

المحكمة الاتحادية العليا في العراق : تكوينها و طبيعة الرقابة التي تمارسها

رؤية دستورية

علي عيسى اليعقوبي

باحث في القانون الدستوري

كلية الحقوق / جامعة اوفيرن- كليرمونت فيرون ١ الفرنسية

المقدمة

الانطلاق من مُسَلِّمة ان القواعد الدستورية تحتل المكانة العليا في سُلْم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة يقتضي ان تسمو القواعد الدستورية على كل ما عداها من قوانين و اجراءات تتخذها السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطة التشريعية .

و الواقع ان موضوع المحاكم الدستورية ودورها في صيانة احكام الدستور من الانتهاك وما يسميه الفقه الدستوري "الرقابة على دستورية القوانين" بات من المواضيع المهمة لارتباطه بموضوع الدولة القانونية التي يعد اهم مصداق من مصاديقها خضوع جميع السلطات العامة فيها للقانون عموما و للدستور بشكل خاص كونه القانون الاسمي.

هذا السمو للقواعد الدستورية سيبدو بلا معنى لو كان بمقدور السلطات العامة انتهاكه ، لذلك حرص الفقه الدستوري و منذ وقت مبكر على ضرورة احتواء الدساتير على وجود هيئة رقابية تتمتع احكامها بصفة العُلوية تتولى النظر في مدى ملائمة القوانين للدستور بصفته القانون الاعلى فضلا عن تفسير القواعد الدستورية و صلاحيات اخرى تتفاوت ضيقا و اتساعا بين التجارب الدستورية المختلفة.

و من هنا تأتي تجربة العراق مع المحكمة الاتحادية العليا التي تضمنها قانون ادارة الدولة ثم الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، و لسنا هنا بوارد دراسة تجربة المحكمة الاتحادية من حيث وجودها او صلاحياتها فقد كتب في ذلك الكثير انما نحاول الاجابة في هذه الورقة البحثية المختصرة عن سؤال مفاده : هل ان وجود اعضاء في المحكمة الاتحادية العليا من غير القضاة

يؤثر على نوع الرقابة الذي تمارسه المحكمة بوصفها هيئة قضائية ام لا ؟ بعبارة اخرى هل هناك تلازم بين نوع الرقابة الذي تمارسه المحكمة وطبيعة اعضائها .

العراق و تجربة المحكمة الاتحادية العليا

رغم افتقار التراث الدستوري العراقي الى تجارب حقيقة في مجال الرقابة الدستورية^١ ، أنشأ قانون ادارة الدولة المحكمة الاتحادية العليا لتضطلع بهذه المهمة الجسيمة و قد نص قانون ادارة الدولة على اختصاصات المحكمة^٢ كما نص على تشكيلها من تسعة اعضاء يرشحهم مجلس القضاء الاعلى و يتولى مجلس الرئاسة تعيينهم و تسمية الرئيس بأغلبية الثلثين^٣ . و استنادا الى ذلك صدر الامر الحكومي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ بتشكيل هذه المحكمة^٤.

^١ اناط القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى (المحكمة العليا) التي لم تتشكل فعليا الا مرة واحدة . ولم تتضمن الدساتير العراقية للاعوام ١٩٥٨، ١٩٦٣، ١٩٦٤ أي نصوص تتعلق بتشكيل محكمة دستورية، الا ان دستور دستور ١٩٦٨ نص على تشكيل محكمة دستورية لكنها لم ترى النور و لم تتشكل مطلقا ، وجاء دستور ١٩٧٠ خاليا من الاشارة الى أي محكمة دستورية .

^٢ حددت المادة (٤٤) فقرة (ب) من قانون إدارة الدولة العراقية اختصاصات المحكمة بشكل حصري وأصيل في نقطتين واختصاص ثالث حدد بقانون اتحادي وقد أضاف قانون المحكمة الاتحادية العليا اختصاصات أخرى للمحكمة الاتحادية على النحو الآتي : ١. الاختصاص الأول الذي أورده المادة (٤٤) فقرة (ب) على «الاختصاص الحصري والأصيل في الدعوي بين الحكومة الاتحادية الانتقالية، وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية» . ٢. الاختصاص الثاني «الاختصاص الحصري والأصيل وبناء على دعوى من مدع أو بناء على إحالة من محكمة أخرى في دعوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة من الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون» . ٣. الاختصاص الثالث : فقد نص عليه قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر بموجب الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٤ /ثالثاً على أن «النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري» . ٤. الاختصاص الرابع : وهو الاختصاص الاستئنافي للمحكمة الاتحادية العليا الذي ترك تنظيمه لقانون اتحادي كما نصت المادة (٤٤) الفقرة (ب٣) من قانون إدارة الدولة العراقية وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

^٣ نصت المادة (٤٤) الفقرة (هـ) من قانون إدارة الدولة على «تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء ، ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولاً وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة ، ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد لترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها، وفي حال رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين» . في ضوء النص المتقدم رشح مجلس القضاء الأعلى (٢٧) مرشحاً لرئاسة وعضوية المحكمة. بعدها صدر المرسوم الجمهوري المرقم (٣٩٨) والمؤرخ (٢٠٠٥/٣/٣٠) بتعيين رئيس و ثمانية اعضاء المحكمة الاتحادية العليا تمثل المكونات الأساسية الثلاث

إلا أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ جاء بتفصيل مختلف عن قانون إدارة الدولة للمحكمة الاتحادية العليا من حيث تشكيلها ومن حيث اختصاصاتها فمن حيث الاختصاصات وسَّع دستور ٢٠٠٥ من اختصاصات المحكمة التي يحويها قانونها النافذ لتشمل اختصاصات اخرى ابرزها تفسير النصوص الدستورية^٤. اما من حيث التشكيل فقد جاء دستور ٢٠٠٥ بتفصيل مختلف تماما عن قانون ادارة الدولة حيث نص في مادته ٩٢-٢ : «تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب » .

إلا أن المحكمة الاتحادية العليا وبالرغم من نفاذ الدستور الجديد لا تزال تمارس عملها استناداً إلى قانونها المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المستند الى قانون ادارة الدولة بانتظار أن يسنّ مجلس النواب قانون ينظم عمل المحكمة وهو ما لم يحصل الى يومنا هذا.

بالتساوي. و بعد إجراء انتخابات الجمعية الوطنية وتشكيل الحكومة أعيد تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالقرار الجمهوري المرقم (٣) الصادر من هيئة الرئاسة في ٢٠٠٥/٦/١.

^٤ استنادا الى قانون ادارة الدولة فان رئيس مجلس الوزراء يتمتع بصلاحيات تشريعية تؤهله لإصدار اوامر تشريعية بموافقة مجلس الرئاسة و بناء على ذلك اصدر الدكتور اباد علاوي في فترة ولايته الحكومية هذا الامر .

^٥ فصل الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في المادة (٩٣) حيث نصت فقراتها على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً / الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة . ثانياً / تفسير نصوص الدستور. ثالثاً / الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة . رابعاً / الفصل في النزاعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية . خامساً / الفصل في النزاعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات. سادساً / الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون . سابعاً / المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامناً / الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ب. الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم . كما هناك اختصاصات أخرى للمحكمة غير التي ذكرت في م/٩٣ وردت في نصوص دستورية أخرى أو قوانين شرعت لاحقاً ومنها ما نصت عليه م/٥٢ أولاً وثانياً من الدستور وما نصت عليه المادة (٢٠) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ وما نص عليه قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ١، لسنة ٢٠٠٨ في م/٢٠ ثالثاً ٢.

و هكذا بدأ موضوع شرعية بقاء المحكمة الاتحادية العليا على قانونها القديم يثير هاجس المهتمين بشؤون المحكمة فمنهم من أيد شرعية المحكمة على وفق قانونها النافذ^٦ ، ومنهم من شكك في شرعيتها حتى يصدر قانونها الجديد^٧ وبين هذا الموقف وذاك بقيت المحكمة تمارس عملها وأصبحت جزءاً من واقع الحال ، وإذا كان هذا الواقع يُفرض لضرورات استثنائية فرضتها المرحلة التي يعيشها العراق ، فإنه واقع ينبغي أن لا يستمر طويلاً لمؤسسة أريد لها أن تكون حَكماً بين السلطات وموثلاً يُرجع إليه عند الاختلاف ، فضلاً عن ان وجود هكذا طعون تضعف من قوة المحكمة وتُفت في رأيها وتجعلها عرضة للنقد و ليس بعيدا عنا ما تعرضت له المحكمة من طعن في شرعيتها بعد قرارها الخاص بتفسير المادة ٧٦ من الدستور المتعلق بالكتلة النيابية الاكثر عدداً^٨ .

تصور خاطئ

دأب الكثير من الكُتاب الى تصنيف الرقابة الدستورية بلحاظ صفة الهيئة التي تمارس هذه الرقابة فصنفوها الى رقابة سياسية و رقابة قضائية. فإذا مورست الرقابة من قبل القضاة تسمى

^٦ يستند هذا الرأي إلى نص المادة (١٣٠) دستور ٢٠٠٥ والتي تنص على «تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور». وبما أن المشرع لم يصدر اي قانون يلغي هذه المحكمة فإن بقاءها شرعي ولا إشكال فيه.

^٧ يستند هذا الرأي الى أن المادة (١٤٣) من دستور ٢٠٠٥ تنص على «يلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقه عند قيام الحكومة الجديدة، باستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (٥٣) والمادة (٥٨) منه». و هذا يعني إلغاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي تستند المحكمة الاتحادية العليا في شرعيتها عليه بمجرد تشكيل الحكومة الجديدة التي ستتشكل وفق الدستور الجديد كما بينت المادة ١٤٤ من الدستور التي بينت آلية نفاذ الدستور حيث أوجبت أن يكون هناك استفتاء عام عليه ويتم نشره في الجريدة الرسمية وأن يتم تشكيل الحكومة بموجبه وقد تم الاستفتاء على الدستور ونشر في الجريدة الرسمية وتشكلت الحكومة بموجبه، وبذلك أصبح دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ نافذاً والمادة (١٤٣) من الدستور سابقة الذكر نصت على إلغاء قانون إدارة الدولة وبذلك ينتفي السند الشرعي لبقاء المحكمة ولو أن المشرع أراد الإبقاء على هذه المحكمة لما قام بتنظيم المحكمة الجديدة بنصوص صريحة من الدستور في المادة (٩٣) والمادة (٩٤) التي تضمنت أحكام مختلفة للمحكمة الاتحادية العليا من حيث التشكيل والاختصاصات وحيث أن هذا التشكيل والاختصاصات يختلف عن المحكمة القائمة إذن ينتفي السند شرعي للمحكمة الاتحادية العليا .

^٨ انظر تفصيل ذلك بحثنا الموسوم " الأساس الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق " .

بالرقابة القضائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية اما اذا مورست الرقابة من قبل هيئة متخصصة تسمى رقابة سياسية كما هو الحال في التجربة الفرنسية حيث تمارس الرقابة فيها من قبل "المجلس الدستوري الفرنسي" .

و قد انسحب هذا التصور الخاطئ الى مناقشات تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق فرأى البعض ان من ضرورات وجود نص المادة ٩٢ -١ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الذي يصف المحكمة بأنها هيئة قضائية ان يكون تشكيلها من القضاة فقط ، و لمعالجة الفقرة الثانية من نفس المادة الدستورية (٩٢ -٢) التي توجب تشكيل المحكمة من عدد من القضاة و خبراء الفقه الاسلامي و فقهاء القانون اقترحوا ان يكون دور خبراء الفقه الاسلامي و فقهاء القانون استشاريا دون ان يكون لهم حق التصويت ، او ان تكون الاغلبية العددية في المحكمة للقضاة لإضفاء صفة الهيئة القضائية على عملها.

و الواقع ان مناقشة هذه المسألة تقتضي اولا بيان الاساس الذي يقوم عليه هذا التصور فالمقدمة التي استند عليها اصحاب هذا الرأي بتصنيف الرقابة الى قضائية و سياسية و افترضوا انها من المسلمات مقدمة غير دقيقة ! و اقل ما يقال عنها انها موجودة فقط في بعض المراجع التي تنطلق من فرضية خاطئة بتصنيف الرقابة في فرنسا على انها رقابة سياسية^٩. فدراسة متأملة للدور الذي يمارسه المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين تُظهر بوضوح عدم دقة الآراء التي تصنف الرقابة في فرنسا على انها (رقابة سياسية) و يمكننا مناقشة الحجج التي اوهمت بعض القائلين بان نموذج الرقابة في فرنسا هي مصداق (للرقابة السياسية) من جانبين يتعلق الاول بطبيعة الجهة التي تقدم الطعن و الثاني بطبيعة اعضاء الجهة التي تمارس الرقابة:

فمن ناحية الجهة التي يحق لها الطعن في القوانين ، كان النقد الذي يوجه الى التجربة الفرنسية هو اقتصار طلب انعقاد المجلس الدستوري و احوالة القوانين اليه على (رئيس الجمهورية و رئيس الوزراء و رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ) و بالتالي فان احوالة القوانين للرقابة من عدمه يتم لدوافع سياسية بفرض امكانية انتماء هذه الشخصيات لتكتل سياسي واحد و بالتالي صنفوا هذه الرقابة على انها سياسية.

و الواقع ان هذا الاشكال تكفل بمعالجته التعديل الدستوري لعام ١٩٧٤ الذي سمح لـ ٦٠ عضو من اعضاء الجمعية الوطنية او ٦٠ عضو من اعضاء مجلس الشيوخ ، بتقديم الطعن امام

^٩ للاطلاع بشكل اكثر تفصيلا حول هذه النقطة انظر بحثنا المقدم الى مجلة كلية القانون جامعة بغداد - تحت النشر -

الموسم " تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ الدستوري و أثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا "

المجلس الدستوري وبذلك تم فسح المجال للمعارضة البرلمانية لتأخذ دورها في احالة القوانين .
واليوم و بعد اضافة المادة ٦١-١ الى الدستور بموجب تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ فلم يبق اي اثر
لهذا النقد بعد فسح المجال واسعا للأفراد لممارسة الطعن امام القضاء^{١٠}.

اما بخصوص طبيعة اعضاء الجهة التي تمارس الرقابة فقد نص الدستور الفرنسي على آلية
تعيين اعضاء المجلس الدستوري من قبل سلطة سياسية : رئيس الجمهورية يُسمى (٣ أعضاء)
و رئيس الجمعية الوطنية يُسمى (٣ أعضاء) ورئيس مجلس الشيوخ يُسمى (٣ أعضاء)
وبالتالي امكانية تأثير ذلك على استقلالية ارائهم و استقلالهم لذلك فهي رقابة سياسية.

و الواقع انها حجة مردودة ايضا "فتسمية اعضاء المجلس الدستوري من قبل سلطة سياسية لا
يعني مطلقا التأثير على طبيعة عمل المجلس و اذا كان الامر كذلك فأن اختيار قضاة المحكمة
العليا في الولايات المتحدة الامريكية يتم ايضا من قبل سلطة سياسية تتمثل في رئيس الولايات
المتحدة الامريكية فهل يدل ذلك على تأثير سياسي على قضاة هذه المحكمة او وصفها بالرقابة
السياسية"^{١١} ؟

امام انهيار هذا التقسيم (الرقابة القضائية و الرقابة السياسية) الذي اتضح عدم صموده امام
البحث العلمي لابد من الاستناد الى تصنيف علمي دقيق اقرب الى الواقع وهو ما نجده في
تصنيف الرقابة على دستورية القوانين الى نموذجين^{١٢} :

- (النموذج الأوربي) او ما يسمى (نموذج كلسن)، الذي يُمارس فيه القاضي دور القناة
لنقل الطعن الى هيئة دستورية مختصة دون ان يلج في تفاصيل الطعن.
- (النموذج الأمريكي) الذي يمارس القاضي فيه الرقابة بشكل مباشر مع وجود محكمة
دستورية عليا للبت في هذه الطعون .

^{١٠} للاطلاع على ابرز معالم هذا التعديل الدستوري المهم انظر بحثنا المقدم الى مجلة كلية القانون جامعة بغداد تحت
النشر- الموسوم " تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ الدستوري و أثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا "

^{١١} محاضرة للفقهاء الدستوري البروفيسور Turpin استاذ القانون الدستوري في كلية الحقوق جامعة اوفيرن الفرنسية على
طلبة الدكتوراة ٢٠١١-٢٠١٢ تقرير الباحث.

^{١٢} و هو التصنيف الذي يستند عليه اغلب الكُتاب الدستوريين الفرنسيين للاطلاع انظر :

- FAVOREU, Louis. *Droit constitutionnel* . p 341. Dalloze paris 2010.

- Pierre Esplugas, maître de conférences, Université Toulouse 1 capitole. *Ve République : la hiérarchie des normes*. P. 211 Dalloze, France septembre 2010.

تأسيساً على ذلك يمكننا القول ان الرقابة على دستورية القوانين التي اقرها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ تقترب من (النموذج الاوربي) من حيث ممارسة القاضي العادي فيها لدور القناة لنقل الطعن الى هيئة دستورية مختصة^{١٣}. و الهيئة الدستورية التي خصها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بممارسه هذه الرقابة هي المحكمة الاتحادية العليا التي تتكون من ثلاث فئات من الاعضاء هم : القضاة و خبراء الفقه الاسلامي و فقهاء القانون ، بمعنى انها لا تتكون فقط من القضاة كما كان الوضع في قانون ادارة الدولة^{١٤}.

هذه الهيئة الدستورية المختصة (المحكمة الاتحادية العليا) وصفها الدستور بأنها هيئة قضائية و ربما يثور التساؤل عن ذلك فهل يشكل هذا تناقضاً ؟ و الواقع ان الاجابة عن ذلك تتم بأوضح ان "حصر الطبيعة القضائية للرقابة عند ممارستها من قبل القضاة فقط ليس من المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري اذ لا يوجد تلازم بين طبيعة الاعضاء و نوع الرقابة التي يمارسونها فالرقابة تكون قضائية متى ما أخذت الاجراءات المتبعة في اصدار القرارات طابعا قضائياً ، حيث توصف الرقابة بالقضائية بلحاظ العمل الذي تمارسه الهيئة او المحكمة و ليس بلحاظ طبيعة اعضائها"^{١٥}.

^{١٣} معلوم ان الاساليب التي تنتهجها المحكمة الاتحادية العليا اليوم في العراق لتحريك الرقابة هي: (الاحالة من محكمة الموضوع) فقد اعطى النظام الداخلي للمحكمة الحق لقاضي الموضوع ان يلجا للمحكمة الاتحادية العليا اذا رأى ان نصاباً ما في قانون او نظام في الدعوى المنظورة امامه مشكوك في دستوريته للبت فيه. او (الدفع من الافراد) و يتحقق نتيجة دفع احد الافراد امام المحكمة بعدم دستورية التشريع المراد تطبيقه على النزاع فتعمل المحكمة على تكليف الخصم بتقديم هذا الدفع بصورة دعوى لتقوم هي بنفسها بإرسال هذه الدعوى مع مستنداتها الى المحكمة الاتحادية العليا لغرض البت في الدفع(المادة ٤ من النظام الداخلي). او الدعوى الاصلية التي تقدم مباشرة امام المحكمة من الجهات الرسمية (المادة ٥ من النظام الداخلي) او من الافراد (المادة ٦ من النظام الداخلي) و فق شروط و اليات ليس هنا محل ايرادها .

^{١٤} م/ ٩٣ تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً / الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة . ثانياً / تفسير نصوص الدستور. ثالثاً / الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة . رابعاً / الفصل في النزاعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية . خامساً / الفصل في النزاعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم والمحافظات. سادساً / الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون . سابعاً / المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامناً / أ. الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، ب. الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم .

^{١٥} اليزابيث بدوا . استاذة القانون الدستوري المعمق في كلية الحقوق جامعة اوفيرن -كلير مونت فيرون ١ . مقابلة شخصية للباحث بتاريخ ٩-٧-٢٠١٢ .

و هذا يعني ان الرقابة تكون قضائية متى ما أخذت الاجراءات المتبعة في اصدار القرارات طابعا قضائيا من حيث تبادل اللوائح و الادلة بين طرفي الدعوى و طابع الجلسات التي تتميز بالردّ والردّ المقابل فضلا عن تسبب القرارات و استيفاءها للحجج والبراهين القانونية و ليس المعيار وجود الاعضاء القضاة فقط. كما ان نص المادة ٩٢ -٢ يلزم ان تتشكل المحكمة الاتحادية العليا من ثلاثة اصناف و لسنا هنا بصدد تبرير فكرة وجود خبراء الفقه الاسلامي و فقهاء القانون او نقضها بقدر بيان اننا امام نص دستوري نافذ و ليس من اختصاص السلطة التشريعية تجاوز هذا النص او تميع مضمونه اما اذا كان هناك اي توجه بعكس ذلك فأننا بحاجة الى تعديل دستوري . و بما ان النص الدستوري جاء مطلقا بترتيب الواو العاطفة التي لا تعطي امتياز لفئة على اخرى، لذلك لا يمكن تصنيف الدعوات الى تميز الاعضاء القضاة عن غيرهم الا بكونها دعوات غير دستورية.

ان وجود الفقهاء القانونيين من الأساتذة الجامعيين المتخصصين بالقانون او كبار المحامين الدستوريين سيشكل اثراء لعمل المحكمة خصوصا ان عمل المحكمة يتطلب جهدا فقهيا عاليا هو اقرب الى الاجتهاد و هو حقل برع فيه فقهاء القانون اكثر من القضاة الذين يركز عملهم على الالتزام العالي بحرفية النص .

ان الجدل حول التخوف من وجود خبراء الفقه الاسلامي او الخلط بين عمل المحكمة الدستوري و بعض تجارب المحاكم الشرعية في العهد الملكي المستندة الى قانون ١٩٢٣ الذي نظم آلية الرجوع الى العالم الفقيه لبيان الحكم الشرعي فيما يتعلق بقضية تخص الفقه الإسلامي حيث يصدر العالم الفقيه الفتوى وتصدر المحكمة قرارها مضمنة فتوى الفقيه في صلب القرار. هذا الجدل لا قيمة له واقعا مادام النص الدستوري قد حسم ذلك لصالح وجود الخبراء في المحكمة ، فخبير الفقه الاسلامي وفق النص الدستوري عضو اصيل ورد في ترتيب تركيبة المحكمة و لا يجوز استثنائه من قراراتها بوصفه استشاريا . ثم ان وجود هذا الصنف من الفقهاء الاسلاميين له ما يبرره اذ كيف يتم صيانة نص الفقرة الثانية - أ من الدستور التي تقضي بعدم جواز سن قانون يعارض ثوابت احكام الاسلام ؟ مع العلم ان ثوابت احكام الاسلام هي من الامور المشتركة بين كافة المدارس الاسلامية ما يجعل التخوف من انتقال الخلافات المذهبية الى عمل المحكمة امر غير محتمل فضلا عن الفقه الاسلامي فقه زاخر بالأحكام و المعاملات التي لا تبعد كثيرا عن الفقه القانوني خصوصا اذا علمنا ان عمل المحكمة لا يقتصر على منازعات قضائية بحته بل هو عمل تفسيري اجتهادي و يتطلب جهدا فقهيا عالي المستوى.

الخلاصة

بعد هذا الايجاز نعد في ورقتنا البحثية المختصرة هذه الى عدد من النتائج اهمها :

١. ضعف الاساس العلمي المستند الى تقسيم الرقابة على دستورية القوانين الى رقابة قضائية و سياسية و الاستعاضة عنه بتقسيم اخر بلحاظ دور القاضي الاعتيادي الذي يمثل وفق النموذج الاوربي اداة لنقل الطعن الى هيئة دستورية مختصة بينما يمارس القاضي الاعتيادي وفق النموذج الامريكي الطعن بشكل مباشر مع وجود محكمة عليا للنظر في قراراته بشكل نهائي . و بذلك يمكننا تصنيف الرقابة في العراق بأنها اقرب الى النموذج الاوربي حيث يمارس القاضي الاعتيادي دور القناة لنقل الطعن الى هيئة دستورية مختصة (المحكمة الاتحادية العليا) التي بدورها تتبنى النظر في هذه الطعون.
٢. عدم وجود تلازم بين طبيعة الرقابة التي تمارسها الهيئة الدستورية و اعضاءها فيتم وصف الرقابة بانها قضائية متى ما كان العمل الذي تمارسه قضائيا من حيث الاجراءات المتبعة في اصدار القرارات و اتخاذها طابعا قضائيا كتبادل اللوائح و الادلة بين طرفي الدعوى و طابع الجلسات التي تتميز بالردّ و الرد المقابل فضلا عن تسبيب القرارات و استيفاءها للحجج والبراهين القانونية. وبهذا فالوصف الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بأنها هيئة قضائية الوارد في م/ ٩٢-١ لا يتنافى وطبيعة تشكيلها من القضاة و خبراء الفقه الاسلامي و فقهاء القانون الوارد في الفقرة الثانية من نفس المادة. فالطبيعة القضائية للهيئة يتم بلحاظ العمل الذي تمارسه و ليس بلحاظ طبيعة اعضائها. انتهى