وسائل التوفيق بين الامن القضائي والعدول القضائي الدستوري

أ.م.د عماد كاظم دحام
كلية الحلة الجامعة الاهلية
Imadkalshibli@uokufa,edu,iq

م.د. مروان حسن عطية
جامعة ابن حيان الطبية
marwan.h@jmu.edu.iq

تاريخ الاستلام: ٣/ ٥/ ٢٠٢١
تاريخ قبول النشر: ٢٥/ ٧/ ٢٠٢١

المستخلص

قد تضطر المحاكم الى اصدار قرار يخالف التوجه الذي كانت تسير عليه في قراراتها في موضوع معين مما يعد تعديلا لتوجهها وهذا يعتبر مساسا بمبدأ الامن القضائي ويبلغ الموضوع أهميته القصوى اذا ما كان القضاء هو قضاء دستوري حيث يمثل التوجه الذي يختطه ملزما لجميع السلطات في الدولة وبما فيها السلطة القضائية ومن خلال البحث سوف نحدد وسائل يمكن من خلالها التوفيق بين الزامية ما يصدر عن المحكمة الاتحادية وعلوية قراراتها وبين إمكانية مخالفة قرارات سابقة صادرة عنها ولهذا سوف نتناول ابتداءا مفهوم الفكرتين محل البحث وبعدها نستعرض وسائل التوفيق سواء منها الشكلية او الموضوعية

الكلمات المفتاحية: الامن القضائي، العدول القضائي، الأثر الرجعي، قوة الامر المقضي فيه.

Abstract

The courts may be forced to issue a decision that contradicts the direction they were following in their decisions on a particular subject, which is considered a modification of their approach, and this is considered a violation of the principle of judicial security and the issue reaches its utmost importance if the judiciary is a constitutional judiciary where the direction it plans is binding on all authorities in the state and what is in it The judiciary and through the research we will identify means by which it is possible to reconcile the obligatory statements issued by the Federal Court and

the superiority of its decisions and the possibility of violating previous decisions issued by it.

Key words: Judicial security, judicial reversal, retroactive effect, the strength of the res judicata

المقدّمة

ان الدستور الحي هو الذي تصنعه المحاكم، فلا ينبغي الحجر عليها في تطوير اجتهاداتها او منعها من العدول عنها بعلة حماية الامن القضائي، ومن ثم يفرض الواقع المتغيّر على القضاء الدستوري استبدال اجتهاداته بمرور الزمن، ما يؤدي الى وقوعه بين سندان الثبات الذي يمثله الامن القضائي ومطرقة التغيير المتجسدة بالعدول القضائي نتيجة تطور الوقائع مناط التفسير الدستوري، لذا اضحى عليه لزاماً إيجاد أدوات فاعلة للتحقيق التوفيق بين الواجبات والضرورات المتعارضة.

فلا محيص عن هذا التوفيق، الذي يكمن أساسه بفكرة النسبية، اذ لا يمكن تقبل فكرة المطلق لا في عنصر الثبات ولا في عنصر التغيير، ومن ثم يتوجب على القضاء الدستوري تحقيق النسبية بين الامرين بدون المساس بهما، وهنا يكمن اساس المشكلة، التي تقتضي الإجابة عن التساؤل الاتي: كيف يمكن التوفيق بين فكرتين متعارضتيّن؟ اذ ان معادلة العدول القضائي تتعارض مع تحقيق الامن القضائي، فالعدول يبيح للقضاء إمكانية الرجوع عن حكم سابق له، بينما الامن القضائي لا يتحقق الا بثبات ووحدة الحلول القضائية.

كما ان مشكلة البحث تعود فضلا عما تقدم الى عدم التنظيم الدستوري للعدول القضائي أصلا، اذ بملاحظة نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، نجده لم يشر الى ذلك، بخلاف الامن القضائي الذي ظهرت تجلياته واضحة في هذا الدستور، انطلاقاً من ذلك سنتولى بحث الموضوع وفق منهج استقرائي وصفي تحليلي. وكانت خطة البحث في مبحثين سنخصص الاول للاطار النظري لفكرة الامن القضائي والعدول القضائي ، اما المبحث الثاني فعقدنا

لاطار العملي للامن القضائي والعدول القضائي.

المبحث الاول

الإطار النظري للامن القضائي والعدول القضائي

يمثل الإطار النظري بيان معنى المفاهيم الأساسية في الموضوع، لما لها أهمية في بناء وسائل تسهم في تحقيق التوفيق المنشود، فضلاً عن ضرورة بحث حقيقة التعارض، وهو ما سنتولى بيانه وفق الاتي:

المطلب الاول

مفهوم الامن القضائي

لما كان بيان مفهوم الأفكار فرع من تصورها، اضحى لزاماً التطرق الى دراسة مفهوم الأفكار مدار الموضوع وفق استقراء الآراء الفقهية، يُظهر انْ لمصطلح الامن القضائي مفهومان، يمكن تصنيفهما الى مفهوم عام، واخر خاص، سنتولى بيانهما وفق الاتي:

الفرع الاول

المفهوم العام للامن القضائي

يتمثل الامن القضائي من هذه الزاوية بمعنى الاطمئنان الى حياد المؤسسة القضائية وعدالتها، اذ يعكس هذا المعنى الثقة بعدل قاضي الخصومة اثناء النظر بالدعوى، فيمثل القضاء الجهة الحاسمة للخصومات بين الأشخاص في نطاق الدولة القانونية، ومن ثم ينبغي ان يتوافر فيه جميع ما شأنه ان يمنح المتخاصمين وغيرهم الاطمئنان والثقة بأحكام القضاء، وبخلاف ذلك سيكون القضاء جهة عرضية ثانوية للفصل في النزاعات لا اصلية أولية، ومن ثم ما ينتجه عنه ينبغي ان تتطابق فيه الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القانونية[١].

الفرع الثاني

المفهوم الخاص للامن القضائي

يراد بهذا الجانب، المعنى القانوني الدقيق لمصطلح الامن القضائي، وذهب جانب من الفقه الدستوري الى تحديد معناه بالتزام القضاء الدستوري او المحكمة التي تمثله بوحدة احكامها القضائية في النزاعات المتماثلة، بعبارة أخرى توحيد او وحدة الحلول القضائية.

الجدير بالذكر ان بعض من الفقه ذهب الى التضييق من هذا المعنى عبر تعريفه بكونه "السعي الى توحيد الاجتهاد القضائي"، ونود القول بان هذا التوجه الفقهي محل نظر؛ بالنظر

لان الاجتهاد القضائي يبرز في حال قصور النصوص التشريعية او نقصها لحكم الوقائع المنظورة امام القضاء، ومن ثم يكون الامن القضائي بحسب هذا التوجه محصوراً في احكام القضاء الدستوري المبنية على حكم الوقائع المستحدثة وغير المنظمة في نصوص الدستور، في حين ان الامن القضائي يبنى على وحدة الحلول القضائية، وقطعا ان هذه الاخيرة تنطوي على الاجتهاد القضائي فضلا عن جانب الاستنباط القضائي المبني على النصوص الدستورية بشكل مباشر او غير مباشر، ومن ثم يكون هذا الجانب من الفقه جانب الصواب في طرحه لمعنى الامن القضائي، بقصره على جانب واحد دون النظر الى جوانبه المعتبرة الأخرى.

في هذا المقام نود القول ان استقراء ما تضمنه كلا الاتجاهين في بيان معنى الامن القضائي، يكشف ان أساس الاختلاف بينهما يعود الى تباينهما في النظر الى أساس المصطلح مدار الموضوع، اذ ينظر اليه من يرى ان الامن القضائي عبارة عن مدى توافر الثقة بالمؤسسة القضائية الدستورية، بكونه غاية دستورية يجدر بالقضاء السعي الى تحقيقها، بينما ينظر اليه التوجه الثاني الذي يراه بأنه عبارة عن وحدة الحلول القضائية، بكونه مبدأ دستوري واجب الانسياق اليه، وقطعاً لا يعد التمايز بين الغاية والمبدأ عبث فكري، انما هو امرٌ جوهري، انطلاقاً من قابلية أيا منهما لقياس مدى الدستورية، اذ ان مخالفة المبدأ الدستوري يمنح القضاء الدستوري سلطة في الحكم بعدم الدستورية، بخلاف الغاية التي لا تمنح هذا القضاء مكنة التقدير بين الدستورية من عدمها؛ لعدم قابليتها للقياس والمعاينة(٣).

من كل ما تقدم يتبين، ان الاتجاه الأول يطرح معنى عام، بينما الاتجاه الثاني ينقل مصطلح الامن القضائي من العمومية الى الخصوصية، ومن التنظير الى التجربة، فيضفي عليه طبيعة اعتباره وحدة لقياس الدستورية، وبهذا الفارق يكمن التمايز بين المعنيين، على الرغم من ذلك الى ان القول بالاتجاه الثاني لا يلغي الأول، يمثل

الامن القضائي الجودة والدقة والوضوح والاستقرار، والغاية منه ترسيخ الثقة بالقضاء، ومن ثم فتبني الرأي الثاني يقود بالضرورة الى الرأي الأول، فلا يتقاطعان من هذه الناحية.

المطلب الثاني

مفهوم العدول القضائي

سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين كالاتي

الفرع الاول

تعريف العدول القضائي

أشار الفقه الدستوري بصورة عامة الى ان العدول القضائي يعني استبدال القضاء المختص بالتفسير والرقابة في نطاق النصوص الدستورية، لمعنى سابق للنص الدستوري بمعنى جديد مغاير عنه، او هو تراجع القضاء الدستوري عن معنى قرره في احكام سابقة الى معنى جديد، او هو استبدال القضاء الدستوري للفقرة الحكمية في قرارته السابقة بفقرة حكمية مغايرة عن الأولى بقرار جديد بمناسبة وقائع منظورة امامه.

الا ان الفقه الدستوري وان اتفق تقريبا على معنى المصطلح، الا انه اختلف في مدى منح هذا المكنة للقضاء الدستوري، الا ان جمهور الفقه الدستوري -ونؤيده- ذهب إلى القبول بفكرة العدول القضائي، ومن ثمَّ تكون عملية تحديد معنى النصوص الدستورية، عملية متطورة تغلب فيها فكرة المعنى الحي على فكرة السوابق القضائية[٢]، والا أدى إلى جمود معنى النص وعدم مواكبته للظروف المستجدة، ومن ثمَّ تعطيله فعليًا، فالنصوص محدودة والوقائع لا محدودة[٣].

تطبيقاً لذلك فقد عدلت المحكمة الاتحادية العليا في العراق فيما يتعلّق بالمبادرة التشريعية، إذْ حصرتها ابتداءً بموجب حكمها المرقم (٤٣ و٤٤/ اتحادية/ ٢٠١٠) في السلطة التنفيذية، الا انها عدلت عن هذا المعنى، بحسب حكمها المرقم (٢١ و٢٩/ اتحادية/ ٢٠١٥) إلى معنى آخر تضمن منح مجلس النواب حق المبادرة التشريعية الجزئية، على الا تتضمن أعباء مالية جديدة على السلطة التنفيذية.

الفرع الثاني

اساس التعارض بين الفكرتين

يتمثل اساس العلاقة العكسية بين العدول القضائي والامن القضائي في نطاق الاحكام الدستورية، في نقطة غاية بالأهمية، الا وهي قوة الامر المقضي فيه، اذ تبنى فكرة الامن القضائي على أساس التمسك بمبدأ قوة الامر المقضي فيه، بينما تقوم فكرة العدول القضائي على أساس نسخ هذا المبدأ، اعتماداً على تبني فكرة الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري.

عليه يتمثل اساس علاقة التعارض بين الفكرتين مدار الموضوع، بمبدأ قوة الامر المقضي فيه، الذي يتحدد مفاده بـ "اعتبار الاحكام الصادرة من القضاء قرينة الحقيقة القانونية التي لا تقبل اثبات العكس، ولا الطعن بأي طريقة، فيما فصلت فيه من ناحية صحة شكله واحقية مضمونه"[٤]، ولعل من المناسب في هذا المقام التفرقة بين مبدأ قوة الامر المقضي فيه مدار الموضوع، وحجية الامر المقضي فيه، اذ ان الأول يثبت للأحكام القطعية الغير قابلة للطعن بأي طريقة، بينما الحجية تثبت للحكم القضائي بمجرد صدوره سواء أكان قابلا للطعن ام لم يكن، وبالنسبة للأحكام الدستورية في العراق، واستناداً للمادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، تكون احكام المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة، ومن ثم لا يمكن الطعن بها بأي طريقة، لذا تكتسب هذه الاحكام حجية الامر المقضي فيه وقوته. ومن الجدير بالإشارة ان هناك فارقاً بين قوة الامر المقضي فيه وحجيته، اذ ان الأول يعني عدم إمكانية الطعن بالحكم، وهو يسري بحق الكافة، بينما الحجية في نطاق الاحكام الدستورية تعني عدم إمكانية إعادة النظر بالحكم بعد صدوره من قبل المحكمة الاتحادية العليا، وقبل اكتسابه درجة البتات.

نجد باستقراء الأساس الدستوري لهذا المبدأ، ان فكرة الامر المقضي فيه تبنى على درجة البتات التي يكتسبها الحكم القضائي، وتعني هذه الدرجة تحقق امرين في الحكم:

الأول: النهائية، ويراد بها "عدم إمكانية المساس بمضمون الحكم في المستقبل بالتعديل او الحذف او الإضافة"، وهنا يكتسب الحكم حجية الامر المقضي فيه فحسب[٥].

الثاني: القطعية، وتعني ان "الاحكام لا تقبل الطعن بأية طريقة من طرق الطعن".

يتسالم عما تقدم اثريّن: الأول هو الأثر الإيجابي ومؤداه إمكانية الاحتجاج بالحكم امام جميع الجهات القضائية بما فيها المحكمة الدستورية التي صدر منها، اما الثاني فهو الأثر السلبي ومفاده عدم جواز إعادة النظر بالموضوع الذي فصل فيه هذا الحكم؛ أي يمنع الاعتراض ومخالفة الحجة الواردة في هذا الحكم، مادام قد سبق الفصل فيه[٦].

فضلا عما نصت عليه المادة (١٠٦) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل التي ورد فيها "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة"، وقد اكدت ذلك المحكمة الاتحادية العليا في حكمها المرقم (٧/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠٠٦) الذي ورد فيه "... ولدى امعان النظر في القرار المطعون فيه الصادر من هذه المحكمة، وجد انه غير قابل للطعن فيه عن طريق طلب التصحيح لان الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة...".

بناءً على علاقة الفوقية والارتكاز بين البتات وقوة الامر المقضي فيه، يتجلى أساس هذا المبدأ وما يضفيه من قوة على الحكم القضائي الدستوري، في نص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على ان "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"، والملاحظ في النص المذكور اضافته الى بتات الاحكام القضائية الدستورية، وجوب التزام جميع السلطات بما فصلت فيه هذه الاحكام، وقطعاً ان المحكمة الاتحادية العليا هي جزء من هذه السلطات، فيسري النص عليها أولا وبالذات.

يترشح من جميع ما تقدم، ان فكرة الامن القضائي تكمن في امتياز عدم تغيير الاحكام القضائية، الذي لا يمكن التثبت منه الا عبر الارتكاز على مبدأ قوة الامر المقضي فيه، ومن ثم يتحقق الانسجام بين هذا المبدأ وتلك

الفكرة، بالنظر لان كلاهما يقوم على عنصري التكرار والثبات، بخلاف فكرة العدول القضائي التي تقوم على خرق قوة الامر المقضي فيه، عن طريق إعادة النظر بالحكم القضائي وتغيير مضمونه الى مضمون جديد يتقاطع مع الأول، وبذلك يكون قد قطع صفة النهائية عن الحكم القديم، ومن ثم نفى صفة البتات، التي تمثل العمود الفقري لمبدأ قوة الامر المقضي فيه.

المبحث الثاني

الإطار العملي للتوفيق بين الامن القضائي والعدول القضائي

يكمن أساس التوفيق بفكرة النسبية، اذ لا يمكن تقبل فكرة المطلق لا في عنصر الثبات الذي يمثله الامن القضائي ولا في عنصر التغيير الذي يمثله العدول القضائي، ومن ثم يتوجب على القضائي الدستوري تحقيق النسبية بين الامرين بدون المساس بهما، وهنا يكمن اس المشكلة، فكيف يمكن التوفيق وتحقيق النسبية بينهما مع ضمانهما معاً؟ اذ ان فكرة النسبية تقتضي إيجاد العناصر القريبة بين المتغيريّن لمحاولة التقريب بينهما، ومن ثم فأن الإجابة عن ذلك تقتضي التفصيل، اذ سنتولى طرح مجموعة من الوسائل بوصفها أدوات فاعلة في تحقيق هذا التوفيق وضمان أداء الوظيفة القضائية بشكل متوازن وصحيح وسوف نقسم المبحث وفق الاتي:

المطلب الاول

الوسائل الشكلية

يمثل ضمان الجوانب الشكلية على صعيد النصوص الدستورية، غاية في الأهمية بطريق تحقيق هذا التوفيق، وتتجسد هذه الشكلية بمجموعة من الإجراءات والاشكال التي يتوجب على القضاء الدستوري مراعاتها في الاحكام المتضمنة عدولاً عن احكامٍ سابقة، ويمكن اجمال الاشكالً الجوهرية التي تحقق النسبية في العدول القضائي بما يوازن بينه وبين الامن القضائي بالآتي:

الفرع الاول

العدول المشروط

ان العدول عن بعض الاحكام القضائية يختلف بطبيعته عن الاجتهادات القضائية الأولية، ومن ثم

ينبغي ان تتوافر فيه شروط شكلية لإمكانية اصدار حكم جديد تعدل فيه المحكمة عن حكمٍ سابقٍ لها، ويمكن اجمال أبرز تلك الشكليات المطلوبة في شكلية اصدار هذه الاحكام الجديدة بالآتي:

١. **الأغلبية الموصوفة**: يشترط مبدئياً لإصدار الاحكام في المحكمة الاتحادية العليا في العراق (الأغلبية البسيطة) عدا الاحكام والقرارات المتعلقة بالفصل في الخصومات بين السلطات الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات، فيلزم ان تصدر بأغلبية الثلثين[٧]، ونظراً لأهمية وخطورة العدول القضائي، نرى بضرورة ان يصدر بأغلبية موصوفة، كأن تكون اغلبية الثلثين، ما يجعل تحقيق هذا العدول ن لم يكن غاية في الصعوبة، فهو ليس بالأمر اليسير، ما يمنح الاحكام القضائية نوعاً من الثبات النسبي، بشكل يقربها من الامن القضائي.

٢. **مرور مدة معينة**: يقوم الامن القضائي على عنصري التكرار والثبات، وقطعاً ان الثبات غير مؤبد، ومن ثم يعد ضمان عدم عدول المحكمة عن اجتهادها السابق لمدة مقبولة نسبياً يحقق التوازن بين عنصر التغيير والثبات، انطلاقاً من ان غاية العدول مواكبة التطورات المستقبلية، ولما كانت هذه الأخير تتدرج في أثرها الواقعي، كان لزاماً على المحكمة عدم تغيير ما ذهبت اليه في احكامها، الا بعد مرور مدة معينة، ونرى الا تقل هذه المدة لقبول العدول عن ثلاث سنوات.

الفرع الثاني
النشر المسبق

لما كان العدول القضائي يمثل اصدار احكام غير متوقعة، عما عليه واقع الحال، وهو ما يمثل اهتزازاً بالأمن القضائي على مستوى العام والخاص، كان لزاما اعتماد وسيلة تحقق العلم بالأحكام القضائية، ويعد النشر بمختلف مستوياته وانواعه، خير من يمكن المواطنين والسلطات بموقف القضاء اتجاه النصوص الدستورية.

لا يكون النشر بصيغة واحدة، اذ يخضع لمدى تطور البنى التحتية، فضلا عن الثقافة المجتمعية ومعرفة

المواطنين بحقهم في الحصول على المعلومة القضائية، ومن جانب اخر اقتناع السلطة القضائية بعدم مساس ذلك بشأنها او اهانتها.

يمثل أسلوب النشر المسبق، اهم الوسائل الفاعلة في تحقيق التقارب بين العدول القضائي والامن القضائي، وبموجبه تتولى المحكمة اصدار تقرير سنوي دوري في بداية كل سنة يمثل خارطة طريق للمحكمة في بناء احكامها، ويتضمن رغبتها مستقبلاً في العدول عن بعض الاجتهادات لظهور مستجدات جديدة، لأعلام الفاعلين والسلطات بهذا العدول الذي يقتضيه تطوير الحلول الدستورية، وهو ما يسهم في تحقيق الثقة بالمؤسسة القضائية الى حد كبير، ويجنبها الطعن بالاستقلالية، ومن ثم سيعلم المتخاصمون والمختصون مقدماً بتوجه المحكمة الجديد، وهو ما يجعل العدول بمنأى عن المساس بالأمن القضائي، وبما يضمن حماية مبدأ التوقع المشروع.

الجدير بالذكر ان هذا الأسلوب بالنشر تنتهجه محكمة النقض الفرنسية في الإعلان عن تغيير بعض الاجتهادات ضمن تقريرها السنوي[٨]، ونرى ان ذلك يحقق فوائد جمة في إطار التوفيق العملي بين العدول والامن القضائي، وهو ما على المحكمة الاتحادية العليا في العراق الاخذ به، مع ضرورة النص في الدستور او قانونها على نشر احكامها[٩].

فضلا عن ذلك هناك النشر الالكتروني الذي لا يقل أهمية في الموازنة بين الفكرتين مدار الموضوع؛ لكونه يحقق فاعلية ومجانية وسرعة انتشار، والجدير بالذكر ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق استعملت هذا الأسلوب في نشر احكامها، على الرغم من ان النشر لم ينظم تأسيسياً او تشريعياً، وهو ما يمثل -عدم التنظيم- عواراً يخل بالأمن القضائي، لا سيما في حال العدول القضائي.

المطلب الثاني

الوسائل الموضوعية

تعنى الوسائل الموضوعية بوضع الحلول التي تنصب على موضوع الفكرة المتمثلة بنسبية التعارض بين

الامن القضائي والعدول القضائي، وتجسيداً لذلك نقترح تبني مجموعة من الوسائل ذات الجنبة الموضوعية في الدستور لتحقيق الغاية المرجوة، ويمكن اجمال هذه الوسائل بالآتي:

الفرع الاول

العدول الجزئي

يقصد بالعدول الجزئي إمكانية القضاء الدستوري بالعدول في بعض احكامه عن معاني بعض النصوص الدستورية فحسب، وبالمقابل لا يمس احكام أخرى تتعلق بنصوص معينة بسبب طبيعتها أو مضمونها.

ان تقرير العدول الجزئي للقضاء الدستوري في بعض احكامه دون جميعها، امراً غاية في الأهمية ويساهم الى حد بعيد في تحقيق التوازن بين ضرورة العدول القضائي ووجوب الامن القضائي، غير ان تحديد المعيار الذي يتيح للقضاء الدستوري إمكانية الرجوع عن بعض احكامه، يكون هو العنصر الفاعل والمؤثر.

لقد أشار رأي في الفقه الى تحديد سلطة القاضي الدستوري وعدم جواز انصرافها في العدول بالتفسير او الرقابة على النصوص الدستورية المتضمنة المبادئ الأساسية في الدستور والنصوص الدستورية المحظور تعديلها [١٠]، في المقابل هناك من يرى ان تحقيق العدول الجزئي، يتم عبر إمكانية منح القضاء الدستوري مكنة العدول في المبادئ وليس الاحكام، والمبادئ هي الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الدستورية، اذ في حال نقص النصوص الدستورية التي تحكم الخصومة، يبرز الدور الإيجابي للقاضي في استحداث الحل، ويطلق على ذلك اجتهاداً قضائياً [١١]

في ظل ما سبق، نتفق مع من ذهب الى ان العدول ينبغي ان ينحصر في الاجتهادات القضائية فحسب دون بقية الاحكام، فما دام هذا الاجتهاد او الحل من ابتكار القاضي، فله مكنة استبداله بغيّره، بشرط ان يكون هذا العدول في إطار الاصول الفنية وتطور الفكرة القانونية السائدة، بلحاظ ان القواعد القانونية عموماً ومنها الدستورية؛ قواعد اجتماعية بالدرجة الاساس، بعبارة اخرى ان يكون هذا العدول في إطار توضيح المعنى لا تعديل النص[١٢]، اذ ان ذلك يحقق

المراد من العدول الجزئي، بغية تحقيق الغاية المتمثلة بالتوفيق.

الفرع الثاني

تحديد الأثر الرجعي

يمثل الأثر الرجعي للأحكام القضائية الدستورية، اهم المخاطر التي تؤثر في ضعف الامن القضائي، ويقصد به تطبيق الحكم القضائي الجديد على جميع الخصومات دون مراعاة لتاريخ وقائعها، بالنظر لان المفروض في الحكم القضائي انه يعكس حالة الدستور دائماً، ومن ثم فأنه يسري على جميع المنازعات بما فيها التي وقعت قبل صدوره(١٣).

تمثل ابرز سلبيات هذا الأثر، بالمساس بالحقوق المكتسبة، ويراد باحترام هذه الحقوق "وضع قانوني تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص بموجب تقرير قضائي دستوري"، ومن ثم لا يجوز لأي من سلطات الدولة سلب او انتهاك هذه الحقوق، التي استمدها الأشخاص بطريق مشروع، بالنظر لان اكتساب الحقوق عبر احكام القضاء الدستوري عن طريق تقرير عدم الدستورية، لا يمكن وفقاً للقواعد العامة ان ينتقص من حقوق مكتسبة طبقاً لتقرير قضائي لم يحكم بعدم الدستورية، ويتمتع أصحابها بمراكز قانونية لا ينتقص منها الحكم بعدم الدستورية مثل التقادم وقوة الامر المقضي فيه، لذا يعد الحد من إمكانية المساس بالحقوق المكتسبة اهم المحاور التي تحقق التوفيق بين الامن القضائي والعدول القضائي؛ لان ذلك سيوفر الثقة بأحكام القضاء الدستوري ما دام لا يمس حقوقهم ويحقق عنصر اليقين القانوني.

بناءً على ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بضرورة مراعاة الحقوق المكتسبة، من ذلك قرارها بعدم دستورية المادة (٣٥/ رابعا/ ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، اذ ورد فيه "...لمخالفتها لأحكام المواد (١٩/ عاشرا) و (٢/ ثالثا) و (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من حيث المضمون والهدف المتمثل بعدم التعرض للحقوق المكتسبة، إضافة الى ما استقر القضاء العراقي

عليه من احترام هذه الحقوق وعدم المساس بها..." [١٤] على الرغم من عدم نص الدستور على ذلك.

عليه فان الحد من مخاطر او سلبيات الأثر الرجعي للأحكام القضائية الدستورية عن طريق المحافظة على الحقوق المقررة سابقًا، هو أداة فاعلة في تقرير الامن القضائي، فكما ذهب الفقيه "برنارد باكتو" الى ان "الامن هو في نفس الوقت حماية ضد الأثر الرجعي واحترام الالتزامات والوعود، واستقرار المحيط القانوني"[١٥].

يخلص مما تقدم، ان تحقيق التوفيق مدار الموضوع، يتم عبر تقرير نسبية الأثر الرجعي؛ أي من حيث الأصل فان الأثر رجعي على الماضي، غير انه غير ساري على بعض المراكز القانونية لكونها تمثل حقوقًا مكتسبة في ظل أوضاع قانونية سابقة.

الخاتمة

توصلنا عبر دراسة الموضوع مدار البحث الى مجموعة من النتائج حاولنا تعزيزها بعدة مقترحات، ندرجها تواليًا:

النتائج

١. اتضح عبر البحث ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق لا تعنى بمسألة الامن القضائي في احكامها على الرغم من وجود تجلياته واضحة في نصوص دستور جمهورية العراق، وانما تبيح لنفسها مسالة العدول القضائي، وهو ما أدى الى تقديم الضرورة على الواجب، وتقديم التغيير على الثبات، ما أخل بشكل واضح في امنها القضائي.

٢. تبين عدم مراعاة مسالة التوفيق بين الامن القضائي والعدول القضائي الدستوري، سواء على الصعيد التشريع التأسيسي او القضائي الدستوري، ما يدل على ضعف الأصول الفنية لتشريع الدستور بخصوص الأفكار لمستحدثة من قبيل الامن القضائي، وفكرة النسبية في ميدان عمل القضاء الدستوري، وعدم مواكبة المحكمة الاتحادية العليا لمستجدات اختصاصاتها.

٣. لاحظنا بالإمكان التوفيق بين الامن القضائي والعدول القضائي في ميدان عمل القضاء الدستوري،

عبر وسائل فاعلة أبرزها نشر تقرير مسبق عن تغيير اجتهادات سابقة لبروز مستجدات واقعية حاكمة، فضلا عن إمكانية تحديد الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري عبر عدم المساس بالحقوق المكتسبة.

المقترحات:

سنخصص ما يورد في هذه الفقرة الى اللجنة الخاصة بتعديل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ سواء العادية (المادة ١٢٦) او الاستثنائية (المادة ١٤٢) من الدستور، وحسب الاتي:

١. نأمل من المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق ملاحظة مسألة العدول الدستوري وأثرها في انتهاك الامن القضائي، عبر إضافة فقرة (ثانيا) الى المادة (٩٤) من الدستور تنص على ان " لا يجوز للمحكمة ان تعدل عن اجتهادٍ سابقٍ لها، الا بعد مرور مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ الحكم السابق".

٢. نود ان نلفت عناية المشرع العراقي الى ضرورة النص على حماية الحقوق المكتسبة بوصفها من اهم الفواعل المؤثرة في تعزيز الثقة بالمؤسسة القضائية، لذا نقترح إضافة فقرة (ثالثاً) الى المادة (٩٤) من الدستور تنص على الاتي: " لا يجوز ان يمس عدول المحكمة عن اجتهادها السابق، الحقوق المكتسبة الخاصة او العامة".

ندعو المشرع العراقي الى وضع نص في مشروع قانون المحكمة الاتحادية المزمع تشريعه، ينص على ان "تنشر المحكمة ما يصدر عنها بشكل دوري شهري، مع وجوب إصدارها تقرير خلال الشهر الأول من كل سنة يشير الى رغبتها في العدول عن بعض احكامها السابقة، على ان يتحمل رئيس المحكمة تنفيذ ذلك"..

الهوامش

(١) د. عبد المجيد غميجة: مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد ٧، ٢٠٠٩، ص٢١.

(٢) د. عبد الحفيظ علي الشيمي: التحوّل في احكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٨-١٩.

(٣)أدمون رباط – الوسيط في القانون الدستوري العام – ج١ – ط٢ – دار العلم للملايين – بيروت – ١٩٦٨.ص٥٥

(٤)د. يسرّي العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، بحث منشور في المجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، مصر، العدد ٣، السنة الاولى، ٢٠٠٣، ص ٥١.

(٤) للمزيد ينظر د. فراس كريم شيعان وخير الدين كاظم عبيد: حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، العدد الأول، المجلد الأول،٢٠٠٩، ص٢٢٤.

(٥) بتول مجيد جاسم: التكييف القانوني لحجية احكام القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة الثانية عشر، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص٣٥٦.

(٦) د. حفظية السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ط١، ٢٠٠٤، ص٤١٦.

(٧) المادة (٥/أولا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٨) د. دلال لوشن وفتيحة بوغقال: الامن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، العدد ١٢، ٢٠١٨ ص٢٧٢.

(٩) اسوة بما أشار اليه الدستور التونسي لعام ٢٠١٤ في مادته (١٢١)، من ضرورة نشر هذه الاحكام في الرائد (الصحيفة) الرسمي.

(١٠) د. محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٩٠.

(١١) د. مازن ليلو راضي: الامن القضائي ونقض الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية،٢٠١٩، ص١٣٦.

(١٢) مروان حسن عطية: الإرادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء – كلية القانون، ٢٠٢٠، ص١٨٧.

(١٣) احمد علي عبود الخفاجي: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢٠، المجلد الأول، ٢٠١٤، ص ١٠٣.

(١٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم (٤٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٤).

(١٥) Bernard PACTEAU, La sécurité juridique, un principe qui nousmanque? voir: AJDA, 1995, p. 151

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١. أدمون رباط – الوسيط في القانون الدستوري العام – ج١ – ط٢ – دار العلم للملايين – بيروت – ١٩٦٨.
٢. حفظية السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ط١، ٢٠٠٤.
٣. عبد الحفيظ علي الشيمي: التحوّل في احكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٤. محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١. مروان حسن عطية: الإرادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء – كلية القانون، ٢٠٢٠.

ثالثاً: المجلات الاكاديمية

١. احمد علي عبود الخفاجي: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢٠، المجلد الأول، ٢٠١٤.

٢. بتول مجيد جاسم: التكييف القانوني لحجية احكام القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة الثانية عشر، العدد الأول، ٢٠٢٠.
٣. د. مازن ليلو راضي: الامن القضائي ونقض الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية،٢٠١٩.
٤. دلال لوشن وفتيحة بوغقال: الامن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، العدد ١٢، ٢٠١٨.
٥. عبد المجيد غميجة: مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد ٧، ٢٠٠٩ .
٦. فراس كريم شيعان وخير الدين كاظم عبيد: حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، العدد الأول، المجلد الأول،٢٠٠٩.
٧. يسرّي العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، بحث منشور في المجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، مصر، العدد ٣، السنة الاولى، ٢٠٠٣.

رابعاً: مصادر الاجنبية

1. Bernard PACTEAU, La sécurité juridique, un principe qui nousmanque? voir: AJDA, 1995, p. 151

خامساً: قوانين العراقية

١. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل
٢. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ٢-
٣. قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٣ , ٢٠١٤
٤. قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٤ , ٢٠٠٥

سادساً: الدساتير العربية

١. الدستور التونسي لعام ٢٠١٤