جمهورية العراق

مجلس القضاء الاعلى

المعهد القضائي

عدول المحاكم العليا عن اجتهاد قضائي سابق

(محكمة التمييز الاتحادية – المحكمة الاتحادية العليا)

إنموذجاً

بحث تقدم به الطالب

(محمد ناصر مجهول)

الى مجلس المعهد القضائي

وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

اشراف

القاضي الدكتور

حيـــدر عـلـــي نـــــوري

عضو المحكمة الاتحادية العليا

١٤٤٥ هـ ٢٠٢٤ م

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم

(وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)

سورة النساء : من الآية ٥٨

صدق الله العلي العظيم

الإهداء

إلى . . من كانت لي الأم و الأب في أصعب الظروف .

إلى . . من جعلت عمرها شمعةً أفنتهُ لتنير دربي .

إلى . . القلب الناصع البياض . . حبيبتي أمي . .

سائلاً العزيز الحكيم أن يشفيها من مرضها بحق الحبيب المصطفى

وآله الأطهار (عليهم السلام)

إلى . . روح والدي التي فارقتني صغيراً

إلى . . أخوتي الأعزاء

إلى . . زوجتي الغالية

إلى . . أبنائي أحبائي (زهراء وملاك ومصطفى)

إلى . . كل من علمني حرفاً في هذه الحياة

أهدي جهدي هذا . .

شكر و عرفان

إلهي أَذْهَلَنِي عَنْ إقامَةِ شُكْرِكَ تَتابُعُ طَوْلِكَ وَأَعْجَزَنِي عَنْ إحْصاءِ ثَنائِكَ فَيْضُ فَضْلِكَ وَشَغَلَنِي عَنْ ذِكْرِ مَحامِدِكَ تَرادُفُ عَوائِدِكَ وَأَعْيانِي عَنْ نَشْرِ عَوارِفِكَ تَوالِي أيادِيكَ، وَهذا مَقامُ مَنْ اعْتَرَفَ بَسِبُوغِ النَّعْماءِ وَقابَلَها بالتَّقْصِيرِ، وَشَهِدَ عَلى نَفْسِهِ بِالامالِ وَالتَّضْيِيعِ وَأَنْتَ الرَّؤُوفُ الرَّحِيمِ البَرُّ الكَرِيمُ الَّذِي لا يُخَيِّبُ قاصِدِيهِ وَلا يَطْرُدُ عَنْ فِنائِهِ آمِلِيهِ بِساحَتِكَ تَحُطُّ رِحالُ الرَّاجِينَ وَبِعَرْصَتِكَ تَقِفُ آمالُ المُسْتَرْفِدِينَ فَلا تُقابِلْ آمالَنا بِالتَّخْيِيبِ وَالاياسِ ولا تُلْبِسْنا سِرْبالَ القُنُوطِ وَالابْلاس... وأتم الصلاة وأفضل التسليم على أشرف الخلق أبي الزهراء محمد واله الطاهرين وصحبه المنتجبين .

بعد أن مَنَّ الله سبحانه وتعالى عليَ بإكمال هذا البحث يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان وبكلّ ما تحملهُ هذه الكلمات من معنى إلى استاذي الفاضل القاضي الدكتور (حيدر علي نوري / عضو المحكمة الاتحادية العليا) الذي تفضل مشكوراً بالأشراف على هذا البحث ، وما أبداهُ من توجيهات ومتابعة مستمرة كان لها بالغ الأثر في إخراج هذا البحث بأبهى صورة ، وتبقى المفردة اللغوية قاصرة عن التعبير عمّا يختلج في داخلي من مشاعر الود والاحترام له ، فجزاهُ الله عما تحمله من عناء خير الجزاء ، وعرفاناً مني ؛ لما قدمه لنا المعهد القضائي من فرصة لإكمال دراستنا للحصول على شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية ؛ ولما أبدته لنا ادارتهُ من الدعم والمساعدة طوال مدة الدراسة لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل لمجلسه الموقر وجميع أساتذتهُ من السادة القضاة والقضاة المتقاعدين والأساتذة الاكاديميين ، ولا سيما الأساتذة القضاة الافاضل من أعضاء محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ، الذين نهلنا من علمهم وأخلاقهم الشيء الكثير طوال مدة الدراسة سائلين العلي القدير أن يوفقهم ويسدد خطاهم ويرزقهم الصحة والعافية ، وأن يديمهم نبراساً للعلم والمعرفة وتحقيق العدالة ، ولا يسعني وأنا في معرض الشكر والعرفان إلا أن اتقدم بوافر الشكر والاحترام لجميع موظفي المعهد لما لمسناه منهم من حرص عالي وتعامل أخلاقي مع الجميع ؛ وعلى وجه الخصوص موظفي المكتبة لما أبدوه لنا من تعاون كبير في الحصول على مراجع البحث .

وأخيراً فأني وإن ذكرت بعض الأسماء من دون الأخرى فأن ذلك لا يعني عدم الوفاء والتنكر للقسم الاخر بل لهم جميعاً – بعد المعذرة – شكراً وعرفاناً أكثر مما تحويه الأسطر ، وتقدمه الكلمات .

الباحث

المستخلص

يعد العدول مسلكاً طبيعياً للمحاكم العليا منذ فترات طويلة فهو سلاحها في مواجهة المستجدات في المجتمع ولم ينكر أحد عليها هذا الحق ، ولكن بظهور مصطلحات جديدة في الفكر القانوني الحديث وأهمها مبدأ الامن القانوني للأشخاص ظهرت اتجاهات قضائية حديثة تزعمتها المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ومحكمة النقض الفرنسية حديثاً ترى ضرورة تجنب تأثير العدول المفاجئ عن اجتهاد قضائي سابق ثابت ومستقر على الأشخاص وحقوقهم المكتسبة ، اذ بعد اطمئنانهم لاجتهاد قضائي ثابت ومستقر تعاملوا في ضوئه يتم التراجع عنه بشكل مفاجئ ، إذ ان ذلك يشكل مساساً بأمنهم القانوني والقضائي وان من دواعي ذلك هو التخفيف من هذه الاثار .

ولكن في مقابل ذلك يرى رأي آخر أن أهمية عدول المحاكم العليا عن اجتهاد قضائي سابق ضرورة لابد منها لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع ؛ لأن القانون الحي هو القانون الذي تصنعه المحاكم ومن ثم يترتب على ذلك عدم إمكانية الحجر على المحاكم في تطوير اجتهادها او منعها من التراجع عنه بحجة احترام مبدأ الامن القانوني وعدم قابلية الاجتهاد الجديد للتوقع من قبل الأشخاص لأن قابلية التوقع لهذا الاجتهاد ليست بالسهولة المتصورة ذلك لأن الوقائع المعروضة امام القضاء حبلى بالمفاجئات وعلى ضوء ادلة الاثبات فيها بحيث يؤدي ذلك الى قلب أي توقع فيها رأساً على عقب فضلاً عن ذلك فأن للقاضي حرية في التأويل وسلطة تقديرية واسعة مما يجعل اختلاف اجتهادات القضاة أمراً مألوفاً في العمل القضائي .

وامام الحاجة الضرورية للعدول من قبل المحاكم العليا عن اجتهاداتها السابقة بغية تطويرها لجعلها تواكب التطورات الحديثة وفي ذات الوقت ضرورة مواكبة الاتجاهات القضائية العالمية الحديثة التي تراعي حقوق الانسان ومكتسباته بات من الضروري إيجاد موازنة بين الامرين وعلى سبيل المثال فأن محكمة النقض الفرنسية أوجدت حلولاً حديثة لهذه الإشكالية تمثلت أهمها بـ :

١. بوجوب اعلان المحكمة ذاتها ومن خلال تقريرها السنوي الدوري عن نيتها في تغيير اجتهادها السابق في المستقبل القريب لإعلام المعنيين بهذا التغير الذي يقتضيه أمر تطوير الحلول القانونية لحماية الثقة المشروعة لديهم .

٢. الحد من تضارب الاجتهادات القضائية على صعيد محكمة النقض عن طريق مجلس رؤساء غرف محكمة النقض .

٣. عدم العدول او التراجع عن اجتهاد قضائي سابق الا بعد دراسة وتمحيص الاثار التي تنشأ عن الاجتهاد القضائي الجديد .

وعموماً فأن اختيار موضوع هذا البحث جاء لدراسة موضوع العدول وهذه الإشكاليات التي ترتبت عليه حديثاً ودراسة موقف المشرع والقضاء العراقي متمثلاً بمحكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا اللتان تملكان صلاحية العدول عن اجتهاداتها السابقة لمعرفة الحلول التي وضعت ، وعلى امل الوصول الى مجموعة من الحلول والأفكار الأخرى لمعالجة ذلك مع يقيننا ان مجالات البحث في هذا الموضوع لازالت أبوابها مشرعة بالنظر لحداثة الموضوع .

قائمة المحتويات

التبويب	المحتويات	رقم الصفحة
المقدمة		**١ –٣**
الفصل الأول	**ماهية الاجتهاد والعدول للمحاكم العليا**	**٤ – ٥٧**
المبحث الأول	**مفهوم الاجتهاد القضائي للمحاكم العليا**	**٤ – ٢٩**
المطلب الأول	**تعريف الاجتهاد القضائي**	**٦ – ١٠**
الفرع الأول	تعريف الاجتهاد القضائي لغةً	٦ – ٨
الفرع الثاني	تعريف الاجتهاد القضائي اصطلاحاً	٨ – ١٠
المطلب الثاني	**مبررات الاجتهاد القضائي**	**١٠ – ١٥**
الفرع الأول	اجتهاد القاضي في حال السكوت أو النقص في النصوص	١١ – ١٣
الفرع الثاني	اجتهاد القاضي في حالة عدم وضوح النصوص	١٣ – ١٤
الفرع الثالث	اجتهاد القاضي في حالة التعارض بين النصوص	١٤ – ١٥
المطلب الثالث	**مخاطر الاجتهاد القضائي وآليات ضبطه**	**١٦ – ٢٩**
الفرع الأول	مخاطر الاجتهاد القضائي على الامن القانوني للأشخاص	١٧ – ٢١
الفرع الثاني	آليات ضبط الاجتهاد القضائي لتحقيق الامن القانوني للأشخاص	٢١ – ٢٩
المبحث الثاني	**مفهوم عدول المحاكم العليا عن اجتهاد قضائي سابق**	**٢٩ – ٥٧**

المطلب الاول	**تعريف العدول وأهميته واساسه القانوني**	**٣٠ – ٣٩**
الفرع الاول	تعريف العدول	٣١ – ٣٣
الفرع الثاني	أهمية العدول	٣٤ – ٣٦
الفرع الثالث	اساس العدول ومشروعيته	٣٦ – ٣٩
المطلب الثاني	**أنواع العدول واسبابه وخصائصه**	**٣٩ – ٤٩**
الفرع الاول	أنواع العدول	٣٩ – ٤٣
الفرع الثاني	أسباب العدول	٤٣ – ٤٧
الفرع الثالث	خصائص العدول	٤٧ – ٤٩
المطلب الثالث	**آثار العدول عن اجتهاد قضائي سابق**	**٤٩ – ٥٧**
الفرع الاول	آثار العدول على مبدأ الامن القانوني	٤٩ – ٥٤
الفرع الثاني	آليات ضبط آثار العدول لتحقيق مبدأ الامن القانوني	٥٤ – ٥٧
الفصل الثاني	**التطبيقات القضائية لعدول محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا.**	**٥٨ – ١٣٣**
المبحث الأول	**التطبيقات القضائية لعدول محكمة التمييز الاتحادية**	**٥٩ – ٩١**
المطلب الاول	**عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية**	**٦٠ – ٧٢**
الفرع الأول	عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية الموضوعية	٦١ – ٦٣
الفرع الثاني	عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية الإجرائية	٦٣ – ٧٢

المطلب الثاني	**عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا الجزائية والأحوال الشخصية .**	**٧٢ – ٩١**
الفرع الأول	عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا الجزائية	٧٢ – ٨٢
الفرع الثاني	عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق قضايا الأحوال الشخصية	٨٢ – ٩١
المبحث الثاني	**التطبيقات القضائية لعدول المحكمة الاتحادية العليا**	**٩٢ – ١٣٣**
المطلب الأول	**عدول المحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة**	**٩٣ – ١٢٢**
الفرع الأول	عدول المحكمة في نطاق المسائل الإجرائية قبل الدخول باساس الدعوى	٩٤ – ١٠٣
الفرع الثاني	عدول المحكمة في مجال اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين	١٠٣ – ١١٧
الفرع الثالث	عدول المحكمة في مجال اختصاصها وفقاً للمادة (٩٣/ثالثا) من الدستور	١١٧ – ١٢٢
المطلب الثاني	**عدول المحكمة الاتحادية العليا في مجال اختصاصها بالتفسير الدستوري**	**١٢٢ – ١٣٣**
الفرع الأول	عدول المحكمة في مجال تفسير نصوص الدستور	١٢٣ – ١٢٦
الفرع الثاني	عدول المحكمة في مجال تفسير القوانين	١٢٦ – ١٢٨
الفرع الثالث	عدول المحكمة في مجال إجراءات طلب التفسير وصلاحياتها بتفسير قراراتها وتنفيذها	١٢٩ – ١٣٣
الخاتمة	**الاستنتاجات والمقترحات**	**١٣٤ – ١٣٨**

المقدمة

أولا : التعريف بموضوع البحث

تلجأ المحاكم العليا في النظام القضائي للدولة في أحيان كثيرة الى إصدار حكم او قرار قضائي جديد يتضمن مغايرة عن مبدأ قانوني كانت قد قررته المحكمة ذاتها في اجتهاد سابق لها يتعلق بذات موضوع الدعوى وهو ما يعرف بـ (مبدأ العدول) ، وان البحث في موضوع (عدول المحاكم العليا عن اجتهاد قضائي سابق) يعد من المواضيع التي تمتاز بالأهمية والتعقيد في آن واحد ، فهو مهم لأن الحاجة الى العدول القضائي تزايدت في الوقت الحاضر وذلك لارتباطه بالواقع المتغير وتحقق موجباته ، وهو معقد بالنظر لما يترتب على هذا العدول من آثار قد تمس مبدأ الامن القانوني للأشخاص والذي نعني به (تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ، وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الامن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية) ، اذ ان للعدول تأثير على هذا المبدأ اذا لم يتم ضبطه ، لذلك وضعت عدة ضوابط من أجل ضبط العدول والتي ينبغي على المحاكم العليا مراعاتها ليكون العدول محققاً لغاياته ومراعياً للحقوق .

ثانيا: أهمية موضوع البحث

للعدول أهمية كبيرة لا يمكن الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال فهو سلاح المحاكم العليا لمواكبة التطورات في شتى مجالات الحياة وتتأتى أهمية البحث من أهمية العدول ذاته ، وفضلاً عن ذلك فأن لموضوع البحث أهمية تتجسد بما يلي :

١- تسليط الضوء من خلال دراسة تحليلية معمقة على (مبدأ العدول الذي تمارسه المحاكم العليا) لبيان تعريف العدول وأهميته واساسه القانوني وكذلك بيان أنواع العدول واسبابه وخصائصه وآثاره ، بالنظر لندرة البحوث والدراسات في هذا الموضوع والتي تعتمد المنهج التحليلي في دراسة وتحليل قرارات القضاء العادي والدستوري ، فالمكتبة القانونية العراقية بوجه عام تفتقر الى بحوث كافية في هذا المجال حيث لم تتناوله أقلام الباحثين بصورة وافية بالمقارنة مع أهميته ، اما الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع وعلى الرغم من ندرتها فأنها تناولت الموضوع بأبحاث اغلبها يعتمد

المصادر الفقهية في الدراسة ، اذ لم نعثر على أي دراسة تحليلية تطبيقية تعتمد على تحليل القرارات القضائية تناولت هذا الموضوع في العراق .

٢- بالنظر للدور الذي تضطلع به محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا وبالخصوص عند لجوئهما الى العدول عن اجتهاد قضائي سابق مما يقتضي بيان أثر ذلك على مبدأ الامن القانوني ، اذ ان للعدول مخاطر على الامن القانوني _ اذا لم يتم ضبطه _ وقد اضحى الامن القانوني في وقتنا الحاضر من اهم ثوابت الدولة القانونية ، حيث ظهرت امام القضاء اليوم مفاهيم حديثة أضحت أسس ومرتكزات للأنظمة القانونية المعاصرة مما يتطلب مراعاتها وتحديدا عند ممارسة العدول عن اجتهاد قضائي سابق بما يكفل تحقيق متطلبات هذه المفاهيم الحديثة لمواكبة الاتجاهات القضائية العالمية بهذا الخصوص .

ثالثا: مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث بالإجابة على التساؤلات الاتية :

١- ما العدول بالمعنى القانوني الدقيق ؟ وما أساسه القانوني ؟ ومتى تلجأ المحاكم اليه ؟ .

٢- من الجهة المختصة بالعدول على مستوى القضاء العادي والدستوري ؟ .

٣- هل هنالك فرق بين العدول على مستوى القضاء العادي والقضاء الدستوري ؟ .

٤- ما الاثار المترتبة على عدول القضاء العادي والدستوري على العلاقات والمراكز القانونية للأشخاص؟.

٥- كيف عالج المشرع العراقي انعكاسات العدول على الامن القانوني ؟ ، وهل وضع ضمانات لضبط لجوء المحاكم العليا للعدول ؟

٦- ما موقف المحاكم العليا في العراق وتحديداً (محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا) من عملية ضبط اجتهادها القضائي في ظل إشكالية التضاد بين العدول والاثار والانعكاسات التي تترتب على الامن القانوني واستقرار المراكز القانونية .

رابعا : نطاق البحث

يتحدد نطاق هذه الدراسة موضوعاً في البحث بماهية العدول عن المبادئ السابقة والذي يصدر من المحاكم العليا في العراق متمثلة بـ (محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا) ، واساسه الدستوري والقانوني وموجبات اللجوء اليه فضلاً عن بحث موقف المحاكم العليا في العراق في الموازنة بين ضرورة العدول عند تحقق موجباته والاثار المترتبة عليه والتي قد تمس استقرار المراكز القانونية للأشخاص ، وذلك من خلال دراسة قرارات الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة واحكام المحكمة الاتحادية العليا الموقرة في مجال وظيفة الرقابة على دستورية القوانين والتفسير الدستوري بصورة تحليلية معمقة .

خامسا: منهج البحث

لتحقيق أهداف هذه الدراسة سنعتمد المنهج التحليلي لدراسة وتحليل قرارات محكمة التمييز الاتحادية الموقرة واحكام المحكمة الاتحادية العليا الموقرة في العراق المتضمنة العدول عن اجتهادات قضائية سابقة ، واستعمال المنهج المقارن في موضوعات معينة من البحث كلما دعت الحاجة الى ذلك مع الدول التي اختيرت منهجاً مقارناً للوقوف على تجربتها في هذا المجال وآلياتها المعتمدة للحد من آثار هذه الاحكام على الأمن القانوني في تلك البلدان .

سادسا: منهجية البحث

بهدف تغطية جوانب البحث سنقسم خطة البحث على فصلين ، سيكون عنوان الفصل الأول منها (ماهية الاجتهاد والعدول للمحاكم العليا) وسنخصصه للتعريف بالاطار المفاهيمي للبحث ، وسنقسمه إلى مبحثين سنخص الأول لبيان مفهوم الاجتهاد القضائي للمحاكم العليا، فيما سنتناول في الثاني مفهوم عدول المحاكم العليا عن اجتهاد قضائي سابق .

أما الفصل الثاني فسنبحث فيه التطبيقات القضائية لعدول محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا وسنقسمه إلى مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى التطبيقات القضائية لعدول محكمة التمييز الاتحادية ، فيما سيكون نصيب المبحث الثاني منه لبحث التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا لنختتم بحثنا بخاتمة تتضمن اهم النتائج المستخلصة والتوصيات المقترحة لحل الإشكاليات البحثية .

الفصل الأول

ماهية الاجتهاد والعدول للمحاكم العليا

لغرض بيان ماهية الاجتهاد القضائي والعدول سنقسم هذا الفصل الى مبحثين سنخصص احدهما لبحث مفهوم الاجتهاد القضائي اما الثاني فسنبحث فيه مفهوم العدول في الاجتهاد القضائي مع ملاحظة أن العدول يرد على الاجتهاد القضائي وليس العكس لذلك سنتناول اولاً مفهوم الاجتهاد القضائي ثم نتطرق فيما بعد لموضوع العدول الذي يرد عليه وكما يلي :

المبحث الأول

مـفـهــوم الـاجتهاد القضائي للمحاكم العليا

إنَّ المشرع مهما بذل من جهود استثنائية من أجل دقة صياغة التشريعات ، ومحاولة منحها المرونة الكافية لمواجهة مستجدات الحياة الاجتماعية بمختلف مجالاتها ، تبقى هذه التشريعات تتصف بانعدام المعالجة تارة أو عدم كفايتها ، أو غموضها أو التعارض فيما بينها تارة أخرى ، وفي مقابل ذلك فأنَّ على القاضي المعروض عليه النزاع أن يحسمه بأيّ حال من الأحوال ، ولا يشفع له الاحتجاج بعدم توفر النص أو غموضه أو نقصه وإلا عد ممتنعاً عن احقاق الحق[١] ومن ثم لا مناص أمام القاضي سوى بذل الجهد الفكري من أجل إيجاد القاعدة القانونية التي يطبقها على النزاع المعروض أمآمه وفقا لضوابط معينة وهذه العملية التي يمارسها القاضي تدعى بـ (الاجتهاد القضائي) .

لذلك يعد الاجتهاد القضائي من ضرورات الحياة القانونية بوجه عام ، فهو عملية تقتضيها طبيعة النصوص القانونية من جهة ومتطلبات العملية القضائية من جهة أخرى ، فالاجتهاد يبعث الروح في القاعدة القانونية الناقصة او الغامضة او المتعارضة ، ويكفل لها الاستمرارية .

---

[١] – ينظر نص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

ولذا قيل ان الاجتهاد القضائي يتمتع باستقلالية بوصفه مصدراً مباشراً للقانون[١] ، تجعله في كثير من الأحيان يضبط انعدام التوازن ، الذي تتضمنه قاعدة قانونية معينة وهو ما عبر عنه (Gustave Le Bon) بقوله (يعدل القاضي العادل بحكمه ما كان جائرا في القانون)[٢] .

وهناك حقيقة قانونية أضحت متفق عليها في الوقت الحاضر مفادها أن المشرع مهما بذل من جهد في سبيل أن يغطي جميع الوقائع لا يمكنه ذلك بسبب ديناميكية الحياة الاجتماعية وسرعة تطورها ، هذا فضلا عن ان القواعد ، التي يضعها المشرع تمتاز بالعمومية والتجريد ، لذلك تبرز الحاجة الماسة الى الاجتهاد القضائي ، بكونه ضرورة علمية وعملية لا يمكن الاستغناء عنها ، إذ يتميز الاجتهاد القضائي بأنه يضمن استمرارية القواعد التشريعية من خلال ملائمتها مع الوقائع فالتشريع لا يخصص حلولا فردية لكل المنازعات وهذا ما يؤكد الرأي القائل بان الاجتهاد القضائي مصدرا مهماً ومستقلا ومساوياً لبقية مصادر القانون ، فهو يخصص القاعدة القانونية الموجب الاجتهاد فيها اذ بدونه لا يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصيتي الاستقرار والاستمرارية[٣].

ومن ثم يمكن القول إنَّ القاعدة القانونية تكون في حال سكون ، فيأتي القاضي ومن خلال اجتهاده ، ليجعلها في حالة حركة ومن خلال هذه العملية يضمن للتشريع مواكبته لتطورات

---

[١] – إذا ما أردنا البحث عن اطار قانوني لعملية الاجتهاد القضائي في العراق فأن ذلك يبدو لنا جلياً بمراجعة للمنظومة القانونية بوجه عام إذ نجد أنّ المشرع العراقي أدرك في وقت مبكر حتمية النقص في القواعد القانونية وعجزها عن الإحاطة بمعالجة كافة الإشكاليات الحاصلة لذلك سمح للقاضي بالقيام بهذا الدور ابتداءً في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ، إذ أورد في المادة (١ / ٢) من هذا القانون ما نصّه (فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة) ، إذ يقصد بقواعد العدالة رجوع القاضي الى جوهر القانون إذا لم يجد قاعدة في مصادره الرسمية، وقد عبر عن ذلك بالرجوع الى العدالة ، ينظر : عبد الباقي البكري ، قواعد العدالة ، مفهومها منزلتها ووسائل ادراكها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، بغداد ، عدد خاص ، ١٩٨٤ ، ص٢٣٠ .

[٢] – د . حامد شاكر محمود الطائي ، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدر عن كلية القانون في الجامعة المستنصرية ، العدد ٣١ ، المجلد ٢ ، ٢٠١٧ ، ص١٨ .

[٣] – محمد عبد النباوي ، تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة ، بحث منشور على شبكة الانترنيت الموقع https://www.bibliotdroit.com/ تاريخ الزيارة ٢٠/ ٦/ ٢٠٢٣ ، ص ٤٣ .

المجتمع من خلال تفسير النصوص الغامضة ، وتكملة النقص ، أو العيب الموجود في القاعدة القانونية وهذا ما عبر عنه الفقه الألماني (بالاجتهاد القضائي التطوري)[١] .

ولتوضيح مفهوم الاجتهاد القضائي سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب سنتناول في الأول تعريف الاجتهاد القضائي ، وفي الثاني مبرراته ، فيما سنخصص المطلب الثالث لبحث آليات ضبطه وكما يلي :

المطلب الأول

تعريف الاجتهاد القضائي

ان مفهوم الاجتهاد القضائي مفهوم متشعب ، ومعقد نظرا لعدة اعتبارات أهمها ان موضوع الاجتهاد القضائي يتداخل مع العديد من المفاهيم القانونية المقاربة له ، الامر الذي يقتضي التعريف بالمعنى اللغوي لكل مفردة من مفرداته وذلك بإرجاعها الى اصلها في اللغة العربية وكذلك التعريف بالمعنى الاصطلاحي لهذه المفردات ، مما يقتضي تناول تعريفه في اللغة ثم في الاصطلاح وكلا في فرع مستقل وكما يأتي :

الفرع الأول

تعريف الاجتهاد القضائي لغةً

الاجتهاد القضائي تعبير مركب مكون من كلمتين (الاجتهاد) و(القضائي) مما يستوجب تعريف هاتين الكلمتين لغوياً وكما يلي :

أولاً : الاجتهاد لغةً

الاجتهاد في اللغة العربية من مصدر اجتهد ، واصله جَهَدَ – مأخوذ من الجُهد وهو الطاقة – كما في قوله تعالى (**وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ**)[٢]، والاجتهاد والتجاهد بذل الوُسع والمجهود وهناك فرق بين الجُهد (بالضم) والجَهد (بالفتح) فالجهد بالضم هو الوسع والطاقة – وهو ما

---

[١] – د. محمد الهيني ، اثر الاجتهاد القضائي على مسودة القانون الجنائي ، مقال منشور على الموقع https://assabah.ma/90390.html تاريخ الزيارة ٢٠/ ٦ / ٢٠٢٣ .

[٢] – سورة التوبة ، من الآية (٧٩) .

يعنينا – اما الجهد بالفتح فهو المشقة والمبالغة واستفراغ الوسع يكون في تحقيق أمر من الأمور الشاقة سواءً أكانت من الأمور الحسية كالمشي او العمل أم في الأمور المعنوية كاستخراج حكم او نظرية عقلية او شرعية او لغوية [١].

وهو كذلك استفراغ الوسع في فعل أي كان ، إنَّ هذا المصطلح لا يستعمل الا فيما فيه كلفة او مشقة ، فيقال استفرغ وسعه في حمل الثقيل[٢] ، والاجتهاد هو أخذ النفس ببذل الطاقة وتحمل المشقة فيقال " جهدت رأيي وأجهدته بالفكر "[٣] .

أمَّا في اللغة الفرنسية فمصطلح الاجتهاد القضائي يعني (Lajrisprudence) وهي كلمة تعود الى اصل لاتيني (jurisprudencia) وتعني علم القانون ؛ ذلك أنَّ (juris) تعني القانون في حين تعني (Prudencia) المعرفة ، وفي اللغة الإنكليزية يقابل مصطلح الاجتهاد القضائي (jrisprudence) المصطلح المعروف في النظام الانجلوسكسوني (السوابق القضائية Judicial Precedents) وهي تعني الاجتهاد بالمعنى الفرنسي للمصطلح ، وتجدر الإشارة إلى أنَّه في فرنسا لا يستعمل مصطلح (السابقة Precedent) فتمت الاستعاضة عنه بمصطلح (الاجتهاد القضائي Jurisprudence)[٤] .

من كل ما تقدم نجد أنَّ الاجتهاد في اللغة معظم معانيه تدل على ما يبذله الإنسان من طاقة ، مع تحمله للمشقة من اجل تحقيق غاية معينة ، ومقصد يريد تحقيقه سواء أكان من باب استخراج شيء جديد ، أم توضيحاً له .

---

[١] – محمد جمال الدين ابن مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، ج ٣ ، مادة " جهد " ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ١٣٣ .

[٢] – فخر الدين محمد بن عمر الرازي ، المحصول في علم الأصول / ج ٤ ، المكتبة العصرية ، صيدا بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩، ص ١٣٦٣ .

[٣] – الحسين ابن محمد الراغب الاصفهاني ، معجم مفردات الفاظ القرآن ، تحقيق نديم مرعشلي ، دار الفكر ، لبنان ، بدون سنة نشر ، ص٩٩ .

[٤] - د. حامد شاكر محمود الطائي ، العدول في الاجتهاد القضائي ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٨ ، ص ٣٣و٣٤ .

ثانيا : القضائي لغةً .

القضاء في اللغة مصدر وجمع كلمة القضاء (اقضية) وفعلها قضى ، يقضي ، قضاء ، أي حكم [١] ، ومعنى القضاء هو انقطاع الشيء وتمامه[٢] ، وأصل كلمة قضاء (قضاي) من قضيت إلا أنَّ الياء لما جاءت بعد الالف همزت [٣] ، وفي القواميس يأتي مقصورا وممدودا فيقال قضى عليه ، يقضي قضيا وقضاء وقضية ورجل قضى : سريع القضاء ، واستقضى فلان أي صار قاضيا [٤] .

وفضلاً عن المعنى المتقدم وردت للقضاء في اللغة دلالات أخرى عدّة أهمها : القطع والفصل ، فيقال قضى يقضي قضاء فهو قاض اذا حكم وفصل ، الأحكام والفراغ ، فيقال قضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه فيكون بمعنى الخَلق ، الأداء والانهاء ، فيقال قضى دينه ومنه قوله تعالى (وقضينا إليه ذلك الأمر)[٥] أي أنهيناه إليه وابلغناه ذلك ، الحتم والأمر ، قال تعالى (وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه)[٦]، أي امر ربك وحتم وهو أمر قاطع[٧].

الفرع الثاني

تعريف الاجتهاد القضائي اصطلاحاً

على الرغم من الجهود الفقهية الكبيرة التي بذلت في بحث موضوع الاجتهاد القضائي إلاّ أنَّ فقهاء القانون لم يتفقوا على وضع تعريف جامع مانع لمصطلح (الاجتهاد القضائي) ، وعموماً ذهب الفقه القانوني إلى مدلولين للاجتهاد القضائي هما : المدلول الواسع وبموجب هذا المدلول

---

[١] – محمد الزحيلي ، تاريخ القضاء في الاسلام ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٥ ، ص ٩ .

[٢] – محمد جمال الدين ابن مكرم (ابن منظور) ، مرجع سابق ، ج ٢٠ ، ص٤٨ .

[٣] – محمد عبد الرحمان البكر ، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ، الزهراء للإعلام العربي ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٨ ، ص ٤٩ .

[٤] – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي ، القاموس المحيط ، ج ٤ ، عالم الكتاب ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص٣٨٧ .

[٥] – سورة الحجر ، الآية ٦٦ .

[٦] – سورة الاسراء ، الآية ٢٣ .

[٧] – محمد جمال الدين ابن مكرم (ابن منظور) ، مرجع سابق ، ج ١١ ، مادة (قضي) ، ص ٢٠٩ – ٢١١ .

فإنَّ تعريف الاجتهاد القضائي يرتبط بوظيفة السلطة القضائية إذ يشمل معظم الأحكام والقرارات الصادرة عن الهيئات ذات الطبيعة القضائية ، ويلاحظ ان هذا المدلول لا يفرق بين الاجتهاد القضائي والوظيفة القضائية فالقاضي أثناء فصله في النزاع المطروح أمامه قد يواجه حالة وجود نصّ قانوني صريح ، وواضح فهنا لا يقوم القاضي بأيّ اجتهاد ، وإنمّا يتمحور دوره في اختيار القاعدة القانونية المناسبة ، وتطبيقها على النزاع المطروح أمامه ، أمّا المدلول الآخر فهو الضيق وحسب هذا المدلول ، فأن الاجتهاد القضائي يكون بمثابة عملية ذهنية وابداعية يباشرها القاضي في بعض الحالات الخاصة عند نظر بعض القضايا المعروضة أمامه في حالة عدم وجود النص او غموضه او عدم كفايته او التعارض بين النص والنصوص الاخرى[١] .

وقد استقر الفقه القانوني على الأخذ بالمدلول الضيق للاجتهاد القضائي وبناءً على ذلك وضع الفقهاء والباحثون كثيراً من التعريفات للاجتهاد القضائي منها :

أنّه (الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة امامها في حال عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق او غموضه او عدم كفايته)[٢] ، وعرف كذلك أنّه (وضع الحلول القانونية موضع التطبيق العملي)[٣] ، أو هو (رأي المحاكم و اجتهادها في المسائل القانونية المعروضة عليها ، وعلى هذا يقال : اجتهادات المحاكم ، بمعنى الآراء التي أخذت بها هذه المحاكم في أحكامها عند غياب النص القانوني)[٤].

أو إنَّ الاجتهاد القضائي كما يراه الباحث (قيام القاضي المختص باستخلاص أو إيجاد حكم في القضية المعروضة عليه في حالة غياب النص القانوني ، أو غموضه ، أو نقصه ، أو

---

[١] – د. عبد الرحمان اللمتوني ، الاجتهاد القضائي والامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الملحق القضائي ، متاح على شبكة الانترنيت الرابط : https://www.maroclaw.com/ تاريخ الزيارة ٢٠ /٦ /٢٠٢٣ .

[٢] – د . بوبشير محند أمقران ، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق ، بحث منشور على شبكة الانترنيت على الموقع : https://manifest.univ-ouargla.dz/ تاريخ الزيارة ٢٠ /٦ /٢٠٢٣ .

[٣] – عفيف شمس الدين ، المصنف السنوي في الاجتهاد في القضايا المدنية / اجتهادات ٢٠٠٠ / بيروت ، لبنان ، ص ٥ –٦ أشار اليه صالح خالد صالح الشقيرات ، الاجتهاد القضائي فيما لا نص فيه وتطبيقاته في الشريعة والقانون ، أطروحة دكتوراه ، الجامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦ .

[٤] – ابتسام فاطمة الزهراء شقاف ، دور القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية ، رسالة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦ ، ص ٣٥ .

التعارض بين النصوص الحاكمة للواقعة ، ويكون ذلك ضمن ضوابط ، وشروط معينة تراعي السياسة القضائية المعمول بها في الدولة) .

المطلب الثاني

مبررات الاجتهاد القضائي

ان النصوص الوضعية ، متناهية ، والوقائع غير متناهية لذلك كانت الحاجة ماسة إلى رد الوقائع ، التي لا نصّ فيها إلى الوقائع التي فيها نصّ أو إيجاد قواعد قانونية تحكمها وهي وظيفة الاجتهاد القضائي هذا من جهة ، ومن جهة ثانية تتضح الحاجة إلى الاجتهاد القضائي في كون بعض النصوص القانونية تتسم بالغموض في الصياغة النصية ، وهنا يتوجب على القاضي الاجتهاد لإزالة هذا الغموض[١]، وترتيباً على ذلك فإن الاجتهاد عملية ضرورية ؛ لأنه من غير الممكن أن يشتمل التشريع على التفصيلات الدقيقة لكل حالة من الحالات، وإنما يجب أن يتضمن التشريع القواعد العامة، تاركاً للقضاء مهمة تطبيق هذه القواعد على الحالات الواقعية ، ويكون ذلك من خلال المجال ، الذي يترك للقضاء في أن يقول كلمته هو في حالة وجود نقص في التشريع أو غموض يعتريه ، وذلك لأنّ القاعدة القانونية كائن حي يتطور، والقاضي هو أول من يلمس هذا التطور والتبدل ، وأول من يحس بالحاجة إلى التغيير والتجديد ، فإن لاحظ القاضي في قضية ما أن النصوص الموجودة بين يديه لا تحقق العدل ولا تستجيب مع مقتضياتها وظروفها فهنا يجب عليه أن يعمل في مواجهة الواقع مستوحيا آراءه من ظروف كل قضية ، وملابساتها بجزئياتها ، وكلياتها وذلك ببيان مهمته بتحديد مدلول هذه العبارات ، أو ايضاحها عن طريق بذل الجهد العقلي ، والنفسي للوصول إلى غاية المشرع[٢] ، أو قد تظهر حالات لم تغطِ بالتشريع كلا أو جزءا أو تتعارض النصوص فيما بينها ، ولا تتحمل التأخير في أن تتدخل السلطة التشريعية ، لتضع لها قواعد قانونية تحكمها ، أو تعالج هذا التعارض بينها ،

---

[١] – د. محمد فوزي نويجي ، تفسير القاضي الدستوري المضيف ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الخامسة ، ٢٠١٧ ، ص ٢٤ .

[٢] – سعاد طجين ، اجتهادات القاضي الاداري في حل المنازعات الادارية ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر / سكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ، ٢٠١٤ ، ص ١٠ .

فينهض دور القاضي في إنشاء تلك القواعد ، التي تحكم الحالات المذكورة [١] ، وهذه الحالات تتحقق في عمل القاضي الاعتيادي والدستوري فالأول تكون وظيفته الأساسية هي تطبيق النصوص القانونية التي يضعها المشرع والاستثناء هو وظيفة خلق القواعد القانونية او اكمالها ، اما القاضي الدستوري فأن من مهامه الاساسية التثبت من عدم مخالفة القانون لحكم الدستور اما اجتهادهُ فيكمن بتفسير احكام الدستور وهو اختصاص اصيل بموجب الدستور يمارسه ، ويمارس اختصاص استثنائي بتفسير احكام القانون عند الطعن بعدم دستوريته للوصول الى تطابقه مع حكم الدستور من عدمه ، ومن أجل بيان الحالات التي يمارس فيها القاضي الدستوري والعادي ، وظيفة الاجتهاد سنتناول أهم هذه الحالات وكما يلي :

الفرع الأول

اجتهاد القاضي في حال السكوت أو النقص في النصوص

قد تُعرض على القاضي قضية او موضوع معين لا يوجد بصدده قاعدة قانونية يطبقها وهنا يجب عليه الفصل في هذه القضية ، وإلاّ يكون ممتنعاً عن احقاق الحق ، وموقف القاضي هذا بإيجاد القاعدة القانونية للنزاع المعروض أمامه أثار جدلا فقهيا بين مؤيد ، وآخر معارض لمنح القاضي مثل هذه الصلاحية ، لتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات ، وأدى ذلك الى وجود نظريتين هما : نظرية كمال التشريع ، ونظرية نقص التشريع ، وتتبنى نظرية كمال التشريع القول بعدم إمكانية وجود نقص في التشريع إذ يرى رائد هذه النظرية الفقيه (كلسن) أنّ التشريع يضع جميع الحلول وليس هناك نقص حقيقي في النظام القانوني ، بل هنالك ما يسمى (بالنقص الفني) الذي يقصد به ان المشرع تعمد ترك تنظيم مسالة ما لجهة أخرى وذلك من اجل الاعتراف لتلك الجهة بالسلطة التقديرية عند تطبيق القانون[٢] .

---

[١] – عمار حسين علي المرسومي ، دور القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية في العراق ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٩ ، ص ٩٠ .

[٢] – د. طه عوض غازي ، وحدة النظام القانوني المغلق لدى هانز كلسن ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٤٧ .

من الجدير بالذكر أنّ نظرية كمال التشريع تذهب إلى أن التشريع يشمل معظم الحلول ولجميع الوقائع ، ولضعف هذه النظرية ، فقد حاول أنصارها إيجاد المبررات لها ، ووضعوا لدعمها نظريتين هما (الحيز القانوني

أمّا النظرية الثانية فمفادها أنَّ التشريع قاصر عن تنظيم جميع الأوضاع القانونية بصورة شاملة ، ووافية ، إذ يعتقد رائد هذه النظرية الفقيه (هارت) أنّ هنالك نقصا حقيقيا ، و عرف النقص في القانون بأنّه (عدم وجود نص قانوني أو سابقة ملزمة يحكم بها القاضي على نزاع معروض أمامه وهي ما تسمى بالحالة الصعبة) ، وفرَّق (هارت) بين حالة النقص في القانون التي أسماها الحالة الصعبة ، وبين الحالة غير المحددة ، التي أسماها (دائرة الظل) إذ عّد الحالة الصعبة هي حال إنشاء القاضي قواعد قانونية ليفصل في النزاع المعروض أمامه ولا يوجد له نص يحكمه ، أو سابقة قضائية أمّا الحالة غير المحددة فهي تفسير القاضي لنص قانوني من شأنه أن يدرج حالات ضمن النص الموجود لم يدرجها المشِّرع [١].

وتأكيدا لهذا المعنى ذهب هارت إلى أن هنالك صورتين للنقص في النصوص هما عدم تنظيم المشرع لموضوع برمته والثانية عدم تنظيم المشرع جوانب الموضوع محل التشريع كافة [٢] . وفي معرض تقييم كل من النظريتين نجد اليوم من الضروري إعادة النظر في سلامة منهج نظرية كمال التشريع ، وذلك لفساد الأسس التي تقوم عليها ، وأهمها كون القانون كاملً وأنّه أحاط بكل الوقائع، وعلى النقيض من ذلك نجد ان نظرية نقص التشريع تكاد تكون الان محل اجماع الفقه ، فضلاً عن أنّ الواقع العملي يكشف صحتها يوماً بعد يوم إذ أنَّ التشريع بوصفه

الخالي والقاعدة العامة المانعة) ، وبمقتضى النظرية الأولى قسم مجال نشاط الافراد الى قسمين الأول خاضع للقواعد القانونية ويسمى بالقسم الممتلئ وقسم يكون فيه نشاط الافراد حرا ووفقا لهذه النظرية لا يمكن القول بوجود نقص في التشريع ، أمّا النظرية الثانية فهي نظرية القاعدة العامة المانعة ومفادها أنَّ كل نظام قانوني وضعي يشمل بالضرورة إلى جوار القواعد الخاصة على قواعد عامة تبين الحل الذي يجب اعطاءه للحالات التي لا تشملها النصوص القانونية وعلى ذلك فانه عندما توجد حالة لم يرد بشأنها نص انما تطبق (القاعدة العامة) أي أنّ القانون المكتوب يوجد فيه سواء بطريق مباشر ، أم غير مباشر حل لجميع الحالات ونتيجة ، لذلك لا يمكن القول بوجود نقص في التشريع ، لأنَّ القاضي عندما تعرض عليه دعوى ، ولا يوجد نصّ يحكمها فإنّ القاضي يرفض الدعوى ، وهو حين يرفضها يطبق التشريع القائم (القاعدة العامة في الحرية او المجال القانوني الخالي) ، أي هي التي تعمل من تلقاء نفسها في حال عدم وجود نص في التشريع للمزيد من التفصيل ينظر د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ج ١ ، ١٩٧٢ ، ص ٥٤١ .

[١] – فايز محمد حسين ، الوضعية القانونية التحليلية الجديدة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة / كلية الحقوق ، ١٩٩٦ ، ص ٢٠٨ .

[٢] – دياس ، فلسفة القانون (المذاهب الاقتصادية والواقعية والقانون الطبيعي) ترجمة د. هنري رياض ، دار الجبل ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٨٦ .

عملاً من أعمال الإنسان معرض دوماً للنقص ، ذلك أن المشرع لا يستطيع أن يتوقع جميع الاحتمالات التي ستقع مستقبلا ، أو قد تكون هناك مدة طويلة على وضع التشريع ، واستجدت وقائع لم يأخذها المشرع بنظر الاعتبار عند تشريعه للقانون ، هذا فضلا عن ان التشريع عند تشريعه يبقى جامدا في حين أنّ المجتمع يتغير ، ويتطور باستمرار وهنا يكون دور القاضي إيجابيا إذ يتعدى دوره التطبيقي للتشريع ليقوم بإيجاد الحلول التي من شأنها توضيح الغموض او اكمال النقص او معالجة الابهام او إزالة التعارض [١] .

الفرع الثاني

اجتهاد القاضي في حالة عدم وضوح النصوص

إن تفسير النصوص القانونية في حد ذاته عمل اجتهادي، يقوم به القاضي ، فهذا الأخير يتعامل مع نصوص قانونية يمكن أن تكون غامضة، وبحسب مهمته فإنه ملزم بتفسير النص وتطبيقه على الواقع على نحو يحقق قصد المشرع[٢] .

وقد عرف النص الغامض بأنَّه (النص غير واضح الدلالة فهو لا يدل على ما فيه بصيغته ذاتها بل يتوقف فهم هذا المراد على أمر خارجي أي أمر خارج عن عبارته)[٣] ، وبتعبير موجز فان الغموض ابهام يحف النص ذاته بكامله أو جزء منه ويحتاج الى تفسير ، إن غموض النص أو وضوحه أمر نسبي إذا قيس بشخص القائم على تطبيق القانون ، ونقصد من ذلك اختلاف المفهوم الفكري بين شخص وآخر او قاضٍ وآخر ومن ذلك مثلا أن القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية التقدير الموضوعي (اطارها العام) وهو النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي ويمر بكثير من المراحل التي يستطيع المنطق رسم حدودها ففي المراحل الأولى يبحث القاضي في مدى تعلق وقائع النزاع بالدعوى ، أي بمدى قدرة وكفاءة هذه الوقائع في إثبات الواقعة

---

[١] – رفاء طارق قاسم ، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين / كلية الحقوق ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٢ .

[٢] – سنوساوي سمية ، الاجتهاد القضائي الإداري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر –١ يوسف بن خلدة ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، ٢٠١٩، ص ١٦٨ .

[٣] – عبد القادر الشيخلي ، فن الصياغة القانونية – تشريعاً وفقهاً وقضاءاً ، مكتبة دار الثقافة والتوزيع ، عمان ، الأردن ، بدون سنة نشر ، ص ٤٢ – ٤٣ .

الأصلية ، ثم يبحث مدى إنتاج الواقعة أي دورها في إثبات الواقعة الأصلية ، وكلّ هذا النشاط يختلف من قاض الى آخر ، بمعنى إذا كان النص التشريعي غامضاً لأحدهم قد يكون واضحاً لآخر ، وقد يكون النص واضحاً لشخصين إلا إن فهمهما للنص مختلف ومن ثم يمكن القول إنَّ النص في ذاته غامضٌ ، وإن ظهر وضوحه ، ونرى في ذلك أنّ غموض النص أو وضوحه يختلف بين قاض وآخر استنادا إلى الملكة الفكرية والعقلية لكل قاضٍ من خلال عملية تلاقح الأفكار للخروج بمضامين هذه النصوص ، ومن ثمَّ إنهاء حالة النزاع بإنشاء قاعدة قانونية راجحة [١].

الفرع الثالث

اجتهاد القاضي في حالة التعارض بين النصوص

ينشأ التعارض من انطباق نصين على واقعة ما ، ويقرر كل منهما لهذه الواقعة حكما يخالف ما يقتضيه الآخر ، ويبدو التعارض في صورتين أولهما التعارض الكلي ، أو التام أو المنطقي ، وثانيهما التعارض الجزئي ، ويقع التعارض في الغالب عند صدور قانونين[٢] متعاقبين في الزمن مختلفين في الاحكام[٣]، ويرى جانب فقهي أنَّ التعارض بين النصوص التشريعية هو عيب فطري في التشريعات جميعاً [٤].

والتعارض الكلي يعني التعارض بين أحكام تشريع قديم وآخر حديث ، على نحو يستحيل التوفيق بينهما ، ويجعل تطبيقهما معا أمراً مستحيلا ، وتنحصر مهمة القاضي بتعطيل التشريع ، القديم لأنه يعدّ ملغياً ضمنيا بالتشريع الحديث ، أمّا التعارض الجزئي فيقع عندما يبدو التعارض بين

---

[١] – عمار حسين علي المرسومي ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

[٢] – وقد يكون التعارض على مستوى النصوص الدستورية وهو الاخر يكون على صورتين فقد يكون تعارض ظاهري او حقيقي وقد يكون معاصر او لاحق لصدور الوثيقة الدستورية . للمزيد ينظر : د. شالاو صباح عبد الرحمن ، التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://conferences.tiu.edu.iq/ ، ص ٣٠٠ ، تاريخ الزيارة ٦/٢١ /٢٠٢٣ .

[٣] – نعيم حسن سلمان ، تفسير النصوص القانونية وموقف القضاء العراقي من التفسير ، بحث مقدم الى المعهد القضائي العراقي ، ١٩٨٨، ص ٦٣ .

[٤] – د. علي هادي عطية الهلالي ، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ١٠١ .

بعض أحكام التشريعات ، وعندئذ يجب التوفيق بين النصين بقدر المستطاع فإذا كان التناقض كبيرا بحيث لا يمكن التوفيق بينهما الغي التشريع القديم ضمنيا ، أمّا إذا أمكن تطبيق كل منهما فلا يلغى التشريع القديم كليا ، وإنمَّا يلغى منه ما يثبت تعارضه ، ويتعذر التوفيق بينه ، وبين حكم التشريع الحديث ، فإذا صدر تشريع حديث متضمن أحكام خاصة متعارضة مع أحكام عامة ينص عليها تشريع قديم فإنَّ هذا التعارض لا ينطوي على تناقض يستحيل معه الإبقاء على حكم التشريع القديم بعد صدور القانون الجديد ، وإنمَّا يظل القانون القديم نافذا فيما لا يتعارض فيه مع الأحكام الجديدة فالخاص يقيد العام ولكنه لا يناقضه[١] .

أمّا عندما يكون التعارض قائما بين قواعد قانونية قديمة تضع حكما خاصا ، وبين قواعد قانونية جديدة تضع حكما عاما فإنَّ الحكم القديم الخاص يظل قائما وساريا بوصفه استثناءً من القاعدة العامة ، التي يضعها الحكم الجديد العام فالعام لا يلغي الخاص بل يسيران معا على أساس اعتبار العام هو الأصل ، وبقاء الخاص مجرد استثناء وارد عليه ، ولا يلغي الحكم الخاص ضمنيا الا بحكم خاص مثله متعارض معه[٢] .

وما نراه في موضوع اجتهاد القاضي في حال تعارض النصوص أن هذه الحالة تندرج ضمن مسوغات الاجتهاد القضائي في حالة ذهاب القاضي في إصدار حكمه إلى معالجة المشكلة بالاختيار أو المفاضلة بين النصوص بغية إيجاد حكم للواقعة المعروضة عليه .

---

[١] – د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بلا سنة نشر، ص ٤١٩ .

[٢] – د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥ ، ص ٣٣٣ و ٣٣٤ .

المطلب الثالث

مخاطر الاجتهاد القضائي وآليات ضبطه

بعد أن أصبح للاجتهاد دوراً مهماً اخذت المحاكم تمارسه ولا سيما في البلدان التي تتبنى النهج اللاتيني ، وذلك في حال غياب النص القانوني، أو نقصه او غموضه ، وبظهور مفهوم الأمن القانوني كأحد المفاهيم القانونية الحديثة وكأحد أسس بناء الدولة القانونية الحديثة ، وجد القضاء نفسه اليوم امام هذه المحددات والتي من أهمها مبدأ الامن القانوني التي أضحت من المفاهيم، التي لا يمكن تجاوزها ، مما حتم عليه إعادة النظر في طريقة عمله بوجه عام، و عند انشائه أو تفسيره للقواعد القانونية بشكل خاص بما يكفل تحقيق هذا المبدأ الحديث[١].

ويعرف مبدأ الامن القانوني بأنّه (تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ، وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الامن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية من اشخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات او تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة او العصف بهذا الاستقرار)[٢].

وعرَّف أيضا بأنّه (الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بهدف تحقيق التوازن بين ثبات ووضوح وسهولة الوصول الى القواعد القانونية السائدة في وقت معين بما يحقق الثقة واطمئنان لدى المخاطبين بها وبين التطور والتغيير الطبيعي لها)[٣].

---

[١] – د. عبد الرحمان اللمتوني ، مرجع سابق ، ص ٥ .

[٢] – د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، ١٩٩٩ ، ص ٢٤٥ .

[٣] – د. مازن ليلو راضي، حماية الامن القانوني في النظم المعاصرة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، ٢٠٢٠. ص ٢٢ .

ومن الجدير ذكر هنا ان المقصود بالاستقرار لا يعني الاستقرار التام للقاعدة القانونية ، لان حركية القانون مسألة ضرورية لاستمرار القاعدة القانونية في القيام بوظيفتها ، بمعنى اخر إنَّ انعدام الأمن القانوني من هذه الزاوية شر لابد منه في كل نظام قانوني وكلّ ما يمكن القيام به هو انزاله الى الحدود الدنيا والحفاظ على درجاته

فعلى الرغم من الأهمية الكبيرة للاجتهاد القضائي فأن دوره في مقابل ذلك يشكل خطرا على الأمن القانوني بصوره، المتعارف عليها والتي من اهمها (اليقين القانوني ، التوقع المشروع ، الحق المكتسب ، عدم رجعية القاعدة القانونية على الماضي) لأنّ الاجتهاد القضائي يتميز – من حيث الأصل – بكون القواعد القانونية التي ينشئها تفتقر الى عناصر أساسية ينبغي توافرها في القاعدة القانونية لتحقق الامن القانوني للأفراد واهم هذه العناصر هي وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول اليها وفهمها وإمكانية توقعها وعدم سريانها باثر رجعي على الماضي[١].

وبعد أن لاحظنا فيما ذكر أعلاه ان الاجتهاد القضائي قد يشكل خطرا على الامن القانوني اذا ما ترك دون آليات لضبطه لذلك لجأت الكثير من الدول الى إيجاد آليات لضبط عملية الاجتهاد القضائي، ومن أجل بحث هذا الموضوع بجميع جوانبه سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنخصص الأول لبحث مخاطر الاجتهاد القضائي على الامن القانوني للأشخاص فيما سنتناول في الثاني آليات ضبط الاجتهاد القضائي لتحقيق الامن القانوني للأشخاص وكما يلي :

الفرع الأول

مخاطر الاجتهاد القضائي على الامن القانوني للأشخاص

إنَّ مبدأ الامن القانوني ليس مصطلحا محدداً وإنما مصطلح يضم عدداً من الصور لذلك فأن مخاطر الاجتهاد القضائي تتعدد وتتنوع بتعدد وتنوع صور الأمن القانوني ، وسنتطرق في هذا الموضع من البحث لخطر الاجتهاد القضائي على اليقين القانوني للقاعدة القانونية وعلى عدم

المعقولة التي لا تزعزع الثقة القانون ، لذلك يرى الفقيه الفرنسي (Xavier Lagard) أنّ حديث رجل القانون عن انعدام الامن القانوني يشبه حديث طبيب الامراض النفسية عن الضغط النفسي، فالإحساس بالضغط النفسي في علم النفس كانعدام الأمن القانوني في علم القانون كلاهما امر حتمي الوقوع في الحياة اليومية، ولكنهما إذا تجاوزا الحدود المعقولة تحولا الى حالة مرضية ، والسؤال الأهم هنا هو هل يصل تأثير الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني إلى مستوى الحالة المرضية ؟ أم يبقى في حده المعقول الذي يخدم تطور القاعدة القانونية ولا يضر باستقرارها ؟ للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الرحمان اللمتوني ، مرجع سابق ، ص١٢ .

[١] – لذلك رفض ما يسمى (بالفقهاء الكلاسيكيون) الاعتراف بدور القضاء في خلق القاعدة القانونية بحجة ان هذه القاعدة القضائية قاعدة غير يقينية وغير مستقرة ويصعب العلم بها والاطلاع على مضمونها على نحو يضعف ثقة الناس بالقانون للمزيد ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، أصول تفسير القانون ، الطبعة الأولى ، مطبعة صباح صادق جعفر ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠٩ .

توحيد الاجتهاد أما خطر الاجتهاد على فكرة التوقع المشروع وعلى مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية فسيتم التطرق اليه في المبحث الثاني من هذا الفصل ضمن موضوع العدول لأن العدول عن الاجتهاد القضائي السابق هو ما يمس بفكرة التوقع المشروع ومبدأ عدم الرجعية للقاعدة القانونية – اذا لم يتم ضبطه – وعلى النحو الآتي :

أولا : مخاطر الاجتهاد القضائي على اليقين القانوني للقاعدة القانونية .

إنَّ علاقة الاجتهاد القضائي باليقين القانوني، الذي نعني به (وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول اليها وفهمها) علاقة متجذرة إذ أن اصل نشأة مبدأ وضوح القاعدة القانونية يعود الى القضاء وتحديدا المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ، فقد قررت هذه المحكمة هذا المبدأ في القضية المعروفة (صاندي تايمز ضد المملكة المتحدة) في عام ١٩٧٩، إذ أوردت من ضمن حكمها في هذه القضية (.. ان القواعد القانونية يتعين ان يكون من الممكن الوصول اليها على نحو كاف مما يمكن المواطن من الحصول على معلومات كافية بالقواعد المطبقة عليه ..) [١] .

ونتيجة لهذا الدور الذي يضطلع به القضاء فأنّ القواعد القانونية، التي ينشئها الاجتهاد القضائي في احيان معينة (وان كانت نادرة) تكون لا تتصف بالوضوح وسهولة الوصول إليها، وفهمها لإنَّ عمل القاضي وهو يقوم بإنشاء القاعدة القانونية – كما يذهب البعض – لا تتوفر فيه الضمانات اللازمة كما هو الحال في التشريع الذي يصدر عن البرلمان إذ تسبقه تدقيقات الصياغة وتصاحبه المداخلات المتعددة لإخراج القاعدة القانونية بجودة ممتازة ، لذلك فمن

---

[١] – وتتلخص وقائع هذه القضية بأنّ هنالك دعاوى عدّة رفعت ضد احدى الشركات المصنعة لعقار سبب أضراراً للسيدات الحوامل واثناء نظر هذه الدعوى صدر عن المحكمة قرار بعدم جواز نشر بعض المعلومات عن القضية في الصحف ، وبسبب قيام الشركة المصنعة للعقار باجراء تسويات مع المتضررين هاجمت صحيفة صاندي تايمز الشركة ، وبسبب ذلك رأت الحكومة أنّ الصحيفة خالفت قانون ازدراء المحكمة ورفع النزاع الى المحكمة الاوربية لحقوق الانسان وفي دفاعها اوضحت الصحيفة ان القيود التي ترد على حرية التعبير يجب ان تكون مستندة الى قانون وان القيود الواردة في قانون ازدراء المحكمة لم تستند الى تشريع وقد قبلت المحكمة هذا الدفع معللة بان بان القواعد القانونية يتعين ان يكون من الممكن الوصول اليها على نحو كاف مما يمكن المواطن من الحصول على معلومات كافية بالقواعد المطبقة عليه للمزيد ينظر : د. رفعت عيد سيد ، مبدأ الامن القانوني – دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الاداري والدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص١٥٧ .

المتعين ان يتحقق اليقين في القاعدة القانونية من جانبين: الاول هو وضوح القاعدة وسهولة فهمها من المخاطبين بها ، والجانب الثاني هو سهولة الوصول الى هذه القاعدة ، وحيث ان عملية تفسير او ابتكار القاعدة القانونية تحت لواء الاجتهاد القضائي، يعد اعترافا للقاضي بالدور التشريعي، ومن ثم أضحى ضرورياً أن يراعي القاضي مبدأ وضوح القاعدة القانونية، التي عمل على إنشائها وامكانية فهمها من قبل المخاطبين بها على مختلف مستوياتهم الثقافية ، فضلا عن سهولة الوصول اليها [١].

أمّا عن سهولة الوصول إلى القاعدة القانونية، فيتحقق ذلك بالعلم بهذه القاعدة، وأهم طريق لتحقيق ذلك هو النشر حيث ان الحلول التي تضعها السلطة القضائية في عملية الاجتهاد تكون بمثابة نصوص قانونية يجب العلم بها للقيام بتصرفات او اجراء معاملات بصورة تراعي ذلك الاجتهاد وكأنه قانون صادر من السلطة التشريعية وحتى يتحقق للأفراد أمنهم يتعين ان يتم نشر الاجتهاد القضائي للجميع حتى يكون لديهم علما به[٢].

لا يمكن للاجتهاد القضائي أن يحقق الغاية التي انشأ من اجلها اذا بقي في رفوف المحاكم والجهات القضائية، لذلك ينبغي نشره ليكون في متناول القضاة وممارسي العمل القضائي في جميع المحاكم بصفة خاصة والمواطنين بصفة عامة للاطلاع على ما تضمنه من مبادئ مما يقلل من نسبة عدم التوقع لديهم ، فتجري تصرفاتهم بشكل يراعي وجهة نظر المحاكم فيها، ومن ثم يساعدهم على استقرار معاملاتهم وتوقع ما سوف تصدره المحاكم بشأن قضاياهم مستقبلا نظرا لاستقرارها على اجتهاد قضائي معين تمّ التعرف عليه عن طريق النشر[٣].

والأحكام القضائية لا تتقيد بطريقة نشر معينة كما هو الحال بالقوانين والأنظمة بل يكون الامر ذو مرونة أكبر إذ قد تضطلع بهذه المهمة السلطة القضائية ذاتها او جهات اخرى ويمكن اختزال

---

[١] – المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

[٢] – فوزية آحصاد ، موقع الاجتهاد القضائي من منظومة اصلاح العدالة بالمغرب ، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ، العدد ٢٩ ، ٢٠١٥ ، ص ٨٢ .

[٣] – د. دلال لوشن و فتحية بوغقال ، الامن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد ١٢ ، ٢٠١٨ ، ص ٢٦٣ .

وسائل نشر الاجتهادات القضائية بطريقين يعدان ألاهم في الوقت الحاضر هما (نشر القرارات عن طريق المجلات و النشر على المواقع الالكترونية)[١] .

وحرياً بنا ونحن بصدد هذا الموضوع الاشادة بالخطوات الكبيرة التي حققتها السلطة القضائية في العراق والمتمثل بمحكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا ، وبخاصة في السنوات الاخيرة وذلك من خلال نشر الاجتهادات والمبادئ القضائية التي تصدر منها في المواقع الالكترونية الخاصة بها والتي انشأتها لهذا الغرض فضلاً عن نشرها لهذه الاجتهادات والمبادئ في دوريات خاصة مما انعكس بشكل ايجابي على تحقيق متطلبات الامن القانوني للأشخاص وبخاصة سهولة الوصول وفهم الاجتهادات القضائية لدى جميع الاشخاص فضلا عن المتخصصين في هذا المجال .

ثانيا : مخاطر عدم توحيد الاجتهاد القضائي

إنَّ اختلاف تفسير القضاة أو الحلول القضائية التي يضعونها للمسائل ذاتها، التي تعرض عليهم يؤدي إلى تعارض الأحكام، وهذا يؤدي لحصول اضطراب في النظام القانوني بأكمله وعدم فاعليته ، فاستقرار الحقوق والمراكز القانونية هدف القانون وغايته ولا يمكن أن يتحقق في ظل اختلاف المحاكم وتضاربها حيث ان النصوص القانونية من المسائل، التي تقبل الاختلاف بشأنها والمنوط بتفسيرها وتطبيقها على أرض الواقع هو القاضي، الذي يستند في تفسيره الى علمه بالقانون الذي يستقيه أو ما قرره القضاء من مبادئ في تطبيقها أو ما وضعه الفقه من تفسير لهذه النصوص، ولكنه في نهاية المطاف قد يعتمد فهمه الشخصي لأحكام القانون[٢] ، لذلك ينبغي ومن أجل استقرار الحقوق والمراكز القانونية أن يتم توحيد الاجتهاد القضائي في النظام القانوني للدولة بشكل عام وقد يكون ذلك من خلال إصدار تشريعات تضمن ذلك[٣] أو

---

[١] – محمد فلسطين حمزة ، مظاهر الامن القانوني في قضاء مجلس الدولة العراقي ، أطروحة دكتوراه ، معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠٢٠، ص ١٠٣ .

[٢] – د. دلال لوشن و فتحية بوغقال ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

[٣] – عالج المشرع الدستوري الجزائري مسألة توحيد الاجتهاد القضائيّ بنصّ دستوري قاطع الدلالة لضبط الاجتهاد القضائي وتوحيده بما يحقق الامن القانوني في الجزائر ، واناط بالمحكمة العليا ومجلس الدولة هذه مهمة ، إذ ورد في نصّت المادة (١٧١) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ المعدل ما يلي (تمثّل المحكمة العليا

من خلال اناطت هذه المهمة بجهات قضائية بعينها تكون مسؤولة عن توحيد المبادئ الاجتهادية ، وهي المحاكم العليا في الدولة ، وبهذا الصدد من المهم ان نشير الى ما ذكره رئيس محكمة النقض الفرنسية (Guy Canivet) في سنة ٢٠٠٤ إذ ذكر مجموعة من ابرز أهداف سياسة الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية ومن بينها ما يتعلق بتوحيد الاجتهاد القضائي إذ قال (.. أن من أهداف هذه السياسة هو الحد من تضارب الاجتهادات القضائية خاصة على صعيد محكمة النقض المفروض فيها التوحيد وذلك عن طريق الكشف عن هذا التضارب ودراسة الاختلافات وتلافي التضارب في الاجتهاد عن طريق مجلس رؤساء غرف محكمة النقض ...)[١].

الفرع الثاني

آليات ضبط الاجتهاد القضائي لتحقيق الامن القانوني للأشخاص

رغم الأهمية البالغة للاجتهاد القضائي إلا أنّه في بعض الأحيان يؤثر على الامن القانوني ، لذلك تسعى تشريعات الدول لوضع آليات تحقق التوازن بين متطلبات الأمن القانوني، وحاجة القانون للاجتهاد والتطور ، ومن أجل التحكم في بوصلة الاجتهاد القضائي؛ لجعله محققاً للأمن القانوني وليس العكس ، وضعت التشريعات عدد من الآليات لضبط الاجتهاد القضائي ، ويعد التشريع الاعتيادي الميدان الأوسع والأفضل للمشرع في التدخل بوضع آليات لضبط الاجتهاد القضائي ، ولعل ذلك يرجع إلى ديناميكية التشريع العادي وسهولة وضعه، وتعديله ليواكب متطلبات التطور في الحياة الاجتماعية بوجه عام والقانونية بوجه خاص .

الهيئة المقوّمة لأعمال المجالس القضائيّة والمحاكم. ، يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. ، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدّولة توحيد الاجتهاد القضائيّ في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون .. الخ) .

[١] – اشار اليه : المستشار عبد المجيد غميجة ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://www.droitarabic.com/2019/08/pdf_39.html ، ص ٧٠ ، تاريخ الزيارة ٢٢ / ٦ / ٢٠٢٣ .

وفي العراق يتولى المشرع الدستوري والعادي وضع الاليات لضبط عملية الاجتهاد القضائي وهذا ما سنتناوله تباعاً وكما يلي :

أولاً : الاليات المنصوص عليها في التشريعات المنظمة لعمل القضاء العادي في العراق

وقد نص المشرع على هذه الاليات في قانوني المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل[١] وقانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل[٢] مما يقتضي تناولها في كل واحد من هذه القوانين وبصورة مستقلة وكما يأتي :

أ-الآليات التشريعية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية .

نصّت المادة (١) من قانون المرافعات المدنية على (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة) ، وبمقتضى هذا النص فأن قانون المرافعات هو القانون الواجب التطبيق في جميع المرافعات، والمسائل الإجرائية ولا يمنع من تطبيقه إلا حالة واحدة وهي وجود نص يتعارض معه صراحة ، ومن هذا المنطلق سيتم استعراض آليات ضبط الاجتهاد القضائي، التي نص عليها المشرع في هذا القانون بحسب أهميتها من دون التقيد بترتيبها التدويني الذي وردت فيه في متن القانون ، ليتم فيما بعد بيان الآليات التي تنطبق على ضبط الاجتهاد القضائي وتشخيصها وبحسب التنظيم القانوني لكل منهما ، وقبل التطرق إلى النصوص التي أوردها المشرع في قانون المرافعات المدنية لضبط الاجتهاد القضائي ، ينبغي التنويه إلى أنّ كل هذه النصوص تتعلَّق كأصل عام بأعمال محكمة التمييز ، وذلك لأن الأخيرة تعد الهيئة القضائية العليا (في القضاء العادي)، التي لها سلطة ممارسة الرقابة القضائية على جميع المحاكم إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك[٣].

---

[١] – منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٧٦٦) في ١٠ / ٨ / ١٩٦٩ .

[٢] - منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧٤٦) في ١٧ / ١٢ / ١٩٧٩ .

[٣] – نصت المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على (محكمة التمييز هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتتألف من رئيس وخمسة نواب للرئيس وقضاة لا يقل عددهم جميعا عن ثلاثين ويكون مقرها في بغداد) .

وتشرف محكمة التمييز على تفسير القانون من خلال الاحكام الصادرة من المحاكم ، وتعمل على توحيد فهمه، وتطبيقه وتقرير القواعد القانونية الصحيحة ، ذلك أنّ تعدد المحاكم وكثرة المنازعات ، يجعل اختلافها في تفسير القانون، وتطبيقه أمراً حتمياً مؤدياً إلى اختلاف وربما تناقض الاحكام في المسألة الواحدة ، ولهذا أنشئت المحاكم العليا لتكون لها الكلمة الأخيرة في الأحكام، التي ترفع إليها فتنقض الأحكام المخالفة للقانون، وتضع القواعد القانونية التي يجب الأخذ بها والسير على مقتضاها[١] .

ومن النصوص التي أوردها المشرِّع في قانون المرافعات المدنية المتعلقة بعملية ضبط الاجتهاد القضائي النصّ الذي تضمن :

(١ – إذا كان الحكم المميز صادرا من محكمة شرعية او صلحية يكون قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن واجب الاتباع مطلقا ٢ – إذا كان الحكم المميز صادرا عن محكمة استئناف او محكمة بداءة يقتصر في اتباع قرار النقض على ما تضمنه من اجراءات اصولية فقط إلا إذا كان قرار النقض صادرا من الهيئة العامة فانه يكون واجب الاتباع في جميع الاحوال ٣– اذا اصرت محكمة الاستئناف او محكمة البداءة على حكمها بعد إعادة الدعوى اليها وخالفت في ذلك قرار الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز وجب نظر الطعن الثاني امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز)[٢].

إذ يلاحظ أن المشرع في هذا النص وضع ضوابط للمحاكم العادية بالنسبة، لتنظيم علاقتها مع محكمة التمييز الاتحادية في اطار اتباع الاحكام الصادرة منها فبعض المحاكم اوجب عليها اتباع الاحكام الصادرة عن محكمة التمييز مطلقاً والأخرى قصرها على الإجراءات الأصولية واضفى على القرارات الصادرة من الهيئة العامة وجوب الاتباع ، فيما نظم في الفقرة الأخيرة حالة إصرار محكمة الاستئناف او البداءة على حكمها بعد اعادة الدعوى اليها وخالفت في ذلك قرار

---

[١] – فيما بعد أصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٨ والمنشور في جريدة الوقائع بالعدد (٣١٨٨) في ٨ / ٢ / ١٩٨٨ ، الذي منح بموجبه لمحكمة الاستئناف بصفتها التميزية بعض صلاحية محكمة التمييز .

[٢] – نص المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية انف الذكر .

الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز ، وكل هذا التنظيم لغاية أساسية وهي سعي المشرع العادي الى ضبط الاجتهاد القضائي .

وبحرص من المشرع على توحيد الاجتهاد القضائي وعدم التعارض في الاحكام الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية فقد منح الخصوم في الدعوى ورؤساء دوائر التنفيذ صلاحية الطلب من محكمة التمييز الاتحادية النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم ، إذ أورد المشرع ما نصّه (يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم ، وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الطلب وترجح احد الحكمين وتامر بتنفيذه دون الحكم الاخر وذلك بقرار مسبب)[1].

ومن الأمثلة ايضاً على النصوص ذات الأثر في عملية ضبط الاجتهاد القضائي هو النص الذي جاء فيه (إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون او للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وجب عليها ان تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهما إن وجدت ضرورة لذلك ، ويكون قرارها قابلا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة)[2].

وبموجب هذا النص أوجب المشرع على محكمة التمييز الاتحادية أن تفصل في موضوع الدعوى مباشرة دون اعادتها الى محكمتها اذا وجدت ان موضوعها صالحاً للفصل ، ومما لا شك فيه ان اتجاه المشرع هذا يؤدي الى توحيد الاجتهاد القضائي؛ لأن محكمة التمييز ستفصل بالموضوع وفقاً لأحكام القانون والمبادئ التمييزية المستقرة لديها .

---

[1] – نص المادة (٢١٧) من قانون المرافعات المدنية انف الذكر .

[2] – نص المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية انف الذكر .

كذلك النصّ الذي منع المشرع بموجبه طلب تصحيح الحكم اذا كان صادراً من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية[١]، لمركزية هذا القرار وكونه صادراً عن هيئة تتكون من جميع قضاة محكمة التمييز وهو يمثل اجتهاد المحكمة المستقر الصادر من جميع قضاتها .

وهنالك نصوص أخرى في قانون المرافعات المدنية ذات أثر في عملية ضبط الاجتهاد القضائي ومنها (اذا تعلق الطعن بحكم ذاتي صادر بدرجة أولى يجب على الطاعن أن يرفق بعريضته التمييزية استشهادا من محكمة الاستئناف يفيد عدم تقديم استئناف عن حكم البداءة المذكور في مدته القانونية) وكذلك (اذا لم يرفق الاستشهاد المشار اليه في الفقرة السابقة بالعريضة التمييزية فعلى محكمة التمييز ان تقرر اعتبار الطعن المقدم اليها مستأخرا حتى يقدم لها هذا الاستشهاد) [٢] ، وايضاً النص (يجب على محكمة التمييز عند تدقيق الطعن المرفوع اليها عن حكم بداءة صادر بدرجة اولى وكان قد رفع عنه استئنافا ان تقرر اعتبار الطعن مستأخرا حتى يبت في الاستئناف) [٣]، والنص المتضمن (اذا وقع خطا في تطبيق القانون او عيب في تأويله وكان الحكم من حيث الأساس صحيحا وموافقا للقانون تصدقه المحكمة من حيث النتيجة) [٤]،وأيضا ((اذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضا او يناقض قرارا سابقا لمحكمة التمييز صادرا في نفس الدعوى دون ان يتغير الخصوم فيها ذاتا وصفة) [٥] من القانون .

ب-الاليات التشريعية المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي

يحظى أي تنظيم للمشرِّع يتعلق بالسلطة القضائية بأهمية بالغة نظراً لكونها تعد قوانين خاصة بالنسبة لبقية القوانين ذات العلاقة بأعمال هذه السلطة ، ويعد قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل القانون الخاص المعني بتنظيم شؤون القضاء، وأنواع المحاكم ودرجاتها وتكوينها وصلاحياتها .

---

[١] – نصّت الفقرة (١) من المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية على (لا يقبل طلب التصحيح في القرارات التمييزية الصادرة من الهيئة العامة) .

[٢] – نص المادة (٢٠٥) من القانون بفقراتها الثالثة والرابعة .

[٣] – نصّت المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المدنية .

[٤] – نصّت المادة (٢١٣) من قانون المرافعات المدنية .

[٥] – تنص المادة (٢١٩ /٣) من قانون المرافعات المدنية .

ومن النصوص التي أوردها المشرِّع في قانون التنظيم القضائي لضبط عملية الاجتهاد القضائي النص الآتي بصدد صلاحيات الهيئة الموسعة المدنية (النزاع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم انفسهم أو كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجيح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الاخر ولرئيس المحكمة وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين لحين صدور القرار التمييزي)[١].

مما لا شك فيه أنّ وجود حكمين متناقضين مكتسبين درجة البتات صادرين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم أنفسهم، او كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين، يشكل انتهاكاً لوحدة أحكام المحكمة ولمبدأ (توحيد الاجتهاد القضائي)؛ لذلك انبرى المشرع لمعالجة هذا الأمر، وعقد الاختصاص في ذلك للهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وهو موقف من المشرع يستحق الثناء .

ثانيا : الآليات التشريعية المنصوص عليها في التشريعات المنظمة لعمل القضاء الدستوري في العراق .

نظمَّ المشرِّع اعمال القضاء الدستوري في العراق بموجب دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ وقانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (المعدل)[٢]ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٢٢[٣] ، وقد أورد عدد من الاليات التي يمكن عدها ضابطة لعملية الاجتهاد القضائي سواء بشكل مباشر ام غير مباشر وكما يلي :

أ-الاليات المنصوص عليها في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ

أورد المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق النافذ عدد من الاليات لضبط الاجتهاد القضائي واهم هذه الاليات هي المتعلقة بحجية احكام المحكمة والزاميتها فقد نصت المادة (٩٤)

---

[١] – نص المادة (١٣ /أولا / ب / ثانيا / ١) من قانون التنظيم القضائي .

[٢] – المنشور في جريدة الوقائع بالعدد (٣٩٩٦) في ١٧ / ٣ / ٢٠٠٥ . والذي تم تعديله بموجب القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٣٥) في ٧ / ٦ / ٢٠٢١ .

[٣] – المنشور في جريدة الوقائع بالعدد (٤٦٧٩) في ١٣ / ٦ / ٢٠٢٢ والذي حل محل النظام الداخلي السابق للمحكمة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٧) في ٢ / ٥ / ٢٠٠٥ .

من الدستور على (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) اذ تعد هذه الالية من الاليات الفاعلة لضبط الاجتهاد القضائي ، فضلاً عن ان الدستور نص على آليات أخرى يمكن عدها ضابطة للاجتهاد القضائي[1].

ب- الاليات المنصوص عليها في قانون المحكمة الاتحادية العليا

أورد قانون المحكمة الاتحادية العليا عدد من آليات ضبط الاجتهاد القضائي لتحقيق الامن القانوني ، ومن أهم هذه الاليات هي النص على بتات قرارات المحكمة الاتحادية العليا حيث ورد في المادة (٥/ ثانيا) من قانون المحكمة (الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة) لتكون مؤكدة لما ورد في النص الدستوري .

جـ - الاليات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا

يترك المشرع عادة الكثير من التفصيلات الى النظام الداخلي باعتبار ان احكامه تكون منظمة للإجراءات وما يسهل تنفيذ احكام القانون ، ولدى الرجوع الى النظام الداخلي للمحكمة نجد ان احكامه تضمنت اليات جديدة تضبط الاجتهاد وتجعله محققا للأمن القانوني ، ومنها نص المادة (٣٤ / رابعاً) من النظام والتي نصت (الاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار الحكم او القرار) والفقرة (خامسا) من ذات المادة والتي نصت على (بيان النصوص الدستورية والقانونية والمبادئ الدستورية المنطبقة على الواقعة المعروضة)، ومما لاشك فيه ان ذلك يحقق الوضوح وسهولة الفهم لما تضمنه حكم او قرار المحكمة .

ومن النصوص الواردة في النظام والتي تعد ضابطة للاجتهاد القضائي ومحققة للأمن القانوني هو النص المتضمن (قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات والأشخاص كافة ولا تقبل الطعن

---

[1] – اذ تتنوع هذه الاليات فمنها ما يتعلق بتكوين المحكمة الاتحادية العليا ومنها ما يتعلق باختصاصاتها وأخرى تتعلق بحجية احكامها ، ففيما يتعلق بتكوين المحكمة فقد نصت المادة (٩٢ / ثانياً) من الدستور على (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) ، اما ما يتعلق باختصاصات المحكمة فقد حددها المشرع الدستوري بالمادة (٩٣) من الدستور ، فضلاً عن اختصاصات المحكمة الأخرى الواردة بنصوص قوانين خاصة ، ، إذ تعد هذه النصوص بمجملها آليات دستورية لضبط اجتهاد القضاء الدستوري بما يحقق الامن القانوني للأشخاص .

بأي طريق من طرق الطعن وتنشر القرارات التي تقضي بعدم دستورية القوانين والأنظمة والقرارات الأخرى التي ترتأي المحكمة نشرها في الجريدة الرسمية والموقع الالكتروني للمحكمة ويعرض الممتنع عن تنفيذها للمسائلة الجزائية)[١]، حيث ان الالزام الوارد في النص بخصوص نشر قرارات المحكمة التي تقضي بعدم دستورية القوانين والأنظمة والقرارات الأخرى التي ترتأي المحكمة نشرها في الجريدة الرسمية والموقع الالكتروني للمحكمة يعد محقق للأمن القانوني من ناحية سهولة الوصول الى اجتهاد المحكمة من قبل السلطات والأشخاص كافة ، ويعد ذلك من اهم وسائل تحقيق هذه الصورة من صور الامن القانوني وحسناً فعل واضع النظام الداخلي للمحكمة عندما أوجب نشر قرارات المحكمة في الموقع الالكتروني الخاص بالمحكمة حيث ان ذلك يتيح سهولة الاطلاع على قرارات المحكمة بالنظر لاهتمام اغلب شرائح المجتمع بالمواقع الالكترونية وسهولة وصولهم اليها[٢] .

اما بقية اليات ضبط الاجتهاد القضائي فأنّ المشرع وبمقتضى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أحال إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، وقانون الاثبات فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة أو نظامها الداخلي بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة الدعوى الدستورية وخصوصيتها[٣]، وبمقتضى ذلك فإنّ الأحكام السابق بيانها، والمتعلقة بالأليات

---

[١] – نص المادة (٣٦) من النظام الداخلي للمحكمة .

[٢] – بذات الاتجاه وتحقيقاً لنفس الغاية جاء نص المادة (٤٧) من النظام الداخلي انف الذكر والتي انتظم نصها بالشكل الاتي (تصدر المحكمة مجلة تحت عنوان (القضاء الدستوري في العراق) تعنى بنشر القرارات والاحكام الدستورية والدراسات والابحاث واجتهادات القضاء الدستوري والثقافة الدستورية) ونص المادة (٤٨) من النظام الداخلي التي جاء فيها (يستخدم الموقع الالكتروني الخاص بالمحكمة للاتصال بالسلطات والهيئات واطراف الدعوى او اصحاب الطلبات والاعلان عن جداول جلسات المحكمة ومواعيد اصدار احكامها وقراراتها ونشرها وتغطية مختلف نشاطات المحكمة ونشر الثقافة الدستورية) .
ويمكن كذلك عد نصوص اخرى أوردها النظام الداخلي آليات لضبط عملية الاجتهاد القضائي ولو بشكل غير مباشر ومنها المواد (١٨ و١٩ و٢٠ و٢٢ و٢٣ و٢٤ و٣١ و٣٩ و٤٥ و٤٦ و٥٠) .

[٣] – نصتّ المادة (٥٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على (تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل و قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل او أي قانون اخر يحل محلهما في ما لم يرد فيه نص في هذا النظام) .

التشريعية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية تسري عند ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور وقانون المحكمة .

المبحث الثاني

مفهوم عدول المحاكم العليا عن اجتهاد قضائي سابق

هنالك تسميات متعددة للعدول اذ يستعمل بعض الكتاب مصطلحات مثل (العدول في احكام القضاء) او (العدول القضائي) او (التحول القضائي) او (التحول في احكام القضاء) او (عكس الاجتهاد) للدلالة على العدول .

ونعني بمصطلح (المحاكم العليا) هي الهيئات القضائية العليا في سلم التنظيم القضائي للدولة وتتمثل في النظام القضائي العراقي بـ (محكمة التمييز الاتحادية) بالنسبة للقضاء العادي و(المحكمة الاتحادية العليا) بالنسبة للقضاء الدستوري و(المحكمة الادارية العليا) بالنسبة للقضاء الاداري ويتحدد نطاق بحثنا بعدول محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا .

من المسلم به فقهاً وقضاءً أنّ الأحكام القضائية تتغير بتغيّر الظروف[1]، وهذه المسلمة تنطبق على الاحكام القضائية بشكل عام ، فالعدول الذي نقصدهُ في نطاق هذا البحث هو عدول المحاكم العليا او رجوعها عن اجتهاد قضائي سابق ثابت ومستقر ، وهذه الفكرة لها أهمية كبيرة في حماية القانون ودعم الحقوق والحريات ولتصحيح المبادئ القضائية السابقة ، ولذا فأن العدول يشمل احكام القضاء العادي والقضاء الدستوري على حدٍ سواء ، الا ان ما يميز القضاء الدستوري فضلا عن انه الضامن لوجوب احترام المبادئ والنصوص الدستورية النافذة في الدولة من قبل هيئاتها[2] ، فان العدول فيه يتكرر عادةً ، بالنظر لأن القضاء الدستوري يعد السلطة المختصة بالمحافظة على سيادة البلد ووحدته واستقلاله واستقراره من خلال حماية المصلحة

---

[1] – نصت المادة (٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان) .

[2] – الدكتور القاضي فائق زيدان ، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين السلطات (دراسة مقارنة) ، دار الوارث للطباعة والنشر ، ٢٠٢١ ، ص٢٥٨ .

العامة ومنع انتهاكها والمساس بها فضلاً عن حماية الحقوق والحريات والتداول السلمي للسلطة من خلال دورية الانتخابات وتجددها وترسيخ مبادئ الديمقراطية في ضوء الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة ومن اجل أن تكون أحكامه مواكبة لهذه التطورات ، فأن القضاء الدستوري يسلك طريق العدول عن أحكامه، كلما كانت هنالك موجبات لذلك .

ومن اجل بحث مفهوم العدول سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف العدول وأهميته واساسه القانوني فيما سنخصص المطلب الثاني لبحث أنواع العدول واسبابه وخصائصه اما المطلب الثالث فسنتطرق فيه الى آثار العدول وكما يلي :

المطلب الأول

تعريف العدول وأهميته واساسه القانوني

الأصل في الحكم القضائي هو انه حقيقة قانونية اتجاه الكافة ومن ثم فلا يجوز عرض النزاع امام القضاء مرة أخرى وذلك بهدف توفير الاستقرار القانوني والاجتماعي لجميع افراد المجتمع ، الا انه في أحيان معينة يتم اثارة الموضوع نفسه بدعوى جديدة ، بمعنى اخر اتجاه المحاكم الى العدول او الرجوع عن مبادئها القانونية السابقة عن طريق اصدار حكم اخر في موضوع دعوى سبق ان صدر حكم مغاير بشأن الموضوع نفسه ، ويعد العدول القضائي وسيلة مهمة بيد القضاء لمواكبة التطورات التي تظهر في المجتمع هذا من جهة ومن جهة أخرى فأنه يحصل بسبب تغير الرؤى والأفكار لتفسير النصوص القانونية ، وبشكل عام فإن من اهداف العدول هو حماية حقوق وحريات الافراد وتصحيح الاحكام القضائية المبنية على اجتهادات سابقة وبخاصة في ظل سرعة تطور الحياة[١] .

وسنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنتناول في الأول تعريف العدول وفي الثاني سنبحث أهميته وستكون حصة الفرع الثالث للتعريج على الأساس القانوني للعدول وكما يأتي :

---

[١] – دانه ر أبو بكر مجيد ، العدول التشريعي والقضائي وأثره على الامن القانوني ، رسالة ماجستير ، جامعة السليمانية / كلية القانون ، ٢٠٢٢ ، ص٨٨ .

الفرع الأول

تعريف العدول

سنتناول تعريفه في اللغة أولا ثم في الاصطلاح ثانيا .

أولاً : العدول لغةً

العدول في اللغة العربية : من عدل يعدل عدلاً وعدالة ، ومعناه عدل أي انصف وكان عادلاً او عدل في الامر : استقام فيه وعدل عن الطريق حاد او مال عنه ، عدل اليه أي رجع ، وعدل في المحمل أي ركب معه[١] .

أو ان العدول لغةً هو :عدل عن رأيه عدولا : حاد ورجع عنه ، وعدل عن الشيء يعدل عدلا وعدولا : حاد عن الطريق : جار وعدل اليه عدولا : رجع [٢].

وقد استعمل الفقه الإنكليزي مصطلح (The reversah of case haw) للإشارة الى العدول ، اما الفقه الفرنسي فقد استعمل مصطلح (Le revirement) للإشارة للعدول في الاجتهاد القضائي[٣].

ثانياً : العدول اصطلاحاً

يشمل التعريف الاصطلاحي التعريف التشريعي والقضائي والفقهي ، وبالرجوع الى التشريعات العراقية لم نجد أي تعريف للعدول وضعه المشرع العراقي ، اما على الصعيد القضائي فيمكن القول ان محكمة التمييز الموقرة باعتبارها الهيئة القضائية العليا بالنسبة للقضاء العادي قد مارست العدول في مناسبات عديدة من خلال هيئتها العامة ولكن لم تضع تعريف قضائي له ، اما القضاء الدستوري والذي تمثله المحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد وضعت تعريفاً له في

---

[١] – جبران مسعود ، الرائد ، دار العلم للملايين ، لبنان ، ط٧ ، ١٩٩٢ ، ص٥٣٤ .

[٢] – محمد جمال الدين ابن مكرم (ابن منظور) ، مرجع سابق ، ج ١٠ ، حرف العين ، مادة عدل ، دار صادر ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٤٣٥ .

[٣] – أسيل حامد شكر ، أثر العدول في الاجتهاد القضائي على استقرار الامن القانوني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، الجامعة المستنصرية / كلية القانون ، ٢٠٢١ ، ص١١ .

احدى قراراتها حيث عرفت العدول بانه (إحلال لحكم جديد محل حكم سابق في ذات الموضوع ، ويقتضي ان يكون العدول من مبدأ قضائي الى مبدأ قضائي اخر ، أي انه لا يكون في القرارات والاحكام ذات الطبيعة الشخصية التي تتعلق بشخص او عدد محدد من الأشخاص)[١]، وأوردت ذات المعنى في قرار اخر لها اذ ورد فيه (.. فتجد هذه المحكمة ان النص انف الذكر أجاز العدول عن مبدأ قضائي سابق عند تحقق حالتي الضرورة والمصلحة الدستورية والعامة لاعتماد مبدأ جديد ولم تجوز العدول في الاحكام الصادرة منها لاعتماد احكام جديدة ، وهذا يعني ان العدول جائز في المبادئ ولا يجوز في الاحكام ..)[٢].

اما على الصعيد الفقهي فقد وضع الفقه عدد من التعريفات للعدول ، الا ان هذه التعريفات تختلف بحسب طبيعة القضاء الذي يحصل فيه العدول فالعدول في القضاء العادي يختلف عن العدول في القضاء الدستوري والأخير يختلف عن العدول في القضاء الإداري واساس هذا الاختلاف يرجع الى الاختلاف الحاصل في طبيعة كل قضاء من هذه الاقضية من ناحية موجباته ومدده الزمنية والمحاكم التي تمارسه وقد ظهر ذلك على التعريفات التي وضعت للعدول ، ويعرف العدول في نطاق القضاء العادي بأنّه (اجراء قضائي تتولاه المحاكم الرقابية العليا مقتضاه تحول الاجتهاد او التغيير في الاجتهاد القضائي من اتجاه تمييزي سبق وان استقر العمل عليه لمدة زمنية معينة الى اتجاه تمييزي جديد وذلك نتيجة للتغيير في تفسير القانون)[٣].

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٥٨ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ١٦ / ٨ / ٢٠٢٢) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٥/ ٢٠٢٣/٦.

[٢] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٢٤٥ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٢١ / ١١ / ٢٠٢٢) منشور على ذات الموقع ، وبذات تاريخ الزيارة .

[٣] – د. حامد شاكر محمود ، العدول في الاجتهاد القضائي ، مرجع سابق ، ص٧٥ . ويلاحظ ان هذا التعريف ينطبق على العدول عن الاجتهاد القضائي في مجال القانون الخاص وهو بلا شك يختلف عن العدول في مجال القضاء الاداري بالنظر لطبيعة الاخير .

وعرف ايضاً بأنه (هو عبارة عن اجتهاد جديد ينسخ حكم الاجتهاد السابق نتيجة مستجدات الحياة المتسارعة وتغيير الظروف التي تفرض على القضاء عدم التمسك بالثوابت القضائية في اصدار الاحكام وصولاً لحلول أكثر مواكبة لتطورات ظروف المجتمع)[١].

اما في إطار القضاء الدستوري، فقد عُرف بأنه (استبدال معنى سابق للنص الدستوري بمعنى جديد مختلف عنه تبعاً لتغير الظروف والاحداث ، بمعنى تحول القضاء الدستوري من معنى قرره في احكام سابقة الى معنى جديد آخر)[٢] ، وعرف أيضاً بأنهَّ (عدول عن مبدأ قررته المحكمة الدستورية العليا في بعض احكامها السابقة)[٣] ، او هو كما يراه اخر بأنه (عدول القضاء الدستوري عن مبدأ قرره بأحكام سابقة بما يمثله من انعكاسات للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ووجوب تحديد معنى للنصوص الدستورية في ظل هذه التطورات لتغليب المعنى الحي للنصوص على فكرة السوابق القضائية)[٤].

أو ان عدول المحاكم العليا كما يراه الباحث (تحول المحاكم العليا من مبدأ قضائي مستقر لديها مدة معينة من الزمن الى مبدأ قضائي جديد بتحقق احدى موجبات العدول ، على ان يراعى فيه ضوابط العدول القضائي بما يضمن تحقيق متطلبات الامن القانوني للأشخاص) .

مما تقدم نستنتج ان العدول بوجه عام يتم من مبدأ تم الاخذ به سابقاً الى مبدأ جديد ، ومن هذه الناحية فهو لا يختلف سواء كان على نطاق القضاء العادي ام القضاء الدستوري .

---

[١] – اسيل حامد شكر ، مرجع سابق ، ص١٤ .

[٢] – مروان حسين عطية ، الارادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون / جامعة كربلاء ، ٢٠٢٠ ، ص ١٧٩ .

[٣] – د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ١٤ .

[٤] – د. عبد الحفيظ الشيمي ، التحول في احكام القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٩٠ .

الفرع الثاني

أهمية العدول

للعدول أهمية كبيرة لا يمكن الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال فهو سلاح المحاكم العليا لمواكبة التطورات في شتى مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية لحماية المصلحة العامة أو لتقويم اجتهادها في احكامها ومراجعتها ، وهي بالنتيجة تصب في مصلحة الفرد والمجتمع وسنتطرق فيما يلي لأهم مزايا العدول :

أولاً : العدول خيار لمراجعة المبادئ السابقة وتقويمها

تأتي أهمية مراجعة المحكمة للمبادئ الواردة في احكامها في مقدمة مزايا العدول ذلك ان هذه المبادئ قد لا تتماشى منها مع التطور الحاصل في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فمن الطبيعي أن تقوم المحاكم بمراجعة المبادئ الواردة في احكامها لتكون متماشية مع الظروف والمستجدات الحياتية .

ان عدول المحاكم العليا عن اجتهادات سابقة يجعل من العدول وسيلة لتقويم المبادئ السابقة لهذه المحاكم وتحسين جودتها وهذا يسهم بتحقيق مزيد من الاستقرار للعلاقات القانونية وهذا بدوره يحقق الامن القضائي للأفراد والمجتمع[١] .

ثانيا : العدول أداة لترسيخ مبدأي الفصل بين السلطات[٢] واستقلال القضاء[٣] .

---

[١] – محمد سليمان محمد ، اصلاح القضاء في ضوء معايير الجودة الشاملة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص٣٠٦ .

[٢] – نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على مبدأ الفصل بين السلطات في مادته (٤٧) والتي نصت على (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات) .

[٣] – نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على مبدأ استقلال القضاء في المواد (١٩ / اولاً) التي نصت على (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) و المادة (٨٧) التي نصت على (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون) و المادة (٨٨) والتي نصت على (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة) .

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات استقلال كلّ هيئة من هيئات[١] الدولة الرئيسية بأداء الوظيفة التي اناطها الدستور بها، ولا يجور لأيّ سلطة منها تجاوز حدود اختصاصها والتعدي على اختصاصات السلطات الاخرى[٢]، بمعنى الفصل بين وظائف الدولة فصلاً عضوياً او شكلياً ، أي تخصيص عضو مستقل لكلّ وظيفة من وظائف الدولة ، فتكون هنالك هيئة خاصة للتشريع وأخرى تختص بالتنفيذ وجهة ثالثة للقضاء[٣].

ويقصد بمبدأ استقلال القضاء علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة ، وهذا العلاقة تقوم على أساس عدم التدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون السلطة القضائية ، بوصفها سلطة دستورية منفصلة ومستقلة عنهما ، إنَّ التلازم بين صفة الاستقلال والسلطة القضائية أمر لا مناص منه إذ لا يمكن البتة، أن نتصور وجود القضاء وتحديد ذاتيته من دون وجود هذه الصفة[٤].

إنّ العدول القضائي هو اختصاص حصري للقضاء منحه لنفسه بنفسه، وهذا الاختصاص جامع مانع فهو يجمع صفة الحكم والرقابة الذاتية والقدرة على مراجعة المبادئ الواردة في احكامه تلقائياً وهو مانع لبقية السلطات من التدخل في الشأن القضائي؛ لأن هذا الاختصاص هو اختصاص إرادي وتلقائي وحصري، ونابع من مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء وبذلك يساهم في تعزيز المبدأين الاخيرين[٥].

ثالثا : العدول وسيلة لتطوير اجتهاد المحاكم العليا

يعد العدول اختصاص حصري للقضاء ، وهذا الاختصاص جامع مانع فهو يجمع صفة الحكم والرقابة الذاتية وهو مانع لبقية السلطات من التدخل في الشأن القضائي ، ومن ثم فأن العدول

---

[١] – كان من الافضل استخدام مصطلح السلطة بدل الهيئة في هذا التعريف .

[٢] – د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ١٨١ .

[٣] – د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٧٥ .

[٤] – د . عبد الحفيظ علي الشيمي ، مرجع سابق ، ص ١٨ وما بعدها .

[٥] – د. غانم عبد دهش عطية ، المحكمة الاتحادية العليا واتجاهاتها الحديثة في ميزان الفقه الدستوري ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١، ص ١١٢ .

سيكون وسيلة لتطوير اجتهاد المحاكم العليا متمثلة في نطاق بحثنا بمحكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا بشكل تلقائي ليكون اجتهادها مواكباً للتطور في شتى مجالات الحياة ، ويعد نص المادة (٣) الوارد في قانون الاثبات رقم (١٠٧ لسنة ١٩٧٩)[١] مؤشراً واضحاً على رغبة المشرع بتمكين القاضي من القيام بعملية الاجتهاد القضائي وتطويره ، إذ ورد في هذا النصّ (الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه) ، وان التفسير المطور خير وسيلة تستعملها المحاكم العليا عند لجؤها للعدول عن مبادئ اجتهادية سابقة لان النصوص الدستورية والقانونية تعد قواعد عامة ومجردة لا يمكن تغييرها الا وفقا لإجراءات معينة ، مما يمنح القضاء حرية عدم التقيد بالمبادئ القضائية التي سبق ان استقرت عليها في تفسير النصوص الواردة في الدستور بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا والواردة بالقانون بالنسبة لمحكمة التمييز الاتحادية وذلك في محاولة لجعلها تستوعب اكبر عدد ممكن من الحالات المستحدثة التي يمكن توظيف هذه النصوص لحلها[٢] ، حماية للحقوق والحريات وتحقيق العدالة الواقعية في ضوء مستجدات الاحداث .

الفرع الثالث

اساس العدول ومشروعيته

يستمد العدول شرعيته من القاعدة الفقهية التي مفادها (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان) ، والتي نصت عليها اغلب التشريعات فيما بعد[٣] ، ويعد النص على هذه القاعدة من المشرع إشارة الى إمكانية القضاء تغير اجتهاده بتغير الظروف ، اذ ان مرور الزمان يترك أثره في الاحكام القضائية لتغيير الأسس التي بنيت عليها هذه الاحكام ، ولأن المشرع الدستوري والعادي يستحيل عليه ان يجعل نصوصه قادرة على استيعاب كل الحالات التي سوف تستجد مستقبلا[٤] .

---

[١] – منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧٢٨) في ٣ / ٩ / ١٩٧٩ .

[٢] – بوبشير محند امقران ، مرجع سابق ، ص١٦١ .

[٣] – نص المادة (٥) من القانون المدني العراقي .

[٤] – اسيل حامد شكر ، مرجع سابق ، ص١٤ .

وعموماً فإن الاخذ بفكرة العدول يختلف بين الدول باختلاف الأنظمة القانونية التي تطبقها ، ومن المتعارف عليه ان الأنظمة القانونية في العالم تنقسم الى قسمين هما النظام الانكلوسكسوني والنظام اللاتيني والاختلاف بين النظامين ان الاول يأخذ بفكرة السوابق القضائية اذ تعد اراء القضاء فيه مصدرا رئيسياً للقاعدة القانونية ، اما الثاني فيعد احكام القضاء مصدراً غير رسمي للقاعدة القانونية وان السوابق القضائية هي للإستئناس ، بمعنى اخر ان القاعدة او المبدأ الذي يوجده القضاء في النظام الانكلوسكسوني ينبغي ان يطبق على القضايا المشابهة في المستقبل أي انها تتمسك بمبدأ الزامية السابقة القضائية فالمحكمة الأدنى درجة تلتزم بما يصدر من المحاكم العليا من احكام قضائية لانها تعد بمثابة القواعد القانونية الواردة بنصوص التشريع ، اما في النظام اللاتيني فالامر مختلف تماما لان المبادئ القضائية التي تصدر من المحاكم العليا ليست ملزمة لا للمحكمة التي أصدرتها ولا للمحاكم الأدنى لان فلسفة النظام اللاتيني تقوم على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات فالمشرع هو الذي يضع القواعد القانونية والقاضي ينحصر دوره في تطبيق القواعد التي يصدرها المشرع ، ومن ثم فأن البناء الفلسفي للنظام اللاتيني تجعل إمكانية العدول اسهل بكثير عنه في النظام الانكلوسكسوني ، وهذا الكلام ينطبق على القضاء العادي بوجه عام .

اما في مجال القضاء الدستوري فأن اغلب الدساتير تسعى الى احاطة احكام القضاء الدستوري بضمانة مهمة تكفل لها خاصية الاستقرار والثبات ولا تدعها عرضة للتعديل والتبديل بقصد الحفاظ على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، لذلك نصت صراحة على جعلها تتمتع بالحجية المطلقة والالزام إضافة الى غاية منع تأبيد الخصومات وتجنب التناقض بين الأحكام القضائية، هذا فضلاً عن اسهامها في الحفاظ على هيبة القضاء الدستوري[١]، وأمام كل ذلك وجد القضاء الدستوري نفسه ملزماً للبحث عن طريقة يتمكن من خلالها الرجوع عن مبدأ سابق ورد في احكامه لضرورة قصوى تقتضيها المصلحة العامة والعليا الدستورية فابتكر فكرة العدول القضائي فمن خلال استخدام هذه الوسيلة يمكن للمحكمة ذاتها تقويم مبادئها تحقيقا للعدالة[٢] .

---

[١] – د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر ، القضاء الدستوري ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٤٢

[٢] – د. عبد الحفيظ علي الشيمي ، مرجع سابق ، ص١٣٤ .

وفي معرض تناولها لأساس العدول في احكام القضاء الدستوري قضت المحكمة الاتحادية العليا بأحد قراراتها (.. ولكون احكام المحاكم الدستورية على درجة واحدة من درجات التقاضي ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا وللأثر الكبير للمبادئ التي يقررها القضاء الدستوري على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدول فقد استقر الفقه والقضاء الدستوري على تقرير مبدأ العدول ..)[1] .

وبالرجوع الى التشريعات المنظمة لعمل القضاء الدستوري في العراق للبحث عن أساس قانوني لعدول المحكمة الاتحادية العليا فإننا لا نجد نص في الاحكام المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا في دستور عام ٢٠٠٥ ولا في قانون تأسيسها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ تنص على منح الصلاحية للمحكمة بالعدول عن احكامها السابقة وذلك راجع باعتقادنا ان المشرع الدستوري والعادي لا يتناول مثل هذه المواضيع لرغبة في منح المحكمة الاتحادية العليا سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال تستطيع من خلالها تنظيمه والنص عليه في نظامها الداخلي .

لذا فإن النظام الداخلي الجديد للمحكمة رقم (١) سنة ٢٠٢٢ نص في المادة (٤٥) منه على (للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة ان تعدل عن مبدأ سابق اقرته في احدى قراراتها على ان لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة)[2] .

حيث يلاحظ البناء القانوني السليم لهذ النص من ناحية تحديده لشروط العدول حيث منح المحكمة السلطة التقديرية للعدول على ان تتحقق للمحكمة ضرورة لذلك ومصلحة دستورية وعامة وان يكون العدول عن مبدأ سابق اقرته في احدى قراراتها مع اشتراط واضع النظام الداخلي ان يكون العدول محققاً للأمن القانوني للأشخاص من خلال عدم مساس قرار المحكمة المتضمن العدول بالمراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة التي نالها الأشخاص في ظل أوضاع قانونية سائدة في حينها .

---

[1] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٥٨ / اتحادية / ٢٠٢٢) في ١٦ / ٨ / ٢٠٢٢) ، سبقت الاشارة اليه .

[2] – لم يرد في النظام الداخلي السابق للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ أي نص يشير الى إمكانية المحكمة العدول عن مبادئها السابقة .

وفي رأينا ان فكرة العدول في نطاق القضاء الدستوري تجد أساسها بفكرة الدستور الحي والذي نعني به ان النص الدستوري يكون قابلا للحياة في كل مرة يستدعي فيها الامر تطبيقه بحيث يتسع معناه ليشمل التغير والتطور المستمر في المجتمع ، ويقع على عاتق المحاكم الدستورية تفعيل هذه الفكرة عند ممارستها للعدول القضائي عن مبادئ سابقة أصبحت لا تواكب المستجدات في الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية[١] ، اما في نطاق القضاء العادي فأن عدول المحاكم العليا يجد أساسه بفكرة تقويم المحاكم العليا لأحكامها السابقة بما يجعلها مواكبة لمستجدات الحياة الاجتماعية المتطورة .

المطلب الثاني

أنواع العدول واسبابه وخصائصه

قسم الفقهاء العدول الى أنواع متعددة بحسب زاوية النظر اليه فقد يكون العدول مصنفاً بحسب السبب الذي يؤدي اليه او بحسب الوسائل التي يتبعها القاضي في عدولهُ كما يصنف العدول بحسب الاثار التي تترتب عليه ، ان للعدول أسباب تؤدي بالقضاء الى العدول عن احكامه فالمحاكم العليا لا تعدل عن مبادئها المستقرة منذ مدة دون حصول موجبات لذلك حتى لا يؤثر على الامن القانوني للأشخاص وعلى مراكزهم القانونية والحقوق المكتسبة ، فضلاً عن ذلك فأن للعدول خصائص وسمات يتصف بها تحقق ذاتيته ، بناءً عليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنتناول في كل واحد منها هذه الموضوعات وبصورة مستقلة وكما يأتي :

الفرع الأول

أنواع العدول

يصنف العدول الى أنواع متعددة بحسب زوايا النظر إليه ، فهو يصنف الى عدول واقعي و عدول القانوني اذا ما نظرنا الى العدول من زاوية السبب المؤدي اليه ، او يكون عدول ايجابي و

---

[١] – للمزيد حول مفهوم فكرة الدستور الحي ينظر : ميسون طه حسين ، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد ٢٧ ، العدد ١ ، سنة ٢٠١٩ ، ص٤٤٣.

العدول سلبي اذا ما نظرنا اليه من زاوية الاثار والانعكاسات التي يحققها ، او يصنف الى عدول مفاجئ و عدول تدريجي اذا ما اخذنا بالحسبان المدى الزمنية للعدول ، او يكون عدول الصريح وعدول ضمني اذا نظرنا اليه من زاوية الإعلان الصريح او الضمني لإرادة القاضي الدستوري ، وأخيرا يصنف الى عدول كامل وعدول جزئي بحسب نطاقه وشموليته ، وبناءً عليه سيتم تناول هذه الأنواع من العدول بشيء من الايضاح الموجز غير المخل وكما يأتي :

أولا : العدول الواقعي والعدول القانوني

يرجع هذا التقسيم من ضمن أنواع العدول الى السبب المؤدي الى العدول فاذا كان سبب العدول يرجع الى تغير الظروف أي الواقع نكون امام عدول واقعي ، إذ أن العدول في أحكام القضاء يعد تعبيراً صادقاً؛ لما يطرأ على المجتمع من تغييرات وتطورات على الأصعدة كافة .

أمَا إذا كان السبب في العدول يعود الى تغيير، أو تعديل حصل على القاعدة القانونية المطبقة سابقاً سواء كانت دستورية ام عادية نكون إزاء عدول قانوني والذي يقصد به العدول، الذي لا يحصل نتيجة لإرادة القاضي انما بسبب تعديل او تغيير في مواد الدستور اوسن تشريع جديد من قبل السلطة التشريعية ينتهج فيه القانون حل معين لمسألة معينة تخالف ما يطبقه القضاء والقاضي لا يكون امامه سوى تطبيق القاعدة الدستورية او القانونية الجديدة[١].

ثانيا : العدول الإيجابي والعدول السلبي

هذا التصنيف للعدول يستند الى الاثار والانعكاسات التي يرتبها العدول في احكام القضاء ، فالحكم القضائي عند صدوره لابد من ان يكون له اثر وكقاعدة عامة يشترط أن يكون هذا الأثر ايجابياً ، وهو ما يطلق عليه بـ (العدول الإيجابي) أمّا إذا كان الأثر سلبياً، فيطلق عليه بـ (العدول السلبي) .

ويذهب البعض الى ان المعيار الحاكم بينهما هو تحقيق الحكم للعدالة فمتى ما حقق العدول القضائي هذه العدالة عد عدولاً ايجابياً ، اما اذا كانت اثاره سلبية أي لم يحقق العدالة كان

---

[١] – francis delperee Kop.cit .p.3. أشار اليه : هديل محمد حسن ، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين / كلية الحقوق ، ٢٠١٥ ، ص٩٣ .

عدولاً سلبياً[١]، ونعتقد أن هذا المعيار غير دقيق ؛ لأن الأحكام القضائية ذات أثر نسبي، فما يعدهُ طرف ايجابياً قد يعده طرف أخر سلبياً .

وعموماً فاذا كان أثر الحكم سلبياً فلا بد للمحكمة التي أصدرته – وحسب قناعتها – ان تبادر لإعمال مبدأ العدول القضائي حيث تصدر حكماً يتضمن مبدأ جديد لمعالجة الأثر السيء للمبدأ القديم المقرر في حكم سابق .

ثالثاً : العدول المفاجئ والعدول التدريجي

هذا التصنيف للعدول يرتبط بالزمان بمعنى هل ان عدول المحكمة استغرق فاصلاً زمنياً أم أنه جاء مفاجئاً ؟ ، ويعد اكثر علاقةً وتأثيراً مع الامن القانوني وتحديداً العدول المفاجئ، الذي نعني به العدول عن مبدأ قضائي سابق، على الرغم من عدم وجود فاصل زمني كبير بين القضاء القديم والحديث ، وهو العدول، الذي حذرت منه محكمة العدل للمجموعة الاوربية، حيث أكدت في اجتهاداتها على ضرورة وضع تدابير، أو احكام ؛انتقالية لتحمي الأفراد من هذا العدول المفاجئ الذي يمس حقوقهم التي اطمئنوا عليها باجتهاد سابق[٢].

أمّا العدول التدريجي فيتم بصورة تدريجية وبصورتين فإما ان يكون على مراحل من قبيل الاستثناءات على المبدأ السابق إلى أن يصل إلى مرحلة العدول أي يبدأ بإضعاف المبدأ السابق إلى أن يصل إلى ترك أو هجر ذلك المبدأ ، أو يحدث بسبب تطور رؤية القضاء لموضوع معين، ومن ثم عدولهُ عن المبدأ السابق وفي هذه الحالة لا يكون العدول مباغتاً وانما متوقع الحدوث أي ان عنصر المباغتة لم يعد له وجود[٣].

رابعا : العدول الصريح والعدول الضمني

يعمد القاضي في بعض الأحيان الى اعلان ارادته الصريحة في العدول وهو ما يطلق عليه بالعدول الصريح أي أن العدول في هذه الحالة يكون خالي من أي غموض او لبس أي تكون

---

[١] – د. غانم عبد دهش ، اهمية مبدأ العدول القضائي في تقويم احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد(١) ، مجلد (١٣) ، ٢٠٢٢ ، ص٢٠٥ .

[٢] – د. عبد الرحمن اللمتوني ، مرجع سابق ، ص٣ .

[٣] – هديل محمد حسن ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

إرادة القاضي واضحة في تبني حل قضائي مغاير، وترك المبدأ في الحكم السابق، وهو ما يمكن استخلاصه من الحكم القضائي بسهولة، عندما يذكر القاضي المبدأ الجديد، ويعلن عن تركه للمبدأ السابق[١] ، أو قد يكتفي القاضي بالعدول من دون الإشارة إلى الحكم السابق، وهو ما يسمى بالعدول الضمني أي أن هذا العدول يتمّ عن طريق السكوت عن ذكر المبدأ السابق ، ويقوم القاضي بتعديل الحيثيات أو الأسباب التي كان يسير عليها في قراراته ، وأحكامه السابقة ، ، و يسقط بعضها[٢].

خامسا : العدول الكامل والعدول الجزئي

ليس بالضرورة ان يكون عدول القاضي كاملاً وشاملاً من ناحية الأسباب والحيثيات والمبادئ الأساسية للحكم، فقد يقتصر على تعديل الأسباب والحيثيات دون ان يمتد ذلك الى المبادئ الأساسية او يكون عدوله عن جزءٍ من هذه المبادئ، وهو ما يعرف بالعدول الناقص أما إذا كان عدول القاضي شاملاً لكل ذلك نكون امام عدول كامل[٣].

ولإيضاح فكرة العدول الجزئي نورد مثالاً تطبيقاً من احد قرارات المحكمة الاتحادية العليا، والذي طبقت فيه فكرة العدول الجزئي، فقد قضت المحكمة في إحدى قراراتها، والصادر بمناسبة الطعن بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٧ لسنة ١٩٩٩) المتعلق بالحكم بالمهر المؤخر مقوماً بالذهب حيث دافعت المحكمة عن دستورية هذا القرار وأوردت في قرارها (.. دفع المهر المتأخر في حالة الطلاق إضافة الى كونه دين في الذمة فأنه يشكل صورة من صور التعويض لما يصيب المطلقة من ضرر جراء الطلاق وحيث ان التعويض هو جبر للضرر الذي يقدر بحسب

---

[١] – د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ . وقد سلكت المحكمة الاتحادية العليا هذا المسلك بموجب حكمها ذو العدد (٩٠ / اتحادية / ٢٠١٩) في ٢٨ / ٤ / ٢٠٢١ المتعلق بموضوعي الحصانة البرلمانية والاغلبية المطلقة، الذي عدلت فيه عن قراريها السابقين (١٣٤ / اتحادية / ٢٠١٧ و٢٣ / اتحادية / ٢٠٠٧)، الذي سيتم تناولهما عند بحث العدول في قرارات المحكمة الاتحادية العليا في الفصل الثاني من هذا البحث .

[٢] – د . عبد الحفيظ علي الشيمي ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

[٣] – د. احمد كمال ابو المجد ، مرجع سابق ، ص٢٢٥ .

الزمان والمكان ..)[١] اذ كان تسبيب المحكمة في دفاعها عن القرار يستند الى ان المهر هو احد صور التعويض .

إلا أنّ المحكمة عدلت عن ذلك من ناحية تسبيبها للحكم بدستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٧ لسنة ١٩٩٩) فقط، وأبقت على مضمون الحكم بدستوريته حيث أوردت في قرارها المرقم (٨٢ / اتحادية / ٢٠١٢ في ١٨ / ١٢ / ٢٠١٢) (.. وترى المحكمة الاتحادية العليا ان المهر المؤجل يعتبر ديناً في ذمة الزوج من يوم نشوءه وان قيمته الحقيقية تقوم بحسب الزمان والمكان ..)[٢].

إذ يلاحظ أن عدول المحكمة في هذا الموضوع كان عدولا جزئياً لشموله الأسباب دون المبادئ الأساسية الواردة في مضمون الحكم[٣] .

الفرع الثاني

أسباب العدول

تبنى المشرع الدستوري والعادي العراقي فلسفة من اهم مرتكزاتها إعطاء القضاء هيبة واحترام لأن احكامه تصدر وتنفذ باسم الشعب[٤]، ولأنه مستقل ولا سلطان عليه لغير القانون[٥]، ويعد ساحة للعدل ولإحقاق الحق[٦]، ومن ثم لا يتصور مطلقاً ان يكون عدول المحاكم العليا عن اجتهاد

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٥ / اتحادية / ٢٠١٢ في ١٩ / ٩ / ٢٠١٢) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٣/ ٦/ ٢٠٢٣ .

[٢] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٤/ ٦/ ٢٠٢٣ .

[٣] – ذات النهج انتهجته المحكمة في قرارها المرقم (٢١ / اتحادية / ٢٠١٥) والذي عدلت بموجبه عن مبدأ سابق أوردته في قرارها المرقم (٤٣ / اتحادية / ٢٠١٠) المتعلق بصلاحية البرلمان بتشريع القوانين دون بيان رأي السلطة التنفيذية . القراران منشوران في الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٤/ ٦/ ٢٠٢٣ .

[٤] – المادة (٦) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

[٥] – المادة (١٩ / أولا) من دستور جمهورية العراق والمادة (٢) من قانون التنظيم القضائي ، انف الذكر .

[٦] – المادة (٥) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

قضائي سابق دون مبرر او موجب لذلك ، وقد افرزت التطبيقات العملية للقضاء والآراء الفقهية ان هنالك عدد من المبررات التي تؤدي بالمحاكم العليا الى العدول عن اجتهاد قضائي سابق لها[١] ، ومن اهم هذه الأسباب او المبررات[٢] :

أولا: الحفاظ على التشريع ومعالجة قصوره

ان القاعدة الدستورية والقانونية تحتاج دائما تطوير في محتواها على حسب الأحوال وفقاً لطبيعتها لمواكبة المستجدات السريعة في المجتمع وخير وسيلة لذلك هي العدول ، اذ تهدف المحاكم العليا عند لجؤها الى العدول الى الحفاظ على النص الدستوري والقانوني من الإلغاء او التعديل خاصة اذا ما نسب الى النص شيخوخته وعدم مواكبته للأحداث الاجتماعية فتلجأ المحاكم العليا الى العدول عن تفسيرها السابق للنص الدستوري والقانوني وتفسرهُ تفسيراً مطوراً لتجعل منه نصاً بلباس الحداثة ، وعلى هذا اصبح اتجاه الفقه يميل الى انه ليس من حق القاضي فقط بل من واجبه ان يوائم بين النصوص الموجودة وتغييرات المجتمع وهذا يستلزم منه تغيير تفسيره والعدول عن اجتهاده[٣] ، او قد يكون السبب ان السلطة التأسيسية او التشريعية تتأخر لمدد طويلة جداً لأجراء التعديلات المطلوبة على النصوص الدستورية والقانونية حسب الأحوال وامام سرعة الاحداث الاجتماعية وتطورها لا يكون المحاكم العليا الا إيجاد الحلول السريعة لمواكبة هذه الاحداث بما يحقق العدالة والامن القضائي فتلجأ الى التفسير المطور للنصوص لتجعلها مواكبة للظروف والاحداث المستجدة والفكرة القانونية السائدة .

---

[١] – من الجدير بالذكر ان أسباب العدول قد تختلف في بعض الأحيان بين القضاء العادي والقضاء الدستوري بالنظر لطبيعة كلا القضائين وحيث ان نطاق بحثنا يشمل القضائين معاً لذلك أوردنا أسباب العدول بشكل عام مع التنويه الى خصوصية السبب عند تناوله بالشرح .

[٢] – يذهب بعض الباحثين الى تقسيم اسباب او مبررات العدول الى داخلية وخارجية بالاستناد الى تأثيرها على المحكمة للمزيد حول ذلك ينظر : حنان صبري ناهي ، العوامل المؤثرة في عدول القضاء الدستوري عن سوابقه ، رسالة ماجستير ، الجامعة العراقية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، ٢٠٢٢ ، ص٥٥ وما بعدها .

[٣] – عدنان ابراهيم عبد الجميلي ، الاجتهاد في مورد النص ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين / كلية الحقوق ، ٢٠٠١ ، ص٢٠٦ .

ثانيا : العدول وسيلة لمراجعة مبادئ قضائية سابقة بسبب تغير الظروف

يعد العدول وسيلة ناجعة وفعالة لمراجعة المبادئ في الاحكام التي تصدرها المحاكم العليا وبالأخص تلك الاحكام التي مر عليها وقت طويل وتغير الظروف سواءً كانت ظروف اقتصادية ام اجتماعية او سياسية التي تجعل المبدأ السابق لا يواكب المستجدات الحاصلة ، وتظهر أهمية ذلك بشكل كبير في احكام القضاء الدستوري ، اذ تعد الاحكام التي يصدرها نهائية وغير قابلة للطعن بأي وجه من أوجه الطعن ويتمتع بحجية مطلقة على الكافة[١]، الا ان المنطق القانوني السليم يتطلب ان لا تكون الاحكام ملزمة للمحكمة التي أصدرتها ولا شك ان العدول عن المبادئ السابقة يعد الوسيلة القانونية الكفيلة لمراجعة تلك الاحكام لتصويبها مبادئها وجعلها مواكبة لما يستجد من الاحداث[٢] ، وفي هذا السياق قضت المحكمة الاتحادية العليا في احد قراراتها بصدد موجبات العدول بسبب تغير الظروف (.. وقد ذهبت التطبيقات القضائية الدستورية في اغلب الدول سواء في الدول العربية او في أوربا او في الولايات المتحدة الامريكية الى تقرير مبدأ العدول لبعض المبادئ التي اكتسبت الحجية بموجب قرارات سابقة لها ويكون ذلك استجابة للظروف والمتغيرات التي تفرض على القضاء الدستوري وزن الأمور الحادثة بمعايير المتغيرات التي تقع بعد صدور الحكم والتي تقتضي من المحكمة الدستورية اتخاذ رؤية جديدة تنسجم مع الظروف الحادثة من اجل تحقيق المصلحة العليا للبلد ، عدولا ينعكس اثره إيجابا على الحقوق والحريات العامة او على امن البلد او تقويم وتحسين عمل السلطات الاتحادية وحسن سير المرافق العامة في الدولة ..)[٣] .

ثالثا : التغير الدستوري او التشريعي

القضاء سواء كان عادياً ام دستورياً لا يجتهد اذا وجد النص الدستوري او القانوني لأن مهمة القضاء الأساسية هي تطبيق النصوص الدستورية او القانونية حسب الأحوال والاستثناء على هذه القاعدة هو لجوء القاضي للاجتهاد في حالة غياب النص او غموضه او نقصه او التعارض

---

[١] – المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، انف الذكر .

[٢] – د. ميثم حنظل شريف وصبيح وحوح حسين ، اثر تفسير نصوص الدستور على تحول احكام القضاء الدستوري ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد ٢٥ ، العدد ٣ ، ٢٠١٧ ، ص١٨٦ .

[٣] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٥٨ / اتحادية / ٢٠٢٢) سبق الاشارة اليه .

بين النصوص ، وينبني على ذلك ان القضاء اذا اجتهد في أي حالة من حالات الاجتهاد وأوجد مبدأ قانوني استقر عليه لمدة معينة ثم بعد ذلك أوجد المشرع الدستوري او العادي نص لمعالجة الحالة التي اجتهد فيها القضاء فيتحقق في هذه الحالة مبرر للعدول عن الاجتهاد السابق اذا ما كان اتجاه المشرع مغايراً للاجتهاد القضائي السابق الذي وجد بسبب عدم وجود النص او تحقق احدى الحالات الموجبة للاجتهاد ، لأن ذلك يعد تجسيداً حياً لمبدأ الفصل بين السلطات[١] .

رابعا : تغير الرؤى الفكرية لأعضاء المحاكم العليا

الاجتهاد القضائي عبارة عن جهد فكري للقاضي يبذل الوسع فيه للوصول الى الحكم الذي يحقق العدالة ، اذن وكما يرى الباحث من الطبيعي ان نجد اختلافاً بهذه الأفكار بين قاضٍ وآخر بل ان ذات القاضي قد تتغير قناعته بحكم تراكم الخبرة والاطلاع الواسع على تجارب دولية أخرى ، وقد يحصل العدول بسبب تغير تشكيلة المحاكم العليا اذ قد يكون للقضاة الجدد فيها رؤى وأفكار مغايرة للقضاة السابقين في تشكيلة المحكمة من ناحية الحلول المقترحة للقضايا المنظورة او ان العدول يحصل بسبب تغير القناعات الذاتية لقضاة المحكمة عن قناعاتهم السابقة التي صدر الاجتهاد القضائي السابق بناءً عليها .

خامساً : ذاتية القضايا المعروضة

ان الوقائع المعروضة على القضاء بنوعيه الدستوري والعادي لا يحصل بها التطابق بشكل تام اذ ان لكل قضية معروضة امام القضاء ظروفها وحيثياتها وملابساتها ومن ثم قد يدفع ذلك المحكمة الى العدول عن مبدئها السابق بسبب وجود اختلافات جوهرية بين القضايا التي صدر فيها مبدأ والقضية الجديدة ، ويجد هذا السبب من أسباب العدول جذوره في احكام القضاء الإنكليزي ، حيث ابتدع القضاة الإنكليز هذه الوسيلة للتخلص من الزامية السوابق القضائية في النظام الإنكليزي ، فاذا ما وجد القاضي الذي ينظر القضية اختلافا في الوقائع ففي هذه الحالة يجوز له الخروج عن حكم السابقة القضائية[٢] .

---

[١] – نص الدستور العراقي على هذا المبدأ في المادة (٤٧) منه .

[٢] – ينظر البعض الى هذا السبب من أسباب العدول الى انه وسيلة للتحايل على الصفة الإلزامية للسوابق القضائية ، للمزيد من التفصيل ينظر : احمد كمال أبو المجد ، مرجع سابق ، ص٢٣٤ .

سادساً : اختلاف المناهج التفسيرية المتبعة من قبل المحاكم العليا

ان عدم اتباع المحاكم العليا منهجاً محدداً بالتفسير يعد من أسباب عدول هذه المحاكم وبالأخص بعد تغيير الظروف المحيطة التي كانت سائدة في التفسير السابق وبالنتيجة فأن ذلك سيخلق حالة من عدم الاستقرار تنعكس سلباً على الامن القانوني للأشخاص[١] .

وقد أوردت المحكمة الاتحادية العليا عدد من أسباب العدول في أحد قراراتها والذي جاء في (.. وقد ذهبت التطبيقات القضائية الدستورية في اغلب الدول سواء في الدول العربية او في اوربا او في الولايات المتحدة الامريكية الى تقرير مبدأ العدول لبعض المبادئ التي اكتسبت الحجية بموجب قرارات سابقة لها ويكون ذلك استجابة للظروف والمتغيرات التي تفرض على القضاء الدستوري وزن الأمور الحادثة بمعايير المتغيرات التي تقع بعد صدور الحكم والتي تقتضي من المحكمة الدستورية اتخاذ رؤيا جديدة تنسجم مع الظروف الحادثة من اجل تحقيق المصلحة العليا للبلد ، عدولاً ينعكس اثره ايجاباً على الحقوق والحريات العامة او على امن البلد او تقويم وتحسين عمل السلطات الاتحادية وحسن سير المرافق العامة في الدولة ..)[٢].

الفرع الثالث

خصائص العدول

ان للعدول خصائص يمكن بيان أهمها :

أولا : العدول اجتهاد قضائي جديد يتضمن تفسيراً مطوراً للدستور او القانون ويراعى فيه حكمة التشريع

ان العدول وسيلة لمراجعة مبادئ قضائية سابقة للمحاكم العليا بسبب تغير الظروف وهذا لا يكون الا اذا كان هنالك اجتهاد جديد يواكب تطورات الحياة واختلاف الظروف ، وهذا الاجتهاد الجديد لا يكون الا اذا منح الدستور والقانون للقاضي حرية في تفسير النصوص تفسيرا متطورا

---

[١] – سيف كريم جاسم ، الاتجاهات القضائية الحديثة في العدول عن احكام المحكمة الاتحادية العليا دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد / كلية القانون ، ٢٠٢٢ ، ص٥٧ .

[٢] – ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٥٨/ اتحادية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/١٦) ، سبق الاشارة اليه .

يتلائم مع حجم التغيرات في المجتمع ويتبع القاضي الحكمة من التشريع عن اجتهاده ، لذلك نجد ان الأنظمة التي تلزم القاضي بالتفسير المتطور هي الأنظمة التي يمتاز قضاؤها بالمرونة في اصدار الاحكام[١] .

وقد سلك المشرع العراقي هذا المسلك المتضمن الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه في المادة (٣) من قانون الاثبات آنف الذكر، والاجتهاد في تفسير النصوص لا يكون متطورا الا اذا كان قابلا للتغير تبعا لتغيرات الظروف الاجتماعية[٢]

ثانيا : العدول اجراء قضائي تتخذه المحاكم العليا

يعد العدول احد إجراءات المحاكم العليا التي تلجأ اليها لمراجعة اجتهاداتها السابقة وتقويمها بما يجعلها مواكبة للتطورات الحاصلة ، فلهذه المحاكم سلطة تقديرية مطلقة في فهم وقائع القضية المعروضة امامها وإيجاد الحل الأمثل لهذه القضية حسب ظروفها ، ومن ثم يعد العدول عن الاجتهاد السابق بمثابة تفسير افضل للدستور والقانون[٣] .

ثالثا : عدول المحاكم العليا يكون غير متوقع في بعض الأحيان

ان من أهم مخاطر العدول في الاجتهاد القضائي (اذا لم يتم ضبطه) هو عدم توقعه من قبل الأشخاص ذلك لأن الاجتهاد القضائي في حقيقته هو اعتراف للقاضي بدوره في خلق القاعدة الدستورية او القانونية في حالة غياب النص او نقصه وهو في ذات الوقت وبهذا المعنى يعده البعض خروجاً على الأصل العام لأنه يمس مبدأ الفصل بين السلطات ، لذلك تتولى المحاكم العليا عند عدولها عن اجتهاد قضائي سابق اجراء الموازنة بين الأسباب والمبررات الضرورية

---

[١] – اسيل حامد شكر ، مرجع سابق ، ص٢٦ .

[٢] – عباس العبودي ، مدى سلطة القاضي المدني من التفسير المتطور للقانون ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، العدد التاسع ، جامعة الموصل ، ٢٠٠١ ، ص٤٨ .

[٣] – احمد مسعود وياسين بن عمر ، تغير الاجتهاد القضائي واثره على الامن القانوني ، بحث منشور في الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور ، ٢٠١٩ ، ص١٨١ وما بعدها .

للعدول، وتحقيق متطلبات الأمن القانوني من خلال جعل الاجتهاد الجديد محافظاً على حقوق ومصالح المتقاضيين والمراكز القانونية الثابتة [١] .

المطلب الثالث

آثار العدول عن اجتهاد قضائي سابق

ان موضوع عدول المحاكم العليا عن مبادئ سابقة رغم أهميته تواجهه الكثير من القيود، يأتي في مقدمتها آثاره على مبدأ الامن القانوني والاستقرار في الحياة العامة[٢] ، اذ قد يؤدي العدول الى التأثير على الاستقرار القانوني ، لأن العدول عن اجتهاد قضائي سابق معناه حصول تغيير في الدستور او القانون لأن المحاكم العليا عند اجتهادها فأنها تضع قواعد دستورية او قانونية جديدة ، وبالتغيير المستمر لهذه القواعد فأن ذلك يؤدي الى عدم الاستقرار ، وفي ظل هذه البيئة غير المستقرة لا يمكن للشخص الحصول على حقوقه لأن الحقوق لا تأتي الا في ظل منظومة دستورية او قانونية ثابتة ومستقرة فوجود نوع من الثبات يبعث على استقرار المراكز القانونية ، وبالنظر للأهمية الكبيرة للعدول على الامن القانوني للأشخاص بسبب الانعكاسات الخطيرة للعدول على هذا المبدأ سنتناوله في فرع مستقل من هذا المطلب فيما سنخصص الفرع الثاني لبحث آليات ضبط آثار العدول لتحقيق مبدأ الامن القانوني وكما يأتي :

الفرع الأول

آثار العدول على مبدأ الامن القانوني

يرتبط تأثير العدول على الامن القانوني بالأثر الزمني للحكم فعلى صعيد القضاء الدستوري فالأنظمة التي تأخذ بالأثر الرجعي لأحكام المحاكم الدستورية يكون تأثير العدول كبيراً وخطيراً على الأمن القانوني ، بسبب مساسه بالمراكز القانونية والتوقعات المشروعة ، وعلى العكس من ذلك حينما يكون الأثر الزمني لأحكام المحاكم الدستورية مباشراً وغير رجعي، فأن أثر ذلك على

---

[١] – د. دلال لوشن و فتحية بوغقال ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

[٢] – من القيود الاخرى في نطاق القضاء الدستوري هي (المبادئ العليا فوق الدستورية ومبدأ سمو الدستور) للمزيد ينظر : هديل محمد حسن ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ .

الأمن القانوني للأفراد سيكون محدوداً ، هذا من جانب ومن جانب آخر فأن عدم توقع الأشخاص لعدول المحاكم عندما يكون مفاجئ ومباغت دون إعطاء فترات زمنية لترتيب الأوضاع القانونية فأنه هو الاخر يمس بالأمن القانوني للأشخاص ، ولبيان اثار العدول على هاتين الصورتين للأمن القانوني للأشخاص سنبحث كل واحدة منهما بفقرة مستقلة وكما يأتي :

اولاً : اثر رجعية احكام العدول على الامن القانوني

الأثر الرجعي للعدول في الاجتهاد القضائي تعني ان القاعدة الجديدة الناشئة عن العدول تطبق على المنازعات المطروحة كافة امام القضاء أيا كان تاريخ نشأة هذه الوقائع المتعلقة بهذه المنازعات[١] .

ومن الجدير بالذكر ان مبدأ (عدم رجعية الاجتهاد القضائي) بوصفه أحد متطلبات تحقيق الامن القانوني يعود الى ازمان ليست ببعيدة فالنظام الفرنسي لم يعرف هذا المبدأ على العكس بالنسبة لمبدأ (عدم رجعية القوانين) فقد كانت فرنسا من أسبق الدول الى هذا المبدأ، ويمكن القول إنَّ سبب ذلك يعود الى ان المشرع الفرنسي لم يكن في حينها واعيا بعد للاجتهاد القضائي، وقيمته القانونية وآثر رجعيته في الأوضاع القانونية ، ويبدو أنّ هذا الامر مرده الخلاف والجدل، الذي اثير حول مسألة اعتبار الاجتهاد القضائي مصدرا حقيقيا للقانون[٢].

وحيث ان الاجتهاد القضائي يدخل في باب ابتكار القاضي للقاعدة القانونية ، وهو بذلك غير مستقر فهو قابل للتحول وهذا يؤثر على الحقوق المكتسبة اذ بعد اطمئنان الشخص لاجتهاد قضائي معين وثابت ومستقر تعامل معه لمدة زمنية معينة ونظم مصالحه على ضوئه يتم التراجع فيه وبأثر رجعي ، وعلى أثر ذلك ظهر اتجاه فقهي وجد له صدى لدى القضاء يقول بالحد من رجعية الاجتهاد القضائي، أي وضع ترتيبات انتقالية بالنسبة للاجتهادات القضائية الجديدة للتخفيف من اثار الرجعية ، وإنّ متطلبات تحقيق الامن القانوني هي التي تقف وراء إعادة النظر برجعية الاجتهاد القضائي ، ومن أجل عدم المبالغة في اثاره على الامن القانوني ينبغي ان يكون تغيير الاجتهاد القضائي استثناءً ، بمعنى أنّه متى ما ظهر أن الأثر الرجعي

---

[١] – عبد الحفيظ علي الشيمي ، مرجع سابق ، ص٨٨ .

[٢] – د. حامد شاكر محمود ، العدول في الاجتهاد القضائي ، مرجع سابق ، ص١٢٦ .

يرتب آثارا سلبية فيمكن استبعاد التطبيق المباشر للاجتهاد القضائي الجديد بالنظر للمصالح، وحقوق المتقاضين[١].

وبالنظر لأهمية هذا الموضوع فقد أبدت محكمة النقض الفرنسية انشغالا بالتحولات الكثيرة لاجتهادها [٢] ، حتى باتت تؤكد على أمكانية تقييد الأثر الرجعي للقاعدة الاجتهادية إذا كان من شأنه حرمان الشخص من الحق في محاكمة عادلة ، وإنّ ذلك لم يأتِ بمناسبة تطبيق قانون وطني، وإنما احتكاما وتنفيذا للفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنعقدة في روما عام ١٩٥٠، وتأسيسا على ذلك جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية / الغرفة المدنية الثانية عام ٢٠٠٤ (أنّ التطبيق الفوري لهذه القاعدة الاجتهادية للتقادم في الدعوى بمناسبة العدول في اجتهاد قضائي من شأنه ان يحرم الضحية من محاكمة عادلة بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والحريات الأساسية) ، وقد تمّ التأكيد على هذا الاتجاه من خلال قرار الهيئة العامة في المحكمة ذاتها، وقد وضعت هذه الهيئة مؤخرا مفهوما حديثا وهو (العدول من اجل المستقبل) او (العدول المرتقب) في قرارها الصادر عام ٢٠٠٦، وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه من اجل الحد من رجعية الاجتهاد القضائي لتحقيق الامن القانوني ، وتطبيقا لهذا التوجه فقد يرفض القاضي صراحة الأثر الرجعي للعدول، فهو يقرر القاعدة الجديدة،

---

[١] – د. صاري نوال ، التفرقة بين الاثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والادارية ، جامعة سيدي بلعباس ، العدد ١١، ٢٠١٢ ، ص ٥ متاح على شبكة الانترنيت على الرابط http://droitmarocma.blogspot.com/2012/12/blog-post_8210.html تاريخ الزيارة ٣٠ / ٦ / ٢٠٢٣ .

[٢] – ففي عام ٢٠٠٤ شكلت محكمة النقض الفرنسية فريقا متخصصا وكلفته بتقديم المعالجات القانونية حول هذا الموضوع وقد سلم الفريق الى المحكمة تقريرا ، وكان ضمن مهامها هو التفكير في إمكانية سن قانون انتقالي لتحولات الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية الا انه لم يوصي بسنه ، ما لم يتم الاعتراف رسميا بدور الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية ، ولكن بالمقابل أوصى بان تعتمد التشكيلات القضائية في محكمة النقض الى إقرار مبادئ بهذا الشأن أشار اليه : د. حامد شاكر محمود ، العدول في الاجتهاد القضائي ، مرجع سابق ، ص١٣٢ .

ويرفض تطبيقها باسم الواجب الأعلى فمسالة الحكم في القضية وفقا للاجتهاد القضائي السابق، وقرارات العدول تطبق فقط على الحالات المستقبلية[١].

ثانياً : اثر العدول المفاجئ على الامن القانوني للأشخاص (المساس بفكرة التوقع المشروع)

إنَّ فكرة التوقع المشروع في جوهرها تهدف الى استقرار المراكز القانونية للأفراد ، وحماية حقوقهم المكتسبة ؛ لأنَّ الفكرة تعد من أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية وهي تعني التزام السلطات العامة بتحقيق الاستقرار والطمأنينة جراء التصرفات ، التي تقوم بها الدولة فبمقتضاها تلتزم الجهة التي تضع القواعد القانونية بعدم مفاجأة الافراد أو مباغتتهم او هدم توقعاتهم المشروعة ففكرة الثقة المشروعة جزء من مبدأ الامن القانوني الذي بدوره يكون فكرة دولة القانون[٢]،

وقد عرف مبدأ التوقع المشروع أو الثقة المشروعة بكثير من التعريفات فقد عرف بأنه(عدم مفاجأة الافراد بتصرفات مباغتة تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الافراد ومن شأنها زعزعة الطمأنينة او العصف بها)[٣] ، بينما يذهب رأي آخر إلى أن التوقع المشروع هو(تدرج السلطة المعنية بوضع القواعد القانونية او تعديلها بالشكل الذي لا يخل بتوقعات المخاطبين بتلك القواعد)[٤]، أو هو كما يراه آخر (مكنة الافراد بالتنبؤ بما ستؤول اليه تصرفاتهم على ضوء الإرادة الحالية للسلطة القائمة ، فليس للأخيرة مباغتتهم بما يناقض توقعاتهم المشروعة)[٥]، فيما عرفت فكرة التوقع المشروع بتعريف آخر مشابه بأنّها (تعني عدم صدور القوانين بطريقة مباغتة

---

[١] – أشار اليه : د، حامد شاكر محمود ، مرجع سابق ، ص ١٣٤.

[٢] – علي مجيد العكيلي ولمى علي الظاهري ، فكرة التوقع المشروع – دراسة في القضاء الدستوري والإداري ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠٢٠ ، ص ٧و٨ .

[٣] – د. رفعت عيد سيد ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

[٤] – احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص ٢٨ .

[٥] – د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص١٩٦ .

وفجائية تصطدم مع تلك النتائج التي كان يتوخاها المخاطبين بالقوانين جراء تصرفاتهم التي كانت مؤسسة على القواعد سارية المفعول)[١].

تتمثل مخاطر الاجتهاد القضائي في هذا المجال بعدم امكانية توقعه من قبل الاشخاص ومن ثم فأن ذلك يؤثر على فكرة التوقع المشروع ، وأنّ أكثر النقد الذي يوجه الى الاجتهاد القضائي بسبب عدم إمكانية توقعه من قبل الافراد[٢] ، بسبب أن تحولات الاجتهاد القضائي بصرف النظر عن مسبباتها و شرعيتها – اذا لم يتم ضبطها – من شأنها أن تخلق جوا من الاضطراب وعدم الاستقرار ، و عدم الشفافية في تطبيق القاعدة الدستورية والقانونية ، كما أنها تمس بالثقة المشروعة للمواطن، و التي تولدت لديه في سياق استتباب الأوضاع القانونية التي أجرى تصرفاته في ظلها، و الأخطر من ذلك قد تسطو في غفلة منه و دون توقعه على حقوقه المكتسبة في ظل الاجتهاد السابق ، لأن الاجتهاد الجديد يطبق بقوة الدستور والقانون و بأثر رجعي على معظم ما كان بإمكان الأشخاص القيام به أو الامتناع عنه استنادا لنص و روح الاجتهاد القضائي القديم[٣] .

علماً ان فكرة التوقع المشروع اساساً تدين بالفضل في نشأتها إلى القضاء وتحديداً القضاء الالماني واجتهاداته حيث تم صياغة هذه الفكرة لأول مرة من قبل المحكمة الادارية العليا في برلين في عام ١٩٥٦ وتم تصديق الحكم عام ١٩٥٩ من مجلس الإدارة الفيدرالي ، ثم ما لبث وان تم الاعتراف بهذا المبدأ من قبل محكمة العدل الاوربية في وقت مبكر من عام ١٩٥٧ والمحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية في عام ١٩٧٨[٤] .

---

[١] – وليد محمد الشناوي ، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الاستثمار ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٣ ، ص ١٠٦ .

[٢] – يشكل العدول المفاجئ في مجال القضاء الدستوري اكثر خطراً وذلك لعينة الدعوى الدستورية والتي يشمل تأثيرها جميع المخاطبين بالنص القانوني على خلاف الامر بالنسبة للقضاء العادي حيث يتحدد نطاق التأثير باطراف الدعوى المنظورة .

[٣] – د. غلاي محمد ، معوقات تحقيق الامن القضائي حالة الجزائر انموذجا ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانون ، العدد ١٥ ، العدد ٣ ، ٢٠١٩ ، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي ، ص ٢٢٦ .

[٤] – د. مازن ليلو راضي ، دور المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في تطوير مبادئ القضاء الإداري ، الطبعة الأولى .، ص٣٨ و ٣٩ .

ان قضية التراجع عن الاجتهاد القضائي تبقى امرا متعلقا بالسياسة القضائية لكل دولة وفي ضوء اعتبارات كثيرة تراعيها السلطة القضائية بهذا الخصوص يأتي في مقدمتها الموازنة بين اعتبارات الاستقرار للأوضاع القانونية ومدى الحاجة الكبيرة للاجتهاد القضائي المواكب للتطور[١] ، ولعل ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في هذا السياق عندما أثير أمامها الدفع لرفض اجتهاد قضائي جديد أي منعها عن التراجع عن اجتهادات قضائية سابقة بحجة أثره على مبدا الأمن القانوني خير دليل على مراعاة تحقيق الموازنة بين هذه الاعتبارات ، إذ رفضت التراجع عن التجديد بالاجتهاد القضائي لهذا المبرر وقررت (.. لا يمكن الاعتداد بحق مكتسب بواسطة اجتهاد ثابت لان تطور الاجتهاد متروك للقاضي في تطبيقه للقانون)[٢].

الفرع الثاني

آليات ضبط آثار العدول لتحقيق مبدأ الامن القانوني

يتصدى المشرع الدستوري والعادي في أحيان كثيرة لوضع ضوابط او آليات لضبط العدول عن اجتهاد قضائي سابق وذلك لتجنب او الحد من المخاطر التي تنجم عن العدول ، وقد تكون منصوص عليها في الدستور كمبادئ دستورية او ينص عليها المشرع العادي في قوانين او أنظمة معينة وسنتناول كل من الاليات الواردة في نصوص الدستور والاليات التي نص عليها المشرع العادي في القوانين او الأنظمة وكما يأتي :

أولا : الاليات الدستورية لضبط العدول عن الاجتهاد القضائي

المشرِّع الدستوري العراقي لم يورد في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ بوجه عام نصوص دستورية مباشرة، يمكن عدهّا ضوابط للاجتهاد القضائي ، باستثناء عدد من النصوص أهمها ، مبدأ (عدم رجعية القاعدة القانونية على الماضي) ، التي جاء في الدستور بالشكل الاتي " ليس للقوانين اثر رجعي مالم ينص على خلاف ذلك ، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين

---

[١] – بهذا المعنى ينظر : د. احمد كمال ابو المجد ، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر ، ج ٢ ، مجلة الدستورية ، العدد الثاني ، السنة الاولى ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤ .

[٢] – قرار محكمة النقض الفرنسية لعام ٢٠٠٨ اشار اليه : المستشار عبد المجيد غميجة ، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

الضرائب والرسوم "[1] ، وهذا النصّ يتعلَّق بأعمال السلطة التشريعية عند قيامها بسن القوانين إذ حظر عليها المشرع الدستوري كقاعدة عامة أن تسري القوانين التي تشرعها على الماضي واستثناءً، أجاز ذلك بشرط أن يرد نص بذلك في متن القانون، واستثنى من هذا الاستثناء قوانين الضراب والرسوم إذ اخضعها للقاعدة العامة بعدم جواز سريانها على الماضي .

كذلك أورد المشرع الدستوري نصّ آخر بالغ الأهمية إذ يمكن عدهُ أهم النصوص الواردة في مجال ضبط العدول عن الاجتهاد القضائي ، وهو نص الفقرة (سادسا) من المادة (١٩) من الدستور والذي جاء فيه (لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية)، ونعتقد أنّ المشرع الدستوري عمد إلى هذه الصياغة لتكون شاملة لجميع الإجراءات القانونية والإدارية بمفاهيمها الواسعة ، ومما لا شك فيه ان ضبط اجتهاد المحاكم، ليكون محققاً للأمن القانوني للأفراد يأتي في مقدمة الحقوق بالمعاملة العادلة في الإجراءات القضائية .

ثانيا : الاليات المنصوص عليها في القوانين والانظمة لضبط العدول في الاجتهاد القضائي

وتتمثل هذه الاليات بما يلي :

أ-الاليات المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

نص المشرع في هذا القانون على بعض الآليات القانونية لضبط العدول عن الاجتهاد القضائي، حيث أورد في المادة (١٣ /أولا / أ / ١) منه بصدد صلاحيات الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ما نصه (ما يحال عليها من إحدى الهيئات اذا رأت العدول عن مبدأ قررته إحكام سابقة) ، وبالنظر لأهمية العدول في قرارات محكمة التمييز، وإدراكاً من المشرِّع للآثار التي يتركها على الأمن القانوني للأفراد، فقد ألزمت هيئات محكمة التمييز بإحالة الدعوى إلى الهيئة العامة للمحكمة للبت فيها إذا رأت هذه الهيئة العدول عن مبدأ قررته احكام سابقة ، وهو موقف محمود من قبل المشرع العراقي بالنظر لأهمية موضوع العدول، وما يترتب عليه من آثار .

كذلك أورد المشرع في نصّ المادة ذاتها وهي (١٣ /أولا / أ) من قانون التنظيم القضائي ولكن بفقرتها (٢) ما نصهّ (الفصل في النزاع الذي يقع حول تعارض الإحكام والقرارات الصادرة من

---

[1] – الفقرة (تاسعا) من المادة (١٩) من الدستور العراقي النافذ .

محكمة التمييز الاتحادية) ، وبحسب نص هذه الفقرة فان الدور الذي تقوم به الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية يندرج ضمن آليات المشرع في ضبط عملية الاجتهاد القضائي ، إذ تقوم هذه الهيئة بالفصل بالنزاع ومنع التعارض في الإحكام والقرارات الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية بما يؤدي الى وحدة احكام المحكمة وتوحيد اجتهادها .

ب- الاليات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا

أورد مشرع النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة٢٠٢٢[١] ، عدد من النصوص القانونية التي تعد آليات او ضوابط للعدول ، اذ نص في المادة (٣٧/ أولا) منه على (يسري أثر الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك) ، فبموجب هذا النص يعد الاثر الزمني لحكم المحكمة وكقاعدة عامة من تاريخ صدوره ، ومن ثم فأن احكام المحكمة ستكون محققة للأمن القانوني وليس العكس لأن احكامها لا تسري بأثر رجعي فتمس الحقوق المكتسبة للأشخاص وهو اتجاه يحمد عليه مشرع النظام الداخلي ، ومن أجل منح المحكمة سلطة تقديرية واسعة لتقدير ظروف وحيثيات كل دعوى والاثار التي تترتب على الحكم الذي يصدر منها فقد ختم النص انف الذكر بعبارة (.. الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك) ، فأصبح من صلاحية المحكمة ان تحدد الاثر الزمني لحكمها في ضوء ظروف كل قضية منظورة امامها اذ قد تجعل له اثرا زمنيا على الماضي حماية للحقوق أو قد ترجأ الاثر الزمني لحكمها ابتداءً من تاريخ صدوره تحقيقاً لمتطلبات الامن القانوني ، وهو موقف ايجابي يحسب لمشرع النظام الداخلي للمحكمة لأن المحكمة اقدر من غيرها على تحديد الاثر الزمني لحكمها . ونظراً لخصوصية النصوص الجزائية فقد حدد النظام الداخلي للمحكمة الاثر الزمني للحكم الذي يقضي بعدم دستورية النص الجزائي وجعله يسري بأثر رجعي من تاريخ نفاذ النص الجزائي إذ أورد ما نصه (يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ احكام النص موضع الحكم)[٢] تطبيقاً للمبادئ الدستورية الواردة في المادة (١٩/ثانيا) من دستور التي تقضي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده

---

[١] – المنشور في جريدة الوقائع العراقي بالعدد (٤٦٧٩) في ١٣ / ٦ / ٢٠٢٢ .

[٢] – نص المادة (٣٧/ ثانيا) من النظام الداخلي للمحكمة .

القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة) .

وفي نطاق القرارات التفسيرية للمحكمة لم يخرج النظام الداخلي عن الاصل العام بالنسبة لهذه القرارات كون ان الآراء التفسيرية من حيث الاصل انها تسري بأثر رجعي لأنها مفسرة للنصوص الدستورية او القانونية[١] ، اذ نصت المادة (٣٨) من النظام على (تسري اثار القرار التفسيري من تاريخ نفاذ احكام النص موضوع التفسير ، ما لم ينص القرار على خلاف ذلك) ، وان ذكر النظام الداخلي في نهاية المادة عبارة (.. ما لم ينص القرار على خلاف ذلك) غايته تكمن في اعطاء المحكمة سلطة تقديرية وعدم تقيد صلاحياتها حماية لمفهوم الامن القانوني والمصلحة العامة والعليا الدستورية ، ليتوج مشرع النظام الداخلي جهودهُ في هذا المجال بوضعه نص المادة (٤٥) من النظام والتي نظمت موضوع عدول المحكمة الاتحادية العليا اذ نصت على انه (للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة ، ان تعدل عند مبدأ سابق اقرته في احدى قراراتها ، على ان لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة) ، اذ يلاحظ البناء القانوني السليم للنص من ناحية تطلبه شروط العدول المقترن بالمصلحة الدستورية والعامة فضلاً عن حمايته لمبدأ الامن القانوني للأشخاص من خلال اشتراطه عدم مساس العدول بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي ترتبت للأشخاص في ظل اوضاع قانونية سليمة في حينها . مما تقدم نستنتج ان ضوابط عدول المحكمة الاتحادية العليا عن اجتهاد قضائي سابق لها وفقاً لما جاء بنص المادة (٤٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا تكمن بوجود الضرورة والمصلحة مع مراعاة استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة ، فضلاً عما اوردهُ النظام الداخلي في مواد اخرى من ضوابط ومنها كون احكام المحكمة وقراراتها باتة وملزمة وغير قابلة للطعن وتسري من تاريخ صدورها الا اذا تقرر خلاف ذلك باستثناء النصوص الجزائية بالاضافة الى تعينه الاشخاص الذين لهم حق الطعن والمدة التي يجب ان يقدم الطعن خلالها .

[١] – بالنسبة لتفسير القوانين فأن اراء المحكمة تصدر بمناسبة الطعن بعدم الدستورية .

الفصل الثاني

التطبيقات القضائية لعدول محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا

سنتناول في هذا الفصل الجانب العملي او التطبيقي المتمثل بعدول محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا .

ان عدول محكمة التمييز الاتحادية يكون من خلال القرارات التي تتخذها الهيئة العامة في هذه المحكمة فقط دون باقي الهيئات فيها ، عملاً بالأحكام الواردة في قانون التنظيم القضائي المبينة لاختصاصات هذه الهيئة[١] ، اما القرارات الأخرى التي تصدرها باقي الهيئات في محكمة التمييز الاتحادية التي قد تتضمن وجهات نظر مختلفة عن قرارات سابقة لذات الهيئة ومثالها القرارات التي تصدرها الهيئة الموسعة المدنية او الجزائية فأن هذه القرارات تخرج من دائرة البحث لأنها لا تعد عدولاً بالمعنى القانوني الدقيق للعدول ، الذي نُظمت احكامه بموجب القانون وعقد الاختصاص الحصري فيه للهيئة العامة في محكمة التمييز دون غيرها[٢] .

اما عدول المحكمة الاتحادية العليا فنظمت احكامه المادة (٤٥) من النظام الداخلي للمحكمة وبذلك اجيز لها العدول وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة آنفة الذكر وعلى أساس ما تقدم فأن العدول في القضاء العادي تختص به الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية اما العدول في القضاء الدستوري فتختص به المحكمة الاتحادية العليا

---

[١] – ينظر : نص الفقرة (أ / ١) من البند (أولا) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي انف الذكر .

[٢] – تصدر الهيئة الموسعة سواء كانت الجزائية او المدنية قراراتها والتي تكون عادةً في المواضيع المستجدة او التي تتضمن الرجوع عن مبدأ سابق استناداً الى احكام المادة (١٣ / ب) بفقريتيها (أولا / ٤) بالنسبة للهيئة الموسعة الجزائية و (ثانيا / ٥) بالنسبة للهيئة الموسعة المدنية المتضمنة اختصاصها بما يحيل عليها الرئيس للبت فيه من احكام وقرارات تقع ضمن اختصاص المحكمة على وفق القانون الذي صدرت بموجبه تلك الاحكام والقرارات .

وسنقسم هذا الفصل على مبحثين سنخصص المبحث الأول لبحث التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية في مجال العدول ، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه التطبيقات القضائية لعدول المحكمة الاتحادية العليا وكما يأتي :

المبحث الأول

التطبيقات القضائية لعدول محكمة التمييز الاتحادية

تمارس محكمة التمييز الاتحادية الموقرة العدول في مناسبات عديدة في ضوء موجبات العدول واسبابه السابق بيانها ، التي من اهمها الحفاظ على التشريع ومعالجة قصوره ، ومراجعة المبادئ القضائية السابقة بسبب تغيير الظروف ، وصدور تشريع جديد ، وتغير الرؤى والأفكار لأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ، وذاتية القضايا المعروضة حيث ان لكل قضية ظروفها وحيثياتها التي تميزها عن غيرها من القضايا ، فضلاً عن اختلاف مناهج التفسير المعتمدة من محكمة التمييز الاتحادية .

واذ ان هذه المحكمة هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم[1]، بمعنى آخر ان اختصاصات هذه المحكمة تتنوع بتنوع القضايا وتمتد ولايتها على رقابة الدعاوى كافة الا ما استثنى منها بنص خاص .

لذلك إرتأينا تحديد نطاق هذا المبحث في القضايا المدنية سواء في الجانب الموضوعي ام الاجرائي لهذه القضايا وكذلك في القضايا الجزائية وقضايا الأحوال الشخصية ، من اجل تناول قرارات محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالدراسة والتحليل من ناحية أنواع العدول واسبابه الذي مارسته المحكمة من جهة وبيان أهميته وأثره القانوني من جهة أخرى .

وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنبحث في المطلب الأول عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية ، اما المطلب الثاني فسنتطرق من خلاله لبحث عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا الجزائية والأحوال الشخصية .

---

[1] - ينظر نص المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

المطلب الأول

عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية

بمقتضى نص المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي المعدل انف الذكر فأن الهيئات التي تنظر في القضايا المدنية هي :

أ- الهيئة الموسعة المدنية[١] .

ب- الهيئة المدنية[٢] .

وبالنظر للزخم الكبير في عدد الدعاوى المنظورة من قبل محكمة التمييز الاتحادية الموقرة وبخاصة ما يتعلق منها بالقضايا المدنية فقد تنبه المشرع الى ذلك واجاز تعدد الهيئات او تأليف هيئات أخرى بقرار من هيئة الرئاسة[٣] ، وذلك استناداً الى احكام المادة (١٣ / رابعا / أ) من قانون التنظيم القضائي انف الذكر.

ان عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية قد يكون في الجانب الموضوعي ونقصد به ان يتعلق بالأحكام الموضوعية للقوانين الحاكمة للقضية المنظورة من قبل المحكمة ، وقد يكون متعلق بالمسائل الإجرائية أي الاحكام الإجرائية للقوانين المنطبقة على القضية المنظورة لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الأول عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية الموضوعية ، اما الفرع الثاني فسنخصصه لبحث عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية الإجرائية وكما يأتي :

---

[١] – المشكلة والمبينة اختصاصاتها بموجب المادة (١٣ / أولا / ب / ثانيا) من قانون التنظيم القضائي انف الذكر .

[٢] – المشكلة والمبينة اختصاصاتها بموجب المادة (١٣ / أولا / جـ و ثالثا) من قانون التنظيم القضائي انف الذكر.

[٣] – بناء على ذلك تم تشكيل هيئات أخرى في محكمة التمييز الاتحادية منها (الهيئة الاستئنافية عقار والهيئة الاستئنافية منقول) .

الفرع الأول

عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية الموضوعية

استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية الموقرة لمدة طويلة على جواز طلب الشريك إزالة المشيدات التي يحدثها احد الشركاء الاخرين بدون اذن باقي الشركاء ، الا ان المحكمة الموقرة عدلت عن هذا الاتجاه فيما بعد الى عدم جواز ذلك ، وسنستعرض كلا الاتجاهين مع بيان رأينا بصددهما وكما يأتي :

الاتجاه الأول : جواز طلب الشريك إزالة المشيدات التي يحدثها احد الشركاء الاخرين بدون اذن باقي الشركاء .

ومن قضائها بهذا الاتجاه قرار الهيئة الموسعة والذي تضمن (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك لأن الثابت من التسجيل العقاري للقطعة موضوعة الدعوى انها مشاعة بين الطرفين المتداعين والتي آلت اليهم انتقالاً من مورثهم .. لذا فلا يعتبر أي شريك نائباً عن الشريك الاخر في التصرف لهذا فلا يجوز لأي شريك ان ينتفع او يتصرف بحصة الشريك الاخر بدون اذن منه لأنه ليس لأي شريك من الشركاء سلطة مستقلة على الشيء الشائع بل تعود هذه السلطة للشركاء جميعاً سواء بالانتفاع بالشيء عن طريق استعماله او التصرف فيه ، لذا فأن من المتفق عليه فقهاً بأن التصرف بالشيء الشائع لا يصح الا باتفاق جميع الشركاء فيجوز للشريك المأذون ان يتصرف بالملك المشترك في حدود الاذن اما اذا لم يكن الشريك مأذوناً فليس له ان يجري أي نوع من أنواع التصرفات وحيث ان وقائع الدعوى تشير الى ان المدعى عليهما لم يستحصلا على اذن وموافقة المدعين والشركاء الاخرين بإحداثهما المنشآت على القطعة موضوعة الدعوى

وبذلك تكون تلك المنشآت قد أحدثت تجاوزاً ويكون من حق المدعين طلب إزالتهما ، ولما كانت المحكمة قد أصدرت حكمها المميز خلاف وجهة النظر القانونية المتقدمة لذا قرر نقضه ..)[1]

الاتجاه الثاني : عدم جواز طلب الشريك إزالة المشيدات التي يحدثها احد الشركاء الاخرين بدون اذن باقي الشركاء .

وبموجبه عدلت الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وبأكثرية عدد أعضائها عن اتجاهها السابق لتقرر مبدأ جديد حيث قضت (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ، وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم الاستئنافي المطعون فيه ، وجد ان موضوع الدعوى انصب على طلب المدعي – المميز – قلع المحدثات التي شيدها شريكه في العقار موضوع الدعوى المملوك على وجه الشيوع.. ولدى امعان النظر بالحكم المذكور وبالأحكام القانونية التي تعالج موضوع الملكية الشائعة فأن المواد من (١٠٦١ الى ١٠٦٩) من القانون المدني قد نظمت حقوق الملاك في الشيوع وواجباتهم في إدارة المال الشائع .. ولما كان القانون قد رسم الطريق في حالة استحواذ احد الشركاء بالانتفاع بالملك الشائع كلاً او جزءً ان يكون هذا الشريك ملزم قانوناً باجر مثل حصة باقي الشركاء فلا يبقى موجب لبحث ما اذا كان الاذن الصادر من الشريك شفوياً او تحريرياً لأن للملكية الشائعة طبيعة قانونية خاصة بها تميزها عن الملكية الفردية ، اذ في الملكية الفردية اذا حصل التجاوز عليها من قبل الغير فهنا للمالك الحق برفع التجاوز وإزالة المحدثات إضافة الى استحقاقه لأجر المثل باعتباره ريع مستحق في ذمة الحائز سيء النية ، اما في الملكية الشائعة فاذا حصل فيها الاستغلال او الانتفاع ليس من الاغيار بل من احد الشركاء بدون اذن شركائه فلا يصح للشركاء الاخرين قلع المحدثات بل يكون لهم الحق بالمطالبة بأجر

---

[1] – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٢٨ / الهيئة الموسعة / ٢٠٠٧ في ٢٠ / ٦ / ٢٠٠٧) ، منشور على الموقع الالكتروني (https://www.sirwanlawyer.com/index) تاريخ الزيارة ٧ / ٩ / ٢٠٢٣ .

المثل تعويض لهم جراء حرمانهم من الانتفاع بحصصهم من قبل الشركاء الاخرين واذا كان ذلك التعويض غير مجزي لهم فلهم الحق بطلب إزالة شيوع الملك الشائع وفق القانون ....)[1] .

والذي نراه ان ما عدلت اليه الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة جاء محققاً للأمن القانوني للأفراد من خلال استقرار الأوضاع القانونية وقد جاء بعد تشخيص المحكمة الموقرة لعدد كبير من المشكلات العملية التي افرزها تطبيق المبدأ السابق .

الفرع الثاني

عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا المدنية الإجرائية

لا يقتصر عدول محكمة التمييز الاتحادية على الجوانب الموضوعية بل في كثير من الأحيان يحصل العدول في الجوانب الإجرائية ، وتطبيقات العدول في هذه الجوانب متعددة حيث صدر عن الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الكثير من القرارات عدلت فيها عن اجتهادات ومبادئ سابقة لها وسنختار عدد من المواضيع التي حصل فيها العدول كتطبيقات قضائية لموضوع البحث وكما يلي :

أولا : تعيين المحكمة المختصة بالنظر في دعوى اتعاب المحاماة

اتجهت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة الى اتجاهين بخصوص تعيين المحكمة المختصة بنظر دعوى اتعاب المحاماة وسبب ذلك هو وجود نصين قانونيين يحددان المحكمة المختصة ، النص الأول ورد في قانون المحاماة رقم (١٧٣ لسنة ١٩٦٥) المعدل وتحديدا في نص المادة (٦٢) من القانون[2] ، اما النص الاخر فقد ورد في المادة (٤٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (

---

[1] – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤٠٤ / الهيئة العامة / ٢٠١١ في ٢٨ / ٢ / ٢٠١٢) . غير منشور .

[2] - وقد انتظم نصها بالشكل الاتي (يرفع كل نزاع يتعلق بأتعاب المحاماة الى المحكمة المختصة التي يقع مكتب المحامي في دائرتها) .

٨٣ لسنة ١٩٦٩) المعدل[١] ، وسنورد كلا الاتجاهين في ادناه بشيء من التفصيل مع بيان رأي الباحث :

الاتجاه الأول : يرى ان المحكمة المختصة في الفصل بهذا النزاع هي محكمة البداءة التي يقع مكتب المحامي في دائرتها .

ذهبت الى هذا الاتجاه الهيئة الموسعة المدنية الموقرة بأكثرية عدد أعضائها وذلك بموجب قرارها ذو العدد (٣٠٢ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢١ في ١٣ / ٩ / ٢٠٢١)[٢]، حيث قضت (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية وجد ان هنالك تنازع سلبي حصل بين محكمتي بداءة الاعظمية والشعب حول جهة الاختصاص للنظر في موضوع دعوى المطالبة بأتعاب المحاماة .. والذي تراه أكثرية هذه الهيئة بان قانون المحاماة رقم (١٧٣ لسنة ١٩٦٥) والذي نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٢١٣ في ١٢/٢٢/ ١٩٦٥ واعتبر نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بموجب المادة (١٧٣) منه هو الأسبق من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩) المعدل وهو قانون خاص ويقيد القانون العام وهو قانون المرافعات المدنية ونص في المادة (١) منه على انه (يكون هذا القانون هو المرجع ..)[٣] ، وان الفصل الثالث من قانون المرافعات النافذ جاء بعنوان الاختصاص المكاني (الصلاحية) حيث نصت المادة (٤٠) منه على ما يلي (تقام الدعوى بمصاريف الدعوى ...)[٤] ، وجاء بالأسباب الموجبة لتشريع قانون المرافعات الى انه اذا رفعت دعوى مستقلة بالمصاريف واجور المحاماة لدى المحكمة التي أصدرت حكمها في أساس الدعوى لكونها الاقدر على الفصل

---

[١] – والتي جاء نصها بالشكل الاتي (تقام الدعوى بمصاريف الدعوى واجور المحاماة امام المحكمة التي قضت في أساس الدعوى ولو لم تدخل أصلا في اختصاصها او صلاحياتها وذلك باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز) .

[٢] – القرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ٨ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٣] – تنص المادة (١) من قانون المرافعات المدنية النافذ على (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة) .

[٤] – تنص المادة (٤٠) من قانون المرافعات المدنية النافذ على (تقام الدعوى بمصاريف الدعوى واجور المحاماة امام المحكمة التي قضت في أساس الدعوى ولو لم تدخل أصلا في اختصاصها او صلاحيتها وذلك باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز) .

في التوابع او اختصاصها النوعي او القيمي او المكاني ذلك ان المحكمة التي أصدرت حكمها في أساس الدعوى اقدر على الفصل في التوابع والملحقات وعملاً بقاعدة ان الفرع يتبع الأصل وذلك باستثناء محكمة الجنح والاستئناف والتمييز حتى يتحقق نظر الدعوى في جميع مراحل التقاضي في محكمة تتلاءم مع طبيعتها ، ولكن اذا كان قانون المرافعات هو الواجب التطبيق الا انه راعى قواعد الإجراءات والمرافعات المرسومة في نصوص القوانين الأخرى الخاصة ومنحها الأولوية في التطبيق على نصوصه باعتباره هو المرجعية بكافة قوانين المرافعات والإجراءات التي لم يرد فيها نص خاص يقيدها وبما ان قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل قد حدد جهة الاختصاص النوعي للمحكمة المختصة فيما يتعلق بأتعاب المحاماة وهي المحكمة التي يقع مكتب المحامي في دائرتها بصريح نص المادة (الثانية والستون) التي نصت على انه (يرفع كل نزاع ..) وبذلك فأن أكثرية هذه المحكمة ترى بأن نص المادة (٦٢) من قانون المحاماة النافذ قد قيدت المادة (٤٠) من قانون المرافعات النافذ وان الاختصاص النوعي لموضوع الدعوى المقامة من قبل المدعيان (المحاميان) ينعقد لدى محكمة بداءة الاعظمية باعتبارها المحكمة التي يقع فيها مكتب المحاميان ضمن دائرتها لذا قرر اعتبار محكمة بداءة الاعظمية هي المختصة نوعيا في نظر الدعوى وإعادة اضبارة الدعوى اليها للنظر فيها وحسمها وفقا للأحكام القانون واشعار محكمة بداءة الشعب بذلك وصدر القرار بالأكثرية ...) .

الاتجاه الثاني : يرى ان المحكمة المختصة في الفصل بهذا النزاع هي المحكمة التي قضت بأساس الدعوى .

وهو الرأي الذي يمثل عدولاً عن الرأي الأول والذي تبنته الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بأكثرية عدد أعضائها بموجب قرارها ذو العدد (١١ / هيئة عامة / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٢)[١]، حيث قضت بموجبه (بعد التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية لوحظ حصول تنازع سلبي في الاختصاص النوعي بين محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة ومحكمة بداءة الكرادة حول نظر الدعوى المقامة من المدعين .. على المدعى عليها .. المتضمنة المطالبة بأتعاب المحاماة عن توكلهما عن المدعى عليها .. وتجد

[١] - القرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ٨ / ٩ / ٢٠٢٣ .

أكثرية هذه الهيئة ان المادة (٤٠) من قانون المرافعات المدنية .. نصت على (تقام الدعوى بمصاريف الدعوى ..)[١]، وان الأسباب الموجبة للقانون أوضحت بخصوص المادة المذكورة انه اذا رفعت دعوى مستقلة بالمصاريف واجور المحاماة عن دعوى أخرى سبق الحكم فيها تستثنى من تطبيق قواعد الاختصاص المتعلقة بقيمة الدعوى ونوعها ومن قواعد الاختصاص المكاني وترفع الدعوى بها لدى المحكمة التي أصدرت حكمها في أساس الدعوى لأنها الاقدر على الفصل في التوابع والملحقات .. ، ولأن قانون المرافعات المدنية جاء لاحقا لقانون المحاماة وقد نصت المادة (٣٢٣) منه على الغاء كل نص في القوانين الأخرى يتعارض طرحه او دلالة مع احكام هذا القانون ، لذا فان الاختصاص النوعي والمكاني في الدعوى موضوع التنازع ينعقد لمحكمة الأحوال الشخصية في الكرادة فقرر إعادة اضبارتها اليها لحسمها وفق القانون واشعار محكمة بداءة الكرادة بذلك وصدر القرار بالأكثرية ..) .

والذي نراه ان ما ذهبت اليه الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بموجب قرارها المشار اليه أعلاه ينسجم مع فلسفة المشرع في قانون المرافعات والذي بين مضامينها في الأسباب الموجبة للقانون اذ عد المادة (٤٠) استثناءً على الأصل العام ومن ثم عدَ المحكمة التي نظرت اصل الدعوى هي المختصة بنظر دعوى المطالبة بمصاريفها واتعاب المحاماة عنها كونها اقرب من غيرها في تقدير المصاريف والاتعاب بصرف النظر عن اختصاصها النوعي او المكاني[٢] .

---

[١] – ينظر : نص المادة (٤٠) من قانون المرافعات المدنية (سبق ايراد نصه) .

[٢] – تطبيقاً لهذا القرار أصدرت الهيئة الموسعة المدنية قرارها ذو العدد (٢٤٩ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٣) القرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ٨ / ٩ / ٢٠٢٣ .
والذي نظرت فيه بالتنازع الحاصل بين محكمة الأحوال الشخصية في الفجر ومحكمة بداءة الفجر بخصوص نظر دعوى اتعاب محاماة في دعاوى شرعية حيث عينت محكمة الأحوال الشخصية في الفجر كمحكمة مختصة بنظر الدعوى .

ثانيا : اتجاه المحكمة في حال إصدارها حكم غيابي وتبين انها غير مختصة مكانيا عند نظر الدعوى الاعتراضية .

سارت محكمة التمييز الاتحادية وعلى مدى سنوات طويلة على مبدأ مستقر لديها تضمن في حال الاعتراض على الحكم الغيابي وتم الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة في نظر الدعوى ففي هذه الحالة تقرر المحكمة ابطال الحكم الغيابي واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانياً .

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز بهذا الاتجاه قرارها الذي تضمن (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان محكمة الموضوع ردت دعوى المدعية وافهمتها بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة مكانيا بنظرها دون ان تلاحظ ان عدم اختصاص المحكمة مكانيا بنظر الدعوى لا يبرر لها رد الدعوى وانما عليها بعد قبول الاعتراض ان تبطل الحكم وتحيل الدعوى على المحكمة المختصة بنظرها مكانيا وفق ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في العديد من قراراتها ومنها القرار المرقم (٧١ / موسعة مدنية / ٢٠٠٤ في ٢٨ / ٧ / ٢٠٠٤) لذا قرر نقض القرار المميز ..)[١].

وفيما بعد عدلت محكمة التمييز الاتحادية عن هذا التوجه حيث قضت الهيئة العامة الموقرة (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً .. وإذ انه من القواعد المقررة في قانون المرافعات ان الأصل في التقاضي ان يسعى المدعي الى المدعى عليه وان يقيم الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه واستثناءً أجاز القانون اقامتها في محاكم أخرى تسهيلاً لحسم الدعوى فاذا أقيمت الدعوى في محكمة غير مختصة سواء وظيفياً او نوعياً او مكانياً كما هو الحال في هذه الدعوى وجب على المحكمة المقامة امامها الدعوى اذا ما قضت بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة لإكمال النظر فيها على وفق احكام المادة

---

[١] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٤١١ / هيئة الأحوال الشخصية الأولى / ٢٠٠٩ في ١٥ / ٧ / ٢٠٠٩) منشور في النشرة القضائية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى ، العدد الثاني عشر ، ٢٠١٠ ، ص٨ .

(٧٨) مرافعات مدنية وهذه الإحالة تجري قبل القضاء في أساس الدعوى فاذا ما أصدرت المحكمة حكمها الفاصل في الدعوى وتم الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف ففي هذه الحالة لا تصح الإحالة على المحكمة المختصة ولا يكون امام المحكمة المرفوع اليها الطعن حسبما اشارت الى ذلك الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية الا ان تقضي بفسخ الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم الاختصاص وبإمكان المدعي إقامة الدعوى مجدداً امام المحكمة المختصة لأن الاعتراض على الحكم الغيابي يعد طريقاً قانونياً للطعن في الاحكام ولا تزول عنه هذه الصفة وان كانت المحكمة تنظره على شكل دعوى لذلك لا يجوز الفصل فيه الا من المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وإذ ان الأسباب الموجبة لأي قانون تتولى تفسير نصوصه ومن خلال هذا التفسير يستدل على الأسباب المبررة والدوافع الحقيقية للتشريع وتكشف روح القانون وصولاً الى نية وقصد المشرع وبذلك فأن المشرع قصد من نص المادة (٧٨) مرافعات مدنية بأن تكون الإحالة على المحكمة المختصة قبل القضاء في موضوع الدعوى بحكم فاصل وإذ ان محكمة البداءة عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي مقيدة بما ورد بالمادتين (٢/١٧٩و١٨١) من قانون المرافعات بتأييد الحكم الغيابي او ابطاله مع رد الدعوى او تعديله على حسب الأحوال ولا تملك فسخ الحكم الذي هو محصور بمحكمة الاستئناف وهذا ما أكدته المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات بقولها ان الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية وإذ ان المدعى عليه تمسك بعدم اختصاص محكمة بداءة الكرخ مكانيا بنظر الدعوى وتحققت المحكمة من عدم اختصاصها وبذلك تكون غير مختصة بنظرها وكان المقتضى بها ابطال الحكم الغيابي ورد دعوى المدعي من جهة الاختصاص وافهامه باقامتها من جديد امام المحكمة المختصة مكانياً وإذ ان صدور الحكم على خلاف قواعد الاختصاص من أسباب النقض الواردة في المادة (٢/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية وإذ ان القرار المميز صدر على خلاف وجهة النظر القانونية المتقدمة مما اخل بصحته ..)[١].

---

[١] – ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو العدد (٤/ الهيئة العامة / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٨) منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-

ونعتقد ان ما ذهبت اليه الهيئة العامة الموقرة في قرارها المشار اليه أعلاه هو الاصوب من الناحية القانونية والعملية اذ صدر لمعالجة بعض الاشكالات التي افرزها الواقع العملي في المحاكم ففضلاً عما أورده القرار من تسبيب فأن هنالك بعض الاشكالات التي تواجه المحاكم عند ابطالها الحكم الغيابي واحالة الدعوى الى محكمة أخرى اذ قد تقرر المحكمة المحالة اليها الدعوى عدم اختصاصها المكاني بنظر الدعوى وترفض الإحالة وتعيد الدعوى الى المحكمة المُحيلة وحيث ان الاختصاص المكاني ليس من النظام العام فقد يحصل ان لم يطعن الخصم بقرار رفض الإحالة ففي هذه الحالة ستقع المحكمة المحيلة بإشكالية عملية اذ كيف لها ان تنظر الدعوى بعدما قررت ابطال الحكم الغيابي ثم ما مصير الإجراءات السابقة التي اتخذتها المحكمة قبل إحالة الدعوى ؟

هذا من جانب ومن جانب آخر فأن ما سار عليه العمل في المحاكم ان تقرر المحكمة عند نظرها الاعتراض على الحكم الغيابي ويتم الدفع بعدم اختصاصها المكاني هو ابطال الحكم وتقرر الإحالة الى محكمة أخرى بموجب محضر منظم من قبلها وما يؤخذ على ذلك ان الاحكام يجب ان تبطل بأحكام ايضاً وليس محاضر .

ثالثاً : جواز نظر القاضي المدني للدعوى التي نظرها سابقاً

تطبيقاً لنص المادة (٩١/٥)[١] من قانون المرافعات فقد استقر قضاة محكمة التمييز الموقرة على عدم جواز نظر القاضي لأي دعوى سبق له ان نظرها قاضياً اذ عدها المشرع احد حالات التنحي الوجوبي على القاضي ومن تطبيقات المحكمة بهذا الخصوص قرارها ذو العدد (٢٩٦٧ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/١١) والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتمل على أسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى امعان النظر في الحكم المميز تبين انه غير صحيح لمخالفته احكام القانون ذلك لأن المحكمة أصدرته دون مراعاة ما اوجبته المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية النافذ ذلك

/services.iq) تاريخ الدخول ٩ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[١] – تنص هذه الفقرة على (إذا كان قد أفنى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها حاكما أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها) .

لأن القاضي السيد .. سبق ان نظرها وسار في إجراءاتها بالمرحلة البدائية وبالتالي فإن اشتراكه بإصدار الحكم الاستئنافي فيه مخالفة قانونية عليه قرر نقض الحكم المميز ..)[١].

الا ان محكمة التمييز الاتحادية الموقرة عدلت عن هذا التفسير للنص القانوني، وقد جاء في قرارها (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية وجد بأن المدعي اقام دعواه امام محكمة بداءة كركوك ضد المدعي عليه وطلب فيها منع معارضة المدعى عليه له في العقار ... وبعد الطعن تمييزاً بهذا الحكم اعيد منقوضاً بموجب قرار هذه المحكمة ..وذلك لوقوع خطأ اجرائي في تشكيلة المحكمة لأن رئيس الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم الاستئنافي سبق وأن نظر الطعن التمييزي بموضوع ابطال عريضة الدعوى بصفته عضواً في الهيئة التمييزية وهذا مخالف لنص المادة (٥/٩١) من قانون المرافعات المدنية وبعد ورود الدعوى أصدرت محكمة استئناف كركوك بصفتها الاصلية حكمها .. والذي قضى بتأييد الحكم البدائي الذي طعن به تمييزاً اما هذه المحكمة وقد لوحظ بأن احد السادة القضاة أعضاء الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم الاستئنافي المميز قد اشترك ايضاً في نظر بالدعوى عند الطعن تمييزاً باعتباره احد أعضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بقرار ابطال عريضة دعوى المدعي ووفقاً للمبدأ الذي استقر عليه قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية فأن هذا الاشتراك من القاضي يعتبر مخالفاً لنص المادة (٥/٩١) من قانون المرافعات المدنية والتي منعت القاضي من نظر الدعوى اذا كان قد سبق له نظرها قاضياً ويكون هذا احد أسباب نقض الحكم المميز وترى الأكثرية في هذه الهيئة انه وفقاً لمعطيات الضرورات العملية فان البقاء على المبدأ أعلاه يؤدي الى المساس بجوهر العدالة والتي من أولوياتها حسم النزاع القضائي بأسرع وقت ممكن والتمسك على البقاء على المبدأ انف الذكر يتقاطع مع رسالة القضاء في قطع دابر النزاع بين الخصوم والسعي الى عدم تأبيده ، وقد افرز الواقع العملي بالتقيد بهذا المبدأ عرقلة حسم النزاع القضائية نتيجة عدم جواز اشتراك القاضي في نظر الدعوى لسبق إصداره ولو قراراً واحداً مما سبب هذا الواقع حالة من الارباك في نظر الدعاوى وأصبحت هذه الحالة ظاهرة لابد من التصدي لمعالجتها وفقاً لروح نص القانون وبهذا الصدد فأن عدم صلاحية القاضي بنظر

---

[١] – القرار منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط https://iraqld.e-sjc-services.iq/main_ld.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٠ .

الدعوى لسبق نظرها قاضياً هو استثناء وقائي لعلة غير موجودة بل افترضها المشرع بوجودها لاحقاً تجعل القاضي لا يستطيع ان يزن الأدلة او الحجج المطروحة امامه من قبل الخصوم وزناً مجرداً عن رأيهُ السابق ومتى ما زالت هذه العلة فينتفي الاستثناء الوقائي الذي لا يمكن التوسع به ، والاستفهام الذي يطرح نفسه هو ما هي العلة التي تجعل القاضي قد نظر الدعوى سابقاً والتي تحول لاحقاً دون اشتراكه في نظر الدعوى في مراحل التقاضي الأخرى فهل هي القرارات الإدارية او الإعدادية ام قرار الحكم الحاسم لموضوع النزاع ؟ وقطعاً فأن العلة الوحيدة التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى لسبق نظرها يتجسد فقط بسبق إصداره حكماً حاسماً في موضوع الدعوى وان تطلب لإصدار هذا الحكم قيام المحكمة في طريقها للوصول له اصدار عدة قرارات إدارية او اعدادية يرتكز عليها في نهاية المطاف الحكم للقضاء الحاسم للنزاع فالقرارات الإدارية والاعدادية التي يصدرها القاضي وحدها مهما كانت طبيعتها والتي يقتضي إصدارها حسم موضوع الدعوى لا تكون هذه القرارات الصادرة مانعاً يحول دون اشتراك ذات القاضي بنظر موضوع الدعوى لاحقاً في مراحل التقاضي الأخرى عند الطعن بالحكم الحاسم بطريق الاستئناف او التمييز لأن القاضي لم يفقد صلاحيته بنظر الدعوى استئنافاً او تمييزاً وذلك لعدم إصداره الحكم الحاسم في الدعوى اذ مهما اصدر القاضي من قرارات ادارية او الاعدادية اثناء نظره للدعوى وعدم حسمها من قبله لا يمكن بأي حال من الأحوال معرفة او افتراض معرفة القناعة التي تولدت في ضميره في حسم موضوع الدعوى لخصم دون الاخر .. هذا من جانب ومن جانب اخر فيما يتعلق بموضوع دعوى المدعي فان اشتراك رئيس الهيئة الاستئنافية او احد الأعضاء في الحكم المميز رغم سبق نظره للموضوع المتعلق بابطال عريضة دعوى المدعي باعتباره احد أعضاء الهيئة التمييزية في رئاسة محكمة استئناف كركوك فأن هذا الاشتراك لا يفقده صلاحية نظر الدعوى في المرحلة الاستئنافية وذلك لعدم اشتراكه بإصدار حكم سابق وحاسم في موضوع الدعوى ..) [1] .

---

[1] – ينظر قرارها ذو العدد (٢/الهيئة العامة /٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/٢٣) منشور على موقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية على الرابط https://iraqld.e-sjc-services.iq/main_ld.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٠ .

والباحث يتفق مع ما ذهبت اليه اكثرية الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة وعلى وجه الخصوص بناء رأيها على معطيات الضرورات العملية حيث ان التقيد التام بما ورد بالنص القانوني ومنع القاضي من النظر في أي دعوى سبق له نظرها قاضياً ولو اصدر قرار واحد فيها وبغض النظر عن طبيعة هذا القرار له أثر كبير في حسم النزاع القضائي دون تأخير سيما ان حق السرعة في الإجراءات القضائية اصبح من المعايير الدولية لتقييم جودة احكام القضاء ومن ثم تحقيق متطلبات الامن القضائي .

المطلب الثاني

عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا الجزائية والأحوال الشخصية

حددنا نطاق بحثنا هذا بالعدول في نطاق القضايا المدنية وكذلك العدول في نطاق القضايا الجزائية وقضايا الأحوال الشخصية فبالنسبة للعدول في نطاق القضايا المدنية فقد بحثناه في المطلب الأول ، اما العدول في نطاق القضايا الجزائية وقضايا الأحوال الشخصية فسنبحثه في هذا المطلب ، وبناءً عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الأول عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا الجزائية اما الفرع الثاني فسنخصصه لبحث عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق قضايا الأحوال الشخصية وكما يلي :

الفرع الأول

عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا الجزائية

تمتاز القضايا الجزائية بأهمية كبيرة لتعلقها بحياة الانسان او حريته لذلك تحظى باهتمام بالغ من قبل المحاكم بشكل عام ومحكمة التمييز الاتحادية بشكل خاص لدى تدقيقها للدعاوى الناشئة عن القضايا الجزائية ، ومثلما يحصل عدول محكمة التمييز الاتحادية في باقي القضايا فأنه يحصل في القضايا الجزائية بتحقق موجبات العدول لدى المحكمة ، ومن المواضيع التي حصل فيها عدول من قبل محكمة التمييز الاتحادية في نطاق القضايا الجزائية هي :

أولاً : إعادة المحاكمة بموجب نص المادة (٩/أولاً) من قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ .

ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة الى اتجاهين في تفسير نص المادة (٩ / أولاً)[١] من قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ الأول صدر من الهيئة الموسعة الجزائية فيما صدر الثاني من الهيئة العامة والذي بموجبه عدلت عن تفسير الهيئة الموسعة الجزائية ، وسنتطرق الى التفسيرين وتسبيبهما مع بيان رأينا بصددهما وكالاتي :

الرأي الأول :

وقد صدر بموجب قرار الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية، والذي تضمن (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان محكمة جنايات بابل /الهيئة الثالثة أصدرت قرارها المرقم .. المتضمن عدم التدخل بقرار الحكم السابق الصادر من قبل المحكمة الجنائية المركزية .. القاضي بالحكم على المتهم .. بالسجن المؤبد وفق المادة الرابعة /١ بدلالة المادة الثانية /١و٣ من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ استدلالاً باحكام المادة ١/١٣٢ من قانون العقوبات عن جريمة اشتراكه بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢ بقتل المجنى عليه .. في منطقة الطارمية / بغداد ، ولدى عطف النظر على القرار المذكور وجد بأن وقائع القضية تتلخص بأنه بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٦ أصدرت المحكمة الجنائية حكمها بالدعوى المرقمة .. بالحكم على المحكوم أعلاه بالسجن المؤبد وفق المادة الرابعة /١ بدلالة المادة الثانية /١و٣ من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ لكفاية الأدلة ضده عن جريمة اشتراكه بقتل المجنى عليه .. بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢ في قضاء الطارمية ببغداد بدوافع إرهابية وقد صدق القرار تمييزاً بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد .. وقدم المحكوم أعلاه طلباً الى اللجنة المركزية الأولى في الكرخ لغرض إعادة محاكمته استناداً لأحكام المادة

---

[١] – تنص الفقرة (أولاً) من المادة (٩) من قانون العفو المذكور على (للمحكوم عليه بجناية او جنحة بمن فيهم مرتكبو الجرائم المستثناة بالمادة (٤) من احكام قانون العفو ممن ادعى انتزاع اعترافه بالإكراه او اتخذت الاجراءات القانونية بحقه بناء على اقوال مخبر سري او متهم اخر الطلب من اللجنة المشكلة في البند (ثانيا) من هذه المادة تدقيق الاحكام و القرارات الصادرة في الدعاوى التي اكتسبت قراراتها الدرجة القطعية او قيد التدقيقات التمييزية و تدقيق الاحكام و القرارات من الناحيتين الشكلية و الموضوعية و الطلب بإعادة المحاكمة و للجنة السلطة التقديرية بإعادة التحقيق في الدعوى المنظورة من قبلها)٠

(٩) من قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ لادعائه بتعرضه للتعذيب عند تدوين أقواله في دور التحقيق واتخاذ الإجراءات القانونية بحقه بناءً على اعترافات متهم اخر ضده وقد تم قبول الطلب بإعادة المحاكمة بموجب قرار اللجنة الصادر بالعدد .. وبعد إعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها بغية إعادة المحاكمة تم احالتها الى محكمة جنايات ذي قار التي احالت القضية الى محكمة جنايات بابل / هـ ٣ لكون المحكوم مودع في سجن الحلة المركزي ، وقد أصدرت المحكمة الأخيرة قرارها .. المتضمن عدم التدخل بالحكم السابق والإبقاء عليه معللة قرارها بان المتهم / طالب إعادة المحاكمة تم الحكم عليه من قبل المحكمة الجنائية المركزية بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٦ وهو تاريخ لاحق على تاريخ نفاذ قانون العفو العام في ٢٠١٦/٨/٢٥ وهو غير مشمول بإجراءات المحاكمة التي اشارت اليها المادة (٩/اولاً) من قانون العفو العام لان المشمولين بأحكام المادة المذكورة هم الذين تم الحكم عليهم بأحكام قضائية قبل تاريخ نفاذه ، وان وجهة النظر التي تبنتها محكمة الجنايات في قرارها انف الذكر جاءت غير صحيحة ومخالفة لأحكام القانون اذ ان العبرة في شمول المتهمين والمحكومين بأحكام قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ هو بارتكاب الجريمة استناداً لحكم المادة (١٣) منه التي نصت على سريان احكام القانون على الجرائم الواقعة قبل تاريخ نفاذه بمعنى ان القانون لم يشترط صدور الحكم القضائي بحق المحكوم قبل نفاذه لكي يتم شموله بأحكام المادة (٩/اولاً) منه التي اجازت طلب إعادة المحاكمة عند توافر احد الأسباب المنصوص عليها في المادة المذكورة وهي ادعاء انتزاع الاعتراف بالإكراه واتخاذ الإجراءات القانونية بحق المحكوم بناءً على اقوال مخبر سري او بناءً على اقوال متهم اخر ، فضلاً عن ذلك فات على محكمة الجنايات ان اللجنة المركزية قد قبلت طلب إعادة المحاكمة المقدم من قبل المحكوم لتوفر الشروط القانونية الواردة في المادة (٩/اولاً) من قانون العفو بالطلب وكان المقتضى القانوني بالمحكمة الخوض في مناقشة الأدلة المتحصلة بالدعوى وبيان مدى كفايتها للتجريم من عدمه ومن ثم اصدار قرارها المناسب على ضوء احكام القانون ..) [١] .

---

[١] – ينظر قرارها ذو العدد (١١٨٧ / الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠٢٢ في ٢٦ / ١٢ / ٢٠٢٢) منشور منشور على الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية على الرابط https://iraqld.e-sjc-services.iq/main_ld.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١١ .

الرأي الثاني :

إذ عدلت بموجبه الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية عن المبدأ الذي تبنته الهيئة الموسعة الجزائية في تفسير نص المادة (٩/أولاً) من قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ المعدل ، حيث قضت (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان محكمة احداث ديالى أصدرت قرارها المرقم .. بإدانة الحدث .. وفق احكام المادة الرابعة /١ وبدلالة المادة الثانية /١و٧ من قانون مكافحة الإرهاب عن جريمة تفجير عبوة ناسفة في بهرز بمحافظة ديالى.. وحكمت بإيداعه بمدرسة تأهيل الفتيان لمدة عشرة سنوات ، وقد صدق القرار المذكور تمييزاً بقرار الهيئة الجزائية .. وبتاريخ لاحق قدم المحكوم طلبا الى اللجنة المركزية الأولى لتنفيذ قانون العفو العام .. لإعادة محاكمته .. وقد أصدرت اللجنة المذكورة قرارها .. بقبول الطلب وإعادة الدعوى الى محكمتها لاعادة محاكمة الحدث المذكور .. وقد اجرت محاكمة الحدث مجدداً فأصدرت قرارها .. بعدم التدخل بقرار الحكم السابق الصادر من محكمة احداث ديالى وقد سببت قرارها المذكور بعدم التدخل لان الحدث قد تم الحكم عليه بتاريخ ٢٠٢٠/١١/١٧ أي بعد نفاذ قانون العفو العام .. وعند اجراء التدقيقات التمييزية على القرار المذكور فقد تم نقضه بالقرار .. لان ما استقر عليه قضاء الهيئة الموسعة الجزائية .. ان العبرة بالشمول بقانون العفو او إعادة المحاكمة هو تاريخ وقوع الجريمة وليس تاريخ المحاكمة واتباعاً للقرار التمييزي فقد اجرت محكمة احداث الكرخ محاكمة الحدث مجدداً وأصدرت قرارها .. بإلغاء الحكم السابق الصادر من محكمة احداث ديالى بالعدد .. الغاءً كلياً وإلغاء التهمة والافراج عن الحدث عن هذه الجريمة ولاختلاف وجهات النظر بين أعضاء الهيئة الجزائية حول تفسير المادة (٩/اولاً) من قانون العفو العام المشار اليه ولوجود قرار تمييزي صادر بهذا الموضوع من الهيئة الموسعة الجزائية .. فقد احالت الهيئة الجزائية هذه الدعوى الى الهيئة الموسعة الجزائية .. فقد احالت الهيئة الموسعة الجزائية هذه الدعوى الى الهيئة العامة لاحتمالية الرجوع عن المبدأ الذي قررته .. ، ولدى عرض الدعوى على الهيئة العامة .. فقد وجد ان القرار .. جاء غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك لأن المادة (٩/أولا) من قانون العفو المشار اليه نصت على ان[١]

---

[١] – ينظر : نص الفقرة (أولا) من المادة (٩) من قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ المعدل التي سبق ايراد نصها .

.. فالواضح من هذا النص انه خاطب المحكومين حصراً أي ان المشمول بإعادة المحاكمة يجب ان يكون محكوماً قبل نفاذ قانون العفو .. في ٢٠١٦/٨/٢٥ لصراحة نص المادة (٩/أولاً) من القانون المذكور إضافة الى توفر احد أسباب الإعادة المنصوص عليها بالمادة المذكورة والقول بخلاف ذلك لا يستقيم مع صراحة النص القانوني المذكور وسيعطي للمحكومين بعد نفاذ قانون العفو حق طلب إعادة المحاكمة مجدداً بدعوى ان الحادث سابق لتاريخ نفاذ القانون الامر الذي يعني تكرار المحاكمات دون سند من القانون وما يعضد هذا الرأي ما نصت عليه الفقرة (رابعا) من المادة (٩) من قانون العفو العام التي نصت[١] .. أي ان المشرع حدد مدة زمنية للجان المركزية باستقبال الطلبات لمدة سنة واحدة أي ان عمل هذه اللجان هو الاخر محدد بفترة زمنية ولا يتراخى عمل هذه اللجان لانجاز طلبات الإعادة المقدمة الى تلك اللجان بعد انتهاء المدة التي حددها القانون وتخلص الهيئة العامة من ذلك بأن طلبات الإعادة المنصوص عليها بالمادة (٩/اولاً) من قانون العفو المشار اليه انما تنحصر بالمحكوم عليهم قبل نفاذ القانون بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٥ وان يكون سبب الإعادة والحادث كلها قبل نفاذ القانون المشار اليه ..)[٢] .

ونعتقد ان تفسير الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة جاء منسجماً مع إرادة المشرع عندما شرع قانون العفو العام رقم (٢٧ لسنة ٢٠١٦ المعدل) للأسباب التي أوردتها في قرارها على الرغم من ان الأصل العام في قوانين العفو تأتي لتشمل جميع الجرائم الواقعة ضمن نطاقه الزماني أي قبل نفاذ احكامه سواء كان الأشخاص محكومين ام لا ، ولكن في قانون العفو العام المشار اليه كانت إرادة المشرع متجهة الى شمول مرتكبي الجرائم والمحكومين عنها قبل نفاذ احكامه ولا اجتهاد في مورد النص وهذا ما توصلت اليه الهيئة العامة الموقرة .

---

[١] – ينظر : نص الفقرة (رابعا) من المادة (٩) من قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ المعدل والمعدلة بموجب القانون رقم (٨٠ لسنة ٢٠١٧) قانون التعديل الأول لقانون العفو العام رقم (٢٧ لسنة ٢٠١٦ .

[٢] – ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو العدد (١١/ الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/٣) منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ١٢ / ٩ / ٢٠٢٣ .

ثانياً : جواز تصحيح القرار التمييزي الصادر من الهيئة الموسعة الجزائية[1] في محكمة التمييز الاتحادية .

ظل قضاء محكمة التمييز الاتحادية مستقراً لمدة طولية على عدم جواز الطعن بقرارات الهيئة الموسعة بطريق تصحيح القرار التمييزي ، وفي عام ٢٠١٠ اكدت الهيئة العامة على هذا الاستقرار بقرارها والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان طلب التصحيح المقدم من قبل المدعية بالحق الشخصي انصب على قرار الهيئة الموسعة الجزائية الصادر بالعدد (٢٦٣ / موسعة جزائية / ٢٠١٠ في ٢٤ / ١٠ / ٢٠١٠) المتضمن نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى .. محكمة احداث .. بحق المتهم .. وإلغاء التهمة الموجهة له والافراج عنه واخلاء سبيله .. ولدى امعان النظر بالنقطة المثارة بهذا الشأن وهي هل ان القرارات التمييزية التي تصدرها محكمة التمييز – الهيئة الموسعة – تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي ام لا وما السند القانوني في ذلك ولغرض البت بتلك الجهة يتعين استقراء النصوص القانونية التي تعالج الموضوع فبالرجوع الى احكام قانون السلطة القضائية رقم (٢٦ لسنة ١٩٦٣) الملغى فقد تضمنت المادة (١١) منه كيفية انعقاد الهيئة العامة ومن أعضاء لا يقل عن عشرة وبينت اختصاصاتها التي حددها القانون (بست) اختصاصات ومن بينها الأمور المعينة لها وفقاً لاحكام القوانين وما يحيله عليها الرئيس للبت فيه ، كما وان قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩) قد اشارت بعض مواده ومنها المادة (٢١٥ / ٣) في حالة إصرار المحكمة على حكمها المنقوض فيكون النظر بالطعن من قبل الهيئة العامة ، وان المادة (٢٢٠ / ١) من القانون المذكور لا يقبل بموجبها طلب التصحيح في القرارات التمييزية الصادرة من الهيئة العامة ، وكذلك الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣ لسنة ١٩٧١) فقد نصت المادة (٢٥٧ / ب) منه على اختصاصات الهيئة العامة ومنها الدعاوى التي يقرر رئيس المحكمة مباشرةً او بناءً على اقتراح من الهيئات الجزائية احالتها على الهيئة العامة وكذلك النظر تمييزاً في الدعاوى الأخرى المنصوص عليها من القانون ، وتضمنت المادة (٢٦٧ /٣) منه عدم قبول طلب التصحيح بشأن القرار او الحكم الصادر من

---

[1] – يشمل هذا العدول القرار التي تصدرها الهيئة الموسعة المدنية والتي تقع ضمن اختصاصها الاصيل وليس الاختصاصات التي انتقلت اليها من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية .

الهيئة العامة ولما كانت تلك القوانين سابقة لصدور قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠ لسنة ١٩٧٩ والذي جاء باحكام جديدة ومنها استحداث الهيئة الموسعة الى جانب الهيئة العامة فقد نصت المادة (١٣ / أولاً / أ) منه على اختصاصات الهيئة العامة والفقرة (أولاً / ب) منها نصت على اختصاصات الهيئة الموسعة ومنها ما يحيله عليها الرئيس للبت فيه من احكام وقرارات تقع ضمن اختصاص المحكمة وفقاً للقانون الذي صدرت بموجبه تلك الاحكام والقرارات ، ومن ذلك يظهر ان اختصاصات الهيئة العامة الستة المبينة في قانون السلطة القضائية الملغى قد تم تقسيمها بموجب قانون التنظيم القضائي ما بين الهيئة العامة والهيئة الموسعة بحيث اصبح لكل منها ثلاثة اختصاصات ، ولما كان قانون التنظيم القضائي لاحق لقانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية فيعتبر معدلاً لأحكامهما فيما يخص الهيئات التمييزية واختصاصاتها فتعتبر الهيئة الموسعة المستحدثة بموجب قانون التنظيم القضائي قد حلت محل الهيئة العامة في بعض اختصاصاتها ومنها إحالة طلب التصحيح في الدعاوى التي تنظرها الهيئات الجزائية استناداً الى صلاحيات رئيس محكمة التمييز المنصوص عليها في المادة (١٣ / أولاً / ب) من قانون التنظيم القضائي ، ولما كانت القرارات التمييزية التي تصدرها الهيئة العامة لا تقبل التصحيح فيها استناداً الى نص المادة (٢٦٧ /٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما ان الهيئة الموسعة قد حلت بتلك الاختصاصات محل الهيئة العامة فيكون القرار الصادر منها لا يقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي وهذا ما استقر عليه قضاء الهيئة العامة والهيئة الموسعة في هذه المحكمة وجرى عليه العمل منذ تطبيق قانون التنظيم القضائي ومن بواكير تلك القرارات قرار الهيئة العامة (١١٣ / هيئة عامة / ١٩٨١) في ١٠ / ٣ / ١٩٨١ وقرار الهيئة الموسعة (١٤٥ / هيئة موسعة / ١٩٨١ في ٦ / ٤ / ١٩٨١) ولا يوجد ما يدعوا الى العدول عن ذلك الاتجاه لانه ينسجم وحكمة المشرع في استحداث الهيئة الموسعة ومنحه قسماً من صلاحيات الهيئة العامة للنظر فيها وهذا ما سارت عليه الهيئة الموسعة في طلبات التصحيح التي تنظرها طيلة اكثر من ثلاثة عقود منذ زمن استحداثها وللاسباب المتقدمة قرر رد طلب التصحيح وصدر القرار بالأكثرية ..)[١] .

[١] – ينظر قرارها المرقم (٥٢٧ / الهيئة العامة / ٢٠١٠ في ٢٨ / ٨ / ٢٠١١) ، غير منشور .

ومؤخراً عدلت الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية عن اتجاهها السابق الذي استمر لعقود لتذهب الى جواز قبول طلب تصحيح القرار التمييزي الصادر من الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية في حالات معينة اذ قضت (.. وقد افرز الواقع العملي من تبني هذا المبدأ على اطلاقه عدم تحقق العدالة في بعض الأحيان اذ سرعان ما يظهر بأن قرار الهيئة الموسعة قد شابه بعض الأخطاء التي تخل بصحته شكلاً او موضوعاً ولا يمكن استدراك معالجة هذه الأخطاء لعدم جواز تصحيح القرار التمييزي الصادر من الهيئة الموسعة ، ولمتطلبات العدالة والتوفيق وتحقيق التوازن من جهة ومن جهة أخرى بين ما جاء بالمادة (٢٢٠ / ١) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت صراحة بعدم قبول الطعن بطريق التصحيح بالقرارات التمييزية الصادرة من الهيئة العامة ولأن بعض من اختصاصات هذه الهيئة قد تم نقلها الى الهيئة الموسعة والتي حلت محل الهيئة العامة وما يترتب على ذلك فأن القرارات التي تصدرها الهيئة الموسعة في الاختصاصات التي كانت منعقدة سابقاً للهيئة العامة فأنه لا يقبل الطعن فيها بطريق تصحيح القرار التمييزي اسوةً بالقرارات التي تصدرها الهيئة العامة على اعتبار ان هذه القرارات ابتداءً لا تقبل الطعن بها بطريق التصحيح اذ يبقى هذا المنع قائماً حتى بعد نقل الاختصاص بنظرها للهيئة الموسعة ومن هذه الاختصاصات القرارات في الدعاوى التي صدر فيها حكماً بالاعدام والدعاوى التي تصر فيها المحكمة على حكمها المنقوض او النزاع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين والقرارات الصادرة من محكمة الاستئناف بالشكوى من القضاة فمثل هكذا دعاوى يكون قرار الهيئة الموسعة فيها باتاً لا يقبل الطعن به بطريق التصحيح اما بالنسبة للاختصاصات التي تم عقدها ابتداءً للهيئة الموسعة عند استحداثها ولم تكن من ضمن اختصاصات الهيئة العامة فأن القرارات التمييزية التي تصدرها الهيئة الموسعة خاضعة للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي ، وذلك لعدم شمولها بالمنع الوارد في المادة (٢٢٠ / ١) من قانون المرافعات المدنية لا نصاً ولا حكماً ومن هذه الاختصاصات ما يحيله رئيس المحكمة عليها للبت فيه من احكام وقرارات مدنية او جزائية تقع ضمن اختصاص هذه المحكمة على وفق احكام القانون او أي اختصاص اخر تقرره القوانين النافذة للهيئة الموسعة ، ومن هذه الاختصاصات للهيئة الموسعة المدنية ايضاً ما جاء في المادة (٤٣) من قانون التنظيم القضائي .. ولا يؤثر في ذلك بوصفه نهائياً اذ ان معنى هذا الوصف وقصد المشرع هو عدم جواز الطعن به بطرق الطعن العادية وهي الاعتراض على الحكم الغيابي او

الطعن بطريق الاستئناف اما طرق الطعن غير العادية منها الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي فيجوز الطعن بالقرار التمييزي الصادر من الهيئة الموسعة المدنية وان تم وصفه بالنهائي ، لأن الأصل في القرارات التمييزية التي تصدرها محكمة الطعن بالتصديق تعتبر نهائية وان لم يتم وصفها بهذا الوصف ولتدارك الأخطاء التي قد تقع في بعض القرارات التمييزية كونها نهائية كان هذا الامر هو جوهر الحكمة التشريعية من النص في قانون المرافعات المدنية على جواز الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي ، كما ان نص المادة (٤٣) من قانون التنظيم القضائي اعتبر قرار لجنة شؤون القضاة وأعضاء الادعاء العام نهائياً وليس باتاً وشتان ما بين وصف الحكم او القرار بالنهائي عن البات اذ ان الحكم او القرار النهائي لا يجوز الطعن به بطرق الطعن العادية فقط مع جواز الطعن به بطرق الطعن غير العادية ومنها تصحيح القرار التمييزي ، امات الحكم او القرار البات فهو الذي لا يجوز الطعن به مطلقاً سواء بطرق الطعن العادية ام غير العادية ..)[1].

والذي نراه ان ما جاء بقرار العدول للهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية والذي ميز بين القرارات التي تصدرها الهيئة الموسعة باختصاصاتها الاصلية والقرارات التي تصدرها بالاختصاصات التي انتقلت اليها من الهيئة العامة وقبول التصحيح في الأولى وعدم قبوله في الثانية جاء منسجماً مع إرادة المشرع ومحققة للعدالة وقد استظهرت الهيئة العامة الموقرة هذه الإرادة للمشرع بتسبيبها لقرارها المشار اليه بشكل واضح وجلي مستندة فيه الى موجبات العدول واسبابه .

ثالثاً : جواز نظر قاضي الجزاء للدعوى التي نظرها سابقاً .

سبقت الإشارة الى عدول الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الى هذا الموضوع بموجب قرارها المرقم (٢ / الهيئة العامة / ٢٠٢١ في ٢٣ / ٢ / ٢٠٢١) في الجانب المدني ، ولكن

---

[1] - ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو العدد (٣/ الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٦) منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ١٤ / ٩ / ٢٠٢٣ ، وبذات الاتجاه ينظر قراراتها المرقمة (٤ /٥ /٦ /٧ /٨ / الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٦.

يثار تساؤل بهذا الصدد وهو هل يمتد ذلك الى الجانب الجزائي ام انه مقتصر على الجانب المدني فقط ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل سنستعرض ذلك من خلال التطبيقات القضائية ، فقد استقر القضاء الجزائي في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على تطبيق المادتين (٩١ /٥ و٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتي لم تجوز للقاضي نظر الدعوى التي سبق له نظرها في مرحلة سابقة من مراحل الدعوى الجزائية ومن قراراتها بهذا الاتجاه قرارها الذي تضمن (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان القرار الصادر من محكمة جنايات كركوك / الهيئة الثانية بالعدد .. جاء غير صحيح ومخالف للقانون وان جاء اتباعاً للقرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة بالعدد .. ذلك ان المحكمة أخطأت في اتباع للإجراءات الأصولية حيث انها حسمت الدعوى خلافاً لأحكام المادتين (٩١ /٥ و٩٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩) المعدل حيث ان هيئة المحكمة حسمت الدعوى باشتراك القاضي ... عضواً لمحكمة الجنايات رغم انه سبق وان نظر الدعوى الخاصة بالمجرمين .. بصفته قاضياً للتحقيق واصدر فيها عدة قرارات في مرحلة التحقيق الابتدائي وحيث ان المحكمة أصدرت قرارها دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها ..)[١] .

وفيما بعد عدلت المحكمة عن هذا الاتجاه وقد شمل الاجتهاد القضائي الجديد للمحكمة القضايا الجزائية حيث جاء فيه بقدر تعلق الامر بشموله للجانب الجزائي (.. وما يصدق بهذا الشأن على القاضي المدني وصلاحيته بنظر الدعوى التي لم يصدر فيها حكماً حاسماً رغم نظره للدعوى يصدق ايضاً على القاضي في المحاكم الجزائية لا سيما قاضي التحقيق الذي تقتضي طبيعة عمله عند اجراء التحقيق في الجريمة ان يتخذ قرارات تساعد الوصول للحقيقة ومنها قرار إحالة المتهم الى محكمة الموضوع المختصة لمحاكمته وبهذا فأن القرارات التي يتخذها القاضي في مرحلة التحقيق لا تحول دون نظره لموضوع الدعوى في مرحلة المحاكمة لاحقاً لأن محكمة

---

[١] – ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو العدد (٢٢٢٧/ الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٢٩) منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ١٥ / ٩ / ٢٠٢٣ .

التحقيق لا تعتبر درجة من درجات التقاضي المستقلة عن مرحلة المحاكمة التي تجريها محكمة الموضوع اذ ان القرارات التي يتخذها قاضي التحقيق تقتصر على جمع الأدلة دون مناقشتها واحالة المتهم الى المحكمة المختصة للمحاكمة ولا يتصدى لموضوع ادانة او تجريم المتهم من عدمه اذ ليس من مهام قاضي التحقيق اصدار حكم حاسم في موضوع الجريمة التي يحقق بها (الا في حالات استثنائية) ولأن مناط التمييز بين المحاكم بدرجات التقاضي هو صدور حكم من محكمة ما ابتداءً وتكون هناك محكمة اعلى تكون مهمتها بيان صحة الحكم من عدمه وهنا يتجلى الاختلاف لمحكمة عن أخرى وفقاً لسلم درجات التقاضي وبهذا يكون اصدار الحكم الحاسم هو الفيصل في اختلاف درجات التقاضي بين الخصوم من محكمة الى أخرى ولعدم اصدار محاكم التحقيق أي حكم في مرحلة التحقيق فتكون هذه المرحلة وحدة واحدة مع مرحلة المحاكمة مترابطة ومتسلسلة في مسار ونطاق واحد وبالنتيجة يكون قاضي التحقيق ذو صلاحية بنظر الدعوى في مرحلة المحاكمة التي سبق وان قام بالتحقيق وهذا السبب لا يعتبر مانعاً من نظر الدعوى وفقاً للقيد الوارد بالمادة (٩١ / ٥) من قانون المرافعات المدنية حتى ولو كان قد اصدر عدة قرارات في مرحلة التحقيق ومنها قرار إحالة المتهم الى المحكمة المختصة ..)[١] .

الفرع الثاني

عدول محكمة التمييز الاتحادية في نطاق قضايا الأحوال الشخصية

تمتاز قضايا الأحوال الشخصية بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من القضايا الأخرى وهي تعلق بعضها بالحل والحرمة لذلك يسعى القضاء الى ان تكون قراراته موافقه للشرع وليس فقط القانون ، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن قراراتها هي الأخرى لا تتمتع بحجية مماثلة لحجية القرارات في القضايا الأخرى ، وبسبب التطورات التكنولوجية الكبيرة التي دخل في الحياة بوجه عام والتي انعكست على القضايا الشخصية للأفراد فقد تظافرت هذه العوامل وغيرها وأوجب على القضاء مواكبة هذه التطورات بشرط موافقتها للشرع والقانون ، والقضاء في طريقه لمواكبة هذه التطورات فقد لجأ الى العدول في مناسبات عديدة وسنتطرق فيما يلي الى اهم المبادئ التي

---

[١] – ينظر قرار الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢ / الهيئة العامة / ٢٠٢١ في ٢٣ / ٢ / ٢٠٢١) ، سبق الاشارة اليه .

عدلت فيها محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قضايا الأحوال الشخصية آخذين بنظر الاعتبار حداثة المواضيع التي حصل فيها العدول .

أولا : حجية تحليل الحمض النووي DNA (البصمة الوراثية) في قضايا اثبات النسب ونفيه

اصدرت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ومن خلال هيئتها العامة عدة قرارات بخصوص الاعتماد على فحص الحمض النووي DNA (البصمة الوراثية) في قضايا اثبات النسب ونفيه ، وسنستعرض هذه القرارات وكما يأتي :

أسست الهيئة الموقرة لمبدأ أساس وهو اتجاهها الأول تضمن عدم جواز تصحيح النسب المسجل في السجلات الرسمية اذا بقيا والدي المطلوب تصحيح نسبه مقرين بنسب الشخص ولم ينكراه لحين وفاتهما[1]، ثم غيرت الهيئة الموقرة عن هذا الاتجاه في ذات الدعوى عندما عرضت عليها مرة أخرى لوقوع الطعن التمييزي على قرار محكمة الأحوال الشخصية والذي جاء اتباعاً لقرار الهيئة العامة حسب اتجاهها الأول ، وقد تضمن الاتجاه الثاني تفسير آخر لوقائع الدعوى دون العدول عن المبدأ الأساس الذي تضمنه الاتجاه الأول ، وقد ورد في قرارها (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون وان جاء اتباعاً لقرار هذه المحكمة بتاريخ ٣١ / ٨ / ٢٠٠٩ وبعدد ٤١٣ / هيئة عامة / ٢٠٠٩ ذلك لأن الثابت في الدعوى بان المميزين.. ادعيا لدى محكمة الأحوال الشخصية في الموصل بأن الطفل .. هو ابنهما المولود من فراش الزوجية ولم يسجل باسمهما في حينه في سجلات الأحوال المدنية وانما سجل باسم شقيق المميز (المتوفي) .. وزوجته المميزة عليها .. وعلى ما تقدم فان والدي الطفل المذكور ما زالا على قيد الحياة وان المميز عليها المذكورة والتي يفترض بها هي امه ما زالت على قيد الحياة ويترتب على ما تقدم بان هذه المحكمة ترى انه بالإمكان الاستفادة من التطور العلمي الحاصل في مجال الطب بهذا الخصوص ومنها اجراء فحص تطابق الانسجة DNA لغرض تحديد والدي الطفل المذكور كما ان الاستفادة من الوسائل العلمية في الاثبات لا يتناقض مع الشرع والقانون طالما انهما يحققان

---

[1] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٤١٣ / الهيئة العامة / ٢٠٠٩ في ٣١ / ٨ / ٢٠٠٩) ، غير منشور .

تثبيت واقع حال الحقيقة الشرعية والقانونية حيث ان ذلك يؤدي الى تطبيق قوله عز وجل وتعالى (ادعوهم لإبائهم هو اقسط عند الله / صدق الله العظيم / ... وكون الطفل المذكور ليس مجهول النسب ليصار الى القول بأن شقيق المميز نسبه اليه حال حياته وبالتالي فأن وفاته يحول دون التحقق من ذلك لأن المميزين اللذين يدعيان بانهما والداه لا زالا على قيد الحياة كما ان الوصول الى الحقيقة الشرعية والقانونية وبالتالي بناء الحكم العادل عليه يبرر تصحيح السجلات التي اشرت على غير حقيقتها الشرعية والقانونية كما ان مبدأ استقرار المعاملات وإبقاء ما كان عليه على ما هو عليه مقترنة بعدم تناقض ذلك مع الشرع والقانون ومع وسائل البحث العلمي وعلى ما تقدم قررت هذه الهيئة العدول عن رأيها السابق الصادر بقرارها المؤرخ في ٣١ / ٨ / ٢٠٠٩ وبعدد ٤١٣ / هيئة عامة / ٢٠٠٩ ونقض الحكم المطعون فيه ..)[١].

وخلال عام ٢٠١٨ عرض الامر مرةً أخرى على الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية لتصدر قراراً جديداً وبموجبه ميزت الهيئة الموقرة بين حالتين في موضوع اثبات النسب ونفيه الأولى اذا كان الوالدان على قيد الحياة والثانية اذا كان الوالدان متوفيان وقد جاء في قرارها (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون وان جاء اتباعاً لقرار هذه المحكمة .. حيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين .. ادعو امام محكمة .. بان المدعى عليهن كل من .. الصقت نسبهن الى عمة المدعين المرحومة .. وهي ليست بكامل قدرتها وقواها العقلية حيث كانت تبلغ من العمر خمسة وسبعون عاماً بغية الاستيلاء على املاكها الموروثة من جدتهم وجدهم بطرق احتيالية علماً أنهن مجهولات النسب ويعملن خادمات وليست شقيقات وطلبوا دعوتهن للمرافعة والحكم بنفي نسبهن من المتوفية .. بعد اجراء فحص الدم النسيجي للتحقق من ذلك وبنتيجة المرافعة الحضورية أصدرت المحكمة المختصة حكماً .. تضمن رد دعوى المدعين للأسباب الواردة فيه والذي نقض بموجب القرار التمييزي .. واتباعاً للقرار التمييزي أصدرت محكمة ..

---

[١] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٥٩ / الهيئة العامة / ٢٠١٠ في ٢٩ / ٥ / ٢٠١١) ، غير منشور . وقد اشارت الهيئة العامة في مضمون هذا القرار الى عدولها عن قرارها السابق المرقم (٤١٣ / الهيئة العامة / ٢٠٠٩ في ٣١ / ٨ / ٢٠٠٩) من اجل نقض قرار محكمة الموضوع وتطبيق التفسير الجديد لوقائع الدعوى .

حكماً .. تضمن الحكم بنفي نسب المدعى عليهن كل من .. من المدعوة المتوفاة .. مع ثبوت صحة نسبهم الى والدهن المتوفي .. وتأشير ذلك في السجلات المختصة بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وتخويل الدائرة المختصة بإعطاء البنات المذكورات اسم الام الذي تراه مناسباً مع احكام الشريعة الإسلامية ووفقاً للقوانين النافذة ، وترى الهيئة العامة في هذه المحكمة ان الحكم المميز جاء غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون وان ذهاب المحكمة الى نفي نسب المدعى عليهن (المميزات) من والدتهن المتوفية .. كان ذهاباً في غير محله رغم اتباعها لقرار النقض التمييزي الصادر من هيئة الأحوال الشخصية اذ يجب التمييز بين حالتين للوصول الى الحكم الصحيح العادل الموافق للشرع والقانون (الأولى) كون المطلوب نفي النسب عنها قد اقرت بنسب المدعى عليهن حال حياتها وحتى وفاتها وهو ما ينطبق عليه موضوع هذه الدعوى اذ ان مورثة المميزات المطلوب نفي نسبهن عنها المرحومة .. أقرت بنسب المذكورات حال حياتها وتوفت بتاريخ .. وهي مقرة بالنسب باعتبارها والدتهن من فراش الزوجية لزوجها .. والذي يدعم ذلك اقامتها للدعوى المرقمة .. مطالبة تصديق زواجها من زوجها .. واثبات نسب المدعى عليهن في هذه الدعوى لهما وقد صدر حكماً بالدعوى المذكورة بتاريخ .. تضمن تصديق الزواج الواقع في .. واثبات نسب المذكورات لطرفي الدعوى وتعزز ذلك بإقرار والد المميزات .. بنسبهن له باعتبارهن من صلبه وان والدتهن المدعوة .. التي هي زوجته .. دون ان يتراجع عن اقراره كما ان نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي .. اشارت في فصل النسب .. الى ذلك .. وهو ما يتفق مع موضوع هذه الدعوى فضلاً عن ان المميزات تم تسجيلهن في السجلات المختصة باعتبارهن بنات لوالدتهن المذكورة سلفاً فيكون إقرارها بنسبهن اليها في حال حياتها واستمراره حتى وفاتها المعزز بإقرار والدهن المذكور كافياً ووافياً ويصلح اعتمادهُ دليلاً في بناء حكم شرعي وقانوني سليم باعتباره دليلاً من ادلة الاثبات المعتبرة المنصوص عليها في المادة (٦٧) من قانون الاثبات .. ولا موجب يدعو لإجراء فحص البصمة الوراثية .. في مثل هذه الحالة فالنتيجة التي يتم التوصل اليها قرينة لا يبنى عليها حكم في مقابل الدليل الذي هو الإقرار فضلاً عن ان المطلوب نفي نسبهن تم تسجيلهن في السجلات المختصة على اعتبار ان المتوفية المطلوب نفي النسب عنها والدتهن وما يتبع هذا التسجيل بهذا الوصف في سجلات الدولة المختلفة مثل المدرسة والجامعة والدائرة التي تعمل فيها البنت ان كانت موظفة حيث ان ذلك صار حقاً ثابتاً للمتوفي ولا يجوز الماس به او مصادرته وان ما تقوم به المحكمة المختصة بناءً

على الدفوع والبيانات التي تقدم الها لاثبات عكس ما تقدم لا تدعوا الى القناعة ما دام احد الزوجين متوفياً حيث يتعذر سماع أقواله ودفوعه او اجراء الفحوص الطبية بمواجهته وان القول بخلاف ذلك يعد اخلالاً بمبدأ استقرار المعاملات وإبقاء ما كان على ما هو عليه ضماناً لحقوق الطرفين ، اما الحالة (الثانية) هي اذا ما كان المطلوب نفي النسب عنه او المطلوب اثبات النسب اليهم على قيد الحياة في وقت إقامة الدعوى فأن ذلك لا يمنع من الاستفادة من التطور العلمي الحاصل في مجال الطب بهذا الخصوص ومنها اجراء فحص تطابق الانسجة لتحديد نسب المطلوب نفي نسبه حيث يمكن اجراء الفحص الطبي على جميع ذوي العلاقة للتوصل الى النتيجة الصحيحة وهو ما لا يتناقض مع احكام الشرع والقانون طالما ان ذلك يحقق تثبيت واقع حال حقيقة شرعية وقانونية ويمكن الاستناد الى التقارير الطبية مع ادلة الاثبات الأخرى اذا ما تحققت ظروف هذه الحالة ، وتأسيساً على ما تقدم تكون دعوى المدعين (المميز عليهم) من غير سبب شرعي وقانوني وواجبة الرد وحيث ان المحكمة خالفت وجهة النظر الشرعية والقانونية المتقدمة في حكمها المميز الامر الذي اخل بصحته لذا قرر نقضه ...)[1].

والذي نراه بالنسبة لقرارات الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة انها بقيت متمسكة بما اسسته من مبادئ سابقة بخصوص هذا الموضوع اذ بقت على مبدئها المتضمن ان الوالدان اذا بقيا مقرين بالنسب لغاية وفاتهما فأن ذلك موجب لرد الدعوى ولا مبرر للإجراء فحص تطابق الانسجة .

ثانياً : إمكانية اثبات زواج وتصديق طلاق واثبات نسب اطفال العناصر الإرهابية

ترتب على تواجد التنظيمات الإرهابية في بعض مناطق العراق اثار اجتماعية كبيرة وخطيرة جداً وقد انعكست بعض هذه الاثار على الجوانب القضائية فضلا عن اثار الجرائم الإرهابية التي ارتكبها تنظيم (داعش) الإرهابي على المجتمع ككل فقد شكلت بعض من هذه الاثار تحدياً امام القضاء العراقي فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية وتحديداً المواضيع المتعلقة بإثبات زواج وتصديق طلاق واثبات نسب الاطفال اذا كان الطرف الاخر في هذه العلاقة احد العناصر

[1] – ينظر قرارها ذو العدد (٨ / الهيئة العامة / ٢٠١٨ في ٢٩ / ٤ / ٢٠١٨) منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ١٥ / ٩ / ٢٠٢٣ .

الإرهابية ، وقد وازن القضاء العراقي وهو بصدد نظر هذه الدعاوى بين مسألتين الأولى هي دفاعه عن المجتمع العراقي ومحاربة هذه التنظيمات الإرهابية بما يعزز الامن والاستقرار في المجتمع ، اما المسألة الثانية فهي ضرورة معالجة بعض الاثار التي ترتبت كواقع حال مفروض في نطاق قضايا الأحوال الشخصية ومنها إثبات زواج وتصديق طلاق واثبات نسب الأطفال فإثبات هذه الوقائع الشرعية والقانونية أمراً لابد منه لأن القضاء مهمته الأساسية هي إيجاد الحلول بما يحقق الامن القضائي[1] لأفراد المجتمع ولأن الاثار السلبية الاجتماعية المترتبة بخلاف ذلك ستكون كبيرة على المدى البعيد فضلا عن ذلك فأن مراعاة مصلحة الأطفال المولودين من هذه العلاقات الزوجية هي الأخرى كانت من أولويات القضاء في ضوء تنفيذ مبادئ المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان .

وبصدد ذلك فقد اتجه القضاء العراقي الى اتجاهين بخصوص موضوع إثبات زواج وتصديق طلاق واثبات نسب الاطفال اذا كان الطرف الاخر في هذه العلاقة ثبت انتمائه لأحد التنظيمات الإرهابية وسنستعرض هذين الاتجاهين لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة بهذا الخصوص مع بيان رأينا بشأن ذلك:

الاتجاه الأول :

اتجهت فيه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ومن خلال هيئتها الموسعة المدنية الى عدم جواز اثبات زواج وتصديق طلاق واثبات نسب الاطفال اذا كان الطرف الاخر في هذه العلاقة ثبت انتمائه لأحد التنظيمات الإرهابية حيث قضت (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون فقد تأيد للمحكمة من خلال التحقيقات التي أجرتها ان المدعى عليه مرتحل الى جهة

---

[1] – يعرف الامن القضائي بمفهومه الواسع بأنه (الثقة بالمؤسسة القضائية والاطمئنان الى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية بتطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا او ما تجتهد بشأنه من نوازل هذا مع تحقيق ضمانات جودة ادائها وتسهيل الولوج اليها) للمزيد ينظر : د. عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو ، الامن القانوني والامن القضائي علاقة تكامل ، بحث منشور في مجلة الشهاب ، العدد الثاني ، ٢٠١٨ ، ص٣٩٤ .

مجهولة بعد ان ثبت انتمائه الى عصابات داعش الإرهابية استناداً الى كتاب مديرية الامن الوطني / صلاح الدين بالعدد .. وكتاب مديرية استخبارات ومكافحة إرهاب صلاح الدين / شعبة شؤون المعلومات بالعدد .. وان المدعية ذكرت في استدعاء الدعوى بانها تزوجت من المدعى عليه خارج المحكمة بتاريخ ٢٠١٥/٥/١٥ أي بعد احد عشر شهراً من دخول عصابات داعش الى مدينة تكريت وكانت على علم ودراية بانتمائه لتلك العصابات الإرهابية ورضيت بالزواج منه حسبما أوردته بعريضة الدعوى ومحاضر جلسات المرافعة وان غياب المدعى عليه وعدم معرفة مصيرهُ وفيما اذا كان على قيد الحياة من عدمه يجعل من الصعوبة بمكان اثبات زواجه من المدعية وكذلك نسب الطفل منه والذي يستوجب ارساله مع الطفل الى فحص تطابق الانسجة الوراثية وهذا غير ممكن من الناحية العملية بسبب غياب المدعى عليه وعدم معرفة محل اقامته مما جعل دعوى المدعية هذه واجبة الرد وهذا ما انتهى اليه الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية ..)[١] .

الاتجاه الثاني :

بعد قرار الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة المبين في الاتجاه الأول أعلاه نظر القضاء العراقي قضية أخرى بذات الموضوع ، عرضت على الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية حيث قررت العدول عن الاتجاه الأول الى اجتهاد قضائي اخر وقد تضمن (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون اذ تشير وقائع الدعوى الى ان المميزة .. ادعت بواسطة وكيلها امام محكمة .. بأن موكلته تزوجت من المدعى عليه .. بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٢ بموجب عقد زواج خارجي على يد رجل دين على مهر معجله .. ولديهم من فراش الزوجية الطفل .. تولد ٢٠١٧/١/١٣ جنسه ذكر .. وان المدعى عليه طلق موكلته خارج المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٧ ولم يتم اثبات الزواج واثبات نسب الطفل المذكور كما لم يتم تصديق

---

[١] - ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو العدد (١٢٢/ الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٤) منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ١٤ / ٩ / ٢٠٢٣ .

الطلاق الخارجي الواقع بينهما فطلب دعوة المدعى عليه للمرافعة وتصديق الوقائع المذكورة واثبات نسب الطفل الى طرفي الدعوى وبعد اجراء المرافعة الغيابية العلنية بحق المدعى عليه اجرت المحكمة المذكورة تحقيقاتها التي تقتضيها طبيعة الدعوى .. وبعد ان تأيد للمحكمة ان المدعى عليه ينتمي الى عصابات داعش الإرهابية ومطالبة نائب المدعي العام امامها برد الدعوى .. أصدرت محكمة الموضوع حكمها الذي تضمن رد الدعوى للأسباب التي وردت في حيثيات الحكم وترى الهيئة في هذه المحكمة الى ان ذهاب المحكمة الى رد الدعوى للأسباب المبينة في الحكم كان في غير محله فكان عليها التوسع في تحقيقاتها بشأن موضوع الدعوى لأهميته وتعلقه بالحل والحرمة بما في ذلك الاطلاع على صورة قيد الأحوال المدنية للمدعية (المميزة) والاطلاع على كافة التأشيرات عليها للتحقق من حالتها الزوجية واستجوابها بشكل مفصل عن وقائع الدعوى والرجوع لتطبيق احكام المادة (السادسة) من قانون الأحوال الشخصية بشأن الشروط التي يتطلبها عقد الزواج وذات القول ينصرف على اثبات صحة وقوع الطلاق من الناحية الشرعية والقانونية والتحقق من وقوعه بحسب احكام المادة (الرابعة والثلاثون / أولا) من ذات القانون المشار اليه في أعلاه فإن توصلت المحكمة لصحة عقد الزواج المطلوب تصديقه فعليها تطبيق احكام المادة (الحادية والخمسين) من القانون المذكور بشأن طلب اثبات نسب الطفل موضوع الدعوى مع الاخذ بنظر الاعتبار التقرير الطبي العدلي الخاص بفحص البصمة الوراثية للمدعية والطفل واقاربه بالعدد .. فأن توصلت الى صحة الوقائع المدعى بها فعليها تصديقها واثبات نسب الطفل الى طرفي الدعوى وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها المميز دون مراعاة ما تقدم واستند الى أسباب غير موجبه لرد الدعوى مما اخل ذلك بصحة الحكم قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها لإتباع ما تقدم وربطها بحكم شرعي وقانوني صحيح على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ..)[1].

والذي نراه ان اجتهاد الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة جاء محققاً للأمن القضائي ووضع الحلول الناجعة من خلال التمييز بين الجرائم الشخصية التي يرتكبها الفرد مهما

---

[1] – ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو العدد (١٨/ الهيئة العامة / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٢/٢٦) منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ١٤ / ٩ / ٢٠٢٣ .

كانت جسامتها وبين المسائل الشخصية والتي تترتب عليها اثار لا تنحصر بنطاق العلاقة بين طرفي عقد الزواج بل تمتد الى اطراف أخرى فضلاً عن ابعادها على المجتمع ككل .

ثالثاً : جواز اسقاط الحضانة من الحاضن بسبب عدم الالتزام بإحضار المحضون لتنفيذ حكم المشاهدة .

لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة اتجاهين تمييزيين بصدد ذلك وكما يأتي :

الاتجاه الأول :

استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية الموقرة لمدة طويلة على ان الامتناع عن تنفيذ حكم المشاهدة من قبل الحاضن فأن ذلك يعد موجب لإسقاط الحضانة منه ومن قضائها بهذا الصدد (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لان المقتضى التحقق عن ادعاء المميز / المدعي والاستيضاح من مديرية التنفيذ باعتبارها الجهة المحددة كمكان للمشاهدة فان تحقق لها ذلك تنبيه المميز عليها ان ذلك يجعلها غير امينة على المحضون ويكون سببا لإسقاط الحضانة لان بخرقها الحكم القضائي الصادر يجعلها تحول دون تحقيق الغرض من تشريع المادة (٤/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية ومنحها الفترة المناسبة ومتابعة مدى تقيدها بتنفيذ الحكم الصادر في المشاهدة لذا قرر نقضه ..)[١].

الاتجاه الثاني :

بالنظر لأهمية الموضوع واختلاف وجهات النظر فيه فقد عرض على الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة اذ عدلت بموجبه عن الاتجاه السابق لهيئة الأحوال الشخصية وجاء في قرارها (.. وجد بأن المدعي .. كان قد اقام دعواه امام محكمة .. والتي أوضح فيها .. وانه قد استحصل على حكم قضائي بمشاهدة اطفاله صادر من محكمة الأحوال الشخصية .. الا ان المدعى عليها قد تخلفت ولأكثر من تسع مرات على احضار الأطفال للمشاهدة وبهذا فأنها قد

---

[١] – ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٠٩٩ / هيئة الاحوال الشخصية / ٢٠١٢ في ٢٦ /٦ / ٢٠١٢) منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية على الرابط https://iraqld.e-sjc-services.iq/main_ld.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٤ .

فقدت شرطاً جوهرياً من شروط الحضانة كونها غير أمينة عليهم .. أصدرت محكمة .. حكمها المميز باسقاط حضانة المدعى عليها لاطفالها معللة ذلك بفقدانها شرط الأمانة .. ووجهة النظر المتقدمة اجتهاد وجدل في غير محله ولا يمكن تبنيها والاستمرار بالاخذ بمثل هكذا مبدأ قضائي خطير يفرط بحضانة الام لاطفالها وينزعهم منها لاسباب مفترضة لا سند لها من القانون .. لان عدم الأمانة للأم اتجاه اطفالها صفة عارضة والاصل في الصفات العارضة العدم ولهذا لا يمكن ان يكون تخلف الحاضنة حتى لو كان بمحض ارادتها وعدم التزامها بتنفيذ حكم المشاهدة من قبل الاب لأطفاله ولعدة مرات عدم امانة تجاه المحضون وبالتالي سبباً من أسباب اسقاط الحضانة عنها اذ ان هذا التصرف الصادر من الحاضنة ومهما كان عدده لا يعتبر من قبيل الاخلال بشرط الأمانة الذي يجب ان تتصف به .. وبهذا فان محكمة الأحوال الشخصية في حكمها المميز قد اسقطت حضانة المدعى عليها .. عن أولادها بدون مسوغ شرعي او قانوني وان تعكزها على عدم تنفيذها حكم المشاهدة وافترضت فقدانها شرط الأمانة لا يمكن قبوله او التسليم به لانه وان كان للأب حق مشاهدة اطفاله رضاءً او قضاءً الا ان رفض او اخلال الحاضنة بذلك يجب ان لا يؤخذ ذريعة بالتجاوز على حقها الشرعي والقانوني بحضانة اطفالها والا كان هذا الامر جزاءً بدون مسوغ قانوني ضد الحاضنة باسقاط الحضانة عن اطفالها .. وصفوة القول مما سلف ذكره وبيانه فأن عدم تنفيذ حكم المشاهدة من قبل الحاضنة لا يعتبر سبباً من أسباب سقوط الحضانة عن الام ..)[1].

ونرى ان قرار الهيئة العامة الموقرة جاء متوافقاً مع احكام الشرع والقانون فلا يوجد نص قانوني او حكم فقهي يؤيد اسقاط الحضانة من الام في حالة عدم التزامها بتنفيذ حكم المشاهدة ، سيما ان القرار لم يترك حق الاب بمشاهدة ابنائه بل أوجد الضمانات القانونية الكافية لتنفيذ ما ورد بحكم المشاهدة وكل ذلك في ضوء تحقيق المصلحة الأساسية وهي مصلحة المحضون .

---

[1] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة المرقم (١١ / الهيئة العامة / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/١٩) منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة على الرابط (https://iraqcas.e-sjc-services.iq/) تاريخ الدخول ١٤ / ٩ / ٢٠٢٣ .

من الجدير بالذكر ان هذا الاجتهاد تبنته سابقاً إحدى محاكم الموضوع وصدقت قرارها هيئة الأحوال والمواد الشخصية في محكمة التمييز الاتحادية وذلك بموجب قرارها ذو العدد (٣٣٠٤ / هيئة الأحوال والمواد الشخصية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٣) ، القرار غير منشور .

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية لعدول المحكمة الاتحادية العليا

إن الأحكام والقرارات التي تصدر عن القضاء الدستوري تمتاز بأنها باتة وملزمة للسلطات كافة ومعنى البتات هو عدم وجود أي طريق من طرق الطعن لمراجعة هذه الاحكام ، وحيث أنَّ احكام القضاء الدستوري قد تكون ملائمة في ظروف معينة، ولكنها تصبح غير ملائمة بتغير هذه الظروف ، وامام هذا الوضع الدستوري والقانوني لأحكام القضاء الدستوري اصبح لزاماً عليه أن يبتدع طريقة ذاتية لمؤائمة الاحكام والمبادئ التي قررها في أحكام سابقة مع المستجدات والظروف المتغيرة ، وذلك عن طريق اللجوء إلى اعمال مبدأ العدول القضائي ، ومفاد هذا المبدأ – كما سبق بيانه – إنَّ المحكمة تقوم بإصدار حكم او قرار قضائي جديد يتضمن مغايرة صريحة، وواضحة لمبدأ قانوني كانت قد قررته المحكمة ذاتها في حكم سابق لها يتعلق بذات موضوع الدعوى ومن دون أن تعدل القواعد الدستورية والقانونية التي كانت اساساً لصدور الحكم الاول[١] .

واذ ان الاختصاصين الاساسيتين للمحكمة الاتحادية العليا هما الرقابة على الدستورية والتفسير الدستوري فضلا عن الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها بالمادة (٩٣) من الدستور ، لذلك سنبحث عدول المحكمة في مجال الرقابة على الدستورية وايضاً في مجال آرائها التفسيرية، التي تصدرها عند ممارسة وظيفتها بالتفسير الدستوري ، وتحقيقاً لهذه الغاية سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنتناول في الأول عدول المحكمة في مجال الرقابة على الدستورية ، فيما سنخصص المطلب الثاني لعدول المحكمة في مجال وظيفة التفسير الدستوري وكما يلي :

[١] – د. غانم عبد دهش عطية ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

المطلب الأول

عدول المحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة

على الرغم من حداثة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا إذا ما قورنت بنظيراتها من المحاكم الدستورية في المنطقة، والظروف الاستثنائية التي رافقت عملها إلا أنّها استطاعت أن تؤسس لقضاء دستوري رصين يشار له بالبنان ، وعلى وجه التحديد في تشكيلتها الجديدة اذ امتازت قراراتها بالعدالة والشجاعة والذود عن الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والحفاظ على الوحدة الوطنية والسيادة وحماية الأموال العامة ، الا انه وكأي محكمة وبسبب تغير الظروف التي واكبت عملها يقيناً انها ستواكب هذه المتغيرات عن طريق العدول عن مبادئها السابقة ، ومن هذا المنطلق سنتناول بعض حالات العدول للمحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة طبقاً لنص الفقرة (أولاً) من المادة (٩٣) من الدستور وكذلك حالة الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية طبقاً لنص الفقرة (ثالثاً) من ذات المادة ، فضلاً عن ذلك قد يحصل في هذه المرحلة ان تتخذ المحكمة قراراً بصدد الإجراءات الشكلية قبل الدخول باساس الدعوى ثم تعدل عن قرارها هذا مستقبلاً لتتبنى مفهوماً اخر بهذا الخصوص ، وبناءً عليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنتناول في الأول عدول المحكمة في نطاق المسائل الاجرائية قبل الدخول بأساس الدعوى وفي الثاني سنبحث عدول المحكمة في مجال اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة اما الفرع الثالث فسنتناول فيه عدول المحكمة في مجال اختصاصها في حالة الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية وكما يأتي :

الفرع الاول

عدول المحكمة في نطاق المسائل الاجرائية قبل الدخول بأساس الدعوى

تشترط القوانين الإجرائية مجموعة من الشروط الشكلية لكل دعوى قضائية سواءً كانت هذه الدعوى مقامة امام القضاء العادي ام القضاء الدستوري ، وإذ ان هذه الشروط تدققها المحكمة قبل الدخول بأساس الدعوى ومن ثم تتخذ قرارها بقبول الدعوى من عدمه ، ومن اجل بيان موقف المحكمة من هذه المسائل سنتطرق الى بعضا منها وكما يأتي :

أولا : عدول المحكمة في موضوع الخصومة في الدعوى الدستورية

اشترط قانون المرافعات المدنية أن يكون المدعى عليه في كل دعوى خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوماً، أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى[1]، واذ ان المحكمة الاتحادية العليا ملزمة بتطبيق الاحكام الواردة في قانون المرافعات في كل ما لم يرد به نص في نظامها الداخلي بدلالة المادة (٥٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالقدر الذي يتناسب مع خصوصية الدعوى الدستورية ، ومن ثمّ فأن المحكمة ملزمة، وقبل الدخول بأساس الدعوى التأكد من توافر الشكليات التي أوجبها قانون المرافعات المدنية ونظامها الداخلي في عريضة الدعوى ، والتي يجب أن تتوافر في المدعي والمدعى عليه، لتصح خصومتهما قانوناً ، وإذ أن المحكمة تختص بالنظر في مدى دستورية القوانين والأنظمة، ومن ثمَّ فأن الخصم القانوني في الدعوى الدستورية ووفقاً للمعيار، الذي أورده قانون المرافعات ينبغي أن يكون مجلس النواب بالنسبة للقوانين والجهات المخولة بإصدارها بالنسبة للأنظمة .

وبالرجوع إلى موقف المحكمة الاتحادية العليا من موضوع الخصومة نلحظ أن موقفها قد تباين في ثلاثة اتجاهات وهي :

الاتجاه الأول : اذ قبلت بموجبه المحكمة خصومة ذات الأطراف في الدعاوى المنظورة أمام القضاء العادي أي تذكر أسماء المدعى والمدعى عليه ذاتهم في عريضة الدعوى الدستورية

---

[1] – ينظر نص المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل) .

وعلى سبيل المثال فقد قبلت المحكمة خصومة الأفراد في الطعن بالفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٢٢١ في ١٤ / ١٠ / ٢٠٠١)[١].

أما الاتجاه الثاني للمحكمة فكان مغايراً للاتجاه الأول حيث ذهبت فيه المحكمة الى تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية بالنسبة للخصم القانوني، وردت العديد من الدعاوى المقامة أمامها من الناحية الشكلية، بسبب عدم توجه الخصومة حسبما يتطلبه قانون المرافعات المدنية حيث كانت مقامة على السلطة التنفيذية او احد تشكيلاتها وليس السلطة التشريعية المختصة بتشريع القوانين ، ومن قراراتها بهذا الاتجاه قرارها ذو العدد (٣٠ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢١ / ٤ / ٢٠٠٨) الذي صدر بمناسبة الطعن بالقانون رقم (٢ لسنة ٢٠٠٦) حيث أوردت المحكمة في قرارها (.. وان وكيل المدعين اقام الدعوى على السيد وزير الزراعة / إضافة لوظيفته والسيد وزير المالية / إضافة لوظيفته ووجد ان خصومة المدعى عليهما غير متوجهة اساساً.. حيث ان .. دعوى طلب الحكم بعدم دستورية القانون المذكور يجب ان تقام على الخصم الحقيقي في دعوى طلب الإلغاء ولم يكن السيد وزير الزراعة والسيد وزير المالية خصماً في هذه الدعوى لأنهما يمثلان جهة تنفيذية لا علاقة لهما بتشريع القانون المطلوب الحكم بعدم دستوريته ..)[٢].

والاتجاه الثالث اتجهت فيه المحكمة الاتحادية إلى تفسير جديد بخصوص الخصومة القانونية من ناحية المدعي بخصوص الطعن بالقوانين التي ترتب التزامات مالية على الحكومة ، ومفاده

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١١ / اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٤ / ٨ / ٢٠٠٦) ، وينظر ايضاً بذات التوجه قراراتها ذات الاعداد (١٢ /اتحادية / ٢٠٠٦ ، ٤ / اتحادية / ٢٠٠٧ ، ١٧و١٨ و٢١/ اتحادية / ٢٠٠٨ ، ١١و٣٧ /اتحادية/٢٠٠٩ ، ٥٤ / اتحادية / ٢٠١٠ ، ٤٤ / اتحادية / ٢٠١١ ، ٣/ اتحادية /٢٠١٢ ، ٧ / اتحادية / ٢٠١٦) منشورة على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php تاريخ الزيارة ١٨/ ٩/ ٢٠٢٣ .

[٢] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٨ / ٩ / ٢٠٢٣ . ينظر بذات التوجه قراراتها ذات الاعداد (٣١ / اتحادية / ٢٠٠٧، ٢٧و٣٧ / اتحادية / ٢٠٠٨ ، ١٧ / اتحادية / ٢٠٠٩ ، و٤٨و٦٧و٧٦ / اتحادية / ٢٠١٠ ، ٣٩و٦٣و٦٤و١٠٣ / اتحادية / ٢٠١١ ، و١٣و٤٧و٧٦و٩٠ / اتحادية / ٢٠١٢ و٢٠و٥٣و٦١و١١٦-١٢٠/ اتحادية / ٢٠١٣ ، ١٣و٢٧و٣٧و٩٥و١١٢و١١٦ / اتحادية / ٢٠١٤ ، ١٥ / اتحادية / ٢٠١٦ ، ١٤و٢٣و٧١و١٠٦و١٤٥ / اتحادية / ٢٠١٧ ، ٨٩و١٥٣و١٨٣ / اتحادية / ٢٠١٨ ، ٨٨و١٢١ / اتحادية / ٢٠١٩) .

أن أحد مكونات السلطة التنفيذية من غير مجلس الوزراء لا يصلح أن يكون خصماً لإقامة الدعاوى أمام المحكمة الاتحادية العليا للطعن بعدم دستورية القوانين، التي ترتب التزامات مالية على السلطة التنفيذية، وأنَّ مجلس الوزراء هو الخصم القانوني لهذه الدعاوى، الذي يملك الحق بإقامة الدعوى الدستورية، حيث أوردت المحكمة الموقرة في أحد قراراتها الصادر بمناسبة الطعن بالمادة (١٦) من قانون التعديل الثاني لقانون البنك المركزي العراقي رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٧ [١](.. وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان المدعي وزير المالية إضافة لوظيفته لا يصلح أن يكون خصماً في هذه الدعوى، وذلك لأن مجلس الوزراء هو الذي اقترح مشروع القانون موضوع الدعوى وهو المختص بإقامة الدعوى امام هذه المحكمة في القوانين التي ترتب التزامات مالية على السلطة التنفيذية، إذا لم تكن تلك الالتزامات مدرجة في خططها أو موازنتها المالية او تتعارض مع المنهاج الوزاري الذي نالت الحكومة ثقة مجلس النواب على أساسه ..)[٢] حيث عدت المحكمة مجلس الوزراء هو الخصم القانوني بالنسبة لمثل هذه المواضيع كونه الجهة التي قامت باعداد مشروع القانون ومن ثم يكون هو الجهة المعنية بالطعن بالقانون اذا ما أصدره مجلس النواب بخلاف ما تضمنه مشروع القانون .

اما في الآونة الأخيرة فقد استقر قضاء المحكمة بضرورة ان يكون الخصم القانوني للمدعي للطعن بدستورية القوانين هو مجلس النواب بصفته مدعى عليه ، ومن قراراتها الحديثة بهذا الخصوص قرارها ذو العدد (٢٠ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ٢٢ /٢ / ٢٠٢٣) والذي جاء فيه (.. وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان الطعن واجب الرد شكلا ذلك ان الطاعنين لم يذكروا اسم المطعون ضده بعدم الدستورية ، ذلك ان النص محل الطعن بعدم الدستورية تم تشريعه من السلطة التشريعية التي يمثلها مجلس النواب وبذلك فأن رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته يعد

---

[١] – منشور في جريدة الوقائع العراقية رقم (٤٤٧٥) في ٢/١/ ٢٠١٨ .

[٢] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٨ / اتحادية / ٢٠٢٠ في ٩ / ٦ / ٢٠٢١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٨ / ٩ / ٢٠٢٣ . وينظر بذات توجه المحكمة قراراتها ذات الاعداد (٣٢ / اتحادية / ٢٠١٩ وموحدتها ٣٧ / اتحادية / ٢٠٢١) و(٣٨ / اتحادية / ٢٠٢٠) و (١ و٣٦ و١٠٠ / اتحادية / ٢٠٢١) .

خصما للطاعنين بعدم الدستورية وان عدم ذكر اسمه في لائحة الطعن يعد نقصا شكليا جوهريا فيها يستوجب ردها شكلا لمخالفتها احكام المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية ..)[١].

ومن الجدير بالملاحظة بهذا الصدد هو ملاحظة نص المادة (٢٢)[٢] النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا التي حددت الجهات التي يحق لها الطعن بقانون الموازنة الاتحادية حيث حصرتها بالجهات الوارد ذكرها في المادة (١٩)[٣] من ذات النظام ومن ثم فأن مشرع النظام الداخلي قد حصر الطعن بهذا القانون بهذه الجهات ولا يحق لغيرها الطعن بهذا القانون .

ومن كل ما تقدم نخلص الى نتيجة مفادها ان المحكمة الاتحادية العليا قد تباينت تفسيراتها للخصومة في بادئ الامر حيث قبلت خصومة الافراد ومن ثم عدلت عن هذا الرأي الى رأي آخر تضمن ضرورة ان يكون الخصم في دعوى الطعن بدستورية قانون معين هو السيد رئيس مجلس النواب " إضافة لوظيفته " ليستقر قضائها على ذلك .

ثانيا : عدول المحكمة في موضوع شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

تعرف المصلحة في اطار الدعوى القضائية بوجه عام بانها (الفائدة العملية التي تعود على المدعي في حال الحكم له بطلباته)[٤]، وعرفتها المحكمة الاتحادية العليا تعريفاً يشبه الى حد كبير التعريف السابق بيانه حيث عرفتها بأنها (الفائدة العملية التي يستهدف المدعي تحقيقها عند الحكم وفقاً لما جاء بطلباته)[٥].

---

[١] - منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٨/ ٩/ ٢٠٢٣ .

[٢] – جاء في هذه المادة على (يقدم الطعن بدستورية قانون الموازنة الاتحادية او أي نص فيه من قبل السلطات والجهات المنصوص عليها في المادة (١٩) من هذا النظام ..) .

[٣] – جاء في هذه المادة (لأي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني او نظام ..) .

[٤] – د. علي سعد عمران ، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وفقاً لقضاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، بحث مقدم ضمن ابحاث المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية القانون / جامعة اهل البيت ، ص١ .

[٥] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٠١ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢٩ / ٩ / ٢٠٢١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٨ / ٩ / ٢٠٢٣ .

ويعد شرط المصلحة الشخصية من شروط قبول الدعوى الدستورية، إذ لا دعوى بلا مصلحة، وقد نصّ قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل) على شرط المصلحة ضمن احكامه العامة، إذ نصتّ المادة (٦) منه على (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخّوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ..) ، اما النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ فقد نص بصدد الشروط الواجب توافرها في الدعوى ومنها شرط المصلحة في مادته (٢٠ / أولا) على (ان يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني او المالي او الاجتماعي ، على ان تتوافر ابتداءً من إقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها) .

وبالرجوع إلى التطبيقات العملية للمحكمة الاتحادية العليا بصدد شرط المصلحة نجد أنهّا وفي ظل تشكيلتها السابقة تباينت اتجاهاتها فبالنسبة لقبول المحكمة للطعن المقدم من أحد أعضاء مجلس النواب في موضوع معين نجد أنها قبلت الطعن المقدم من قبل أحد النواب للطعن بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (١١٢ لسنة ٢٠١٣) مبررة قضائها بصدد مسألة المصلحة في إقامة الدعوى (.. تجد المحكمة الاتحادية العليا ان المدعي وهو عضو في مجلس النواب ورئيس كتلة نيابية وهو يمثل مجموع الشعب العراقي .... وان القانون موضوع الطعن هو ليس طلباً شخصياً حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن وانما هو قانون عام يخص المصلحة العامة فيكون الطعن بعدم دستوريته مسألة تخص العراقيين جميعا ويمثلهم نواب الشعب ومنهم المدعي استناداً إلى أحكام المادة٣٤ /ثالثاً من الدستور...)[١] ، كذلك قبلت المحكمة الطعن المقدم من قبل أحد أعضاء مجلس النواب في دعوى الطعن بقرار مجلس النواب

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨٧ / اتحادية / ٢٠١٣ في ١٦ / ٩ / ٢٠١٣) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ .

المرقم (٦ لسنة ٢٠١٣) بالمصادقة على تعيين رئيس هيئة المسائلة والعدالة[١]، وأيضاً قبلت طعن أحد أعضاء المجلس في قانون هيئة الإشراف القضائي رقم (٢٩ لسنة ٢٠١٦)[٢] .

إلّا أن المحكمة فيما بعد رفضت قبول دعوى أحد النواب التي أقامها للطعن بقانون حجز ومصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة إلى أركان النظام السابق رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ لعدم توفر المصلحة في الدعوى وقد أسست المحكمة قرارها على ان الفقرة (٦ / ثانيا) من قانون مجلس النواب العراقي رقم (١٣ لسنة ٢٠١٨) ، التي منحت لعضو مجلس النواب حق التقاضي قد حكم بعدم دستوريتها بموجب قرار للمحكمة الاتحادية العليا صدر سابقاً بالرقم (١٤٠ وموحدتها ١٤١ / اتحادية / ٢٠١٨ في ٢٣ / ١٢ / ٢٠١٨) ومن ثم لم يعد للنائب المصلحة في إقامة مثل هذه الدعاوى[٣].

اما بالنسبة لتوافر شرط المصلحة في الدعاوى، التي يقيمها الأفراد لديها في الأمور العامة (المصلحة ذات الشأن العام) فقد امتازت قراراتها هي الأخرى بالتباين في ظل التشكيلة السابقة للمحكمة فتارةً تقبل الدعاوى المقامة من المواطنين للطعن بقوانين تتعلق بالمسائل عامة وتبدي مرونة في ذلك ، وتارةً أخرى ترفض قبول مثل هذه الدعوى لسبب يعود الى عدم توافر المصلحة ، ومن قراراتها التي قبلت فيها الدعاوى المقامة من أحد المواطنين للطعن بقوانين تتعَّلق بالمسائل عامة قرارها المرقم (٢٤ / اتحادية / ٢٠١١ في ١٦ / ٥ / ٢٠١١)[٤] إذ أقيمت هذه الدعوى

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٠٦ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٠ / ١ / ٢٠١٤) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٢] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨٥ / اتحادية / ٢٠١٦ في ٨ / ١١ / ٢٠١٦) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٣] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٧٧ / اتحادية / ٢٠١٨ في ١٤ / ٥ / ٢٠١٩) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٤] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ . وبذات التوجه قراراتها ذات الاعداد (٧٩ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٣) و (٣ / اتحادية / ٢٠١٨ في ١٢ / ٢ / ٢٠١٨) و (٢٧ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٨ / ٤ /

من أحد المواطنين للطعن بقرار مجلس النواب لمنح الثقة للحكومة مع وجود ثلاثة نواب لرئيس مجلس الوزراء ، إذ أن المحكمة لم ترد الدعوى بسبب عدم توافر المصلحة للمدعي، وإنما ردتها لأسباب أخرى .

ومن قراراتها التي رفضت فيها قبول الدعوى المقامة من أحد المواطنين للطعن بقوانين تتعلق بالمسائل عامة قرارها المرقم (٥٦ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٨ / ٨ / ٢٠١٣) [١] والصادر بناءً على دعوى أقامها أحد المواطنين للطعن بالمادة (١٣ / ثانياً) من قانون رقم (١١٤ لسنة ٢٠١٢) قانون التعديل الرابع لقانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية والنواحي رقم (٢٦ لسنة ٢٠٠٨)، إذ رفضت المحكمة قبول الدعوى، لأن المدعي لم يكن من المرشحين الفائزين أو الخاسرين بل اقام الدعوى بصفته مواطن عادي .

اما في ظل التشكيلة الجديدة للمحكمة الاتحادية العليا فقد رفعت كل هذا التباين وقيدت قبول الدعوى الدستورية بالمصلحة الشخصية المباشرة ومن قراراتها بهذا الصدد قرارها الذي أوضحت فيه بشكل مفصل شرط المصلحة وبيان أهميته وعناصره والذي جاء فيه (.. وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان اللجوء الى القضاء الدستوري يجب ان الا يكون جزافاً لكل من أراد ذلك بل يجب ان تتوفر المصلحة في الدعوى ولا تصح الدعوى من غيرها اذ انها مناط الدعوى وهي وجود الحاجة الى الحماية القانونية التي توجب عند الاعتداء او التهديد بالاعتداء على حق او مركز قانوني وتحقق الفائدة العملية التي يرغب المدعي الحصول عليها من رفع الدعوى ولا يكفي لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التي تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ان يكون النص التشريعي المطعون به مخالفاً للدستور بل يتعين ان يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق الدستورية التي كفلها الدستور ، اذ ان المصلحة النظرية المجردة لا تكفي

٢٠١٩) و (٣٨ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢١ / ٥ / ٢٠١٩) و (٣٩ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٧ / ٥ / ٢٠١٩) .

[١] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ . ومن قراراتها الاخرى بذات الاتجاه (٤ وموحدتها ١٢ /اتحادية / ٢٠١٨ في ٦ / ٥ / ٢٠١٨ ، ٥١ / اتحادية / ٢٠١٨ في ١٤ / ٥ / ٢٠١٩ ، ١٤٣ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٥ / ٥ / ٢٠٢١ ، ٣٨ / اتحادية / ٢٠٢١ في ١١ / ٧ / ٢٠٢١ ، ٤٠ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢٩ / ٦ / ٢٠٢١ ، ٤٥ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢١ / ٩ / ٢٠٢١) .

لقبول الدعوى الدستورية المباشرة كما هو الحال بالنسبة للمصلحة التي تهدف الى تقرير حكم دستوري مجرداً في موضوع معين لأغراض اكاديمية او دفاعاً عن قيم مثالية يراد تثبيتها او نوع من التعبير عن وجهة نظر شخصية او لإرساء مفهوم معين في مسألة معينة لم يترتب عليها ضرر بالطاعن ويجب ان تكون المصلحة قائمة ومتوافرة حال قيام الدعوى ولحين صدور حكم فيها ..)[١].

وكذلك قرارها بذات الاتجاه والذي أوردت فيه (.. ان للمدعي مصلحة شخصية مباشرة من إقامة هذه الدعوى كونه قد لجأ الى القضاء العادي للمطالبة بانقاص النفقة المفروضة عليه لأولاده وصدر الحكم برد دعواه مستنداً الى النص التشريعي المطعون بدستوريته ..)[٢] .

وفي مقابل ذلك رفضت المحكمة في العديد من قراراتها الدعوى المقامة من احد الأشخاص لعدم توافر المصلحة الشخصية للمدعي ومن قراراتها بهذا الصدد قرارها الذي تضمن (.. ولا تكفي المصلحة النظرية لقبول الدعوى الدستورية ومما تقدم فان ما أورده المدعي في دعواه لا يؤهله لاقامة مثل هذه الدعوى لعدم وجود مصلحة مباشرة له في إقامة هذه الدعوى وبالتالي تكون دعواه واجبة الرد ..)[٣]

واستثنت المحكمة وفي ظل تشكيلتها الجديدة من اشتراطها لتوافر شرط المصلحة تلك الدعاوى التي يقيمها الأفراد لدى المحكمة في الأمور العامة (المصلحة ذات الشأن العام) ، اذ يلاحظ المرونة التي ابدتها المحكمة الاتحادية العليا بخصوص المصلحة بالنسبة للطعون المقدمة ضد

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١١٧ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢ / ٥ / ٢٠٢١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٢] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٣ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ١٩ / ٤/ ٢٠٢٢ ، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٨/ ٩/ ٢٠٢٣ .

[٣] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٢ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٣ / ٨/ ٢٠٢٢ ، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٨/ ٩/ ٢٠٢٣ ، وبذات الاتجاه ينظر قرارها المرقم (٨٥/ اتحادية / ٢٠٢٢ في ٢٧ / ٦/ ٢٠٢٢ ، منشور على ذات الموقع الالكتروني للمحكمة .

قانون الانتخابات حيث دأبت المحكمة على قبول الدعوى الدستورية شكلا إزاء القوانين الانتخابية طبقا للمصلحة العامة ، كقبولها الدعوى الدستورية من محام يطعن فيها بعدم دستورية قانون انتخابي لم يكفل الكوتا للمكون الذي ينتمي له المحامي (المدعي) مثلما كفل الكوتا لمكون اخر مما اهدر مبدأ المساواة رغم ان المدعي لم يكن مرشحا في الانتخابات او ممثلا لحزب سياسي او لكتلة برلمانية معينة[١] ، وكذلك قضت بأحد قراراتها (.. اذ ان لكل فرد من افراد المجتمع ان يمارس حقه الدستوري بان يكون ناخبا او منتخبا عند اجراء الانتخابات ويمارس حقه الدستوري بالتصويت والانتخاب والترشيح وان تمديد عمل تلك المجالس بعد انتهاء دورتها الانتخابية المحددة قانونا يسبب ضرر يتمثل في الحرمان من الممارسة والتمتع بالحقوق السياسية المذكورة وباعتبار المدعي في هذه الدعوى ممن ينطبق عليه القانون المطعون بعدم دستوريته فان مصلحته تقتضي الحكم بعدم الدستورية ..)[٢].

وكذلك استثنت المحكمة في ظل تشكيلتها الجديدة شرط توافر المصلحة الشخصية بالمدعي اذا تعلق الامر بحماية الأموال العامة إعمالاً لنص المادة (٢٧ / أولاً) من الدستور اذ قبلت دعوى أقامها أحد أعضاء مجلس النواب للطعن بنظام بيع وايجار عقارات واراضي الدولة، والقطاع العام لأغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم (٦ لسنة ٢٠١٧) اذ لم ترفض المحكمة الدعوى من جهة توافر المصلحة[٣] .

ومن الجدير ذكره هنا أيضاً أن المحكمة الموقرة في عدد من قراراتها عدت ان سبق الفصل في الدعوى ينفي المصلحة في إقامة الدعوى مجدداً ، تنفيذا لما نص عليه الدستور وقانون المحكمة ونظامها الداخلي من حيث بتات قراراتها والزاميتها للسلطات كافة وللأفراد ، وتتجسد هذه الصفة

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٣١ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٢٦ / ٦/ ٢٠٢٢ ، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٨/ ٩/ ٢٠٢٣ .

[٢] – قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١١٧ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢ / ٥ / ٢٠٢١) ، سبق الاشارة اليه .

[٣] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨٠ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٦ / ١٠ / ٢٠٢١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ .

في قرارات المحكمة بعدم خضوع قرارها لطرق الطعن وبإلزاميتها حتى على المحكمة ذاتها ، لذلك فان البت في موضوع معين استنادا الى قرار صادر من المحكمة يجعل من إقامة الدعوى مجددا للطعن بالدستورية بلا مصلحة ، فقد أوردت في احدى قراراتها (.. وتجد هذه المحكمة ان دعوى المدعي إضافة لوظيفته كانت محل نظر المحكمة في الدعوى المرقمة (١٥٥ / اتحادية / ٢٠١٩ وموحداتها)، التي صدر فيها الحكم بتاريخ ٢ / ٦ / ٢٠٢١ والذي قضى برد الطعن .. وحيث ان القرارات التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا تكون باتة وملزمة للسلطات كافة ومنها السلطة التنفيذية التي يمثل المدعي إضافة لوظيفته احد ركنيها فاذا ما قضت المحكمة بدستورية نص قانوني معين مطعون عليه من قبل أفراد أو جهات رسمية فأن صفة البتات والالزام، التي يتمتع بها ذلك الحكم من شأنه أن ينفي المصلحة من إقامة الدعوى مجدداً للطعن بدستورية ذات النص سواء أقيمت الدعوى من ذات الشخص أو الجهة او من مدع اخر ..)[١].

الفرع الثاني

عدول المحكمة في مجال اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين

تمارس المحكمة الاتحادية العليا اختصاصاً بالرقابة على دستورية القوانين بموجب الدستور[٢] والقانون[٣] والنظام الداخلي لها[٤] ، ويحصل في كثير من الأحيان ان تعدل المحكمة عن مبدأ سابق لها اثناء ممارستها لهذا الاختصاص ، اذا ما تحقق لديها احد موجبات العدول ، ومن أهم المواضيع التي حصل فيها عدول من قبل المحكمة الاتحادية العليا هي :

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٦ / اتحادية / ٢٠٢٠ في ٩ / ٦ / ٢٠٢١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ . وبذات التوجه ينظر قراراتها (٢٢ / اتحادية / ٢٠٢٠ في ١٣ / ٦ / ٢٠٢١) و (٢٠ / اتحادية / ٢٠٢٠ في ١٣ / ٦ / ٢٠٢١) .

[٢] – حددت المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ اختصاصات هذه المحكمة ، حيث نصت الفقرة (أولاً) منها على : (الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة) .

[٣] – تنص الفقرة (أولاً) من المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بموجب القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ على (الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة) .

[٤] – ينظر نص المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ النافذ .

أولا : عدول المحكمة بخصوص موضوع صلاحية مجلس النواب باقتراح القوانين .

تبنت المحكمة الاتحادية العليا الموقرة في موضوع صلاحية مجلس النواب باقتراح القوانين والتصويت عليها دون بيان رأي الحكومة فيها اتجاهين مختلفين، ففي بادئ الأمر تبنت موقفاً ذهبت فيه إلى التمييز بين مشروعات القوانين ومقترحات القوانين، وأعطت الصلاحية لمجلس النواب بالتصويت على مشاريع القوانين، التي يكون اصلها مشروع قانون وارد الى المجلس من احد شقي السلطة التنفيذية (مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية)[١] ، ورفضت جميع القوانين التي يصدرها مجلس النواب بناءً على مقترح من عشرة أعضاء او احد لجانه المختصة[٢]، وفي معرض تسبيبها لهذا الموقف ذكرت المحكمة الموقرة في احد قراراتها المتعلق بالطعن بقانون فك ارتباط دوائر وزارة البلديات والاشغال العامة رقم (٢٠ لسنة ٢٠١٠)، ما يلي (.. ووجدت المحكمة من استقراء نصوص الدستور انه قد تبنى مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك في المادة (٤٧) منه وان مشروعات القوانين خص بتقديمها السلطة التنفيذية، ويلزم ان تقدم من جهات ذات اختصاص من السلطة التنفيذية لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية وان الذي يقوم بإيفاء هذه الالتزامات هي السلطة التنفيذية وذلك حسبما نص الدستور عليه في المادة (٨٠) منه وليست السلطة التشريعية ، وحيث ان دستور جمهورية العراق رسم في المادة (٦٠) منه منفذين تقدم من خلالها مشروعات القوانين وهذان المنفذان يعودان حصرا الى السلطة التنفيذية وهما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء واذا ما قدمت من غيرهما فان ذلك يعد مخالفة دستورية لنص المادة (٦٠/ أولا) من الدستور ، وان الفقرة (ثانيا) من المادة (٦٠) من الدستور، أجازت لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين عن طريق عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من احدى لجانه المختصة ومقترح القانون لا يعني مشروع القانون، لأنّ المقترح هو فكرة والفكرة لا تكون مشروعاً، ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه إلى أحد المنفذين المشار إليهما لإعداد مشروع القانون

---

[١] – حسب نص المادة (٦٠ / اولاً) من الدستور .

[٢] – حسب نص المادة (٦٠ / ثانياً) من الدستور .

وفق ما رسمته القوانين والتشريعات النافذة إذا ما وافق ذلك سياسة السلطة التنفيذية، التي أقرها مجلس النواب ..)[1].

وفيما بعد اتجهت المحكمة إلى العدول عن هذا المبدأ، لتؤسس لمبدأ جديد تبنته في قرارها ذي العدد (٢١ وموحدتها ٢٩ / اتحادية / ٢٠١٥ في ١٤ / ٤ / ٢٠١٥) المتعلق بقانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم (٦ لسنة ٢٠٠٦)، وقد تضمن قرارها (.. السلطة التشريعية تمارس مهامها واختصاصاتها المنصوص عليها في المواد (٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٤ / أولا) من الدستور، وفي مقدمة هذه المهام القيام بتشريع القوانين الاتحادية التي تقتضيها المصلحة العامة وفقاً للسياقات الدستورية ، وممارسة هذه الاختصاصات والصلاحيات يلزم أن يكون مراعياً لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي مرت الإشارة إليه ، وأن لا يكون من بين القوانين التي يشرعها مجلس النواب مباشرة ما يمس هذا المبدأ ومن تلك القوانين التي تمس هذا المبدأ هي القوانين، التي ترتب التزامات مالية على السلطة التنفيذية لم تكن مدرجة في خططها، أو في موازنتها المالية دون المشاورة معها، وأخذ الموافقة بذلك ، وكذلك القوانين، التي تتعارض مع المنهاج الوزاري، الذي نالت الوزارة ثقة مجلس النواب على أساسه ، وكذلك ان لا تكون ماسة بمهام السلطة القضائية دون التشاور معها؛ لأنّ في ذلك تعارضاً لمبدأ استقلال القضاء .. وفيما عدا ما تقدم ذكره من القوانين فان السلطة التشريعية تمارس اختصاصها الأصيل في تشريع القوانين الاتحادية ..)[2] ، وهو اتجاه قضائي يستحق الثناء .

---

[1] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٤٣ / اتحادية / ٢٠١٠ في ١٢ / ٧ / ٢٠١٠) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٥ / ٩ / ٢٠٢٣. وقد تبنت المحكمة هذا الرأي في العديد من قراراتها ومنها (٤٤ / اتحادية / ٢٠١٠ في ١٢ / ٧ / ٢٠١٠ ، ٤٨ / اتحادية / ٢٠١٢ في ٢٥ / ٢ / ٢٠١٣ ، ٢٥ / اتحادية / ٢٠١٢ في ٢٢ / ١٠ / ٢٠١٢ ، ٢ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٦ / ٥ / ٢٠١٣ ، ٣١ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٦ / ٥ / ٢٠١٣ ، ١٩ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٦ / ٥ / ٢٠١٣ ، ٦٤ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٦ / ٨ / ٢٠١٣ ، ٧٩ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٣ ، ٣٦ / اتحادية / ٢٠١٤ في ٢٤ / ٦ / ٢٠١٤) .

[2] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٥ / ٩ / ٢٠٢٣ . وقد استقرت قرارات المحكمة مؤخرا على هذا التوجه ومن قراراتها بهذا الصدد (٣٦ / اتحادية / ٢٠١٥ في ٢٩ / ٦ / ٢٠١٥ ، ١٢٦ وموحداتها / اتحادية / ٢٠١٩ في ١٧ / ١٢ / ٢٠١٩) .

ثانيا : عدول المحكمة في موضوع توقيف وسجن الأفراد غير محدد المدة .

يتدخل في كثير من الأحيان المشرِّع لينظم مسألة معينة يراها جديرة بالتنظيم من قبله لاعتبارات اجتماعية، أو غيرها، وقد يحد في تنظيمه لهذه المسألة من السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء فيقيدها ، وقد طبق المشرع العراقي هذا التوجه في مسألتين : **الأولى** هي عدم جواز اطلاق سراح المتهم بكفالة في دور التحقيق او المحاكمة في بعض الجرائم ، أمّا **الثانية** فتتمثل باستمرار سجن أو حبس الأفراد لحين تنفيذ بعض الالتزامات المكلفين بها بموجب القانون .

وقد عرُضت المسألتين أمام قضاء المحكمة الاتحادية العليا بعد الطعن بهما بحجة عدم الدستورية، وقد كان للمحكمة موقفين مختلفين في كل منها، وفيما يلي سنتناول المسألتين مع موقف المحكمة في كل منهما :

المسألة الأولى : عدم جواز اطلاق سراح المتهم بكفالة في دور التحقيق أو المحاكمة في بعض الجرائم .

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها ذي العدد (١٠ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٦ / ٢ / ٢٠١٩) الصادر بمناسبة الطعن بعدم دستورية الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٧٦) لسنة ١٩٩٤ المعدل للمادة (١٩٤ / أولا / أ) من قانون الكمارك رقم (٢٣ لسنة ١٩٨٤) التي حضرت اطلاق سراح المتهم في جريمة التهريب في دوري التحقيق والمحاكمة إلا بعد صدور قرار حكم حاسم في الدعوى ، وكان الطعن مقدم من قاضي محكمة تحقيق الكمارك في رئاسة استئناف البصرة وقد تضمن قرار المحكمة (.. ان الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة وذلك بموجب حكم المادة (١٩ / خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وان حرية الانسان وكرامته مصانة وفقاً لحكم المادة (٣٧ / أولا /أ) من الدستور وان حجز هذه الحرية يجب ان ينظمها قانون يترك للقضاء تقدير الموقف القانوني في توقيف المتهم او اخلاء سبيله بكفالة ضامنة وفقاً لجسامة الجريمة ومكانة المتهم وظروفه تطبيقاً لأحكام المواد (١٩ / أولا) و (٨٨) و (٤٧) من الدستور التي قضت باستقلال القضاء باتخاذ احكامه وقراراته ولا سلطان عليه لغير القانون وبمبدأ الفصل بين السلطات كل في مجال اختصاصها ، وحيث ان المشرع وبموجب قانون صدر وفق اصوله وهو

قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل قد نظم بشكل دقيق متوخياً المصلحة العامة والحرية الشخصية وذلك في المادتين (١٠٩) و(١١٠) منه بحيث حددتا الجرائم التي لا يجوز اخلاء السبيل فيها بكفالة وجوزتا اخلاء السبيل في الجرائم الأخرى تاركة في ذلك تقديره الى قاضي الموضوع في مرحلتي التحقيق والمحاكمة فهو الذي يقدر مدى خطورة الجريمة المسندة الى المتهم ومدى خطورة المتهم .. اما تقيدهُ وبشكل مطلق كما هو الحال في الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٧٦) لسنة ١٩٩٤ فهو مخالف للمواد الدستورية الوارد ذكرها في هذا القرار ..)[١].

إلا أنّ المحكمة الاتحادية العليا عدلت عن هذا التوجه بموجب قرارها ذي العدد (٦٨ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢ / ٥ / ٢٠٢١) الصادر نتيجة الطعن بعدم دستورية المادة (٣٦ / أولا) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠ لسنة ٢٠١٧)، التي تضمنت ذات الاحكام بمنع اطلاق سراح المتهمين في بعض الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الا بعد الفصل في الدعوى إذ جاء في قرارها (.. أنَّ اتجاه المشرع في قوانين معينة الى عدم جواز اطلاق سراح المتهمين بكفالة في مرحلة التحقيق ادراكاً منه لخطورة الجريمة وتأثيرها السلبي على المجتمع وللحد من انتشارها فأن ذلك لا يجعل من تلك النصوص مخالفة للدستور .. ان الاخذ بان النصوص القانونية التي لا تجيز اطلاق سراح المتهم بكفالة مخالفة للدستور فأن ذلك لا يستقيم مع السياسة الجنائية الصحيحة التي رسمها قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .. عليه ولكل ما تقدم تجد المحكمة الاتحادية العليا ان ما ورد في المادة (٣٦ /

---

[١] – ينظر نص القرار منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٥ / ٩ / ٢٠٢٣. وبذات الاتجاه ينظر قراراتها ذات الاعداد (٣١ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٣ / ٤ / ٢٠١٩) الذي صدر نتيجة الطعن بقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (١٥٧ لسنة ١٩٩٦) وقرارها المرقم (٣٣ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٣ / ٤ / ٢٠١٩) الصادر نتيجة الطعن بالشق الاخير من المادة (الثانية/ أولا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ .

أولا) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠ لسنة ٢٠١٧) غير مخالف للدستور ..)[١] .

أمّا **المسألة الثانية** ، التي تتمثل باستمرار سجن او حبس الأفراد لحين تنفيذ بعض الالتزامات المكلفين بها قانوناً ، فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها ذي العدد (٥٧ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٣ / ٨ / ٢٠١٧) بمناسبة الطعن بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٢٠ لسنة ١٩٩٤)، التي تضمنت الفقرة (أولا) بأن لا يطلق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس او سرقة اموال الدولة، أو عن أي جريمة عمدية أخرى تقع عليها بعد قضائه مدة الحكم، ما لم تسترد منه هذه الأموال، أو ما تحولت إليه أو ابدلت به أو قيمتها ، إذ قضت المحكمة بعدم دستورية القرار المذكور وجاء في تسبيب قرارها (.. ومن الاطلاع على تطبيقات هذا القرار وبعد ان يمضي المحكوم عليه عن جريمة من الجرام المذكورة فيه المدة المحكوم بها وجوب بقاءه في السجن مدة لها بداية ولا نهاية لها .. ومن تحليل هذا الموقف فان المركز القانوني للمحكوم عليه الذي امضى مدة الحكم الجزائي الذي حكم به وبما يتناسب مع حجم الجريمة التي ارتكبها قد اصبح مديناً للجهة المتضررة وهي احدى مؤسسات الدولة .. وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان استحصال هذه المؤسسة ديونها حق كفله القانون لها واستحصال هذا الحق يلزم ان يتم وفق الإجراءات المرسومة في القوانين وليس بالتنفيذ على بدن المدين .. والقول بغير ذلك وإبقاء المدين موقوفاً او سجيناً بدون حدود اذا كان معسر ولم تستطع الدولة بما لها من إمكانيات للكشف عن أمواله والحصول على حقوقها منه بالأساليب القانونية واللجوء الى تطبيق احكام القرار (١٢٠ لسنة ١٩٩٤) بإبقائه سجينا دون تحديد مدة سجنه فان ذلك يتعارض مع المبدئ التي أوردها الدستور ..)[٢].

---

[١] – ينظر نص القرار منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٦ / ٩ / ٢٠٢٣.

[٢] – ينظر نص القرار منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٦ / ٩ / ٢٠٢٣ ، ومن الجدير بالذكر ان قرار مجلس قيادة الثورة المذكور كان محلاً للطعن بعدم الدستورية بموجب الدعوى المرقمة (٢٤ / اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٧) وقد ردت المحكمة الدعوى بسبب التناقض في طلبات المدعي . ينظر نص

إلا أنَّ المحكمة الاتحادية العليا عدلت عن هذا التوجه بموجب قرارها ذي العدد (٤١ / اتحادية / ٢٠٢١ في ١٥ / ٦ / ٢٠٢١) والصادر بمناسبة الطعن بالفقرة (ثالثا)[١] من المادة (٣٢) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ ، اذ رأت أن بقاء المدين محبوساً مدة غير محددة لحين تقديم كفيل ضامن، لا يشكل مخالفة للمبادئ التي جاء بها دستور عام ٢٠٠٥ النافذ ، وقد أسست المحكمة جملة من المبادئ يمكن استخلاصها من حكمها المشار اليه وهي :

المبدأ الأول : انَّ غاية المشرع من تشريع الفقرة (ثالثاً) من المادة (٣٢) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل . هو ايجاد الية جديدة ضمن وسائل التنفيذ الجبري يتم من خلالها اجبار المدين المقتدر مالياً المماطل بالتنفيذ ، وعدم ترك المجال أمامه لإطالة مدة تسديد الدين أو لتهريب امواله .

المبدأ الثاني : ان ما جاء بالفقرة (ثالثاً) من المادة (٣٢) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل لا يتعارض مع ثوابت واحكام الاسلام المنصوص عليها في المادة (٢/اولاً/أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ كما انها لا تتعارض مع الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه المكفولة للجميع .

المبدأ الثالث : إنَّ ما جاء بالفقرة (ثالثا) من المادة (٣٢) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل ، يعد وسيلة فعالة للحفاظ على المال العام بإشعار من يترتب بذمته دين للدولة لأيّ سبب كان ، بإمكانية حبسه مدة غير محددة، ولحين تقديم كفيل ضامن ، كضمانة لإعادة تلك الديون[٢] .

القرار على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٦ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[١] – تنص هذه الفقرة على (اذا رفض المدين تقديم كفيل ضامن لتسديد الدين يفاتح قاضي البداءة لحبس المدين لحين تقديم كفيل ضامن) .

[٢] – القرار منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٦ / ٩ / ٢٠٢٣ .

ثالثا : عدول المحكمة في موضوع محاكمة منتسبي دوائر الدولة امام المحاكم الجزائية .

اعتنقت بعض التشريعات فلسفة معينة مفادها توفير نوع من الحماية القانونية لمنتسبي دوائر الدولة من المدنيين والعسكريين فقد اوجبت قبل إحالة الموظف الى المحكمة المختصة لمحاكمته عن جريمة ناشئة عن وظيفته، أو بسببها الحصول على اذن الوزير المختص وفي ضوء سلطته التقديرية قد يوافق على الإحالة أو يرفض ذلك في ظل دراسته لظروف الجريمة ومن هذه التشريعات قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل إذ أوجبت المادة (١٣٦ / ب) منه ، قبل إلغاءها ، استحصال موافقة الوزير المعني قبل إحالة الموظف الى المحكمة المختصة لمحاكمته عن الجرائم التي يرتكبها عند ممارسة وظيفته او بسببها ، وقد تم الطعن بعدم دستورية تفعيل هذا النص القانوني بموجب قرار مجلس الوزراء المرقم (١٤ لسنة ٢٠٠٥)[١]، وقد ردت المحكمة هذا الطعن مسوغه قضائها (.. هذا لا يعني انه تمتع بالحصانة عن ارتكابه الجريمة إذ أن الاذن ورد على الإحالة دون الإجراءات الأخرى وهي المباشرة معه بالتحقيق حيث أن التحقيق يجري بمجرد الاخبار عن وقود الجريمة وتتخذ جميع الإجراءات القانونية وعند انتهاء التحقيق ان وجدت الأدلة كافية يتم اخذ الاذن بالإحالة فقط فأن امتنع الوزير او من له الصلاحية باعطاء الاذن فأن بإمكان المتضرر إقامة الدعوى امام محكمة القضاء الإداري .. وان الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري قابل للطعن فيه تمييزاً .. والحال هذه لا يكون قرار الوزير بعدم إعطاء الاذن باتاً وقطعياً وإنما له طريق طعن قانوني وبالنتيجة فأن الموظف لا يتمتع بأي حصانة تعفيه من الجريمة، فضلاً عن ان النص المطلوب الغائه يعطي للوزير المختص ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة قدراً معيناً من تقدير الموقف بالموافقة على الإحالة، أو عدم الموافقة اذا وجد ان التهمة المسندة الى الموظف لا تستاهل الإحالة الى محكمة جزائية او انها كيدية يراد بها الإساءة الى سمعته او هيبة الوظيفة العامة ..)[٢].

---

[١] – في ذلك التاريخ كان مجلس الوزراء يتمتع بالسلطتين التنفيذية والتشريعية .

[٢] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١ / اتحادية / ٢٠٠٥ في ٢٩ / ٥ / ٢٠٠٦) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٧ / ٩ / ٢٠٢٣ .

إلاّ أن المحكمة عدلت عن موقفها هذا عند إلغاء المشرع لهذا النص القانوني بموجب القانون رقم (٨ لسنة ٢٠١١) وعند الطعن بعدم دستورية قانون الإلغاء ، فقد دافعت عن الغاء هذا النص، و جاء في حيثيات قرارها (.. وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان هذا القانون يشكل خياراً تشريعياً مارسته السلطة التشريعية حسب اختصاصاتها ولا يتعارض مع احكام المادة (٤٧) من الدستور الخاصة بمبدأ الفصل بين السلطات بل بالعكس كان نص الفقرة (ب) من المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ يحد من صلاحية القضاء في محاكمة المتهم في حالة ارتكابه جريمة اثناء تأديته لوظيفته وان القول بأن الإلغاء يحد من صلاحية الوزير في إحالة الموظف على المحكمة فان هذا القول مردود لأن القضاء يوفر الضمانات لمرتكب الجريمة في محاكمة عادلة ..)[١] .

وفي موضوع ذي صلة كان للمحكمة موقف مشابه عندما تم الطعن امامها بنص المادة (١١٣ / أولا)[٢]، من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم (١٧ لسنة ٢٠٠٨) إذ ردت المحكمة الطعن وقضت بدستورية النصّ، وقد جاء في قرارها (.. وتجد المحكمة الاتحادية العليا .. لا يتعارض مع المادة (٨٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .. لان هذه النصوص جاءت في القانون مراعاةً لخصوصية مهام ووجبات منتسبي قوى الامن الداخلي ..)[٣].

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٢٨ / اتحادية / ٢٠١٤ في ١٣ / ٧ / ٢٠١٤) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٧ / ٩ / ٢٠٢٣ . بذات المضمون ينظر قرار المحكمة ذو العدد(٦١ / اتحادية / ٢٠١٤ في ١٣ / ٧ / ٢٠١٤) .

[٢] – تنصّ الفقرة (اولا) من المادة (١١٣) على انه (للوزير بقرار مسبب عدم الموافقة على إحالة رجل الشرطة على محاكم الجزاء المدنية إذا ظهر أن الجريمة ناشئة عن قيامه بواجباته الرسمية أو بسببها ، وبناءً على توصية مجلس تحقيقي يشكل لهذا الغرض) .

[٣] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٦٦ / اتحادية / ٢٠١٦ في ٢٨ / ٨ / ٢٠١٦) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٧ / ٩ / ٢٠٢٣ . وفي ذات الاتجاه قراراتها ذات الاعداد (٣٣ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٦ / ٥ / ٢٠١٣ و٥٩ / اتحادية / ٢٠١٤ في ١٦ / ٦ / ٢٠١٤) .

إلّا أن المحكمة عدلت عن هذا المبدأ فيما بعد وألغت هذه الفقرة بموجب قرارها ذو العدد (١١٥ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٢٤ / ١٠ / ٢٠١٧)، وقد جاء في أسباب إلغائها : (.. وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان هذه المادة تحد من صلاحية القضاء في محاكمة المتهم في حالة ارتكابه جريمة اذا كانت متعلقة بطرف مدني اثناء تأدية وظيفته .. حيث ان القضاء المدني في جانبه الجزائي يوفر الضمانات القانونية للمتهم في محاكمة عادلة ..)[١] .

رابعاً : عدول المحكمة في موضوع تشكيلات المحاكم من أعضاء اخرين من غير القضاة

حرصاً من مجلس القضاء الأعلى الموقر على تطبيق المبادئ الدستورية الواردة في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ومن أهمها استقلال السلطة القضائية وقضاتها[٢]، فقد بادر الى الطعن بالنصوص الواردة في بعض القوانين والتي من شأنها المساس باستقلال القضاء امام المحكمة الاتحادية العليا ، ومن هذه النصوص نص المادة (١٦٥)[٣] بفقرتيها (ثانيا وثالثا) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ وقد قضت المحكم بعدم دستورية هذه الفقرات وجاء في قرارها (.. وحيث ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تضمن مبادئ واحكام عدة تخص المؤسسة القضائية مع بيان اليات تشكيل هيئاتها ومن ثم حدد اختصاصات البعض منها واحالت هذا الامر الخاص بالهيئات الأخرى الى المشرع العادي .. وبما ان استقلال القضاء اصبح عقيدة راسخة وايمان ثابت نصت عليه الشرائع السماوية قبل ان تدعو اليه المعاهدات والمواثيق

---

[١] – منشور في ذات الموقع الالكتروني للمحكمة .

من الجدير بالذكر ان المحكمة الاتحادية العليا رفض في دعاوى اخرى الغاء نص المادة (١٩ / ثالثا / ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكرية رقم (٢٢ لسنة ٢٠١٦)، التي أعطت صلاحية لوزير الدفاع بعدم تنفيذ امر القبض او الاستقدام الصادر على العسكري اذا كانت الجريمة مرتكبة اثناء الخدمة، أو بسببها مستندة لذات الاسباب التي ساقتها في موقفها الأول في عدم الموافقة على إلغاء المادة (١٣٦/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قبل العدول عنه والمتمثلة بامكانية الطعن بقرار الوزير أمام القضاء الاداري للمزيد ينظر قراراتها ذات الاعداد (١٤٧ / اتحادية / ٢٠١٨ وموحدتها ٢١ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٧ / ٢ / ٢٠١٩ و قرارها ٩١ / اتحادية / ٢٠١٩ في ١٤ / ١٠ / ٢٠١٩) ، منشور في ذات الموقع الالكتروني للمحكمة .

[٢] – ينظر نصوص المواد (٨٧ و٨٨) من الدستور .

[٣] – نصت المادة (١٦٥) على انه (تشكل محكمة عمل او اكثر في كل محافظة مما يأتي : اولا : قاضي يرشحه رئيس مجلس القضاء الاعلى بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف . ثانيا : ممثل عن الاتحاد العام الاكثر تمثيلا للعمال . ثالثا : ممثل عن اتحاد اصحاب العمل الاكثر تمثيلا) .

الدولية .. وان مبدأ استقلال القضاء امرا حتميا لتأمين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحريات .. لذا اجتمعت كافة القوانين الأساسية السائدة في عالم اليوم .. على ان لا تخضع السلطة القضائية في عملها سوى للقانون والضمير ومن ثم يحظر على كافة الجهات الأخرى التشريعية منها والتنفيذية التدخل في عملها ضمانا لمبدأ حياد القاضي الذي يجسد استقلال القضاء .. لذا فأن تشكيل محكمة ما بأشراك غير القضاة فيها يكون مخالف لأحكام المواد (١٩ / أولا و٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و٩٠ و٩١) من الدستور مما يقتضي الحكم بعدم دستورية الفقرتين (ثانيا وثالثا) من المادة (١٦٥) من قانون العمل .. وحيث ان قرار هذه المحكمة بالعدد (٥٦ / اتحادية / ٢٠١٦) في ٢٣ / ٦ / ٢٠١٦ تضمن (.. عدم وجود تعارض بين نص المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ وبين المبادئ الدستورية ..) مما يقتضي العدول عما جاء في القرار انف الذكر ..)[١]، اذ يلاحظ ان المحكمة عدلت عن مبدئها السابق الى مبدأ جديد بشكل واضح وصريح بما يحقق استقلال القضاء انسجاما مع المبادئ الدستورية .

خامساً : عدول المحكمة في موضوع تحديد نطاق الدوائر الانتخابية للمكونات

سبق للمحكمة وان نظرت بدعوى للطعن بعدم دستورية المادة (١٣ / ثالثا) من القانون رقم (٩ لسنة ٢٠٢٠) والتي نصت على (تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين والصابئة المندائيين ضمن دائرة انتخابية واحدة) ، لأنها لم تشمل المكون الفيلي بها وقصرت حق التصويت بالنسبة لهم على محافظة واسط وليس بدائرة انتخابية واحدة على مستوى العراق وقد ردت المحكمة هذه الدعوى معللة قرارها بأنه خيار تشريعي للمشرع اذ جاء بقرارها (.. وتجد

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٦٧ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢٩ / ٩ / ٢٠٢١) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٦٥٤ في ١٥ / تشرين الثاني / ٢٠٢١ . وفي ذات الاتجاه قراراتها ذات الاعداد (٦٨ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٥ / ١٠ / ٢٠٢١ المتضمن الحكم بعدم دستورية المادة ١٥ من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠) و(٧٢ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢٠ / ١٠ / ٢٠٢١) المتضمن الحكم بعدم دستورية المواد (٢٤٥ / اولا وثانيا وثالثا) و(٢٤٧) و (٢٥٠) و٢٥١ / ثانيا) من قانون الكمارك رقم (٢٣ لسنة ١٩٨٤) ، منشورة بذات الجريدة وذات العدد .

المحكمة ان المادة المذكورة لا تتعارض مع احكام الدستور كما ان جعل العراق منطقة انتخابية واحدة هو خيار تشريعي يعود تقديره لمجلس النواب ..)[1].

الا ان المحكمة عدلت عن هذا المبدأ بموجب قرارها المرقم (٤٣ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢٢ / ٢ / ٢٠٢٢) والذي صدر بمناسبة الدعوى المقامة امامها للطعن بدستورية ذات المادة بفقرتها (ثانيا / ب)[2] ، اذ أوردت في قرارها (.. وحيث ان مجلس النواب باعتباره اول السلطات الاتحادية استنادا لاحكام المادة (٤٧) من الدستور والذي يمثل كافة مكونات الشعب العراقي وحيث انه يتولى الاختصاصات المنصوص عليها في المادة (٦١) من الدستور والتي تخص جميع أبناء الشعب العراقي ومنها تشريع القوانين الاتحادية والرقابة على أداء السلطة التنفيذية فان كل ذلك يقتضي التمثيل الكامل لابناء الشعب في مجلس النواب .. وحيث ان الفقرة (ب) من البند (ثانيا) من المادة (١٣) نصت .. فان ذلك يتعارض واحكام المواد (١٤و١٦و٢٠) من الدستور اذ يجب معاملة المكون المذكور سائر باقي مكونات الشعب العراقي مما يقتضي الحكم بعدم دستوريتها وان ذلك يقتضي التصدي لاحكام الفقرة (د) من البند (ثانيا) من المادة (١٣) من ذات القانون .. والتصدي لاحكام الفقرة (هـ) من البند (ثانيا) من المادة (١٣) من ذات القانون .. ووجوب معاملة المكونات الايزيدية والصابئة المندائية والمكون الشبكي والكرد الفيليين بمعاملة كافة مكونات أبناء الشعب العراقي وحيث ان النصوص المذكورة لا تمنح المكونات المذكورة تكافؤ الفرص فإن ذلك يخل بمبدأ المساواة .. ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية الفقرات (ب ود وهـ) من البند (ثانيا) من المادة (١٣) من قانون الانتخابات رقم (٩ لسنة ٢٠٢٠) والغائها اعتبارا من تاريخ صدور هذا القرار ، والعدول عن قرارها السابق

---

[1]- ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٤٥ / اتحادية / ٢٠٢٠ في ٢٢ / ٦ / ٢٠٢١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٧/ ٢٠٢٣/٩.

[2] – التي نصت على (المكون الايزيدي (١) مقعد واحد في محافظة نينوى) .

بالعدد (٤٥ / اتحادية / ٢٠٢٠) الخاص بمقعد المكون الكورد الفيليين واشعار مجلس النواب لتشريع نصوص بديلة ..)[١] .

سادساً : عدول المحكمة في نطاق اختصاصها بالنظر بدستورية الاتفاقيات الدولية

اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها ذو العدد (٢١ / اتحادية / ٢٠١٤ في ١٨ / ١٢ / ٢٠١٤) والصادر بمناسبة الطعن بالقانون (٤٢ لسنة ٢٠١٣) وهو قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت في خور عبد الله حيث ذهبت المحكمة الموقرة في حينها إلى عدم اختصاصها بالنظر في الطعن المتضمن بان الاتفاقية اضرت بالجانب العراقي حيث ذكرت المحكمة في قرارها (ولدى الرجوع الى المادة (٦١ / رابعاً) من الدستور وجد انها تنص .. يتضح من ذلك ان هنالك فارق بين تشريع قانون كيفية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية وهو يسن بأغلبية الثلثين وبين تصديق المعاهدة بقانون ويسن في هذه الحالة بالأغلبية

البسيطة وحيث ان النص المذكور يخص الأغلبية بالثلثين لتمرير قانون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرم بين العراق ودول العالم الأخرى وليس لتمرير المصادقة على قانون الاتفاقيات الخاصة الدولية التي تبرم بين العراق وغيره من دول العالم وان ذلك يتطلب الأغلبية البسيطة لعدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين استناداً للمادة (٥٩ / ثانياً) من الدستور ..اما الطعن بالاتفاقية بانها اضرت بالجانب العراقي للأسباب الواردة في مقدمة القرار فأن النظر بالطعن المشار اليه بهذا الصدد لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليه في المادة (٩٣) من الدستور وفي المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وللأسباب المتقدمة تكون دعوى المدعية واجبة الرد ..)[٢] ، ان المحكمة الاتحادية العليا عدلت عن قرارها هذا من جانبين :

---

[١] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٧/ ٢٠٢٣/٩ .

[٢] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٧ / ٩ / ٢٠٢٣ .

الجانب الأول : اختصاصها بالنظر بدستورية المعاهدات الدولية

اذ عدلت عن اتجاهها الوارد في قرارها أعلاه بعدم اختصاصها بالنظر بدستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية الى اختصاصها بذلك وذلك بموجب قرارها (١٦ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٥ في ٢١ / ٤ / ٢٠١٥)[١]، والذي جاء فيه (.. لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المادة (٤٠/ج) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وتسليم المجرمين لسنة ١٩٨٣ المصادق عليها بالقانون رقم (١١٠ لسنة ١٩٨٣) ..) .

الجانب الثاني : فيما يتعلق بتفسير المادة (٦١ / رابعاً) من الدستور

حيث عدلت عن تفسيرها السابق والمشار اليه بقرارها أعلاه والمتضمن ان النص المذكور يخص الأغلبية بالثلثين لتمرير قانون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرم بين العراق ودول العالم الأخرى وليس لتمرير المصادقة على قانون الاتفاقيات الخاصة الدولية التي تبرم بين العراق وغيره من دول العالم وان ذلك يتطلب الأغلبية البسيطة لعدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين الى تفسير آخر لهذا النص اذ ورد في المتضمن العدول عن التفسير السابق (..تم عرض الاتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة البحرية في خور عبد الله على مجلس النواب العراقي في جلسته المرقمة (١٤) في (٢٢ / ٨ / ٢٠١٣) وتم التصويت عليها من قبل أعضاء مجلس النواب الحاضرين والبالغ عددهم (١٧٢) نائبا وحسبما جاء بمحضر الجلسة .. وتم التصويت بالموافقة عليها استنادا لاحكام المادة (٦١/ رابعا) من الدستور والتي نصت على ان .. وعلى الرغم من ان الدستور خص مجلس النواب باختصاص المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية لكن اشترط الدستور ان يتم ذلك بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب لذا فان عدم تحقق النصاب المذكور يجعل من القانون الذي يصدر بشأن عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية مشوبا بعيب شكلي يخل بدستوريته وهذا العيب يستنتج من عدد النواب الحاضرين البالغ (١٧٢) نائب بالقياس الى العدد الكلي لمجلس النواب والذي لا يمكن معه تحقق اغلبية الثلثين .. ولما تقدم قررت المحكمة

---

[١] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٧ / ٩ / ٢٠٢٣ .

الاتحادية العليا .. أولا: الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٤٢ لسنة ٢٠١٣) قانون تصديق الاتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة في خور عبد الله . ثانياً : العدول عن ما جاء بقرار هذه المحكمة بالعدد (٢١ /اتحادية /٢٠١٤ في ٢٠١٤/١٢/١٨ ...)[١] .

الفرع الثالث

عدول المحكمة في مجال اختصاصها وفقاً للمادة (٩٣ / ثالثاً) من الدستور

يختص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات[٢] ، وقد رسمت المادة (٩٣) من الدستور اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا[٣] ، وبموجب هذه المادة فأن المحكمة تختص بالنظر بدستورية الأنظمة وذلك بموجب الفقرة (اولاً) منها ، اما اختصاصها بالنظر بعدم صحة التعليمات والقرارات والإجراءات الصادرة من السلطات الاتحادية فقد ورد بنص الفقرة (ثالثاً) من ذات المادة .

وبسبب اختلاف توجهات المحكمة في هذا الموضوع بين تشكيلتها السابقة و تشكيلتها الحالية فسنتطرق لاتجاهات المحكمة في التشكيلتين وموقفها من الطعن بالتعليمات وقرارات مجلس الوزراء .

اولاً : عدول المحكمة في مجال الرقابة على التعليمات

انتهجت المحكمة الاتحادية العليا نهجين **في مجال الرقابة على التعليمات** اذ اختلف نهج التشكيلة السابقة للمحكمة عن تشكيلتها الجديدة وكالاتي :

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٠٥ وموحدتها ١٩٤ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ٤ / ٩ / ٢٠٢٣) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩/ ٢٠٢٣/٩.

[٢] – ينظر : نص المادة (٨٠ / ثالثا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ .

[٣] – جاءت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا النافذ بذات مضمون هذا النص .

نهجها الأول : في ظل تشكيلتها السابقة

تباين موقف المحكمة بالنسبة للطعن بدستورية التعليمات ، فقد ميزت بين التعليمات التي استوفت شكلها القانوني، وبين مجرد الضوابط التي لم تستوفِ الشكل القانوني اذ عدت الأولى خاضعة لرقابتها والثانية اخرجتها من رقابتها حيث عدتها قرارات إدارية لا تختص بالنظر فيها .

حيث نجدها قبلت الطعن بدستورية التعليمات عندما نظرت المحكمة بمدى دستورية المادة (٤ / أولا / ج) من التعليمات رقم (٣ لسنة ٢٠٠٧) تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (١٢ لسنة ٢٠٠٦)[١] بناءً على طلب محكمة بداءة الرصافة وقضت بعدم وجود تعارض بينها وبين نصوص الدستور .

وبذات الاتجاه نظرت المحكمة بموجب قرارها ذو العدد (٥٥ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٢٠ / ٦ / ٢٠١٧) بمدى دستورية تعليمات كشف الذمة المالية رقم (٢ لسنة ٢٠١٧) حيث قضت بعدم دستورية الفقرة (اولا) من المادة (١١) والفقرة (رابعاً) من المادة (١٢) من هذه التعليمات كون ان السلطة التنفيذية المتمثلة بمجلس الوزراء قد تجاوز صلاحياته وانتهك المادة (٤٧) من الدستور وانه تخطى مرامي صدور التعليمات حيث اورد في هذه التعليمات جريمة لم ينص عليها قانون هيئة النزاهة المرقم (٣٠ لسنة ٢٠١١) والتي صدر هذه التعليمات لتسهيل تنفيذ احكامه[٢].

في حين رفضت وبموجب قرارها المرقم (٣٦ / اتحادية / ٢٠١٢ في ٢٦ / ١١ / ٢٠١٢) النظر بدستورية الفقرة (الثالثة) من التعليمات المرفقة بكتاب وزارة البلديات والاشغال العامة المرقم (٤٣٠ في ٥ / ٧ / ٢٠٠٦) المتضمنة ضرورة أن يكون توزيع قطع الأراضي السكنية على الموظفين حسب مسقط رأس الموظف، والتي صدرت بعد مدة من قيام أمانة بغداد بتوزيع قطع الأراضي السكنية على موظفيها من دون التقيد بشرط مسقط الرأس استناداً إلى الامر

---

[١] – ألغي هذا القانون بموجب قانون التنفيذ النافذ رقم (٣١ لسنة ٢٠١٥) .

[٢] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٦ / اتحادية / ٢٠١٥ في ٨ / ٢ / ٢٠١٥) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ .

الإداري المرقم (١٢ لسنة ٢٠٠٤) الصادر من الحكومة العراقية المؤقتة ، إذ قضت المحكمة بقرارها المشار اليه أعلاه (.. وحيث تبين لهذه المحكمة بان التعليمات المشار إليها أعلاه ما هي الا ضوابط أصدرتها وزارة البلديات والاشغال العامة .. وأن تلك الضوابط لم يتم نشرها في جريدة الوقائع العراقية فبذلك لم تتخذ في إصدارها السياق القانوني المطلوب فبذلك لم ترقى الى معنى التعليمات المشار اليها في المادة (٩٣ / أولا) من الدستور وانما تأخذ شكل القرار الإداري الذي رسم القانون طريقا للطعن به ..)[١] .

نهجها الثاني : في ظل تشكيلتها الجديدة

ميزت المحكمة في ظل تشكيلتها الجديدة بين الطعن بعدم دستورية التعليمات بموجب الفقرة (أولا) من المادة (٩٣) من الدستور وبين الطعن بعدم صحة التعليمات بموجب الفقرة (ثالثا) من ذات المادة ، فبالنسبة للطعن بعدم دستورية التعليمات عدلت المحكمة الاتحادية عن نهجها الأول بعد تعديل قانونها (رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) بموجب قانون التعديل الأول له المرقم (٢٥ لسنة ٢٠٢١) ورفضت اخضاع التعليمات الى رقابتها الدستورية ، اذ أوردت في قرار لها صدر نتيجة الطعن بالمادة (١٠) من تعليمات رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ (إجازة بيع المشروبات الكحولية) ما نصّه (.. وتجد هذه المحكمة ان اختصاصها وفقاً لما جاء في البند (أولا) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ يتمثل بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وكذلك الحال بالنسبة لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الواردة في المادة (٤) من قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥ لسنة ٢٠٢١) التي نصت على (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يلي : أولا : الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة) لذلك فأن ما جاء في دعوى المدعي يكون النظر فيه خارج اختصاص هذه المحكمة ..)[٢].

---

[١] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ . وبذات التوجه ينظر قراراتها ذات الاعداد (٤٠ / اتحادية / ٢٠١٠ في ١٤ / ٦ / ٢٠١٠) و (٤٢ / اتحادية / ٢٠١٨ في ٣٠ / ٤ / ٢٠١٨) و (٨٧ / اتحادية / ٢٠١٨ في ٩ / ١٠ / ٢٠١٨) .

[٢] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٥٠ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٥ / ١٠ / ٢٠٢١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة

في حين نجدها تقبل الطعن بعدم صحة التعليمات الصادرة من السلطات الاتحادية حصراً بموجب الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من الدستور وهو ما استقر عليه قضائها منذ مباشرة هيئتها الجديدة الى الوقت الحالي ، اما اذا تم الطعن بعدم دستورية التعليمات وفقاً للفقرة (أولا) من المادة (٩٣) من الدستور فأن الدعوى تكون واجبة الرد لعدم الاختصاص ، ومن قراراتها الحديدة بهذا الخصوص قرارها المرقم (٢٣٥ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ١٩ / ١١ / ٢٠٢٣) المتضمن (الحكم بعدم صحة تعليمات تشكيلات دوائر الأمانة العامة لمجلس الوزراء ومهماتها رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢ لصدورها خلال فترة تصريف الاعمال اليومية للحكومة السابقة) .

وهو اتجاه يستحق الثناء كون المحكمة قد وضعت معايير واضحة بين اختصاصها وبين اختصاص القضاء الإداري .

ثانيا : عدول المحكمة في مجال اختصاصها بالرقابة على قرارات مجلس الوزراء

تباين توجه المحكمة الاتحادية العليا بالنسبة لمدى خضوع قرارات مجلس الوزراء الى اختصاص المحكمة بين تشكيلتها السابقة وتشكيلتها الجديدة وهو ما سنبينه في ادناه :

الاتجاه الأول : في ظل تشكيلتها السابقة .

تباين موقف المحكمة في ظل تشكيلتها السابقة بين موقفين ، اذ رفض المحكمة النظر بمدى دستورية قرارات مجلس الوزراء مبررة قضاءها بأن هذه القرارات تعد من القرارات الإدارية ، وقد رسم لها القانون طريقاً للطعن وهي تخرج من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، ومن قراراتها بهذا الاتجاه قرارها الصادر بمناسبة الطعن بقرار مجلس الوزراء المرقم (١٠٩ لسنة ٢٠٠٦) المتضمن اعتبار الأصول العينية والنقدية الموجودة أو التي صرفت على جامعة الامام جعفر الصادق (ع) الاهلية وبأشكالها المختلفة تبرعاً من ديوان الوقف الشيعي إلى جهة خيرية وقد طعن رئيس ديوان الوقف الشيعي – إضافة لوظيفته بالقرار مستنداً الى عدم صلاحية مجلس الوزراء بالتبرع بأموال الأوقاف، وقد جاء في قرار المحكمة (.. لدى تدقيق طلب المدعي وجد ان المحكمة الاتحادية محدد اختصاصها بالمادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

---

١٩ / ٩ / ٢٠٢٣ ، وينظر بذات الاتجاه قرارها ذو العدد (٢٧٠ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٣/٢/٨) المتعلق بالطعن ببعض مواد تعليمات حفر الابار المائية رقم (١) لسنة ٢٠١١ .

والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وان طلب المدعي خارج اختصاصها المذكور في المواد انفة الذكر لأن القرارات المطلوب الغائها هي قرارات إدارية يكون الطعن بصحة صدورها من محكمة القضاء الإداري عملاً بحكم الفقرة (د) من البند (ثانيا) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل) ... ولما تقدم قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف ..)[١].

اما اتجاهها الاخر فقد اتجهت فيه المحكمة الى النظر في الدعاوى، التي تقام للطعن بقرارات مجلس الوزراء، ومن هذه القرارات قرارها الصادر بناءً على الطعن بقرار مجلس الوزراء المرقم (١١٨ لسنة ٢٠١٣)، والقرار التأكيدي له رقم (١٢٤ لسنة ٢٠١٣) القاضيان بتأجيل إجراء انتخابات مجالس المحافظات غير المنتظمة بإقليم في محافظتي (نينوى والانبار) لمدة أقصاها ستة أشهر بناءً على طلب اللجنة الأمنية العليا للانتخابات ، إذ نظرت المحكمة بمدى دستورية القرار المذكور، وأيدت عدم مخالفته للدستور إذ أنه صدر لضرورات أمنية، وقررت رد الدعوى[٢]

الاتجاه الثاني : في ظل تشكيلتها الجديدة .

ميزت المحكمة في ظل تشكيلتها الجديدة كذلك بين الطعن بقرارات مجلس الوزراء بعدم الدستورية بموجب الفقرة (أولاً) من المادة (٩٣) من الدستور وبين الطعن فيها بعدم الصحة بموجب الفقرة (ثالثا) من ذات المادة ، اذ قبلت المحكمة الطعن بعدم الصحة الواقع على قرارات مجلس الوزارء ومن قراراتها الحديثة بهذا الاتجاه قرارها الذي صدر بمناسبة الطعن بعدم صحة قرار مجلس

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٤١ / اتحادية / ٢٠٠٩ في ٧ / ٩ / ٢٠٠٩) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣. بذات الاتجاه ينظر قرارات المحكمة ذات الاعداد (٥ / اتحادية / ٢٠١٠ ، ٥٠ / اتحادية / ٢٠١٠ ، ١٠٦ / اتحادية / ٢٠١٤ ، ٣٣ و ٨٨ و ٩٥ و ٩٦ / اتحادية / ٢٠١٥ ، ٤٨ و ١٨٨ و ٢٢٠ / اتحادية / ٢٠١٨ ، ١٦ و ٩٥ و ١١٤ / اتحادية / ٢٠١٩ و ٢٥٤ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٢١ / ١١ / ٢٠٢٢) .

[٢] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٢٧ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٦ / ١١ / ٢٠١٣) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣. بذات الاتجاه ينظر قرارات المحكمة ذات الاعداد (٦٩ / اتحادية / ٢٠٠٩ ، ٣٠ / اتحادية / ٢٠١٣ ، ٤١ / اتحادية / ٢٠١٣ ، ١١٩ / اتحادية / ٢٠١٥ ، ٤٦ / اتحادية / ٢٠١٩) .

الوزراء المتضمن الموافقة على مشروع قانون الدعم الطارئ للأمن الغذائي والتنمية اذ قضت بموجبه (.. يعد مجلس الوزراء مستقيلاً ويواصل تصريف الأمور اليومية التي تتضمن اتخاذ القرارات والإجراءات التي من شأنها استمرار عمل سير المرافق العامة بانتظام وديمومة استمرار تقديم الخدمات للشعب ولا يدخل ضمنها القرارات التي تنطوي على أسباب ودوافع سياسية ذات تأثير كبير على مستقبل العراق السياسي والاقتصادي والاجتماعي .. وان تجاوز حكومة تصريف الاعمال لحدود اختصاصاتها يمثل تجاوزا لاحكام المواد (٦١/ثامنا / ج و ٦٤ / ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ..)[١].

في حين استقر قضائها على رد الدعاوى التي يتم بموجبها الطعن بعدم الدستورية على قرارات مجلس الوزراء بموجب الفقرة (أولا) من المادة (٩٣) من الدستور لعدم الاختصاص .

المطلب الثاني

عدول المحكمة الاتحادية العليا في مجال اختصاصها بالتفسير الدستوري

لا يقتصر عدول المحكمة الاتحادية العليا على الأحكام، التي تصدرها في القضايا التي تعرض عليها بل تشمل اختصاصها في التفسير ايضاً ، اذ كثيراً ما تعدل المحكمة عن رأيها التفسيري في موضوع معين الى رأي تفسيري آخر وفقاً لمتطلبات المرحلة، أو نتيجة لتغير الظروف أو بتوافر أي سبب أخر للعدول ، وللإحاطة البحثية بهذا الموضوع سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع سنبحث في الأول عدول المحكمة في مجال تفسير نصوص الدستور وسنتناول في الفرع الثاني عدول المحكمة في مجال تفسير القوانين وسنختتم بحث هذا المطلب بتخصيص الفرع الثالث لبحث عدول المحكمة في مجال إجراءات طلب التفسير وكما يأتي :

---

[١] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٩٧ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ١٥ / ٥ / ٢٠٢٢) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣

الفرع الأول

عدول المحكمة في مجال تفسير نصوص الدستور

تمارس المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير نصوص الدستور بمقتضى نص المادة (٩٣/ثانيا)[١] من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ ، وقد مارست المحكمة الاتحادية هذا الاختصاص منذ بداية تشكيلها وبسبب تحقق موجبات العدول لدى المحكمة بسبب المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي حصلت في المجتمع ونتيجة لذلك عدلت المحكمة في مناسبات عديدة عند تفسيرها لنصوص الدستور ومن الحالات التي عدلت فيها المحكمة الموقرة ما يلي :

اولاً : عدول المحكمة الاتحادية العليا بخصوص توقيت تقديم الكتلة النيابية الأكثر عدداً

لم يُثر أي موضوع وارد في دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ خلافاً على المستوى القانوني والسياسي، كالخلاف الذي ثارهُ ويثيره موضوع (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) الوارد ذكرها في المادة (٧٦) من الدستور ، فلا يزال هذا الموضوع يثير جدلاً قانونياً وسياسياً كلما تم اجراء الانتخاب لدورة برلمانية جديدة والشروع بتنفيذ الآليات التي نص عليها الدستور لتشكيل الحكومة ، وبصدد موضوع توقيت تسجيل الكتلة النيابية الأكثر عدداً في مجلس النواب التي تكلف لتشكيل الحكومة فقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا الى رأيين تفسيريين ففي **الرأي الأول** ذهبت المحكمة إلى أن تعبير " الكتلة النيابية الأكثر عدداً " يعني : إما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية الواحدة دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد ، او الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو اكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة، ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب ، ايهما أكثر عدداً فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الاولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة او الكتل الأخرى بتشكيل

---

[١] – تنص الفقرة المادة (٩٣) من الدستور العراقي النافذ على (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يلي : ثانيا : تفسير نصوص الدستور) .

مجلس الوزراء استناداً إلى احكام المادة (٧٦) من الدستور..)[١]، في حين عدلت **في رأيها الثاني** عما أوردته في رأيها الأول وذهبت إلى جواز تقديم قائمة الكتلة النيابية الأكثر عدداً بعد الجلسة الأولى، حيث أوردت في احدى قراراتها (.. وهذا لا يمنع من ان تقدم قائمة الكتلة النيابية الأكثر عدداً في أي جلسة لمجلس النواب حتى وإن كانت بعد جلسة انتخاب رئيس الجمهورية ..)[٢].

ثانيا : عدول المحكمة بخصوص مفهوم الحصانة المقررة لأعضاء مجلس النواب

سبق للمحكمة الاتحادية العليا وأن أصدرت قرارين في موضوع حصانة عضو مجلس النواب الأول رأيها التفسيري الصادر بموجب قرارها المرقم (١٣٤ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٢٧ / ١١ / ٢٠١٧) المتعلق بتفسير نصّ المادة (٦٣ / ثانيا) بشأن الحصانة البرلمانية لأعضاء مجلس النواب إذ جاء في قرارها (.. لا يجوز القاء القبض على عضو مجلس النواب خلال مدة الفصل التشريعي .. الا اذا كان .. متهما بجناية .. بعد موافقة مجلس النواب بالأغلبية المطلقة .. باستثناء من .. ضبط متلبساً بالجرم المشهود .. اما اذا كان متهماً بجريمة دون الجنايات .. فأن المبدأ العام الذي ورد في المادة (٦٣ / ثانيا) يبقى مرعياً ولا يجوز معه مقاضاة عضو مجلس النواب امام المحاكم الا اذا رفعت عنه الحصانة) .

الا ان المحكمة عدلت عن موقفها هذا بقرارها المرقم (٩٠ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٨ / ٤ / ٢٠٢١) إذ أوردت في قرارها (.. لذا ولما تقدم ذكره لا بد للمحكمة الاتحادية العليا من العدول عن قراراتها السابقة بخصوص استحصال موافقة مجلس النواب بشكل مطلق عن أي جريمة يتهم بها اياً من أعضاء مجلس النواب واقتصار ذلك بحالة واحدة فقط وهي " عدم جواز تنفيذ مذكرة القبض الصادرة عن جريمة جناية غير مشهودة متهم بها عضو مجلس النواب خلال مدة الفصل

---

[١] – قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٢٥ / اتحادية / ٢٠١٠ في ٢٥ / ٣ / ٢٠١٠) ، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٢] – قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٧ وموحدتيها ٩و١٠ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٣ / ٢ / ٢٠٢٢) ، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

التشريعي او خارجه الا بعد استحصال الاذن بذلك من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة اثناء مدة الفصل التشريعي وفيما عدا ذلك تتخذ الإجراءات القانونية من دون موافقة مجلس النواب، أو رئيسه في حالة اتهامه بارتكاب جريمة من جرائم الجنح، والمخالفات، التي لا علاقة لها بعمله داخل مجلس النواب، أو إحدى لجانه " ..واعتبار ذلك مبدأ جديداً وعدولا عن المبدأ السابق المتعلق بحصانة عضو مجلس النواب ..)[١].

ثالثا : عدول المحكمة عن تفسير عبارة (الاغلبية المطلقة) الواردة بنص المادة (٦٣/ب) من الدستور .

سبق للمحكمة الاتحادية العليا وان أصدرت رأياً تفسيرياً بخصوص المقصود بعبارة (الأغلبية المطلقة) بناءً على طلب مجلس النواب وجاء في رأيها (عرف دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ تعابير متعددة للأغلبية المطلوبة من أصوات أعضاء مجلس النواب عند أداء مهامه وذلك تبعاً لدرجة أهمية الموضوع المطروح للتصويت في المجلس فقد تطلب في المادة (٦١/ثامناً/ب/٣) منه الحصول على أصوات (الأغلبية المطلقة) لعدد أعضاء مجلس النواب عند سحب الثقة من رئيس الوزراء ، أما في حالة سحب الثقة من احد الوزراء فلم تتطلب المادة (٦١/ثامناً/أ) منه إلا الحصول على (الأغلبية المطلقة) وهي غير (الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه) الوارد ذكرها عند سحب الثقة من رئيس الوزراء . لان النص قد ذكرها مجردة من (عدد الأعضاء) وهي تعني أغلبية عدد الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني للانعقاد المنصوص عليه في المادة (٥٩/اولاً) من الدستور ولو أراد واضع الدستور الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء لأوردها صراحة كما فعل في المواد (٥٥) و(٥٩/ أولاً) و(٦١/سادساً/أ) و(٦١/سادساً/ ب) و(٦١/ ثامناً/ب/٣) و(٦٤/اولاً) من الدستور)[٢].

الا ان المحكمة عدلت عن رأيها بتفسير عبارة (الاغلبية المطلقة) المذكور بموجب قرارها المرقم (٢٣ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢١ / ١٠ / ٢٠٠٧) المشار اليه اعلاه ، حيث عادت وفسرتها

---

[١] – القرارين اعلاه منشورين على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٢] - ينظر (٢٣ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢١ / ١٠ / ٢٠٠٧) منشور على الرابط : (https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/131) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

ان المقصود بها اكثر من نصف العدد الكلي لعدد اعضاء مجلس النواب اينما وردت سواء اقترن ذكرها بعبارة عدد اعضائه ام جاءت مجردة ، حيث جاء برأيها الثاني (.. اما مفهوم الاغلبية المطلقة لرفع الحصانة عن عضو مجلس النواب الصادرة بحقه مذكرة قبض عن جريمة جناية غير مشهودة فانها بحسب احكام المادة (٦٣/ب) من الدستور يقصد بها اكثر من نصف العدد الكلي لاعضاء مجلس النواب ويعد ذلك عدولاً عن قرار المحكمة السابق بالعدد (٢٣ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢١ / ١٠ / ٢٠٠٧) بخصوص تفسير المقصود بالاغلبية المطلقة ..)[١] .

الفرع الثاني

عدول المحكمة في مجال تفسير القوانين

كان الاتجاه الأول للمحكمة رافضاً لفكرة اختصاصها في تفسير القوانين بشكل مطلق، معللة قضائها بأن الدستور لم يمنحها هذه الصلاحية ومن قراراتها بهذا التوجه قرارها ذو العدد (٢٨ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٨ / ١ / ٢٠٠٧) والصادر بناءً على طلب مجلس النواب بصدد الالية الواجبة الاتباع بشأن تنفيذ الاحكام الصادرة من المحكمة الجنائية العراقية العليا في ضوء احكام المواد (٧٣ / ثانيا و١٣٠ و١٣٨ / ثانيا) من الدستور والمواد (١٦ و٢٧) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا والمواد (٢٨٥ / ب و٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣ لسنة ١٩٧١) ، اذ رفضت المحكمة تفسير الاحكام القانونية ذات الصلة، وقد أوردت في قرارها (.. وحيث ان الاحكام ذات الصلة التي تتعلق بتنفيذ الاحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية العراقية العليا .. وان تفسير هذه المادة والمواد الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية المشار اليها في كتاب مجلس النواب يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا والتي تختص بتفسير نصوص الدستور استنادا الى احكام المادة (٩٣ / ثانيا) منه ويكون تفسيرها من اختصاص مجلس شورى الدولة استنادا الى احكام المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥ لسنة ١٩٧٩) لذا يتعذر على المحكمة الاتحادية العليا

[١] – ينظر قرار المحكمة بالعدد (٩٠ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٨ / ٤ / ٢٠٢١) ، سبق الاشارة اليه .

إعطاء المشورة القانونية في كيفية تنفيذ الاحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية العراقية العليا ..)[1].

إلاّ أن المحكمة الاتحادية العليا عدلت عن موقفها هذا فيما بعد ، إذ ورد في إحدى قراراتها الصادر بناءً على طلب اللجنة القانونية في مجلس النواب العراقي بتحديد الجهة المختصة قانوناً بتفسير القوانين (.. ولما كانت المحكمة الاتحادية العليا مختصة بتفسير نصوص الدستور ، ولما كان التسلسل الهرمي للقواعد القانونية يقتضي أن يكون الدستور في مرتبة أعلى من القوانين والتشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية وعلى السلطة التشريعية أن تلتزم حكم الدستور في تشريعاتها وإلاّ عدت منتهكة لأحكامه ولما كان الفصل في دستورية قانون نافذ يتطلب الوقوف على قصد المشرع وغاياته عند تشريعه للوقوف على حقيقة أسبابه الموجبة، وبيان مدى تطابقها مع المصالح العليا في الدولة وحمايتها بما يؤمن حماية مصالح المجتمع والافراد معاً في ضوء احكام الدستور للحيلولة من دون المساس باحكامه او التجاوز عليها ، وان ذلك يتطلب في بعض الأحيان تفسير نصوص القانون بمناسبة واقعة او خصومة عرضت على هذه المحكمة للبت فيها ولما كان من يملك الكل يملك الجزء ، ولما كان تفسير احكام الدستور هو من اختصاص هذه المحكمة، مما يعني انعقاد اختصاصها في تفسير احكام القانون ، اذ يعد ذلك الاختصاص متفرعاً من اختصاصها في تفسير احكام الدستور استناداً للقاعدة آنفة الذكر وإعمالا لمبدأ التفسير القضائي لنصوص القانون ، على ان يتم ذلك وفقاً لضوابط معينة تتجسد بضرورة أن تكون القوانين نافذة وأن تفسيرها كان بمناسبة خصومة قائمة منظورة أمام هذه المحكمة للبت بدستورية القانون موضوع التفسير ، أو بمناسبة استفسار يرد اليها حصراً صادر من احدى السلطات الاتحادية في الدولة (السلطة التشريعية ممثلة في مجلس النواب ومجلس الاتحاد ، السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، السلطة القضائية ممثلة في مجلس القضاء الأعلى) أو من رئيس الوزراء في حكومة إقليم كردستان على ان لا يكون الاستفسار

---

[1] – القرار منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

وفي ذات المنهج الرافض لتفسير نصوص القانون اصدرت قراراتها ذات الاعداد (٥ / اتحادية / ٢٠٠٩ و ٨ / اتحادية / ٢٠٠٩ و ٥٢ / اتحادية / ٢٠٠٩ و ٥٥ / اتحادية / ٢٠٠٩ و ١٣ / اتحادية / ٢٠١١) .

بمناسبة تطبيق القانون على خصومة قائمة امام هذه المحكمة او قضية معروضة على القضاء العادي او الإداري التي حدد مرجع للطعن فيها وعلى ان يرد الاستفسار بكتاب موقع من رئيس السلطة او رئيس الوزراء في الإقليم حصراً ..)[1].

وفي اتجاه حديث للمحكمة الاتحادية العليا عدلت فيه عن صلاحيتها بتفسير نصوص القوانين الذي قررته بموجب قرارها المشار اليه أعلاه حيث ورد بأحد قراراتها الحديثة والصادر بناءً على الطلب المقدم اليها من رئيس الاتحاد العراقي المركزي لبناء الاجسام واللياقة البدنية بصدد تفسير المادة (٣٠) من قانون الاتحادات الرياضية الوطنية رقم (٢٤ لسنة ٢٠٢١) حيث تضمن قرارها (.. وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان الطلب واجب الرفض شكلاً لعدم الاختصاص ذلك لأن صلاحية واختصاصات هذه المحكمة منصوص عليها حصراً بالمادتين (٥٢ و٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٥) المعدل بالقانون رقم (٢٥ لسنة ٢٠٢١) وبعض القوانين الخاصة وليس من بين تلك الاختصاصات والصلاحيات ما يمنح المحكمة اختصاصاً لتفسير نصوص القوانين ، الا بمناسبة الطعن بعدم دستوريتها كما ليس لها ايضاً اختصاص او صلاحية للإجابة على استفسار يرد اليها من احدى الجهات الرسمية او احدى السلطات في الدولة او النقابات او الاتحادات .. ذلك لأن هذه المحكمة ليست جهة افتاء وبيان رأي ..)[2].

ونرى ان هذا الاتجاه هو الاسلم والأفضل اذ لا يمكن للمحكمة ان تفصل في دستورية القانون محل الطعن ما لم يتم تفسيره ، وبذلك أعطت المحكمة لنفسها صلاحية في تفسير القانون بما يتفق مع احكام الدستور من خلال استظهار قصد المشرع للحيلولة دون الحكم بعدم دستوريته بغية معالجة حالة الفراغ التشريعي .

---

[1] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٤٨ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٦ / ٦ / ٢٠٢١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ . وقد اكدت عدولها هذا بموجب قرارها ذو العدد (٣٩ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٦ / ٧ / ٢٠٢١) .

[2] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٢٤ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ٢٧ / ٢ / ٢٠٢٣) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

الفرع الثالث

عدول المحكمة في مجال إجراءات طلب التفسير وصلاحيتها بتفسير قراراتها وتنفيذها

اما في مجال إجراءات طلب التفسير وصلاحيتها بتفسير قراراتها فكان للمحكمة الاتحادية العليا اتجاهات مختلفة يمكن بيانها بالشكل الاتي :

اولا : عدول المحكمة الاتحادية العليا في موضوع الجهات الطالبة للتفسير

بسبب خلو النظام الداخلي (السابق) للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١ لسنة ٢٠٠٥) من إجراءات لتنظيم طلبات التفسير المقدمة للمحكمة فقد تباين قضاء المحكمة الاتحادية العليا بشأن تعيين الجهات التي لها الحق بطلب التفسير من المحكمة ، ولبيان هذه الاتجاهات للمحكمة سنورد بعضاً من قراراتها بأنموذجين :

الانموذج الأول :

يتعلق بطلبات تفسير نصوص الدستور المقدمة من مجالس المحافظات اذ قبلت المحكمة طلب التفسير الوارد اليها من محافظة كركوك بشأن معنى (الكثافة السكانية) الوارد في الفقرة (رابعاً) من المادة (٤) من الدستور[١]، لتعود فيما بعد وتعدل عن هذا التوجه حيث رفضت الطلب المقدم من محافظة واسط الذي طلب تفسير مصطلح (الإدارة) الوارد في المادة (١١٢) من الدستور[٢].

---

[١] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٥ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢١ / ٤ / ٢٠٠٨) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٢] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٣٢ / اتحادية / ٢٠٢١ في ١٧ / ١١ / ٢٠٢١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

الانموذج الثاني:

يتمثل بتحديد المحكمة لجهات معينة لها الحق بطلب التفسير وبموجب قرار المحكمة ذو العدد (٢٦ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٣ / ٦ / ٢٠٠٨)[١]، فقد حددت هذه الجهات بمجلس الرئاسة ومجلس النواب ومجلس الوزراء و الوزراء .

ثم ذهب قضاء المحكمة على شمول جميع طلبات التفسير على وفق الضوابط التي أوردتها قراراتها المرقمة (٤٨ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٦ / ٦ / ٢٠٢١) و(١٣٢ / اتحادية / ٢٠٢١ في ١٧ / ١١ / ٢٠٢١) وقد حددت هذه الضوابط الجهات، التي ينبغي ان يقدم من خلالها طلبات التفسير وهي ان يكون طلب التفسير صادر عن إحدى السلطات الاتحادية في الدولة (السلطة التشريعية ممثلة في مجلس النواب ومجلس الاتحاد ، السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، السلطة القضائية ممثلة في مجلس القضاء الأعلى)، أو من رئيس الوزراء في حكومة إقليم كردستان[٢] .

الا انه بعد صدور النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١ لسنة ٢٠٢٢) فقد حدد وبموجب المادة (٢٤) منه الجهات التي لها الحق بتقديم طلب تفسير نص دستوري ورسم آلية تقديم الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا[٣] ، اذ جاء بأحد قراراتها (.. اما بخصوص طلبات تفسير احكام مواد الدستور فان تلك الطلبات يجب ان تقدم للمحكمة الاتحادية العليا من

---

[١] – منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٢] – سبق الاشارة الى ان المحكمة عدلت عن هذا التوجه بموجب قرارها بالعدد (٢٤ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ٢٧ / ٢ / ٢٠٢٣) .

[٣] – جاء في نص المادة (٢٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١ لسنة ٢٠٢٢) ما نصه (للسلطات والجهات المنصوص عليها في المادة (١٩) من هذا النظام تقديم طلب الى المحكمة لتفسير نص دستوري ..) ، اما نص المادة (١٩) من النظام فقد جاء فيها (لأي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الإقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة ..) .

الجهات التي أجاز لها النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا .. استنادا الى احكام المادة (٢٤) منه وبدلالة المادة (١٩) منه ان مقدمة الطلب ليست من بين تلك الجهات ..)[١].

ثانيا : عدول المحكمة الاتحادية العليا في موضوع طلبات تفسير قراراتها

يثار التساؤل بشأن امكانية الطلب من المحكمة الاتحادية العليا توضيح قراراتها[٢] ؟ . للإجابة على هذا التساؤل ينبغي الاطلاع على موقف المحكمة الاتحادية بهذا الشأن ، فقد استوضح مجلس محافظة البصرة من المحكمة الاتحادية العليا عن المقصود بعبارة (سن التشريعات المحلية) الواردة في قرار المحكمة ذو العدد (٢٥ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٣ / ٦ / ٢٠٠٨) ، وقد اجابت المحكمة بأن ذلك يخرج من اختصاصها المبين في المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ [٣] .

إلاّ أنه وفي طلب استيضاح آخر قدم الى المحكمة من مجلس النواب حول موضوع اشغال السيد (ج – ب) لمقعد النائب (ع – ص)، وما رافق ذلك من ملابسات، وأصدرت فيه المحكمة قرارها ذو العدد (٢٥وموحداتها ٢٨و٣٠ / اتحادية / ٢٠١١ في ١٠ / ٨ / ٢٠١١) ، اذ طلب مجلس النواب من المحكمة بيان الرأي في ضوء قرارها الصادر عن آلية اشغال المقعد النيابي ، فقد عدلت المحكمة عن موقفها السابق، واستجابت لطلب مجلس النواب وبينت وجوب تطبيق

---

[١] – ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨٠/ اتحادية / ٢٠٢٣ في ٨ /٥ / ٢٠٢٣) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٢] – يطلق الفقه على صلاحية المحكمة بهذا الخصوص تسمية (الولاية التكميلية للمحكمة الاتحادية العليا) للمزيد ينظر : استاذنا الدكتور علي هادي عطية ، الولاية التكميلية للمحكمة الاتحادية العليا على قضايا عدم تنفيذ احكامها ، مقال منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ، بتاريخ ١ / ٦ / ٢٠٢٢ ، تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

[٣] – للمزيد ينظر تفاصيل القرار منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

احكام الفقرة (٢) من المادة الثانية من قانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم (٦) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٧ [١].

ولم يعرض على المحكمة الاتحادية العليا بتشكيلتها الحديثة أي طلب لتفسير قراراتها لغاية كتابة هذه السطور – حسب اطلاعنا– ليتسنى معرفة موقف المحكمة من طلبات تفسير قراراتها .

ثالثا : عدول المحكمة الاتحادية العليا في موضوع تنفيذ قراراتها

قد تمتنع احدى السلطات في الدولة عن تنفيذ قرارات المحكمة الاتحادية العليا رغم الزاميتها بموجب نص المادة (٩٤) من الدستور فما هو الأثر المترتب على ذلك ؟

وإزاء عدم وجود نص دستوري او قانوني يعالج ذلك فقد عرض الامر على المحكمة الاتحادية لبيان اثر عدم تنفيذ قراراتها وقد كان لها موقفين مختلفين ، ففي ظل تشكيلتها السابقة طلب الرأي التفسيري من المحكمة بصدد عدم تطبيق المفوضية العليا المستقلة للانتخابات لمضمون قرارها المرقم (١٢ / اتحادية / ٢٠١٠) وقد اجابت المحكمة بصدد ذلك (.. اما عدم تطبيقه من قبل المفوضية رغم الزامية قرار المحكمة الاتحادية العليا لكافة السلطات فان ذلك يعد خرقا لاحكام المحكمة الاتحادية العليا الدستورية ..)[٢].

الا ان المحكمة الاتحادية العليا عدلت فيما بعد وفي ظل تشكيلتها الجديدة لتؤسس الى مبدأ جديد بصدد عدم تنفيذ قراراتها وذلك بموجب قرارها المرقم (١١٦ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٠ / ١٠ / ٢٠٢١) حيث جاء فيه (.. وترى هذه المحكمة ان دعوى المدعي تنصب على مدى شمول ولاية المحكمة الاتحادية العليا الى موضوع تنفيذ القرارات الصادرة منها في حال امتناع الجهات الرسمية او الافراد عن تنفيذ تلك القرارات وذلك لأن كل ما تم سرده من المدعي من تمكين

---

[١] - للمزيد ينظر قرار المحكمة ذو العدد (٧١ / اتحادية / ٢٠١١ في ١٨ / ١٠ / ٢٠١١) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ . وينظر بذات المضمون قرار المحكمة ذات العدد (١١٣ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٣٠ / ١٠ / ٢٠١٣) .

[٢] – للمزيد ينظر تفاصيل قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١١٣ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٣٠ / ١٠ / ٢٠١٣) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

النواب المنتهية عضويتهم والاستمرار بالتمثيل النيابي في مجلس النواب رغم صدور القرارات آنفاً هو أثر لعدم تنفيذ القرارات القضائية المشار اليها وحيث ان القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا هي بطبيعتها قرارات قضائية صادرة بموجب احكام الدستور ووفقاً لاختصاصات المحكمة المبينة في المادة (٥٢) والمادة (٩٣) منه وهي قرارات باتة وملزمة بمجرد صدورها ويتعين على كافة السلطات تنفيذها استناداً لاحكام المادة (٩٤) من الدستور فاذا ما حصل امتناع او اهمال في تنفيذ هذه القرارات فان المادة (٣) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل رسمت الإجراءات القانونية الواجبة الاتباع لغرض تنفيذها وهذا ما ادركه المدعي بتنفيذ القرار المرقم .. في الاضبارة التنفيذية المرقمة .. في مديرية تنفيذ .. كما ان الحقوق الجزائية المترتبة لكل ذي شأن عن عدم تنفيذ القرارات القضائية تجد ضمانها في احكام تحريك الشكوى الجزائية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ .. اجرائياً وموضوعاً في احكام قانون العقوبات النافذ .. وهذا ما سلكه المدعي بإقامة الشكوى الجزائية امام محكمة تحقيق .. بخصوص عدم تنفيذ القرار المرقم .. ولما تقدم وحيث ان اختصاصات هذه المحكمة محددة بموجب المادتين (٥٢و٩٣) من دستور جمهورية العراق .. والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا .. وليس من بينها ولاية تنفيذ القرارات القضائية الصادرة منها لذا تخلص المحكمة ان دعوى المدعي واجبة الرد ..) .

الخاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات نورد فيما يلي أهمها:

أولاً : الاستنتاجات

١. توصلنا من خلال البحث الى أن الاجتهاد القضائي عبارة عن عملية ذهنية وابداعية يباشرها القاضي في بعض الحالات الخاصة عند نظر بعض القضايا المعروضة أمامه ، وان حالات او مبررات الاجتهاد القضائي هي (عدم وجود النص او غموضه او عدم كفايته او التعارض بين النصوص) .

٢. من خلال البحث توصلنا الى وضع تعريف للاجتهاد القضائي وهو (قيام القاضي المختص باستخلاص أو إيجاد حكم في القضية المعروضة عليه في حالة غياب النص القانوني ، أو غموضه ، أو نقصه ، أو التعارض بين النصوص الحاكمة للواقعة ، ويكون ذلك ضمن ضوابط ، وشروط معينة تراعي السياسة القضائية المعمول بها في الدولة) .

٣. في بعض الأحيان يكون للاجتهاد القضائي مخاطر على الامن القانوني للأشخاص اذ يتمثل ذلك بخطره على اليقين القانوني للقاعدة القانونية وعلى فكرة التوقع المشروع وعلى مبدأ عدم رجعية القاعدة وللاجتهاد خطر كذلك في حالة عدم توحيده لذلك يجب وضع آليات لضبطه .

٤. ان العدول سواء في القضاء العادي أو القضاء الدستوري يكون عن المبادئ وليس الاحكام .

٥. تختص الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية حصراً بالعدول عن المبادئ الاجتهادية السابقة استناداً الى احكام المادة (١٣ / أولا / أ / ١) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وتكون قراراتها واجبة الاتباع ولا يجوز مخالفتها لضمان توحيد احكام محكمة التمييز الاتحادية .

٦. ينبغي التمييز بين العدول وتغير الاحكام واختلافها بين القضايا المنظورة امام محكمة التمييز الاتحادية فالقضايا قد تتشابه ولكنها لا تتطابق لذلك تختلف الاحكام بسبب اختلاف الوقائع والظروف والملابسات لكل قضية ، فمن غير الصحيح القول ان

المحكمة عدلت لمجرد اختلاف الاحكام وانما يكون العدول عن المبادئ ومن خلال الهيئة العامة للمحكمة حصراً .

٧. لم يورد المشرع العراقي تعريفاً للعدول الا ان المحكمة الاتحادية العليا عرفت العدول في احدى قراراتها بانه (إحلال لحكم جديد محل حكم سابق في ذات الموضوع ، ويقتضي ان يكون العدول من مبدأ قضائي الى مبدأ قضائي اخر ، أي انه لا يكون في القرارات والاحكام ذات الطبيعة الشخصية التي تتعلق بشخص او عدد محدد من الأشخاص) .

٨. توصلنا من خلال البحث الى وضع تعريف للعدول وهو (تحول المحاكم العليا من مبدأ قضائي مستقر لديها مدة معينة من الزمن الى مبدأ قضائي جديد بتحقق احدى موجبات العدول لديها ، على ان يراعى فيه ضوابط العدول القضائي بما يضمن تحقيق متطلبات الامن القانوني للأشخاص) .

٩. ان عدول المحاكم العليا المتمثلة بـ (محكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا) لمواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية يقتضي وجود نص صريح في صلب التشريع يجيز لها ذلك ، وقد منح قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠ لسنة ١٩٧٩) المعدل في المادة (١٣ / أولا / أ / ١) منه محكمة التمييز الاتحادية صلاحية العدول عن المبادئ القضائية الصادرة منها ، في حين لم يتطرق الدستور العراقي ولا قانون المحكمة الاتحادية العليا ولا نصوص قانون المرافعات المدنية – بالقدر الذي يطبق فيه على إجراءات التقاضي امام المحكمة الاتحادية العليا – الى إمكانية المحكمة الاتحادية العليا بالعدول عن مبادئها السابقة ، وان ذلك يشكل قصوراً تشريعياً ينبغي معالجته لجعل قرارات المحكمة الاتحادية العليا مواكبة لتطورات المجتمع ، الا ان السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحاكم العليا وما يترتب على ذلك من اجتهاد مكن المحكمة الاتحادية العليا من العدول استناداً الى التطبيقات القضائية الصادرة منها ، بالإضافة الى ذلك فقد حاولت المحكمة ومن خلال اصدار نظامها الداخلي سد ومعالجة هذا القصور التشريعي من خلال منحه المحكمة صلاحية العدول عن مبادئها السابقة وفقاً لشروط معينة ذكرتها المادة (٤٥) من النظام .

١٠. للعدول أهمية كبيرة فهو خيار لمراجعة المبادئ السابقة وتقويمها وأداة لترسيخ مبدأي الفصل بين السلطات واستقلال القضاء ووسيلة لتطوير اجتهاد المحاكم العليا .

١١. توصلنا من خلال البحث ان هنالك اختلاف في موجبات العدول بين القضاء العادي المتمثل بقضاء الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وبين القضاء الدستوري متمثل بقضاء المحكمة الاتحادية العليا ، حيث ان لكل من القضائين أسباب خاصة للعدول تطرقنا اليها في متن البحث .

١٢. يصنف العدول الى أنواع متعددة بحسب زوايا النظر إليه ، فهو يصنف الى عدول واقعي و عدول القانوني اذا ما نظرنا الى العدول من زاوية السبب المؤدي اليه ، او يكون عدول ايجابي و العدول سلبي اذا ما نظرنا اليه من زاوية الاثار والانعكاسات التي يحققها ، او يصنف الى عدول مفاجئ و عدول تدريجي اذا ما اخذنا بالحسبان المدى الزمنية للعدول ، او يكون عدول الصريح وعدول ضمني اذا نظرنا اليه من زاوية الإعلان الصريح او الضمني لإرادة القاضي الدستوري ، وأخيرا يصنف الى عدول كامل وعدول جزئي بحسب نطاقه وشموليته .

١٣. للعدول أسباب متعددة منها الحفاظ على التشريع ومعالجه قصوره ويعد كذلك وسيلة لمراجعة مبادئ قضائية سابقة بسبب تغير الظروف و التغير الدستوري او التشريعي ومن أسبابه ايضاً تغير الرؤى الفكرية لأعضاء المحاكم العليا أو ذاتية القضايا المعروضة أو اختلاف المناهج التفسيرية المتبعة من قبل المحاكم العليا .

١٤. يمتاز العدول بعدد من الخصائص أهمها ان العدول اجتهاد قضائي جديد يتضمن تفسيراً مطوراً للدستور او القانون ويراعى فيه حكمة التشريع ويعد اجراء قضائي تتخذه المحاكم العليا ويكون غير متوقع في بعض الأحيان .

١٥. من خلال البحث توصلنا ان للعدول في بعض الأحيان اثار سلبية على الامن القانوني للأشخاص والتي تتمثل برجعية احكام العدول على الوقائع السابقة ومساسه بفكرة التوقع المشروع لذلك ينبغي إيجاد آليات لضبطه لتجنب هذه الاثار السلبية .

١٦. تنفيذا للاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنعقدة في روما عام ١٩٥٠ فقد أبدت محكمة النقض الفرنسية انشغالا بالتحولات الكثيرة لاجتهادها ففي عام ٢٠٠٤ شكلت محكمة النقض الفرنسية فريقا متخصصا وكلفته بتقديم المعالجات القانونية حول هذا الموضوع وقد سلم الفريق الى المحكمة تقريرا ، وكان ضمن مهامها هو التفكير في إمكانية سن قانون انتقالي لتحولات الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية الا

انه لم يوصِ بسنه ما لم يتم الاعتراف رسميا بدور الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية ، ولكن بالمقابل أوصى بان تعتمد التشكيلات القضائية في محكمة النقض الى إقرار مبادئ بهذا الشأن ، وعلى أثر ذلك فقد وضعت محكمة النقض الفرنسية مؤخرا مفهوما حديثا وهو (العدول من اجل المستقبل) او (العدول المرتقب) في قرارها الصادر عام ٢٠٠٦، وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه من اجل الحد من رجعية الاجتهاد القضائي لتحقيق الامن القانوني .

١٧. لاحظنا ومن خلال البحث ان عدد من التشريعات الدستورية والعادية سواء كانت مقارنة ام وطنية وضعت عدد من الاليات لضبط العدول لجعله محققاً للأمن القانوني وليس العكس .

ثانياً : المقترحات

١. نوصي المشرعٌ الدستوري العراقي بالنصّ في الدستور على مسألة توحيد الاجتهاد القضائي كما فعل المشرع الدستوري الجزائري، ونقترح أن يكون النص بالصيغة الاتية : (تضمن محكمة التمييز الاتحادية ، والمحكمة الاتحادية العليا ، ومجلس الدولة ، كلاً في حدود اختصاصه المبين في الدستور، أو القانون باتخاذ الإجراءات اللازمة لتوحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد، واستقراره بما يحقق الأمن القانوني للأشخاص) .

٢. نوصي المشرع الدستوري العراقي بإضافة نص في الدستور يجيز للمحكمة الاتحادية العليا العدول عن المبادئ القضائية التي اقرتها سابقا .

٣. نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا النافذ وذلك بإضافة نص يجيز للمحكمة العدول عن المبادئ التي تضمنتها احكامها السابقة وفقاً لضوابط معينة .

٤. نوصي المشرع العراقي بالنص في قانون التنظيم القضائي على انشاء هيئة في محكمة التمييز الاتحادية تتولى توحيد المبادئ القضائية الصادرة من محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية عند الاختلاف في تفسير النصوص القانونية لضمان عدم تعددها واستقرارها على مستوى العراق بما يحقق الامن القضائي للأشخاص .

٥. نقترح تطبيق فكرة اعمال التقارير السنوية التي تقدم من محكمة التمييز الاتحادية الموقرة استئناساً لما هو عليه العمل في محكمة النقض الفرنسية تتضمن الإفصاح عن نية المحكمة العدول عن مبدأ قضائي مستقر لديها في المستقبل القريب من خلال هيئتها العامة تحقيقاً لمبدأ التوقع المشروع للعدول عن الاجتهادات القضائية السابقة

٦. نقترح على المشرع الدستوري بالنص في الدستور على آلية فعالة وناجعة من اجل ضمان تنفيذ احكام المحكمة الاتحادية العليا بالنظر لأن النصوص العقابية والاجراءات التنفيذية لا تتناسب مع ذاتية الحكم الدستوري من زوايا عدة أخصها الحجية المطلقة للحكم وبتاته والزامه ، فضلاً عن كون المخاطبون بتنفيذه هي السلطات ، لذا فإن القواعد العامة قد لا تسعف ضمان تنفيذ حكم المحكمة الاتحادية .

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم**

أولاً: الكتب اللغوية

١. جبران مسعود ، الرائد ، دار العلم للملايين ، لبنان ، ط٧ ، ١٩٩٢ .

٢. الحسين ابن محمد الراغب الاصفهاني ، معجم مفردات الفاظ القرآن ، تحقيق نديم مرعشلي ، دار الفكر ، لبنان ، بدون سنة نشر .

٣. فخر الدين محمد بن عمر الرازي ، المحصول في علم الأصول / ج ٤ ، المكتبة العصرية ، صيدا بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩، .

٤. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي ، القاموس المحيط ، ج ٤ ، عالم الكتاب ، بيروت ، بدون سنة نشر .

٥. محمد جمال الدين بن مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، ج ٣ ، مادة " جهد " ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٧.

ثانياً: الكتب القانونية

١. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١٨ .

٢. د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ .

٣. د. احمد كمال ابو المجد ، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر ، ج ٢ ، مجلة الدستورية ، العدد الثاني ، السنة الاولى ، ٢٠٠٣ .

٤. د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .

٥. د. حامد شاكر محمود الطائي ، العدول في الاجتهاد القضائي ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٨ .

٦. د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥ .

٧. د. رفعت عيد سيد ، مبدأ الامن القانوني – دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الاداري والدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ .

٨. د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بلا سنة نشر .
٩. د. طه عوض غازي ، وحدة النظام القانوني المغلق لدى هانز كلسن ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ .
١٠.د. عبد الحفيظ الشيمي ، التحول في احكام القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
١١.د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ج ١ ، ١٩٧٢ .
١٢. عبد القادر الشيخلي ، فن الصياغة القانونية – تشريعاً وفقهاً وقضاءاً ، مكتبة دار الثقافة والتوزيع ، عمان ، الأردن ، بدون سنة نشر .
١٣.د. عصمت عبد المجيد بكر ، أصول تفسير القانون ، الطبعة الأولى ، مطبعة صباح صادق جعفر ، بغداد ، ٢٠٠٤ .
١٤. علي مجيد العكيلي ولمى علي الظاهري ، فكرة التوقع المشروع – دراسة في القضاء الدستوري والإداري ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠٢٠ .
١٥.د. علي هادي عطية الهلالي ، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ .
١٦.د. غانم عبد دهش عطية ، المحكمة الاتحادية العليا واتجاهاتها الحديثة في ميزان الفقه الدستوري ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ .
١٧. القاضي الدكتور فائق زيدان ، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين السلطات (دراسة مقارنة) ، دار الوارث للطباعة والنشر ، ٢٠٢١ .
١٨.د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
١٩.د. مازن ليلو راضي ، دور المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في تطوير مبادئ القضاء الإداري ، الطبعة الأولى .
٢٠.د. مازن ليلو راضي، حماية الامن القانوني في النظم المعاصرة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، ٢٠٢٠ .
٢١. محمد الزحيلي ، تاريخ القضاء في الاسلام ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٥ .

٢٢.محمد سليمان محمد ، اصلاح القضاء في ضوء معايير الجودة الشاملة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧ .
٢٣.د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر ، القضاء الدستوري ، ٢٠٠٢ .
٢٤.د. محمد عبد الرحمان البكر ، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ، الزهراء للإعلام العربي ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٨ .
٢٥.وليد محمد الشناوي ، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الاستثمار ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٣ .
٢٦.د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، ١٩٩٩ .

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. ابتسام فاطمة الزهراء شقاف ، دور القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية ، رسالة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦
٢. أسيل حامد شكر ، أثر العدول في الاجتهاد القضائي على استقرار الامن القانوني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، الجامعة المستنصرية / كلية القانون ، ٢٠٢١ .
٣. حنان صبري ناهي ، العوامل المؤثرة في عدول القضاء الدستوري عن سوابقه ، رسالة ماجستير ، الجامعة العراقية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، ٢٠٢٢ .
٤. دانه ر أبو بكر مجيد ، العدول التشريعي والقضائي وأثره على الامن القانوني ، رسالة ماجستير ، جامعة السليمانية / كلية القانون ، ٢٠٢٢ .
٥. رفاء طارق قاسم ، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين / كلية الحقوق ، ٢٠٠٨ .
٦. سعاد طجين ، اجتهادات القاضي الاداري في حل المنازعات الادارية ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر / سكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ، ٢٠١٤ .
٧. سنوساوي سمية ، الاجتهاد القضائي الإداري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر –١ يوسف بن خلدة ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، ٢٠١٩ .
٨. سيف كريم جاسم ، الاتجاهات القضائية الحديثة في العدول عن احكام المحكمة الاتحادية العليا دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد / كلية القانون ، ٢٠٢٢
٩. صالح خالد صالح الشقيرات ، الاجتهاد القضائي فيما لا نص فيه وتطبيقاته في الشريعة والقانون ، أطروحة دكتوراه ، الجامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠٠٧

١٠. عدنان ابراهيم عبد الجميلي ، الاجتهاد في مورد النص ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين / كلية الحقوق ، ٢٠٠١ .
١١. عمار حسين علي المرسومي ، دور القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية في العراق ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٩ .
١٢. فايز محمد حسين ، الوضعية القانونية التحليلية الجديدة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة / كلية الحقوق ، ١٩٩٦ .
١٣. محمد فلسطين حمزة ، مظاهر الامن القانوني في قضاء مجلس الدولة العراقي ، أطروحة دكتوراه ، معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠٢٠ .
١٤. مروان حسين عطية ، الارادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون / جامعة كربلاء ، ٢٠٢٠ .
١٥. هديل محمد حسن ، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين / كلية الحقوق ، ٢٠١٥ .

رابعاً : البحوث والمجلات

١. احمد مسعود وياسين بن عمر ، تغير الاجتهاد القضائي واثره على الامن القانوني ، بحث منشور في الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور ، ٢٠١٩ .
٢. د. حامد شاكر محمود الطائي ، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدر عن كلية القانون في الجامعة المستنصرية ، العدد ٣١ ، المجلد ٢ ، ٢٠١٧ .
٣. د. دلال لوشن و فتحية بوغقال ، الامن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد ١٢ ، ٢٠١٨ .
٤. عباس العبودي ، مدى سلطة القاضي المدني من التفسير المتطور للقانون ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، العدد التاسع ، جامعة الموصل ، ٢٠٠١ .
٥. عبد الباقي البكري ، قواعد العدالة ، مفهومها منزلتها ووسائل ادراكها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، بغداد ، عدد خاص ، ١٩٨٤.
٦. د. غانم عبد دهش ، اهمية مبدأ العدول القضائي في تقويم احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد(١) ، مجلد (١٣) ، ٢٠٢٢ .

٧.د. غلاي محمد ، معوقات تحقيق الامن القضائي حالة الجزائر انموذجا ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانون ، العدد ١٥ ، العدد ٣ ، ٢٠١٩ ، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي .

٨.فوزية آحصاد ، موقع الاجتهاد القضائي من منظومة اصلاح العدالة بالمغرب ، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ، العدد ٢٩ ، ٢٠١٥ .

٩.د. محمد فوزي نويجي ، تفسير القاضي الدستوري المضيف ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الخامسة ، ٢٠١٧ .

١٠. د. ميثم حنظل شريف وصبيح وحوح حسين ، اثر تفسير نصوص الدستور على تحول احكام القضاء الدستوري ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد ٢٥ ، العدد ٣ ، ٢٠١٧ .

١١. ميسون طه حسين ، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد ٢٧ ، العدد ١ ، سنة ٢٠١٩ .

١٢. نعيم حسن سلمان ، تفسير النصوص القانونية وموقف القضاء العراقي من التفسير ، بحث مقدم الى المعهد القضائي العراقي ، ١٩٨٨ .

خامساً: القرارات القضائية

- **قرارات محكمة التمييز الاتحادية .**

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٢٨ / الهيئة الموسعة / ٢٠٠٧ في ٢٠ / ٦ / ٢٠٠٧) ، منشور .

٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤٠٤ / الهيئة العامة / ٢٠١١ في ٢٨ / ٢ / ٢٠١٢) . غير منشور .

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٠٢ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢١ في ١٣ / ٩ / ٢٠٢١) ، منشور .

٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١١ / هيئة عامة / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٢) ، منشور .

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٤٩ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٣) ، منشور .

٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٤١١ / هيئة الأحوال الشخصية الأولى / ٢٠٠٩ في ١٥ / ٧ / ٢٠٠٩) ، منشور .
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤/ الهيئة العامة / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٨) ، منشور .
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٩٦٧ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/١١) ، منشور .
٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢/الهيئة العامة /٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/٢٣) ، منشور .
١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١١٨٧ / الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠٢٢ في ٢٦ / ١٢ / ٢٠٢٢) ، منشور .
١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١١/ الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/٣) ، منشور .
١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٥٢٧ / الهيئة العامة / ٢٠١٠ في ٢٨ / ٨ / ٢٠١١) ، غير منشور .
١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣/ الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٦) ، منشور .
١٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤/ الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٦) ، منشور .
١٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٥/ الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٦) ، منشور .
١٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٦/ الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٦) ، منشور .
١٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧/ الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٦) ، منشور .
١٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٨/ الهيئة العامة / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٦) ، منشور .
١٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٢٢٧/ الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٢٩) ، منشور .

٢٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤١٣ / الهيئة العامة / ٢٠٠٩ في ٣١ / ٨ / ٢٠٠٩) ، غير منشور .
٢١. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٥٩ / الهيئة العامة / ٢٠١٠ في ٢٩ / ٥ / ٢٠١١) ، غير منشور .
٢٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٨ / الهيئة العامة / ٢٠١٨ في ٢٩ / ٤ / ٢٠١٨) ، منشور .
٢٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٢٢/ الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٤) ، منشور .
٢٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٨/ الهيئة العامة / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٢/٢٦) ، منشور .
٢٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٠٩٩ / هيئة الاحوال الشخصية / ٢٠١٢ في ٢٦ /٦ / ٢٠١٢) ، منشور .
٢٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١١ / الهيئة العامة / ٢٠٢١ في ٩/١٩/ ٢٠٢١) ، منشور .
٢٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٣٠٤ / هيئة الأحوال والمواد الشخصية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٣) ، غير منشور .

- **قرارات المحكمة الاتحادية العليا** .

١. **قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٥٨ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ١٦ / ٨ / ٢٠٢٢) .**
٢. **قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٢٤٥ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٢١ / ١١ / ٢٠٢٢) .**
٣. **قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٨٢ / اتحادية / ٢٠١٢ في ١٨ / ١٢ / ٢٠١٢) .**
٤. **قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٥ / اتحادية / ٢٠١٢ في ١٩ / ٩ / ٢٠١٢) .**

٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١١ / اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٤ / ٨ / ٢٠٠٦) .

٦. قرارات المحكمة الاتحادية العليا ذات الاعداد (١٢ /اتحادية / ٢٠٠٦) ، (٤ / اتحادية / ٢٠٠٧) ، (١٧و١٨ و٢١/ اتحادية / ٢٠٠٨) ، (١١و٣٧ /اتحادية/٢٠٠٩) ،(٥٤ / اتحادية / ٢٠١٠) ،(٤٤ / اتحادية / ٢٠١١)، (٣/ اتحادية /٢٠١٢)،(٧ / اتحادية / ٢٠١٦) .

٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٠ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢١ / ٤ / ٢٠٠٨) .

٨. قرارات المحكمة الاتحادية العليا ذات الاعداد (٣١ / اتحادية / ٢٠٠٧) ، (٢٧و٣٧ / اتحادية / ٢٠٠٨) ،(١٧ / اتحادية / ٢٠٠٩) ،(و٤٨و٦٧و٧٦ / اتحادية / ٢٠١٠) ، (٣٩و٦٣و٦٤و١٠٣ / اتحادية / ٢٠١١) ، ، (١٣و٤٧و٧٦و٩٠ / اتحادية / ٢٠١٢) ،(٢٠و٥٣و٦١و١١٦-١٢٠/ اتحادية / ٢٠١٣) ، (١٣و٢٧و٣٧و٩٥و١١٢و١١٦ / اتحادية / ٢٠١٤) ،(١٥ / اتحادية / ٢٠١٦) ،(١٤و٢٣و٧١و١٠٦و١٤٥ / اتحادية / ٢٠١٧)، (٨٩و١٥٣و١٨٣ / اتحادية / ٢٠١٨)،(٨٨و١٢١ / اتحادية / ٢٠١٩) .

٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٠ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ٢٢ /٢ / ٢٠٢٣) .

١٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٨ / اتحادية / ٢٠٢٠ في ٩ / ٦ / ٢٠٢١) .

١١. قرارات المحكمة الاتحادية العليا ذات الاعداد (٣٢ / اتحادية / ٢٠١٩ وموحدتها ٣٧ / اتحادية / ٢٠٢١) ، (٣٨ / اتحادية / ٢٠٢٠) ، (١ و٣٦ و١٠٠ / اتحادية / ٢٠٢١) .

١٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٠١ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٢٩ / ٩ / ٢٠٢١) .

١٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨٧ / اتحادية / ٢٠١٣ في ١٦ / ٩ / ٢٠١٣) .

١٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٠٦ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٠ / ١ / ٢٠١٤) .

١٥.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٨٥ / اتحاديـة / ٢٠١٦ فـي ٨ / ١١ / ٢٠١٦) .
١٦.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٤٠ وموحدتها ١٤١ / اتحادية / ٢٠١٨ في ٢٣ / ١٢ / ٢٠١٨) .
١٧.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٢٤ / اتحاديـة / ٢٠١١ فـي ١٦ / ٥ / ٢٠١١) .
١٨.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٥٦ / اتحاديـة / ٢٠١٣ فـي ٢٨ / ٨ / ٢٠١٣) .
١٩.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٧٧ / اتحاديـة / ٢٠١٨ فـي ١٤ / ٥ / ٢٠١٩) .
٢٠. قرار المحكمـة الاتحاديـة العليا المرقم (٧٩ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٣)
٢١.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣ / اتحادية / ٢٠١٨ في ١٢ / ٢ / ٢٠١٨)
٢٢.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٧ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٨ / ٤ / ٢٠١٩) .
٢٣.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٣٨ / اتحاديـة / ٢٠١٩ فـي ٢١ / ٥ / ٢٠١٩)
٢٤. قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٣٩ / اتحاديـة / ٢٠١٩ فـي ٢٧ / ٥ / ٢٠١٩) .
٢٥.قرار المحكمـة الاتحاديـة العليا المرقم (٤ وموحدتها ١٢ /اتحادية / ٢٠١٨ في ٦ / ٥ / ٢٠١٨)
٢٦.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٥١ / اتحاديـة / ٢٠١٨ فـي ١٤ / ٥ / ٢٠١٩) .
٢٧. قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (١٤٣ / اتحاديـة / ٢٠١٩ فـي ٢٥ / ٥ / ٢٠٢١) .
٢٨.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٣٨ / اتحاديـة / ٢٠٢١ فـي ١١ / ٧ / ٢٠٢١) .

٢٩.قـرار المحكمــة الاتحاديــة العليــا المـرقم (٤٠ / اتحاديــة / ٢٠٢١ فــي ٢٩ / ٦ / ٢٠٢١) .
٣٠. قـرار المحكمــة الاتحاديــة العليــا المـرقم (٤٥ / اتحاديــة / ٢٠٢١ فــي ٢١ / ٩ / ٢٠٢١) .
٣١.قـرار المحكمــة الاتحاديــة العليــا المـرقم (١١٧ / اتحاديــة / ٢٠٢١ فــي ٢ / ٥ / ٢٠٢١) .
٣٢.قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٣ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ١٩ / ٤/ ٢٠٢٢) .
٣٣.قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٢ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٣ / ٨/ ٢٠٢٢) .
٣٤.قـرار المحكمــة الاتحاديــة العليــا رقـم المـرقم (٨٥/ اتحاديــة / ٢٠٢٢ فــي ٢٧ / ٦/ ٢٠٢٢) .
٣٥.قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٣١ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٢٦ / ٦/ ٢٠٢٢) .
٣٦.قـرار المحكمــة الاتحاديــة العليــا المـرقم (٨٠ / اتحاديــة / ٢٠٢١ فــي ٦ / ١٠ / ٢٠٢١) .
٣٧.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٦ / اتحادية / ٢٠٢٠ في ٩ / ٦ / ٢٠٢١) .
٣٨.قـرار المحكمــة الاتحاديــة العليــا المـرقم (٢٢ / اتحاديــة / ٢٠٢٠ فــي ١٣ / ٦ / ٢٠٢١)
٣٩.قـرار المحكمــة الاتحاديــة العليــا المـرقم (٢٠ / اتحاديــة / ٢٠٢٠ فــي ١٣ / ٦ / ٢٠٢١) .
٤٠.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢١ وموحدتها ٢٩ / اتحادية / ٢٠١٥ في ١٤ / ٤ / ٢٠١٥) .
٤١.قـرار المحكمــة الاتحاديــة العليــا المـرقم (٤٣ / اتحاديــة / ٢٠١٠ فــي ١٢ / ٧ / ٢٠١٠) .
٤١.٤٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٤ / اتحادية / ٢٠١٠ في ١٢ / ٧ / ٢٠١٠) .
٤٣.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٨ / اتحادية / ٢٠١٢ في ٢٥ / ٢ / ٢٠١٣

٤٤.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٥ / اتحادية / ٢٠١٢ في ٢٢ / ١٠ / ٢٠١٢) .
٤٥.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢/ اتحادية / ٢٠١٣ في ٦ / ٥ / ٢٠١٣) .
٤٦.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣١ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٦ / ٥ / ٢٠١٣)
٤٧.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٩ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٦ / ٥ / ٢٠١٣)
٤٨.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٦٤ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٦ / ٨ / ٢٠١٣)
٤٩.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٧٩ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٣)
٥٠.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٦ / اتحادية / ٢٠١٤ في ٢٤ / ٦ / ٢٠١٤) .
٥١.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٦ / اتحادية / ٢٠١٥ في ٢٩ / ٦ / ٢٠١٥) .
٥٢.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٢٦ وموحداتها / اتحادية / ٢٠١٩ في ١٧ / ١٢ / ٢٠١٩) .
٥٣.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٠ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٦ / ٢ / ٢٠١٩) .
٥٤.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣١ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٣ / ٤ / ٢٠١٩) .
٥٥.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٣ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٣ / ٤ / ٢٠١٩) .
٥٦.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٦٨ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢ / ٥ / ٢٠٢١) .
٥٧.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٥٧ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٣ / ٨ / ٢٠١٧) .

٥٨.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٤١ / اتحاديـة / ٢٠٢١ فـي ١٥ / ٦ / ٢٠٢١) .
٥٩.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٢٤ / اتحاديـة / ٢٠٠٦ فـي ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٧) .
٦٠.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١ / اتحادية / ٢٠٠٥ في ٢٩ / ٥ / ٢٠٠٦) .
٦١.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٢٨ / اتحاديـة / ٢٠١٤ فـي ١٣ / ٧ / ٢٠١٤) .
٦٢.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٦١ / اتحاديـة / ٢٠١٤ فـي ١٣ / ٧ / ٢٠١٤) .
٦٣.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١١٥ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٢٤ / ١٠ / ٢٠١٧)
٦٤.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٦٦ / اتحاديـة / ٢٠١٦ فـي ٢٨ / ٨ / ٢٠١٦) .
٦٥.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٣ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٦ / ٥ / ٢٠١٣) .
٦٦.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٥٩ / اتحادية / ٢٠١٤ في ١٦ / ٦ / ٢٠١٤) .
٦٧.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٤٧ / اتحادية / ٢٠١٨ وموحدتها ٢١ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٧ / ٢ / ٢٠١٩)
٦٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٩١ / اتحادية / ٢٠١٩ في ١٤ / ١٠ / ٢٠١٩) .
٦٩.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٦٧ / اتحاديـة / ٢٠٢١ فـي ٢٩ / ٩ / ٢٠٢١)
٧٠.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٦٨ / اتحاديـة / ٢٠٢١ فـي ٥ / ١٠ / ٢٠٢١)
٧١.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٧٢ / اتحاديـة / ٢٠٢١ فـي ٢٠ / ١٠ / ٢٠٢١) .

٧٢.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٤٣ / اتحاديـة / ٢٠٢١ فـي ٢٢ / ٢ / ٢٠٢٢) .
٧٣.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٤٥ / اتحاديـة / ٢٠٢٠ فـي ٢٢ / ٦ / ٢٠٢١) .
٧٤.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٢١ / اتحاديـة / ٢٠١٤ فـي ١٨ / ١٢ / ٢٠١٤)
٧٥.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٦ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٥ في ٢١ / ٤ / ٢٠١٥)
٧٦.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٠٥ وموحدتها ١٩٤ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ٤ / ٩ / ٢٠٢٣) .
٧٧.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٥٥ / اتحاديـة / ٢٠١٧ فـي ٢٠ / ٦ / ٢٠١٧)
٧٨.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٣٦ / اتحاديـة / ٢٠١٢ فـي ٢٦ / ١١ / ٢٠١٢)
٧٩.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٦ / اتحادية / ٢٠١٥ في ٨ / ٢ / ٢٠١٥) .
٨٠.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٤٠ / اتحاديـة / ٢٠١٠ فـي ١٤ / ٦ / ٢٠١٠)
٨١.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٤٢ / اتحاديـة / ٢٠١٨ فـي ٣٠ / ٤ / ٢٠١٨)
٨٢.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٨٧ / اتحاديـة / ٢٠١٨ فـي ٩ / ١٠ / ٢٠١٨) .
٨٣.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٥٠ / اتحاديـة / ٢٠٢١ فـي ٥ / ١٠ / ٢٠٢١) .
٨٤.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٧٠ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٣/٢/٨) .
٨٥.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤١ / اتحادية / ٢٠٠٩ في ٧ / ٩ / ٢٠٠٩) .

٨٦.قـرارات المحكمـة الاتحاديـة العليـا ذات الاعـداد (٥ / اتحاديـة / ٢٠١٠) ، (٥٠ / اتحاديـــة / ٢٠١٠) ، (١٠٦ / اتحاديـــة / ٢٠١٤)، (٣٣ و ٨٨ و ٩٥ و ٩٦ / اتحاديـــة / ٢٠١٥)، (٤٨ و ١٨٨ و ٢٢٠ / اتحاديـــة / ٢٠١٨)،(١٦ و ٩٥ و ١١٤ / اتحادية / ٢٠١٩) ، (٢٥٤ / اتحادية / ٢٠٢٢) .

٨٧.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٢٧ / اتحاديـة / ٢٠١٣ فـي ٦ / ١١ / ٢٠١٣) .

٨٨.قرارات المحكمـة الاتحاديـة العليـا ذات الاعداد (٦٩ / اتحاديـة / ٢٠٠٩) ، (٣٠ / اتحاديـة / ٢٠١٣) ، (٤١ / اتحاديـة / ٢٠١٣)،(١١٩ / اتحاديـة / ٢٠١٥)،(٤٦ / اتحادية / ٢٠١٩) .

٨٩.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٩٧ / اتحاديـة / ٢٠٢٢ فـي ١٥ / ٥ / ٢٠٢٢) .

٩٠.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٢٥ / اتحاديـة / ٢٠١٠ فـي ٢٥ / ٣ / ٢٠١٠) .

٩١.قرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (١٣٤ / اتحاديـة / ٢٠١٧ في ٢٧ / ١١ / ٢٠١٧) .

٩٢.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٩٠ / اتحاديـة / ٢٠١٩ فـي ٢٨ / ٤ / ٢٠٢١) .

٩٣.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٧ وموحدتيها ٩و١٠ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٣ / ٢ / ٢٠٢٢) .

٩٤.قـرار المحكمـة الاتحاديـة العليـا المـرقم (٢٣ / اتحاديـة / ٢٠٠٧ فـي ٢١ / ١٠ / ٢٠٠٧) .

٩٥.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٨ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٨ / ١ / ٢٠٠٧) .

٩٦.قـرارات المحكمـة الاتحاديـة العليـا ذات الاعـداد (٥ / اتحاديـة / ٢٠٠٩) ، (٨ / اتحاديـــة / ٢٠٠٩) ،(٥٢ / اتحاديـــة / ٢٠٠٩) ،(٥٥ / اتحاديـــة / ٢٠٠٩)، (١٣ / اتحادية / ٢٠١١) .

٩٧.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٨ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٦ / ٦ / ٢٠٢١)

٩٨.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٩ / اتحادية / ٢٠٢١ في ٦ / ٧ / ٢٠٢١) .
٩٩.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٤ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ٢٧ / ٢ / ٢٠٢٣) .
١٠٠.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٥ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢١ / ٤ / ٢٠٠٨)
١٠١.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٣٢ / اتحادية / ٢٠٢١ في ١٧ / ١١ / ٢٠٢١)
١٠٢.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٦ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٣ / ٦ / ٢٠٠٨) .
١٠٣.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨٠/ اتحادية / ٢٠٢٣ في ٨ /٥ / ٢٠٢٣) .
١٠٤.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٥ / اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٣ / ٦ / ٢٠٠٨)
١٠٥.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٥وموحداتها ٢٨و٣٠ / اتحادية / ٢٠١١ في ١٠ / ٨ / ٢٠١١) .
١٠٦.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٧١ / اتحادية / ٢٠١١ في ١٨ / ١٠ / ٢٠١١) .
١٠٧.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١١٣ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٣٠ / ١٠ / ٢٠١٣) .
١٠٨.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١١٦ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٠ / ١٠ / ٢٠٢١) .
١٠٩.قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٣٥ / اتحادية / ٢٠٢٣ في ١٩ / ١١ / ٢٠٢٣) .

سادساً: المتون القانونية

- **الدساتير**

١. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ .

٢. الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ المعدل النافذ .

- **القوانين**

١. قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (المعدل) .
٢. قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ .
٣. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٤. قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٥. قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٦. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

- **قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل**

١. مجلس قيادة الثورة (المنحل) القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٨ .
٢. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٧ لسنة ١٩٩٩) .

- **الأنظمة والتعليمات**

١. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ النافذ .
٢. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ (الملغى) .

سابعاً: المواقع الالكترونية

١. محمد عبد النباوي ، تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة ، بحث منشور على شبكة الانترنيت الموقع https://www.bibliotdroit.com/ .

٢. د. محمد الهيني ، اثر الاجتهاد القضائي على مسودة القانون الجنائي ، مقال منشور على الموقع https://assabah.ma/90390.html .

٣. د . بوبشير محند أمقران ، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق ، بحث منشور على شبكة الانترنيت على الموقع : https://manifest.univ-ouargla.dz/ .

٤. د. عبد الرحمان اللمتوني ، الاجتهاد القضائي والامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الملحق القضائي ، متاح على شبكة الانترنيت الرابط : https://www.maroclaw.com/ .

٥. د. شالاو صباح عبد الرحمن ، التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://conferences.tiu.edu.iq/ .

٦. المستشار عبد المجيد غميجة ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://www.droitarabic.com/2019/08/pdf_39.html .

٧. د. صاري نوال ، التفرقة بين الاثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والادارية ، جامعة سيدي بلعباس ، العدد ١١، ٢٠١٢ ، متاح على شبكة الانترنيت على الرابط http://droitmarocma.blogspot.com/2012/12/blog-post_8210.html .