المحكمة من الاستعانة بالخبراء الفنيِّين 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 !!؟

٤- الدليل الرابع : التجارب الدولية :

تؤكد التجاربُ 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 سنعرضُ أهمها- هو ضمُّ فئاتٍ أخرى إلى المحكمة من غير القضاة، تكون لها الغلبة والأرجحية في كثيرٍ من التجارب.

وستلاحظون أنَّ الغلبة في هذه المحاكم عادةً ما تكون لرجال القانون لا للقضاة. بل ثمة محاكم دستوريةٌ دوليةٌ ليس فيها قاضٍ

واحد -كما سيتضح -. 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!! وعموماً، سنقوم بإيراد أهم النماذج الدولية في هذا الصدد ؛ كي نكشف للرأي العام الحقيقة المغيَّبة .وهذه النماذج تمثِّل (24) تجربةً لمحكمةٍ دستوريةٍ وثلاث (3) تجارب لمجالس دستوريةٍ في العالم ،من أوربا والأميركيتين وآسيا،التي تُعرض لأول مرةٍ .

وهو ما سيكون محلاً للبحث في القسم الرابع-المهم- إن شاء الله..