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

- دراسةٌ دستوريةٌ تأصيليةٌ معززةٌ بتجارب المحاكم الدستورية في العالم -

القسم الخامس

التجارب الدستورية الدولية

في اختيار أعضاء المجالس الدستورية

د. حسن الياسري

٢٣ نيسان ٢٠٢١

بغداد

قد تطرقنا فيما سلف إلى (24) تجربةً من التجارب الدستورية الدولية في تكوين المحاكم الدستورية في دول العالم وكيفية اختيار أعضائها.وقد تبيَّن لكم كيف أنَّ القضاة يمثِّلون الأقلية فيها،بل إنَّ بعض هذه المحاكم لا قضاة فيها البتة.وعلمنا أنَّها كلها يُطلق

عليها اسم (محكمة)،ويُطلق على أعضائها صفة (قاضٍ) مع أنَّ أغلبيتهم ليسوا بقضاةٍ في الأصل.

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

1ـ المجلس الدستوري الفرنسي :

بمقتضى المادة (56) من الدستور الفرنسي لعام 1958 يتألف المجلس الدستوري من نوعين من العضوية : الأولى عضويةٌ دائمةٌ بقوة القانون، وهي مخصَّصةٌ لرؤساء الجمهورية السابقين. والأخرى عضويةٌ تستمر لتسع سنوات -الحد الأقصى لإنه في كل ثلاث سنوات يتم تجديد الثلث-،ويكون عدد هذه الفئة -الثانية- تسعةً

(9)، وليس ثمة قيدٌ في اختيار أعضائها، إذْ تُركت لتقدير رئيس الجمهورية (يُعيِّن ثلاثة) والجمعية الوطنية (ثلاثة) ومجلس الشيوخ (ثلاثة).

ما يعني أنَّ المجلس بحسب الأصل ليس فيه قضاةٌ، كما أنَّ رئاسته تكون -بحسب العرف- إلى رجلٍ بارزٍ في القانون.

2ـ المجلس الدستوري اللبناني :

ويتألف من عشرة أعضاء ، يُعيِّن 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 1993).

وعلى هذا فالأكثرية في المجلس هي لرجال القانون لا القضاة.

3ـ المجلس الدستوري الجزائري :

بمقتضى الدستور الجزائري لعام 1996 يتألف المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، يعيّنِ رئيس الجمهورية ثلاثةً، وينتخب المجلس الشعبي الوطني -مجلس النواب- اثنين ، وكذا ينتخب مجلس الامة اثنين، وعضواً واحداً تنتخبه المحكمة العليا، وعضواً واحداً ينتخبه مجلس الدولة. وبهذه التوليفة يكون عدد القضاة واحداً (1) من بين التسعة، الذين يمكن أن يكونوا من أية خلفيةٍ أو اختصاص.

أما بعد تعديل دستور الجزائر لعام 2020 -قبل مدةٍ وجيزةٍ في عهد الرئيس الجديد عبد المجيد تبون- فقد تحول المجلس إلى محكمةٍ دستوريةٍ ، وباتت هذه المحكمة تتألف -كما ذكرنا آنفاً- من (12) عضواً، يُعيّنِ الرئيس أربعةً منهم، وتنتخب المحكمة العليا عضواً واحداً ، وكذا ينتخب مجلس الدولة عضواً واحداً، في

حين يُنتَخب الستة الباقون (6) بالاقتراع من أساتذة القانون. ما يعني أنَّ عدد القضاة هو واحدٌ (1) من بين (12) عضواً، في حين إنَّ عدد فقهاء القانون هو ستةٌ (6).

وبعد أنْ أستعرضنا كيفية تكوين المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية في العالم ، قد نضطرُ لإثارة السؤال الآتي :
هل كل هذه الدول والدساتير والتجارب الدولية لا تفهم ، والذي يفهم هو بعض المتحدِّثين في العراق،الذين تحدثوا في الموضوع بلا أدنى دليلٍ وبلا درايةٍ ، والذين اتضح لحضراتكم بالدليل القاطع الذي عرضناه بالتفصيل في الأقسام والأجزاء المنصرمة، أنهم لا علم لهم بالموضوع لا من قريبٍ ولا من بعيد ، وأنهم لم يطلعوا على تجربةٍ واحدةٍ من هذه التجارب ؟!!

وعموماً ، من كل هذه التجارب الدولية المهمة يتضح بجلاءٍ أنَّ القاعدة العامة في تأليف المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري تتمثل باختيار شخصياتٍ لها المكنة والقدرة على الاستنباط الفهقي، بصرف النظر عن كونهم قانونيّين أو قضاةً ونحو ذلك.بل أكثر من ذلك لاحظنا أنَّ عدد القضاة إنما يُمثّل الأقلية في توليفة المحكمة،وأنَّ الغالبية هي للعنصر القانوني ؛ خلافاً لما تمَّ تسويقه في الآونة الأخيرة في العراق ،عبر دعايةٍ إعلاميةٍ عارمةٍ ،موجَّهةٍ من جهاتٍ متعددةٍ،إعلاميةٍ وسياسيةٍ وقانونيةٍ.

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

والسبب في ذلك معروفٌ في الفقه الدستوري،وقد ذكرناه آنفاً ، وهو أنَّ هذه المحكمة هي ليست محكمةً عاديةً تدخل ضمن التسلسل الهرمي للمحاكم العادية التي تخضع لإشراف مجلس القضاء الاعلى، فهي ليست محكمة بداءة أو أحوال شخصية أو جنح أو جنايات، ونحو ذلك. بل هي محكمةٌ ذات طابعٍ دستوريٍ سيادي، وأحياناً سياسيٍ كما يذهب إلى ذلك جانبٌ من الفقه.وبالمحصِّلة فهي تحتاج إلى فقيهٍ يمتلك القدرة على استنباط الأحكام من نصوص الدستور.وبالتأكيد إنَّ الفقيه القانوني هو الأقدرُ على هذه المهمة من القاضي الذي ربما يفني كل عمره المهني (30 سنة مثلاً) دون أن تطرأ عليه قضيةٌ دستوريةٌ ودون أن يطلع على واحدةٍ منها، ولا سيما في دولةٍ مثل العراق، إذْ كان القضاء في زمن النظام المقبور ممنوعاً من النظر في دستورية القوانين، ولم تكن لدينا محكمةٌ دستوريةٌ تنظر في

ذلك، لإن السلطة دكتاتوريةٌ بكل معنى الكملة، وعليه لم يتحصَّل لدينا -بكل صراحةٍ- جيلٌ قضائي يفقهُ الدستور ويستطيع تفسيره. وبعد سقوط النظام البائد أصبح الأمر مقتصراً على المحكمة الاتحادية العليا، التي بدورها لم تكن تمتلك أية خلفيةٍ دستوريةٍ،ولم تنظر المحاكم الاخرى بدورها في قضايا الدستور بسبب وجود تلك المحكمة. ما يعني أنَّ القدرة على تفسير الدستور والبتَّ في دستورية القوانين ما زالت بعيدةً عن الجسم القضائي الذي انحصر عمله في القضايا المدنية والجزائية ونحوهما ؛ لما سلف ذكره ولكون التجربة جديدةً في الواقع العراقي.

وغنيٌ عن البيان أنَّ دول العالم قد سبقتنا في التجربة، ولكون هذه الدول أدركت ما قلناه آنفاً ؛ لذا لجأت إلى جعل المحكمة مستقلةً تماماً عن الجسم القضائي، وأضحت -المحكمة- تمارس دوراً

سيادياً بارزاً. وبناءً على ذلك جعلتها بعض الدول حكراً على القانونيِّين دون القضاة، وجعلتها أخرى تضمُّ بعض الشخصيات العامة من ذوي الخلفيات الإدارية أو التنفيذية ونحوها، لكن الأعمَّ الاغلب لجأ إلى نظرية (الموازنة)، فباتت التوليفة مختلطةً تضمُّ قضاةً وقانونيِّين ونحو ذلك ؛ وهو التوجُّه الأوفق والأفضل بحسب تقديري، مع أنَّ أكثر التجارب الدولية تميل إلى تغليب فئة القانونيِّين على فئة القضاة، كما عرضنا آنفاً؛ وهو توجُّهٌ موفقٌ أيضاً، وينسجمُ مع طبيعة عمل القضاء الدستوري على الصعيد الدولي.

وإذْ كنا عرضنا ذلك كله بالتفصيل ، فإنَّ وجه الإنصاف والموضوعية يقتضي أنْ نقول إنَّ ثمة إشكالاً يمكن أنْ يُثار على ما طرحنا من رأيٍ في الأجزاء السابقة ، مؤداه أنَّ المحكمة العليا

الأميركية ليس فيها إلا القضاة ، ومن هذه الناحية لدينا تجربةٌ دستوريةٌ دوليةٌ مهمةٌ تتكون من القضاة فقط ، بخلاف المحاكم الدستورية المعروضة آنفاً التي كان عددها (24) محكمةً ، وكذا المجالس الدستورية ؟

إنَّ الردَّ على هذا الإشكال دستورياً ومناقشته علمياً ستكون محلاً للعرض في القسم السادس اللاحق إنْ شاء الله .