اهمية مبدأ العدول القضائي

في تقويم احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

أ.م.د غانم عبد دهش الشباني
كلية القانون جامعة القادسية
ghanim.abd@qu.edu_iq

تاريخ الاستلام : ٢٠-٤-٢٠٢١
تاريخ قبول النشر: ٣٠-٨-٢٠٢١

المستخلص

ان احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا قد لا تكون صائبة وصحيحة في جميع الاحوال، لان القاضي الدستوري قد يصيب وقد يخطئ ، وحيث ان الدستور قد قرر ان تكون احكام المحكمة الاتحادية باتة وملزمة للجهات كافة ، ولا تقبل الطعن باي طريقة من طرق الطعن ، صار من اللازم ان تبتدع المحكمة طريقة ذاتية لتصحيح الاحكام والمبادئ المعيبة التي قررتها في احكامها السابقة ، وذلك عن طريق اللجوء الى إعمال مبدأ العدول القضائي ، ومفاده ان تقوم المحكمة بإصدار حكم او قرار قضائي جديد يتضمن مغايرة صريحة وواضحة لمبدأ قانوني كان قد قررته المحكمة نفسها في حكم سابق ، يتعلق بموضوع الدعوى نفسها وبنفس والظروف والحيثيات المحيطة بها ، ومن دون ان تعَّدل القواعد الدستورية والقانونية التي كانت اساسا لصدور الحكم.

ان الاشكاليات التي يثيرها اتباع مبدأ العدول القضائي كبيرة وكثيرة ، منها ما يتعلق بالنصوص الدستورية، حيث تثار مشكلة قصور هذه النصوص وغموضها على المستوى الاتحادي، بما يتعلق في عدم تنظيم اختصاص المحكمة بالعدول القضائي لا دستوريا ولا تشريعيا مما يعد نقصا يتوجب اتمامه ، ومنها ما يتعلق بالواقع التطبيقي حيث تبرز اشكالية صعوبة تطبيق هذا المبدأ لأنه يصطدم بمبدأ الامن الدستوري ، ولا يوجد في الدستور ولا في قانون المحكمة الاتحادية ضمانة فعالة لتحقيق التوازن بين المبدأين المتناقضين ، كما تثار بهذا الشأن صعوبة الموازنة بين مبدأ ثبات الاحكام القضائية واستقرارها ، وبين امكانية العدول عنها

وقد اسفرت الدراسة عن عدة نتائج بأمل ان تسهم في ايجاد الحلول القانونية والدستورية لهذه الاشكاليات بما يضمن فاعلية المحكمة الاتحادية العليا وتحقيق الاجادة القضائية في احكامها

الكلمات المفتاحية : العدول القضائي – السوابق القضائية – القضاء الدستوري – الاتجاه القضائي – التفسيرات القضائية.

Abstract.

The rulings and decisions of the Federal Supreme Court may not be correct and correct in all cases ،because the constitutional judge may be right and may err ،and since the Constitution has decided that the rulings of the Federal Court should be final and binding on all parties ،and it is not acceptable to appeal in any way of appeal ،it has become necessary That the court devise a self-correcting method to correct the defective judgments and principles that it established in its previous judgments ،by resorting to the implementation of the principle of judicial reversal ،which is that the court issues a new judgment or judicial decision that includes an explicit and clear contradiction to a legal principle that was decided by the same court in a previous judgment. It relates to the subject matter of the case itself and to the same circumstances and merits surrounding it ،without amending the constitutional and legal rules that were the basis for the issuance of the judgment.

The problems raised by following the principle of judicial reversal are great and numerous ، including those related to constitutional texts ،where the problem of the inadequacy and ambiguity of these texts is raised at the federal level ،with regard to the non-regulation of the court's jurisdiction with judicial reversal ،neither constitutionally nor legislatively ،which is a deficiency that must be completed ،and some of them relate to In the applied reality ،where the problem of the difficulty of applying this principle arises because it collides with the principle of constitutional security ،and there is no effective guarantee in the constitution or the Federal Court law to achieve a balance between the two contradictory principles. In this regard ،the difficulty of balancing the principle of stability and stability of judicial rulings and the possibility of reversing them is also raised.

The study yielded several results ،hoping that it would contribute to finding legal and constitutional solutions to these problems in a way that ensures the effectiveness of the Federal Supreme Court and achieves judicial proficiency in its rulings.

Keywords: **receivership - judicial receivership - contract receivership - guard - civil liability Judicial reversal - Judicial precedent - Constitutional judiciary – Judicial direction – Judicial interpretations.**

المقدمة

موضوع البحث:

يعد وجود المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، تطوراً دستورياً وديمقراطياً مهماً بما تملكه من اختصاصات دستورية خطيرة يقع في مقدمتها اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، واضطلاعها بتفسير النصوص الدستورية ، مما جعل من المحكمة ضمانة مهمة واكيدة من ضمانات النظام الديمقراطي، وركيزة اساسية من ركائز دولة القانون ، وحارس يمنع انتهاك السلطات العامة لنصوص الدستور ، فهي تستطيع ان ترد أي اعتداء على القواعد الدستورية بما تملكه من مكنة إلغاء النصوص القانونية التي تخالف الدستور، علاوة على قدرتها على تفسير النصوص الدستورية وكشف غموضها ، ومنع الوقوع بالالتباس في تطبيقها ، من خلال استجلاء

الارادة الضمنية للسلطة التأسيسية واظهار معنى النص الدستوري بصورة جلية وواضحة .

بيد ان ذلك لا يعني ان تكون احكام وقرارات المحكمة الاتحادية صائبة وصحيحة في جميع الاحوال ، لان القاضي الدستوري قد يصيب وقد يخطئ ، وحيث ان الدستور قد قرر ان تكون احكام المحكمة الاتحادية باتة وملزمة للجهات كافة ، ولا تقبل الطعن باي طريقة من طرق الطعن صار من اللازم ان تبتدع المحكمة طريقة ذاتية لتصحيح الاحكام والمبادئ المعيبة التي قررتها في احكامها السابقة، عن طريق اللجوء الى إعمال مبدأ العدول القضائي ، ومفاده ان تقوم المحكمة بإصدار حكم او قرار قضائي جديد يتضمن مغايرة صريحة وواضحة لمبدأ قانوني كان قد قررته المحكمة نفسها في حكم سابق، يتعلق بموضوع الدعوى نفسها وبنفس والظروف والحيثيات المحيطة بها ومن دون ان تعَدَّل القواعد الدستورية والقانونية التي كانت اساساً لصدور الحكم .

اهمية البحث:

تكمن اهمية البحث في موضوع العدول القضائي في انه لم ينل نصيبه الاوفى من الدراسات في العراق ، بالرغم من كونه يحتل مركز الصدارة في موضوعات القضاء الدستوري من حيث الاهمية ، وبذلك سيسهم البحث في هذا الموضوع بتعزيز الدراسات الدستورية بدراسة جديدة تختص بالعدول القضائي في كونه يمثل استثناء من الاصل العام الذي يتمثل بثبات واستقرار الاحكام القضائية الدستورية، بما تمثله هذه الاحكام من اعلان لإرادة القاضي الدستوري حيال ما يعرض عليه من مسائل ، وحيث انها تمتاز بصفة النهائية والبتات والقطعية ، فان ولاية المحكمة تنتفي في القضايا التي حسمتها ، ومن هنا تبرز اهمية العدول القضائي بوصفه اداة مهمة وفعالة بيد القاضي الدستوري لحماية الدستور وصيانة الحقوق والحريات الاساسية ، وتجسيد مبدأ سيادة القانون ، من خلال تعزيز مبادئ العدالة بتصحيح قراراتها التي تضمنت مبادئ قانونية غير صحيحة ، وتقرير مبادئ جديدة مغايرة للأولى في المضمون ومعاكسة لها في الاتجاه .

اشكاليات البحث:

ان الاشكاليات التي يثيرها اتباع مبدأ العدول القضائي في احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق إشكاليات كبيرة وكثيرة منها ما يتعلق بالنصوص الدستورية، حيث تثار مشكلة قصور هذه النصوص وغموضها على المستوى الاتحادي بما يتعلق في عدم تنظيم اختصاص المحكمة بالعدول القضائي لا دستوريا ولا تشريعيا مما يعد نقصا يتوجب اتمامه ، ومنها ما يتعلق بالواقع التطبيقي حيث تبرز اشكالية صعوبة تطبيق هذا المبدأ لأنه يصطدم بمبدأ الامن الدستوري ، ولا يوجد في الدستور ولا في قانون المحكمة الاتحادية ضمانة فعّالة لتحقيق التوازن بين المبدأين المتناقضين ، كما تثار بهذا الشأن صعوبة الموازنة بين مبدأ ثبات الاحكام القضائية واستقرارها ، وبين امكانية العدول عنها، كما تبرز اشكالية التخوف من إعمال مبدأ العدول القضائي في كونه ينتهك حجية احكام المحكمة الاتحادية وبتاتها وقطعيتها ، وفي كونه السبيل الوحيد لتصحيح احكامها غير الصحيحة ، وما يمثله ذلك من حماية للحقوق والحريات الاساسية ، وثمة اشكالية اخرى هي الخشية من وقوع المحكمة في

العدول السلبي أي تحولها من حكم صحيح الى اخر مجانب للصواب .

منهج البحث :

ان المنهج الذي اتبعناه في بحثنا لموضوع اهمية العدول في احكام المحكمة الاتحادية العليا هو المنهج التحليلي للنظام القانوني للمحكمة وذلك عن طريق تحليل نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قدر صلتها بالموضوع، ونصوص قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١، فضلا عن تحليل احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ، التي مارست فيها العدول القضائي ، وتحديد الاتجاهات الحديثة والتقليدية للمحكمة الاتحادية ، وتبيان ما اجادت به المحكمة وابراز مواطن قوتها ، والكشف عما انطوت عليه بقية الاحكام من اخطاء ونقدها و بيان سبل معالجتها .

خطة البحث :

ان الاحاطة بجوانب الموضوع اوجبت علينا تقسيم البحث الى مبحثين ، درسنا في المبحث الاول ماهية مبدأ العدول القضائي، وعرضنا في المبحث الثاني التطبيقات الواقعية لمبدأ العدول القضائي في احكام المحكمة الاتحادية العليا ، وقد انهينا البحث بخاتمة تضمنت ابرز النتائج التي اسفرت عنها الدراسة، مقرونة بجملة من المقترحات التي تمثل الحلول القانونية والدستورية لإشكاليات البحث.

المبحث الاول
ماهية العدول القضائي

لا يزال مفهوم العدول القضائي من الموضوعات التي يكتنفها نوع من الغموض ويشوبها عدم الوضوح، فهو من الموضوعات الجدلية في نطاق الفقه الدستوري من حيث ماهيته و فحواه إذ ان العدول يرد على حكم قضائي دستوري بات ونهائي ويتمتع بحجية مطلقة ، اذ يعد الاخير اداة ذاتية بيد القضاء الدستوري لتصحيح احكامه من دون ادنى تدخل من السلطات الاخرى مما يعزز مبدأ استقلال القضاء ، ويجسد مبدأ سيادة القانون، ويؤدي الى حماية الدستور والحقوق والحريات الاساسية الفردية منها والجماعية .

ومن اجل ايضاح ماهية العدول القضائي وبيان معناه ، لا بد من تسليط الضوء وإماطة اللثام عن مضامين هذا الموضوع من خلال تقسيمه على مطلبين ، نخصص الاول لتبيان مفهوم العدول القضائي ، ونفرد الثاني لبحث مزايا العدول القضائي ومخاطره وكالآتي:

المطلب الاول
مفهوم العدول القضائي

لبيان مفهوم العدول القضائي لا بد لنا أولاً من التعريف بمبدأ العدول القضائي وبيان معناه وكشف المراد منه والمقصود به ، من ثم تحديد ذاتيته من خلال تمييزه عما يشتبه به من مفاهيم قانونية تقاربه في المعنى ، وعليه سنتولى دراسة الموضوع بضمن فرعين ، نعرض في الاول للتعريف بمبدأ العدول القضائي ، وندرس في الثاني تحديد ذاتيته وكما يأتي:

الفرع الاول
التعريف بمبدأ العدول القضائي

تحتم طبيعة البحث في موضوع العدول القضائي ازاحة الستار عن المقصود به وتعريفه، وذاك يوجب اللجوء الى بيان معناه اللغوي أولاً قبل الخوض في تبيان تفاصيل معناه الاصطلاحي، بوصفهما اول المراحل المنهجية المعتمدة

للكشف عن المفهوم الدقيق لأي موضوع ، وتأسيسا على ما تقدم ولأجل الاحاطة بجوانب الموضوع سيتم تقسيم الموضوع الى فقرتين ، نبين في الاولى المعنى اللغوي ، وفي الاخرى نبحث المعنى الاصطلاحي للعدول القضائي وكالآتي:

أولاً: التعريف اللغوي

(العدول القضائي) مصطلح مركب من كلمتين ويستلزم لتعريفه من الناحية اللغوية تفكيك العبارة الى مكوناتها اللغوية وهي كلمة (عدول) وكلمة (قضائي) لبيان المعنى الدقيق لكليهما في اللغة. فالعدول يأتي "من قولك عَدَلْت الشيء فاعْتَدل أَي سَوّيْته فاسْتَوَى ، ومنه قوله وعَدَلْنا مَيْلَ بَدْر فاعْتَدَل أَي قَوَّمْناه فاستقام وكلُّ مُثَقَّفٍ مُعْتَدِلٌ وعَدَلْت الشيءَ بالشيء أَعْدِلُه عُدولاً إِذا ساويته به" ، "وعَدَلَ عن الشيء يَعْدِلُ عَدْلاً وعُدولاً حاد ، وعن الطريق جار، وعَدَلَ إِليه عُدُولاً: رجع. ومالُه معدولُ ولا مَعْدولُ أي مَصْرِفٌ. وعَدَلَ الطريقُ: مال[١] .

ويقال " يُعَدِّل أَمرَه ويُعادِلُهُ إِذا تَوَقَّف بين أَمرين أَيَّهُما يأْتي يريد أَنهما كانا عنده مستويَيْنِ لا يقدر على اختيار أَحدهما ولا يترجح عنده وهو من قولهم عَدَل عنه يَعْدِلُ عُدولاً إِذا مال كأَنه يميل من الواحد إِلى الآخر ، ويقال فلان يعادِل أَمرَه عِدالاً ويُقَسِّمُه أَي يَميل بين أَمرين أَيَّهُما"[٢] .

والعَدْل الحكم بالاستواء. ويقال للشيء يساوى الشيء : هو" قال طرفة:"عَدَوْلِيَّةٍ أو من سفين ابنِ يامِن يجورُ بها المَلَّاحُ طوراً ويهتدِى"[٣].

بمعنى يعدل من الجور الى الهدى ومن الخطأ الى الصواب، و"عدل- عدلاً، وعدولاً: مال" **ويقال**: عدل عن الطريق: حاد. وإليه رجع[٤].

وعدل يعدل : عدلاً سوى بينهما ، عدل يعدل : عدالة وعدولة ، كان عادلاً "عدل يعدل: عدلا وعدولا، أي حاد عن الطريق: ومال عنه ثم إليه رجع[٥] .

وعليه فان (العدول) لغةً يعني التعديل أو التغيير او التبديل ، فهو مأخوذ من الفعل (عَدَلَ) فيقال عَدلَ عن الطريق عِدولاً أي مالَ او حادَ عنه[٦]، وعَدَلَت الدابة الى كذا أي عطفتها فانعدلت [٧] .

بمعنى مغايرة الشيء من الانحراف باتجاه العدالة او العدل ، أما كلمة (قضائي) فهي مأخوذة من الفعل (قضى) قضى يقضي قضاءً ، أي حَكَم[٨] .

والقَضاء: الحُكْم، وأَصله قَضايٌ لأَنه من قَضَيْت ، والقضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه. وكلُّ ما أُحْكِم عمله أَو أُتِمَّ أَو خُتِمَ أَو أُدِّيَ أَداء أَو أُوجِبَ أَو أُعْلِمَ أَو أُنْفِذَ أَو أُمْضِيَ فقد قُضِيَ [٩] .

وقَضى في اللغة على ضُروب كلُّها ترجع إلى معنى انْقِطاعِ الشيء وتَمامِه ؛ ومنه قوله تعالى: ثم قَضَى أَجَلاً ، معناه حَتَم بذلك وأَتَمَّه ، والقَضاء للفَصْل في الحُكْم وهو قوله: ولَوْلا أَجَلٌ مُسَمًّى لقُضِيَ بينهم؛ أَي لفُصِلَ الحُكْم بينهم، ومثل ذلك قولهم: قد قَضَى القاضِي بين الخُصومِ أَي قد قَطَع بينهم في الحكم [١٠].

وعليه فأن "القضاء : الحكم - والاداء - وعمل القاضي ورجال القضاء الهيئة التي يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقاً للقوانين" [١١] .

وكلمة (قضائي) : هي اسم منسوب إلى قضاء ، فيقال أمر قضائي مذكرة قضائية، إذن قضائي: أمر يصدره قاضٍ يصرح لشرطي القيام بالتفتيش أو الحيازة أو إلقاء القبض أو تنفيذ حكم(١٢) .

فيقال انفصال قضائي: حكم قضائي يبين أن المتزوجين يعيشان منفصلين وينظمان حقوقهما ومسؤولياتهما المتبادلة وحارس قضائي: شخص تعينه المحكمة ليتولى الوصاية على أملاك الآخرين أو أموالهم إلى حين البت فيهما فضائياً ، والسلطة القضائية: السلطة الممنوحة للقضاة بأن يقضوا بين الناس فيما يتعلق بالنفس والمال (١٣) .

وبهذا المعنى فان العدول المقصود هو الذي يصدر عن جهة قضائية ، وتأسيسا على المعنى المتقدم فان العدول يعني الرجوع عن الشيء الى غيره ، أي ان يظهر فاعل الشيء ارادة جديدة مغايرة عن ارادته الاولى، وجعلها كأن لم تكن فلا اثر لها في الماضي والمستقبل، كأن يبادر (القاضي) بعمل قضائي لاحق يلغي قراره الاول (١٤).

وبإضافة فعل (العدول) الى فاعله وهو القاضي، ونسبة الصفة الى موصوفها يتبلور اسم المبدأ محل البحث وهو (العدول القضائي) والعدول القضائي في معاجم اللغة الفرنسية يعني judiciaire(Renversment) ويقصد به التحول بشكل غير متوقع كليا عن تفسير النص الدستوري قررته المحكمة نفسها في وقت سابق(١٥).

أما في اللغة الانكليزية فان مصطلح (overrule) يعني العدول ومعناه مطابق للمعنى في معاجم اللغة العربية ، فهو يعني المغايرة ، او الالغاء ، او النسخ او الابطال لقوة الشيء أو فاعليته، والامر ينطبق على احكام وقرارات القضاء فالعدول بهذا المعنى يعني الغاء القرار القضائي السابق ، اذا تبعه قرار صادر من المحكمة ذاتها في الموضوع نفسه ولكنه يخالفه في المضمون(١٦).

ومن كل ما تقدم وبضم المعنى اللغوي للكلمتين (عدول) و(قضائي) الى بعضهما فأن المعنى المتحصل منهما هو ان العدول القضائي يعني "رجوع المحكمة تلقائياً عن حكم سابق لها واصدارها حكما جديدا بنفس الموضوع السابق بما يحقق العدل".

ثانياً : التعريف الاصطلاحي

يعرف العدول القضائي في اطار القضاء الدستوري بأنه " استبدال معنى سابق للنص الدستوري بمعنى جديد مختلف عنه تبعا لتغير الظروف والاحداث ، بمعنى تحول القضاء الدستوري من معنى قرره في احكام سابقة الى معنى جديد آخر " (١٧).

ان ما يلحظ على هذا التعريف انه ضيَّق كثيرا في معنى العدول القضائي كونه حصر العدول في اختصاص واحد للقضاء الدستوري وهو تفسير النصوص الدستورية متغافلاً عن امكانية ممارسة القضاء الدستوري لفكرة العدول عن احكام وقرارات سابقة كان قد قررها للفصل بالمنازعات المختلفة التي عرضت امامه متى ما تحققت شروطه، بينما ذهب الفقه الغربي في تعريفه للعدول القضائي بأنه " حكم جديد يقرر مبدأ جديداً مخالفاً للمبدأ المقرر في قضية اخرى تمثل سابقة قضائية "(١٨).

ولا شك بان هذا التعريف منتقد وقاصر عن تبيان المعنى الفني الدقيق للعدول القضائي وانما

يصلح ان يكون تعريفا للسابقة القضائية الجديدة ، كونه لا يعدو ان يكون مغايرة بين حكمين في قضيتين منفصلتين ، تبعا لاختلاف الظروف والملابسات المحيطة بكل منهما ، في حين ان العدول القضائي ينصب على القضية نفسها، ويذهب بعض الفقه في تعريفه للعدول القضائي الى التركيز على اسباب العدول اكثر من الاهتمام بتبيان ماهيته والمقصود منه اذ عرفه بأنه " عدول القضاء الدستوري عن مبدأ قرره بأحكام سابقة بما يمثله من انعكاس للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ووجوب تحديد معنى النصوص الدستورية في ظل هذه التطورات ، لتغليب المعنى الحي للنصوص على فكرة السوابق القضائية" [١٩].

وهذا التعريف فضفاض وواسع ولا يجسد المعنى الفعلي للعدول القضائي، وقد كاد احد الكتاب في تعريفه للعدول القضائي ان يلامس معناه إذ عرفه بأنه " احلال ارادي واضح ومؤكد لحكم جديد محل حكم آخر في موضوع الدعوى نفسها وحيثياتها السابقة"[٢٠].

بيد ان هذا التعريف وبالرغم من بساطة صياغته واقترابه من معنى العدول القضائي ، فهو ناقص ويحتاج الى اكمال المعنى بشكل تام ، اذ انه لم يؤكد على ضرورة صدور الحكم الجديد في ظل النص الدستوري نفسه من دون تعديل او تبديل ، كما يؤاخذ عليه اشتراطه الارادية في العدول ، ولا يوجد ما يمنع من قيام القضاء الدستوري بالعدول عن حكم سابق نتيجة ضغوط الرأي العام، باتجاه اعادة الامور الى نصابها القانوني القويم، او نتيجة انتقادات الفقه الدستوري في حال اشتطاطه عن جادة الصواب وقد اثبتت التجارب الواقعية ذلك ، وليس ادل على ذلك من اعتراف المجلس الدستوري في فرنسا وبشكل صريح بتسبيب عدولة عن بعض قراراته السابقة ، بذكر الآراء الفقهية التي اوردها كبار الفقهاء في كتاباتهم كأسانيد للحكم الجديد[٢١].

وقد كان لآراء الفقه الدستوري تأثير وضاحا وجليا في بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق كما صرحت هي بذلك كمسوغ لقرارها ذو العدد (٢٥ / اتحادية/ ٢٠١٠) بتاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠١٠ بمناسبة تفسير نص المادة (٧٦) من الدستور المتعلق بالكتلة النيابية الاكثر عددا[٢٢].

ومن كل ما تقدم نخلص إلى صياغة تعريف العدول القضائي بأنه " صدور حكم قضائي جديد يتضمن مغايرة صريحة وواضحة لمبدأ قانوني كان قد قررته المحكمة نفسها في حكم سابق لها في موضوع الدعوى نفسها وبنفس والظروف والحيثيات المحيطة بها ، ومن دون ان تعدل القواعد الدستورية والقانونية التي كانت اساسا لصدور الحكم " فلو كانت هذه المغايرة بين الحكمين ناجمة عن تعديل الدستور فلا نكون امام مبدأ العدول القضائي وانما امام حكم جديد فحسب .

الفرع الثاني

تحديد ذاتية مبدأ العدول القضائي

يتطلب البحث في موضوع تحديد ذاتية مبدأ العدول القضائي ، تمييزه عن مبدأ اخر يتشابه معه ويقترب منه في المعنى وهذا المبدأ هو تغيير الاتجاه القضائي ، لأن الحدود بين هذين المصطلحين مرهفة جدا وتستدق في بعض الأحيان لدرجة صعوبة التمييز بين هذه المفاهيم،

ان المقصود بالاتجاه القضائي بأنه " تلك القرارات الصادرة عن المحاكم الرقابية العليا والتي تتسم بالصراحة والوضوح ودرجة من السمو على القرارات البسيطة من الانواع الأخرى، والتي تشكل اتجاهاً تمييزياً تلتزم المحاكم الدنيا بإتباعه، نظراً لما ترسيه من مبادئ قانونية تنفرد بها "[٢٣].

ذلك ان الاتجاه القضائي هو مجموعة من الاحكام القضائية اتخذت مسارا متشابها في الفصل في قضايا متشابهة من حيث الوقائع والاحداث والملابسات ، بحيث استقرت المحاكم واعتادت على اصدار مثل هذه الاحكام ، حتى تولد الاعتقاد لدى المحاكم الدنيا بعدم جواز مخالفة اتجاه المحاكم العليا وصار بإمكانها توقع نتائج الحكم في القضايا المشابهة، والسؤال الذي يثار هنا هو كيف ينشأ الاتجاه القضائي ؟ والاجابة على ذلك تتحدد بان الاتجاه القضائي ينشأ عن طريق ما يسمى بـ "السابقة القضائية" وهي حكم يصدر لأول مرة من محكمة عليا في قضية معروضة امامها فتنشأ منه قاعدة قانونية تأخذ بها المحاكم التي تساويها أو الأدنى منها بالدرجة وتقع بضمن نطاق اختصاصها ، للفصل في قضايا مشابهة للسابقة القضائية[٢٤].

وتعد السوابق القضائية في الأنظمة القضائية الأنجلو سكسونية مصدراً رئيساً للقواعد والمبادئ القانونية ، وحجة ملزمة في إصدار الأحكام القضائية وفي صياغة القواعد والمبادئ القانونية في القضايا المتماثلة ، كما انها تسهم في تعريف اطراف الدعوى ووكلائهم من المحامين بما يتجه إليه الحكم مسبقاً، وتساعد القضاة اللاحقين في حسم القضايا المعروضة باستثمار خبرات القضاة السابقين ، بيد ان هذه الحجية تتعلق بنص الحكم ولا تطال حيثياته، اما في النظام اللاتيني فأن السوابق القضائية لا تعدوا الا ان تكون مصدرا تفسيريا فحسب، تساعد القضاء الدستوري في تفسير القواعد القانونية المدونة، ويسترشد بها القاضي في حسم القضايا حينما يتعذر عليه ايجاد اي نص قانوني مكتوب يمكن تطبيقه عليها ، ويعلل انصار النظام اللاتيني ذلك بان تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون اعتبار السوابق القضائية مصدراً اصلياً ، لان سن القواعد القانونية هو من اختصاص السلطة التشريعية ، بينما يناط بالسلطة القضائية امر تطبيقها فقط ، فإذا اسند الى الأخيرة سلطة سن القواعد القانونية تكون بذلك اعتدت على اختصاص غيرها [٢٥].

بيد ان اصحاب النظام اللاتيني ينتقدون الزام المحاكم بالسوابق القضائية ، كونها عرضة للتغيير السريع الذي يطرأ على الوقائع التي ينظرها فيها القضاء، مما يحتم عليها التحول إلى حكم آخر مغاير لحكم القضايا السابقة [٢٦].

وهذا التحول هو ما يطلق عليه الفقه القانوني تغيير او عكس الاتجاه القضائي ، وهو يعني عدول المحاكم العليا عن اجتهاد استقر العمل عليه لمدة زمنية معينة ، الى اتجاه جديد وذلك نتيجة للتغيير في تفسير القانون ، وبعبارة اخرى هو عدول المحاكم العليا عن اجتهاد سابق ثابت ومستقر، وهذا الاجتهاد بالغ الخطورة عندما تمارسه المحاكم العليا باعتبار ان الاجتهاد القضائي فيها يعد مصدرا رسميا للقانون [٢٧].

كما عرف بانه عدول المحكمة عن مجموعة مبادئ قررتها المحكمة في احكامها السابقة[٢٨].

ممـا تقـدم نسـتطيع ان نسـتخلص جملـة مـن الفـروق بـين تغييـر الاتجـاه القضـائي وبـين العـدول القضائي وكما يأتي:

١. **مـن حيـث وحـدة موضـوع الحكـم او تعـدده** : ان العـدول القضـائي ينصـب علـى حكـم بعينـه صـادر مـن محكمـة معينـة ، فتقـوم المحكمـة ذاتهـا ، بالفصـل في الموضـوع نفسـه مـرة اخـرى مـن تلقـاء نفسـها ، واصـدار حكـم جديـد بـنفس الموضـوع ولكنـه مغـاير ومضـاد لحكمهـا السـابق ، امـا تغييـر الاتجـاه القضـائي فيعنـي صـدور حكـم جديـد ، في قضـية مماثلـة للقضـايا المتعـددة والمتتاليـة والمنفصـلة بعضـها عـن بعـض ، والتـي نشـأ منهـا الاتجـاه القضـائي لتشـابه موضـوعاتها مـع موضـوع السـابقة القضـائية التـي تأسـس عليهـا الاتجـاه القضـائي وهـذا الحكـم الجديـد يعـاكس اتجـاه الاحكـام السـابقة ويغايرهـا ويتمـايز عنهـا بحيـث يصـبح هـو نفسـه سـابقة قضـائية جديـدة ، ومـن هنـا لا يمكـن التسـليم ابـداً بـرأي القـائلين بـان المحكمـة الاتحاديـة العليـا قـد مارسـت العـدول القضـائي عـن قـرارها ذو الـرقم /١٦اتحاديـة/ ٢٠٠٧فـي١١/ ٩ / ٢٠٠٧ بقرارهـا اللاحـق المـرقم ٧٤/ اتحاديـة/ ٢٠٠٩الصـادر فـي٣/ ١٢/ ٢٠٠٩[٢٩].

لان موضـوع القـرار الاول مختلـف تمامـا عـن موضوع القرار الثاني[٣٠].

فـالأول يتعلـق بتفسـير نـص المـادة (١١٥) مـن الدسـتور وتنظـيم الاختصاصـات بـين مسـتويي الحكـم الاتحـادي ومـا دون الاتحـادي ، في حـين يتعلـق موضـوع القـرار الثـاني باختصـاص المحكمـة ذاتهـا علـى وفـق المـادة (٩٣) مـن الدسـتور بـالنظر في صـحة القـرارات الاداريـة الصـادرة مـن المحـافظ بنقـل وتنسـيب اصـحاب المناصـب العليـا وان البـون واسـع بينهمـا ، والصـلة منبتـة تمامـاً بـين الحكمـين ، ولـو ان المحكمـة قبلـت الـدعوى وقـررت عـدم اختصـاص الاقـاليم والمحافظـات غيـر المنتظمـة في اقليـم بتعيـين واقالـة اصـحاب المناصـب العليـا لكـان ذلـك عـدولا لا غبـار عليـه ولكنهـا والحـال هـذه تكـون قـد صـنعت سـابقة قضـائية جديـدة مسـتقلة عـن الاولى .

٢. **مـن حيـث المحكمـة مصـدرة القـرار**: يصـدر العـدول القضـائي مـن المحكمـة نفسـها التـي اصـدرت الحكـم الاول ، فهـي تمـنح لنفسـها سـلطة اعـادة النظـر بحكمهـا السـابق عنـدما تستشـعر انهـا اخطئـت في تفسـير نـص معـين ، او انهـا قـررت دسـتورية قـانون معـين ثـم اسـتبان لهـا عـدم دسـتوريته، لتـدارك خطأهـا وتصـحيح حكمهـا ذاتيـا، امـا بالنسـبة لتغييـر الاتجـاه القضـائي فمـن الممكـن ان يصـدر مـن المحكمـة نفسـها التـي اصـدرت الحكـم الاول الـذي يمثـل السابقة القضـائية ، وليس هنـاك مـا يمنـع مـن قيـام محكمـة اخـرى مسـاوية لهـا او اعلـى منهـا بالدرجـة ، بإصـدار حكـم جديـد في قضـية مشـابهة للسـابقة القضـائية ، يختلـف ويعـاكس السـابقة القضـائية ويبتكـر مبـدأ قانونيـا جديـدا مكونـا بـذلك سـابقة جديـدة تصـلح ان تكـون اساسا لاتجاه قضائي جديد.

٣. **مـن حيـث المـدة** : يحـتم المنطـق القـانوني السـليم ان تغييـر الاتجـاه القضـائي لا يتحقـق الا بمضـي مـدة معقولـة ليسـت بالقصـيرة ، بحيـث يمكـن ان يصـدر خلالهـا عـدد مـن الاحكـام المتـواترة والمتشـابهة مـن حيـث الموضـوع حتـى يتكـون منهـا الاتجـاه القضـائي الـذي انشـأته

السابقة القضائية ، إذ ان الاجتهاد بطبيعته لا يتغير بسرعة حيث يأخذ وقتا طويلا ليتكون على غرار العرف، ووقتا طويلا ايضا ليتغير[٣١].

في حين لا يشترط مضي مدة معينة في العدول عن القضائي فقد تطول المدة وقد تقصر حسب الظروف والحيثيات المحيطة بعملية العدول والتي تحقق قناعة المحكمة بالعدول.

٤. **من حيث الاساس القانوني**: عند ممارسة المحكمة للعدول القضائي يكون اساس الحكم او القرار الجديد النصوص القانونية نفسها التي اسست عليها المحكمة حكمها الاول من دون ان يطالها التعديل والتبديل ، ولكن المحكمة لجأت الى العدول واستبدال تفسيرها تطبيقا لفكرة الدستور الحي، الذي يتسم بالمرونة لملاحقة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

وعلى العكس من ذلك يكون اساس تغيير الاتجاه القضائي هو تغيير القواعد القانونية التي حسمت على اساسها القضايا السابقة ، بقواعد قانونية جديدة بتدخل المشرع باختصاصه التعديلي ليتناولها بالتعديل والتغيير ، وهنا تكون المحكمة ملزمة بتغيير اتجاهها القضائي السابق والتأسيس لاتجاهات جديدة تتوائم مع النصوص المعدلة بسابقة جديدة تستبعها المحكمة ذاتها او المحاكم الاخرى بأحكام مماثلة لتكون بمجموعها اتجاها قضائيا جديدا.

٥. **من حيث النطاق الموضوعي** : يذهب رأي في الفقه بان عكس الاجتهاد يأخذ مداه ويتم بحثه في المبادئ وليس الاحكام، والمبادئ هي الاجتهاد القضائي الصادر من المحاكم العليا[٣٢].

في حين ينصب موضوع العدول القضائي على الاحكام والمبادئ في آن واحد معاً ، ويصح كذلك ان يرد على أي منها على انفراد حسب مناسبة القرار او الحكم .

٦. **من حيث الفلسفة التي يقوم عليها**: يرى بعض الفقه أنه إذا استقر العمل الاتجاه القضائي صارت أصلاً يلزم العمل به مراعاة لقاعدة "ما جرى به العمل"، ولا يجوز للقضاة اللاحقين الخروج عنها إلا بمرجح معتبر [٣٣].

٧. في حين تقوم فلسفة العدول القضائي على مبدأ " الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف" ولا ريب ان ما قد ينجم من ضرر بالمراكز القانونية نتيجة العدول القضائي عن الحكم الخاطئ ، هو اقل بكثير من ضرر بقاء قانون مصاب بعدم الدستورية ، ومخالفا لإرادة السلطة التأسيسية نافذا في النظام القانوني للدولة .

المطلب الثاني

مزايا العدول القضائي ومخاطره

ان مبدأ العدول القضائي في احكام القضاء الدستوري يعني استبدال معنى سابق للنص الدستوري بمعنى جديد يختلف عنه تبعا لاختلاف الظروف والحيثيات ، وقد حظى هذا الموضوع بأهمية بالغة في الدراسات الدستورية ، انقسم خلالها الفقه الى مؤيدا لمبدأ العدول القضائي محاولا ابراز ما يتمتع به من مزايا واثار ايجابية ، بينما حاول معارضو مبدأ العدول القضائي الى اظهار مخاطره وعيوبه ، وتأسيسا على ما تقدم سندرس مزايا هذا المبدأ ومخاطره في الفرعين الآتيين :

الفرع الاول

مزايا مبدأ العدول القضائي

تتجسد مزايا هذا المبدأ بالاتي:

١. ضمانة احترام وصيانة الحقوق والحريات

لاشك بان الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية منها والجماعية ، يعد ابرز مقومات دولة القانون، فهي من جانب تتضمن امتيازات للأفراد ، وهي تمثل قيود على سلطان هيئات الدولة من جانب آخر ، ولكي يتم ترسيخ هذه الحقوق الحريات لابد من الاقرار بها في صلب الدستور واقتران هذا الاقرار بإيمان الحاكم والمحكومين بها.(٣٤)

بيد ان الاقرار الدستوري بالحقوق والحريات الفردية والعامة ليس كافيا لضمان تمتع الأفراد بها مالم يستتبع هذا الاقرار صدور تشريعات مكملة لها تنظم اساليب ممارستها ، وتوازن بين حرية الافراد من جانب وسلطان الدولة في الحفاظ على النظام العام من جانب اخر، بمعنى ان الإعلان الدستوري الشكلي بالاعتراف بالحقوق والحريات ليس كافيا اذا ما بقيت هذه الحقوق حبيسة النصوص الدستورية ، من دون ان تتولى التشريعات العادية تنظيمها بما يمكن الافراد من استخدامها والتمتع بها ، وان الانظمة التي تعجز عن ترجمة هذه النصوص الى ممارسات واقعية ، انما هي أنظمة عاجزة عن بلوغ الوصف الديموقراطي.(٣٥)

غير ان تدخل المشرع العادي لإقرار القوانين المنظمة للحقوق والحريات لا يخلو من مخاطر المساس بجوهر الحقوق الدستورية او انتهاكها بالكامل ، وتثور هذه المشكلة عندما تعمد السلطة التشريعية لسن قواعد قانونية تخالف هذه النصوص الدستورية المقررة للحقوق والحريات بما يؤدي الى اهدارها او الانتقاص منها ، عندما يستخدم البرلمان سلطته التقديرية ويتجاوز حدود تنظيم الحق الى تقييده ، مما يجعل ممارسة المواطنين لهذه الحقوق امرا متعذرا أو على اقل تقدير مستصعبًا ، وبذلك يفقد النص الدستوري علة وجوده وجدواه .

وازاء هذه المخاطر تبرز الحاجة الى تقرير نوع من الحماية للحقوق والحريات في مواجهة التشريع، ولعل وجود قضاء دستوري يمثل ضمانة فعالة لهذه الحقوق والحريات وصيانتها من تعسف السلطات العامة وما قد تصدره السلطة التشريعية من قوانين غير دستورية تمس الحقوق والحريات او تهدرها ، وكذلك في مواجهة السلطة التنفيذية سواء كان ذلك في الظروف الاعتيادية او الاستثنائية، عندما تخل بالتوازن المنشود بين حقوق وحريات الأفراد وسلطة الدولة بالمحافظة على النظام العام .(٣٦)

وإذا كان وجود القضاء الدستوري يمثل الضمانة المهمة والاكيدة للحقوق والحريات ومن عسف السلطتين التشريعية والتنفيذية وافتئاتهما ، فأن مبدأ العدول القضائي يشكل ضمانة اخرى للحقوق والحريات ، من خطأ وزلل القضاء الدستوري نفسه ، وليس ادل على ذلك مما قضت به المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في قرارها إذ عدت الحقوق الاقتصادية حقوقا اساسية في بداية القرن العشرين لغاية الثلاثينيات منه، فمثلا حكمت في قضية (new York٢.lochner v الذي قضت بها المحكمة بعدم دستورية قانون صدر ضد ولاية نيويورك لكونه خرق حرية التعاقد. في حين عدلت عن هذا الاتجاه في حكمها في

قضية((west coast hotel company v.)٣ parrishوالذي ذهبت فيه الى ان الحقوق الاقتصادية ومن بينها حق التعاقد هي حقوق مشروطة وليست مطلقة .[٣٧]

٢. السماح بمراجعة الاحكام القضائية وتقويمها تسعى معظم الدساتير الى احاطة احكام القضاء الدستوري بضمانة مهمة تكفل لها خاصية الاستقرار والثبات ولا تدعها عرضة للتعديل والتبديل بقصد الحفاظ على استقرار الاوضاع والمراكز القانونية ، ولذلك تنص صراحة على جعلها تتمتع بالحجية المطلقة والالزام ، فهي لا تقبل الطعن ولا الاعتراض باي طريقة، ويعلل الفقه ذلك بأنه يضع حد للمنازعات ومنع تأبيد الخصومات وذلك لتحقيق الاستقرار للمراكز القانونية ، علاوة على منع التضارب والتناقض بين الاحكام القضائية بالإضافة الى اسهامه في الحفاظ على هيبة القضاء الدستوري.[٣٨]

فبموجب حجية الامر المقضي به لا يجوز النظر في دعوى فصل فيها في وقت سابقاً واكتسب الحكم درجة البتات وحاز على حجية الامر المقضي به واصبح عنواناً الحقيقة القضائية .[٣٩]

وهنا تكمن الخطورة لان احكام القضاء الدستوري غير محصنة من الخطأ ولا معصومة من الزلل، شأنها في ذلك شأن المحاكم الاخرى ، فهي عرضة للوقوع في ساحة الخطأ [٤٠] .

ومن هنا وجد القضاء الدستوري نفسه ملزما في البحث عن طريقة لتدارك الاحكام القضائية الخاطئة وتصحيحها ، ولذلك ابتكر فكرة العدول القضائي للسماح للمحكمة ذاتها بإعادة النظر في احكامها تلقائيا وتصحيحها لتستقيم مع مبادئ العدالة فالقضاء الدستوري ملزم بالخضوع لأحكام القانون شأنه في ذلك شأن بقية السلطات ، فتكون ممارسته لاختصاصاته في إطار القانون ، لا أن يختط طريقاً للعدالة غير ما رسمه القانون من قواعد[٥].

فالقضاء الدستوري يمكنه باستخدام هذه الوسيلة التخلص من حالة انكار العدالة ، والعدول عن احكامه التي توصل اليها سابقاً وتصحيح ما اصابها من خطأ والعودة بها الى سكة الصحة والصواب ، لا سيما تلك التي انطوت على مساس بحقوق وحريات الافراد بشكل مباشر او غير مباشر [٤١].

٣. ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء ان مبدأ استقلال القضاء هو مبدأ متفرع من مبدأ أعم منه وهو مبدأ الفصل بين السلطات[٤٢].

ويقصد بهذا الاخير استقلال كل هيئة من هيئات الدولة الرئيسة ، بإداء الوظيفة التي اناطها الدستور بها، ولا يجوز لأي سلطة منها تجاوز حدود اختصاصاتها والتعدي على اختصاصات السلطات الأخرى [٤٣].

بمعنى الفصل بين وظائف الدولة فصلاً عضوياً أو شكلياً ، أي تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فتكون هناك هيأة خاصة للتشريع ، وأخرى تختص بالتنفيذ، وجهة ثالثة للقضاء[٤٤] .

بحيث تنحصر وظيفة السلطة التشريعية على سن القوانين، وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين، أما السلطة القضائية فتنفرد بممارسة

الوظيفة القضائية متجسدة بتطبيق القانونيين على ما يعرض عليها من منازعات[٤٥].

اما عن مبدأ استقلال القضاء[٤٦]. فان المقصود به قاعدة داخلية نطاقها علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة ، وهذه العلاقة تقوم على مبدأ عدم التدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون السلطة القضائية ، بمنحها سلطة دستورية منفصلة ومستقلة عنهما[١].

إن التلازم بين صفة الاستقلال والسلطة القضائية امر لا مناص منه ، إذ لا يمكن البتة ان نتصور وجود القضاء وتحديد ذاتيته من دون وجود هذه الصفة [٤٧].

ولئن كان العدول القضائي يمثل انعكاس للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وتبعا لهذه التطورات تنهض فكرة المعنى الحي في تفسير النصوص الدستورية ، عن طريق عدول القضاء الدستوري عن السوابق القضائية الى احكام جديدة توائم مع هذه التطورات وتلاحقها[٤٨].

ان التحول القضائي هو اختصاص حصري للقضاء الدستوري منحه لنفسه بنفسه وليس هناك ما يمنع ذلك قانونا ، وهذا الاختصاص جامع مانع، فهو يجمع للقضاء الدستوري صفة الحكم والرقابة الذاتية والقدرة على تصحيح احكامه تلقائياً ، وهو مانع لبقية السلطات من التدخل في الشأن القضائي لان هذا الاختصاص هو اختصاص ارادي وتلقائي وحصري ، يتفرد به القضاء الدستوري من تلقاء نفسه من دون ادنى تدخل من بقية السلطات ، وبهذا التفرد والحصرية يتعزز وتدعم مبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ استقلال القضاء في آنٍ واحد، بيد ان هناك رأي يفتقر الى الدليل الواقعي يرى بان العدول القضائي يسمح بوجود التأثيرات السياسية التي قد تجبر القاضي الدستوري على العدول عن قراراته لصالح الجهة التي مارست الضغوط ، مما يعد مساساً باستقلال القضاء [٤٩].

ولا يمكن التسليم بهذا الراي وقبوله لأنه يتغافل عن اسباب العدول الموضوعية ، وتطور الفكرة القانونية للدولة وتغاير الظروف ، وتطور مناهج التفسير واساليبه التي اختلفت عن الظروف والافكار التي صدر فيها الحكم السابق وما تفرضه ضرورات الواقع الجديد.

الفرع الثاني

مخاطر مبدأ العدول القضائي

يمكن اجمال مخاطر وعيوب مبدأ العدول القضائي بما يأتي :

أولاً : الاخلال بمبدأ الامن القانوني.

يقصد بالأمن القانوني وجود نوع من الاستقرار والثبات النسبي للعلاقات القانونية ، وتوافر قدر ادنى على الاقل من الثبات للمراكز والاوضاع القانونية ، التي نشأت بين اطراف العلاقة القانونية بهدف ترسيخ الامن والطمأنينة لديهم ، بما يمكنهم من ترتيب اوضاعهم على وفق القواعد القانونية القائمة حال المباشرة بأعمالهم، من دون ان تتعرض الى مفاجئات او اعمال لم تكن من المتوقع ان تصدر من احدى هيئات الدولة الثلاث ويكون من شأنها هدم ركن الاستقرار وزعزعة الثقة بالدولة وقوانينها[٥٠].

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الامن القانوني بانه الوضع الذي يكون فيه للمواطنين دون عناء القدرة على تحديد المباح والممنوع من التصرفات على وفق القواعد القانونية النافذة ،

وبغية الوصول الى ذلك يتوجب ان تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة ولا تخضع لتغيرات متكررة وغير متوقعة[٥١].

وان تحقيق مبدأ الامن القانوني مرهون بتوافر اربعة مقومات يتمثل:

الاول: بعدم رجعية القوانين على الماضي ، فلا يرتد اثرها الى اوضاع ومراكز قانونية نشأت واستقرت في ظل قانون سابق ، وانما يكون اثره مباشرا او مستقبليا حسب الاحوال هذا مبدأ قانوني عام مستقر وراسخ وواجب الاتباع سواء صرحت به النصوص الدستورية ام صمتت عن ذلك [٥٢].

الثاني : يتجسد باحترام الحقوق المكتسبة وهذا يعني عدم جواز المساس او اهدار حقوق الافراد التي حصلوا عليها بالطرق المشروعة بمقتضى القواعد القانونية والقرارات النافذة ، متى ما تعلقت تلك الحقوق بممارسة الحريات والحقوق الاساسية التي كفلها الدستور كحق الملكية [٥٣].

الثالث : يتمثل باحترام التوقعات المشروعة للأفراد وهذا يعني عدم قيام الدولة بمفاجئة الافراد ، بقرانين وقرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة ، المبنية على اسس موضوعية مستمدة من الانظمة النافذة التي تعتنقها الدولة وتعمل بها هيئاتها[٥٤].

الرابع : تقييد الاثر الرجعي بالحكم بعدم الدستورية ، ويقصد بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعّد منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره ، أي أن أثره ينسحب على المراكز القانونية كافة التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات[٥٥].

وهذا الامر يوجب وضع ضوابط ومحددات تحد من سريان الحكم بعدم الدستورية الى الماضي ، بما يضمن عدم المساس بحقوق الافراد ومراكزهم واوضاعهم القانونية ، لان الحكم بعدم الدستورية يجعل من القانون او القرار التنظيمي محل الحكم كأن لم يكن فهو والعدم سواء ، ومن ثم فان ما نشأ عن تطبيقه من حقوق خلال مدة سريانه ستكون عرضة للمساس او الانتهاك ، وما ينجم عنه من اخلال بالأمن القانوني للأفراد[٥٦].

ويلاحظ ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد اصدرت حكماً بخصوص إمكانية سريان ما يصدر عنها بأثر رجعي، مبينة أن أحكامها وقرارتها تعّد نافذة من تاريخ صدورها ما لم تنص على تاريخ آخر لسريانها وبذلك تبرز خطورة اللجوء الى العدول القضائي على الامن القانوني للأفراد بارتداد اثار الحكم بعدم الدستورية الى الماضي وما قد يصاحبه من مساس بحقوق الافراد المكتسبة ومراكزهم القانونية [٥٧]. وتطبيقا لما قررته من امكانية سريان قراراتها على الماضي هو ما نصت عليه صراحة في قراريها (٤٤-٤٣ / اتحادية ٢٠١٠) الصادرين بتاريخ ١٢/ ٧/ ٢٠١٠ بقولها: " قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغائه والغاء الاثار المترتبة عليه"، ومن هنا ذهب البعض الى ان اللجوء الى العدول القضائي يتسبب بالإخلال بالأمن القانوني للأفراد ويعرض حقوقهم للانتهاك ، فهو في حقيقته لا يعدو ان يكون استثناء من القاعدة العامة ، وهي ثبات المحكمة على

احكامها وتفسيراتها السابقة ، وان لا تلجأ الى العدول الا في اضيق الحدود وللضرورة القصوى[٥٨].

وأن التحول القضائي وان كان ضرورياً إلا أن ما يعيبه هو الأثر الرجعي الذي يهدد الأمن الدستوري[٥٩].

ونرد على ما تقدم من عيب بان القضاء الدستوري التمس عدة وسائل للتوفيق بين المفهومين المتعارضين الامن القانوني ، والتحول القضائي واهمها تقييد الاثر الرجعي للأحكام القضائية وهو ما اتبعته المحكمة الاتحادية العليا من وجوب مراعاة الحقوق المكتسبة، وهذا ما نلتمسه في حكمها المتعلق بعدم دستورية المادة (٣٥/ رابعاً/ ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ إذ قررت " لمخالفتها لأحكام المواد (١٩/ عاشراً) و (٢/ ثالثاً) و (٣٠) 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"، كما ابتدع القضاء الفرنسي مسلكا حديثا للحفاظ على الامن القانوني يتمثل مسؤولية الدولة عن الاضرار الناجمة عن القوانين غير الدستورية إمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن القوانين غير الدستورية، وذلك في حكمه والتاريخي الصادر بتاريخ ٢٤/ ١٢/ ٢٠١٩ [٦٠].

والمتعلق بقضية شركة Paris Clichy التي طالبت بالتعويض عن الأضرار عما لحقها من ضرر ناجم من تطبيق أحكام الفقرة (١) المادة (١٥) من المرسوم المؤرخ ٢/ اكتوبر/ ١٩٨٦ والذي قرر المجلس الدستوري عدم دستوريتها بموجب قراره الصادر في ١/ ٨/ ٢٠١٣ [٦١].

ومن هنا ندعوا القضائيين الدستوري والاداري العراقيين الى اتباع مسلك مجلس الدولة الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسي ، في تقرير مسؤولية الدولة عن الاضرار الناجمة عن تطبيق القوانين غير الدستورية، كما ان هناك وسائل اخرى يمكن اتباعها للحفاظ على الامن القانوني عند ممارسة القضاء الدستوري لفكرة العدول الدستوري تتجسد بممارسته للعدول بشكل جزئي ، او الاعلان عن نية المحكمة مسبقا بالعدول عن بعض مبادئها ليتسنى للأفراد ترتيب اوضاعهم وعدم مفاجئتهم بالحكم الجديد وتهديد امنهم القانوني ، كما تفعل محكمة النقض الفرنسية في تقريرها الذي تنشره سنوياً[٦٢].

ثانياً : انتهاك مبدأ حجية الاحكام القضائية

ان الفصل في الدعوى الدستورية يعني إعمال القاضي الدستوري لفكره حيال ما يعرض عليه من قضايا ومن ثم اصدار حكم قطعي بصدوره تستنفذ المحكمة ولايتها في موضوع القضية المعروضة امامها[٦٣] .

وبهذا المعنى فان هذا الحكم القضائي يغدو حجة لما قضي فيه من حقوق، كونه اصبح حائزا على قوة الامر المقضي به ، وبذلك يكون ملزما للمحكمة ذاتها التي اصدرته ولسائر المحاكم، بما يؤدي الى عد جواز اعادة النظر في المسألة المحكوم فيها كرَّة ثانية ، وهذا امر من النظام العام يحق للمحكمة اثارته تلقائياً .[٦٤].

فلا يحق ان يثار مستقبلاً نزاعاً حول نص قضي بعدم دستوريته فيكون لزاماً على المشرع اعادة النظر في النصوص المقضي بعدم دستوريتها

سواء بالتعديل بما يتسق واحكام الدستور، أو الغائها ، كما ان هذا الحكم يعد حجة على السلطة التنفيذية فهي الاخرى ملزمة بالامتناع عن تطبيق هذا النص على الحالات التي يمكن ان تنشأ مستقبلا ويمكن أن يحكمها هذا النص المقضي بعدم دستوريته [٦٥].

وتجدر الاشارة الى ان الفقه القانوني قد ميّز بين حجية الحكم القضائي وبين قوة الامر المقضي به[٦٦]:

فالأولى : تعني أن للحكم القضائي حجية بين الخصوم، تمنع من إعادة النظر أمام القضاء في المسألة نفسها التي فصل فيها سابقا ، إلا من خلال الطعن فيه بالطرق التي أجازها القانون وحدد مددها ، والحجية تثبت لكل حكم يفصل في نزاع، ولا تزول إلا بإبطال الحكم أو فسخه أو نقضه.

اما الثانية : فهي صفة تثبت للحكم الذي يكون نهائياً، أي غير قابل للطعن فيه، فهي تعني قابلية الحكم للتنفيذ الجبري وقد قرر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ان يكون لأحكام المحكمة الاتحادية صفتي الحجية المطلقة ، وقوة الامر المقضي به في آن واحد ، رغبةً منه بإحاطة احكام المحكمة الاتحادية العليا بهالة من القدسية والاحترام ، إذ صرحت بذلك المادة (٩٤) منه بنصها " قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"، ولدى امعان النظر بالنص المتقدم نلاحظ أن التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا يكون على درجة واحدة فقط ، حيث تحسم المسألة الدستورية مرة واحدة وبصورة باتة لا تقبل الطعن مطلقا وبأي طريقة كانت ، فلا يجوز اثارة المسألة الدستورية ذاتها مجددا امام المحكمة ولذلك نجد ان بعض الشراح ينتقدون لجوء المحكمة الى مبدأ العدول القضائي، ويعدونه نكوصاً عن حجية قراراتها التي اصدرتها سابقاً، وهم يرون ان حجية احكام المحكمة تسري على السلطات كافة ، ويقاس على ذلك سريان حجيتها في مواجهة المحكمة نفسها[٦٧] .

وفي الاتجاه ذاته يذهب بعض الفقه بأن ثبات المحكمة على حكمها السابق بدستورية القانون ، افضل من العدول عنه بحكم يقرر عدم دستوريته ، وينقض ما كان له من حجية تعد عنصراً مهماً من عناصر استمرار القانون واستقراره وتستمد قيمتها من الحاجة النفسية إلى الاطمئنان على المستقبل ، لان العدول سيحدث صدمة خطيرة تنذر بتهديد الامن القانوني واستقرار الاوضاع والمراكز القانونية ، ويهدر احترام المحكمة وهيبتها [٦٨].

ونحن لا نؤيد هذا الرأي لان القاعدة الاصولية تنص على ان (الاصرار على الذنب اشد من الذنب) لان المحكمة اذا جانبت الصواب في حكمها تكون قد قالت شططا وبإصرارها على حكمها مع علمها بخطئة تكون قد ركبت ظهر الشطط وهذا الوصف لا يليق بالقضاء وهو المؤتمن على الحقوق ، فكيف له ان يكتم شهادته عن قانون غير دستوري وهو يعلم بان حكمه فيه غير صائب فاذا كان القضاء غير منصف في ذاته فلا يمكنه ان يحكم بالعدل والانصاف لان (فاقد الشيء لا يهبه لغيره) ، ومن ثم فان المحكمة اولى بتصحيح احكامها الخاطئة تلقائيا ، تغليباً للمصلحة العامة العليا ، وانتصارا للعدالة ولمبدأ سمو الدستور ، الذي لا يجيز

صدور قانون يخالف احكامه ، لا سيما ان القضاء الدستوري مهمته الاولى هي صيانة الدستور من الانتهاك ومراقبة دستورية القوانين وما يؤيد قولنا ذهاب بعض الفقه الى جواز عدول المحكمة عن المبادئ القانونية التي اعتنقتها سابقا لدى نظرها بموضوع الدعاوى الدستورية في حال تغيرت ظروف وأوضاع المجتمع وسيادة أفكارا وقيم جديدة محل الاولى ، بحيث لا تدع للمحكمة مجالاً سوى العدول عن الحكم في المسألة الدستورية [٦٩].

وان المنطق القانوني يقضي بأن هذه الاحكام لا تلزم المحكمة التي أصدرتها، ومن ثم يحق لها أن تقضي بما يخالفها وبالأخص في النظم التي لا تعتنق نظام السوابق القضائية، كما لا يمكن تقييد المحكمة الدستورية بهذه الأحكام بحجة أنها ستخل بالأمن القانوني للمراكز القانونية ذات الصلة بهذه الأحكام، لان بإمكان القضاء تجنب ذلك بجعل سريان اثر الحكم الجديد مستقبلي [٧٠].

ثالثًا : خشية الوقوع بالعدول القضائي السلبي

يقسم العدول من حيث الاثار المترتبة على حدوثه الى نوعين ، الاول هو ما يؤثر في المجتمع بشكل ايجابي ، بحيث يؤدي الى تدعيم العدالة وصيانة الحقوق والحريات الاساسية وقد اطلق عليه اسم العدول الايجابي [٧١].

ويتجسد المثال الواقعي للنوع الاول بقرار المجلس الدستوري الفرنسي ، الذي اصدره سنة ١٩٧١ وبمقتضاه منح مقدمة دستور ١٩٥٨ قيمة دستورية تعادل القيمة الدستورية لنصوص الدستور وقد ترتب على هذا القرار اضفاء الحماية الدستورية للحقوق والحريات المقررة في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ وتلك التي قررتها مقدمة دستور ١٩٤٦ بحيث اصبح كل من الوثيقتين المذكورتين ، جزءاً من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨ ، وقد كان المجلس قبل ذلك قد رفض الرجوع مقدمة الدستور في عدة احكام سابقة كان قد اصدرها[٧٢].

اما الثاني فهو العدول الذي يزعزع قواعد العدالة وينتقص من حقوق وحريات الافراد او يهدرها ، وهو ما يعرف بالعدول السلبي ، أي ان القضاء الدستوري تحول من حالة الصواب وتحقيق العدالة التي تضمنها حكمه السابق ، الى حالة اللاعدالة بالحكم ومجانبته للصواب ووقوعه في شراك الزلل.

المبحث الثاني
التطبيقات الواقعية لمبدأ العدول القضائي في احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا

لا نماري في القول بأن العدول القضائي هو استثناء يرد على مبدأ استقرار الاحكام وثباتها، ولا نرتاب ان قلنا بأن الاستثناءات التي ترد على القواعد العامة لا يجوز التوسع فيها او القياس عليها ، وبالرغم من ذلك نجد ان المحكمة الاتحادية ، قد لجأت الى اعمال مبدأ العدول القضائي في احوال عديدة، فلو دققنا في احكامها نجدها اتخذت اتجاهين ، فمن ناحية نجدها مارست في مسيرتها عدة انواع من العدول كالعدول الايجابي الذي هو الاصل واحيانا تقع بما يسمى بالعدول السلبي ، كما انها استخدمت اسلوب العدول الجزئي في بعض احكامها والعدول المتوقع وكل ذلك يتسم بصفة عامة هي

العدول الضمني وقد مثل ذلك اتجاهها التقليدي وعند استقرائنا لأحكامها الحديثة نجدها مارست العدول الصريح والمفاجئ والمزدوج وهذا يمثل اتجاهها الحديث ولأجل الاحاطة بجوانب الموضوع سنبحثه على النحو الآتي:

المطلب الاول

الاتجاهات التقليدية للعدول في احكام المحكمة الاتحادية العليا

يمكن تصنيف الاحكام والقرارات التي عدلت فيها المحكمة الاتحادية عن مبدأ قررته في حكم سابق على وفق اتجاهها التقليدي من حيث الاثر الناجم عن الحكم الى عدول ايجابي وآخر سلبي ، وسنعرض في الفرعين الآتيين الى بعض تطبيقاتهما الواقعية وكما يأتي:

الفرع الاول

العدول الايجابي في احكام المحكمة الاتحادية العليا

ان الحكم او القرار القضائي عن صدوره لا بد من ان يكون له اثر والا عد ذلك عملا عبثيا، ويشترط ان يكون هذا الاثر ايجابياً تحقيقا للعدالة ، فان حدث وكان اثره سلبيا أي انه لم يُصِب العدالة ، فلا بد للمحكمة لاتحادية العليا ان تبادر للإعمال مبدأ العدول القضائي وتصدر قرارا جديدا بنفس موضوع الدعوى يصحح الحكم السابق بما يحقق العدالة ويعزز الحقوق ويصون الحريات ، وذاك هو العدول الايجابي ، فاذا ما عدلت المحكمة عن حكمها السابق ، وهجرت احكامها وتفسيراتها السابقة الى غيرها، بشكل يمتاز بالهدوء ومن دون ان تصرح جهارا بانها عدلت عن موقفها السابق ومن دون ان تشير الى الاحكام السابقة يكون ذلك عدولا ضمنيا، يمكن استخلاصه من مقارنة المبادئ التي قررها الحكم الجديد والتي عاكست المبادئ السابقة ، ولا شك بأن عدم الاجهار بالعدول ، سيكون مثارا للجدل والاجتهادات ، لان اكتشاف العدول يحتاج الى البحث الدائم والمتواصل في احكام المحكمة لاكتشاف التباين بين احكامها في القضايا ذات النمط الواحد، وقد يحدث العدول عندما تبادر المحكمة الى تعديل الاسباب والحيثيات التي استندت اليها عليها في قراراتها واحكامها السابقة بشكل كامل او جزئي من دون ان يمتد عدلها الى المبادئ الاساسية التي قررتها وهو ما يعرف بالعدول الايجابي الناقص(٧٣).

ومن الامثلة الواقعية للعدول الايجابي الضمني الناقص في احكام المحكمة الاتحادية العليا نذكر منها القرار ذو الرقم٨٢/ اتحادية/ ٢٠١٢في١٨/ ١٢/ ٢٠١٢ الذي فسرت بمقتضاه الطبيعة القانونية للمهر المتأخر في عقد الزواج على النحو لآتي: " وترى المحكمة الاتحادية العليا بان المهر المؤجل يعتبر دينا في ذمة الزوج من يوم نشؤه وان قيمته الحقيقية تقوم بحسب الزمان والمكان بموجب القوانين النافذة"، والذي عدلت فيه عن تفسير سابق لها بهذا الشأن كانت قد جانبت الصواب في تحديدها للطبيعة القانونية للمهر المتأخر بوصفها اياه بانه احدى صور التعويض عما اصاب المرأة المطلقة من ضرر، وهو ما لا يتفق مع المنطق القانوني السليم ، لان التعويض لا يتحقق الا بتوافر اركان المسؤولية الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ولا يمكن تطبيقها على الطلاق كونه امرا مباحاً ومشروعا وجائزا والجواز ينافي الضمان(٧٤).

وقد جاء في قرارها ما نصه " دفع المهر المتأخر في حالة الطلاق اضافة الى كونه دين في الذمة فانه يشكل صورة من صور التعويض لما يصيب المطلقة من ضرر جراء الطلاق وحيث ان التعويض هو جبر للضرر الذي يقدر بحسب المكان والزمان(٧٥).

ونعتقد ان عدول المحكمة هنا يتميز بثلاث خصائص ، الاولى : انه عدول ايجابي لأنه يمثل عودة المحكمة نحو الصواب الذي حادت عنه في قرارها السابق، اما الثانية ، فانه عدول ضمني إذ لم تعلن المحكمة صراحة عن عدلها عن تفسيرها السابق ، وانما تم الاستدلال عليه من خلال البحث في قراراتها والمقارنة بينها بينما تتجسد الثالثة في كونه عدولا ناقصا لأنه اقتصر على تعديل أسباب القرار وحيثياته من دون ان يطال اصل الطلب والمبدأ الاساسي للقرار السابق ولعل المثال الابرز للعدول الايجابي الضمني في قرارات المحكمة الاتحادية العليا هو قرارها الذي عدلت فيه عن حكمها السابق ذو الرقم (٤٣ – ٤٤ اتحادية – ٢٠١٠) في ١٢/ ٧/ ٢٠١٠ والذي جاء مخالفا للدستور وللمبادئ العامة التي تتأسس عليها النظم النيابية ، اذ حظر القرار إصدار القوانين تأسيسا على مقترحات قوانين يعدها مجلس النواب، وحصرها بتلك التي تتم بناء على مشروع قانون أعدته السلطة التنفيذية إذ نص القرار على الآتي : "إن مشروعات القوانين تختص بتقديمها السلطة التنفيذية ، ويلزم أن تقدم من جهات ذات اختصاص في السلطة التنفيذية ، لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية ، وان الذي يقوم بإيفاء هذه الالتزامات هي السلطة التنفيذية ، وذلك حسبما نص عليه الدستور في المادة (٨٠) منه وليست السلطة التشريعية ، وحيث أن دستور العراق رسم في المادة (٦٠) منه منفذين تقدم من خلالهما مشروعات القوانين ، وهذان المنفذان يعودان حصرا للسلطة التنفيذية ، وهما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، وإذا ما قدمت من غيرهما فان ذلك يعد مخالفة دستورية لنص المادة (٦٠/ أولاً) من الدستور ، وان الفقرة الثانية من المادة (٦٠) من الدستور أجازت لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين عن طريق عشرة من أعضاء مجلس النواب أو عن طريق إحدى لجانه المختصة ، ومقترح القانون لا يعني مشروع قانون لأن المقترح فكرة ، والفكرة لا تعد مشروعاً ، ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه إلى احد المنفذين المشار إليهما لإعداد مشروع القانون ، على وفق ما رسمته القوانين والتشريعات النافذة إذا ما وافق ذلك سياسة السلطة التنفيذية التي اقرها مجلس النواب ومن متابعة القانون موضوع الدعوى المشار إليها آنفا وجد أنه مقترح تقدمت به لجنة العمل والخدمات في مجلس النواب إلى هيأة رئاسة مجلس النواب ، ولم يكن مشروع قانون تقدمت به السلطة التنفيذية ، واستنفذ مراحله قبل تقديمه ، حيث تم إقرار هذا القانون من مجلس النواب ومجلس الرئاسة ونشر في الجريدة الرسمية من دون أن تبدي السلطة التنفيذية الرأي فيه ضمن التزاماتها السياسية الداخلية منها والدولية وهذا مخالف للطريق المرسوم لإصدار القوانين من الناحية الدستورية"وقد اثار هذا القرار سيلاً عرماً من الانتقادات الفقهية على المستويين القانوني والسياسي وتسبب باستياء كبير للرأي العام ، لأنه جعل العملية التشريعية لا

يمكن البدء بها إلاَّ بواسطة مشروعات القوانين التي تقوم بإعدادها السلطة التنفيذية، إذ يرى بعض الكتّاب ان عملية صنع التشريع رهن بإرادة سلطة اخرى مما يعد انتهاكاً صارخاً لمبدأ الفصل بين السلطات [٧٦]. ونتيجة لهذه الانتقادات مارست المحكمة العدول القضائي لتصحيح قرارها السابق وأصدرت حكمها الجديد ذي الرقم ٢١ / اتحادية إعلام / ٢٠١٥ وموحدتها ٢٩ / اتحادية / إعلام / ٢٠١٥ ، المتعلق بقانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم (٦) لسنة ٢٠٠٦ والذي قضى بأن : " السلطة التشريعية تمارس مهامها واختصاصاتها المنصوص عليها في المواد (٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٤/ أولاً) من الدستور وفي مقدمة هذه المهام القيام بتشريع القوانين الاتحادية التي تفتضيها المصلحة العامة وفقا للسياقات الدستورية ، وممارسة هذه الاختصاصات والصلاحيات يلزم ان يكون مراعيا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي مرت الاشارة اليه 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 اساسه ، وكذلك ان لا تكون ماسة بمهام السلطة القضائية دون التشاور معها لان في ذلك تعارض لمبدأ استقلال القضاء. وفيما عدا ما تقدم ذكره من القوانين فأن السلطة التشريعية تمارس اختصاصها الاصلي في تشريع القوانين الاتحادية التي تجد فيها تحقيقا للمصلحة العامة وفي نطاق الدستور "ان القاء نظرة فاحصة على القرار المتقدم تكشف لنا عن الملاحظات الاتية :

١. ان المحكمة الاتحادية مارست مبدأ العدول القضائي ضمنيا من دون ان تصرح بذلك ويفهم ذلك من اطلاقها لسلطة البرلمان باقتراح القوانين بعد ان قيدتها بقرارها الاول .
٢. ان عدول المحكمة الاتحادية يصنف بانه عدولاً ايجابياً كونه اخرج قرارات المحكمة من نطاق الخطأ الى الصواب بما يعزز المبادئ الدستورية الضامنة للحقوق والحريات كمبدأ الفصل بين السلطات .
٣. ان المحكمة الاتحادية مارست العدول الجزئي إذ انها لم تطلق يد البرلمان بالكامل لممارسة اختصاصه الدستوري الاصيل باقتراح القوانين ، وابقت على قيدين خطيرين لاوجود لهما في النظم الدستورية المعاصرة ، الاول يتجسد بعدم جواز اقتراح أي قانون من شأنه المساس بالسلطة القضائية من دون استشارتها فيه معللةً ذلك بضرورة احترام مبدأ استقلال القضاء وهذا امر غير مقبول لأنه يضع السلطة التشريعية في مرتبة التبعية للسلطة القضائية وقد يساء استخدام هذا القيد بما يمنع عملية الاصلاح القانوني للشؤون القضائية[٧٧].

اما القيد الثاني فانه يختص بعدم جواز اقتراح القوانين التي ترتب التزامات مالية على السلطة التنفيذية ما لم تكن مدرجة في خططها أو في موازنتها المالية من دون التشاور معها واستحصال موافقتها بصدد ذلك وهنا نلاحظ ركاكة الصياغة لقرار المحكمة ، وعدم جودته من الناحية

الموضوعية، فقد كان بالإمكان ان السماح باقتراح القوانين المالية ، ولا تصدر الا بعد عرضها على السلطة التنفيذية .

الفرع الثاني

العدول السلبي الضمني في احكام المحكمة الاتحادية العليا

بينا فيما سبق بان العدول القضائي قد لا يكون صائباً دائما لكي يوصف بالإيجابية ، فقد اثبتت التجارب الواقعية للقضاء الدستوري في العراق وفي غيره من الدول، امكانية التحول القضائي من الصواب الى الخطأ ، بمعنى ان تعدل المحكمة من قرار صائب قررته سابقا يعزز الحقوق ويدعم الحريات ويعضد العدالة ، الى النقيض من ذلك محققة ما يدعى بالعدول السلبي ، ومن الصور الواقعية للعدول السلبي في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ، هو عدلها عن قرارها التفسيري الصائب المرقم٩/ اتحادية/ ٢٠٠٧ في ١٦/ ٧/ ٢٠٠٧ بشأن عدم اختصاص مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم بالتشريع والذي جاء فيه " ومن خلال تدقيق احكام المادة (١١٥) والمواد الاخرى من دستور ٢٠٠٥ تبين ان مجلس المحافظة لا يتمتع بصفة تشريعية لسن القوانين المحلية، ولكن يمارس صلاحياته الادارية والمالية الواسعة استناداً الى حكم الفقرة ثانياً وليس ثالثاً كما جاء في القرار من المادة ١٢٢ من الدستور" ويعد هذا القرار متفقا مع ما ذهب اليه غالبية الفقه الدستوري العراقي – ونحن نؤيده – بهذا الشأن لان المحافظات غير المنتظمة بإقليم لا تدار على وفق نظام اللامركزية السياسية كما هو الحال بالنسبة للأقاليم [٧٨] .

وانما تدار وفق نظام اللامركزية الادارية ، وبمقتضى هذا النظام يقسم إقليم الدولة إلى وحدات ذات طبيعة محلية تمنح الشخصية المعنوية يكون لها سلطة الإشراف على المرافق المحلية المختلفة التي تهم جميع السكان المحليين المقيمين في نطاقه وتمثل هذه الوحدات مجالس محلية منتخبة من قبل أبنائه ، لإدارة مصالحها المتميزة عن المصالح القومية العامة التي تخص الدولة بأجمعها تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزية وهذا النظام لا يخولها سلطة اصدار التشريعات مطلقاً ولا يمنحها سلطة القضاء، وانما يقتصر الامر على الوظيفة الادارية ، التي تتوزع بمقتضاه بين الحكومة المركزية والمحافظات وان القول بغير ذلك يؤدي الى تحولها الى اللامركزية السياسية وبذلك مخالفة لصريح نص الدستور الذي قرر ان تدار المحافظات بطريقة اللامركزية الادارية ، الا ان تنتظم بإقليم مع غيرها من المحافظات او تتحول بمفردها الى اقليم على وفق قانون الاجراءات الخاصة بتكوين الاقاليم ، وهذا القانون يجعل منها تدار بطريقة اللامركزية السياسية التي تخولها سلطة التشريع المحلي [٧٩].

وبالوصف المتقدم تكون مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم تمثل لا مركزية إدارية إقليمية ، تتوزع بموجبها الوظيفة الإدارية فقط ، بوصفها جزءا من اختصاصات السلطة التنفيذية بين السلطة المركزية ومجالس المحافظات حيث لا يكون فيها سوى سلطات محلية إدارية[٨٠].

ويزيد اصحاب هذا الاتجاه انه ليس من اختصاص مجالس المحافظات إصدار

التشريعات المحلية ويرى بان ما جاء بنص المادتين (٢/ أولاً) و(٧/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم يعد انتهاكا صارخا لأحكام الدستور وبالأخص المادة (١٢٢/ ثانياً) منه والتي أشارت إلى إن مجلس المحافظة لا يمارس الوظيفة التشريعية وتقتصر اختصاصاته إدارية ومالية واسعة ولا يحق له إصدار تشريعات محلية، كما يحضر عليه إصدار الأنظمة لأن هذا الاختصاص محجوز لمجلس الوزراء على سبيل الحصر نزولا على احكام المادة (٨٠/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، كما عاضد جانب اخر من الشراح اصحاب الاتجاه الاول ، بان سلطة التشريع محصورة على المستوى الاتحادي ومستوى الاقاليم التي تنشأ على اساس النظام الفيدرالي وليس على اساس اللامركزية الادارية ، وان غاية ما يستطيع اصداره مجلس المحافظة هو قواعد عامة مسطورة بقرارات ادارية تنظيمية بصيغة تعليمات وان القول بخلاف ذلك يؤدي إلى تشويه معالم النظام الاداري اللامركزي بإيجاد سلطة هجينة هي السلطة التشريعية المحلية (مجلس المحافظة) والتي تخرج عن قواعد النظام الفيدرالي من جهة، ومن قواعد نظام اللامركزية الادارية من جهة اخرى[٨١].

وما يؤيد ما ذهبنا اليه هو قرارات مجلس شورى الدولة بهذا الاطار والتي اكدت عدم امتلاك مجالس المحافظات سلطة تشريع القوانين وذلك في معرض تفسيره لنص المادة (٢/ ثاني عشر) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم بقراره المرقم ٧٥/ ٢٠٠٩ الصادر بتاريخ ١٣/ ٩/ ٢٠٠٩، بقوله " تصدر المحافظات جريدة تنشر فيها كافة القرارات والأوامر التي تصدر من المجلس ولم يرد ذكر القوانين ، وان عبارة (التشريعات) التي وردت في قانون المحافظات تعني القواعد الخاصة بتنظيم الشؤون الإدارية والمالية في المحافظة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما يخدم شؤون المحافظة وتوفير الخدمات لهم في المجالات كافة ولا تعني إصدار القوانين . وبإمكان مجلس المحافظة إصدار قرار أو أمر ينظم فيه الشؤون في المحافظة بما لا يخالف القانون دون أن يفرض عقوبات وتطبق المادة (٢٤١) من قانون العقوبات بحق المخالفين للأوامر والقرارات الصادر من المجلس" [٨٢].

وعلى الرغم من اتفاق غالبية الفقه الدستوري مع قرارات مجلس شورى الدولة ومع اتجاه المحكمة الاتحادية العليا السابق ، فلم يمنعها ذلك من ممارسة العدول السلبي والتراجع عن اتجاهها الصائب والوقوع في مأزق التراجع القضائي فكانت كالتي نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا ، اذ ذهبت باتجاه معاكس تماما لاتجاهها الاول وقررت بان مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم تتمتع بسلطة التشريع وتستطيع سن القوانين المحلية وذلك في قرارها المرقم/ ١٣اتحادية/ ٢٠٠٧ والمؤرخ في٣١/ ٧/ ٢٠٠٧ إذ نص على " ان استقراء مضامين هذه المواد يشير الى صلاحية مجلس المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الادارية والمالية، كما ان المحكمة الاتحادية لم تفلح في قرارها التفسيري لنص المادتين (١١٥) و(٢٢/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

لتصر على خطأها وتؤكده مرة اخرى اذ قررت الاتي " وتأسيسا على ما تقدم: لما كان فرض الضرائب وجبايتها وانفاقها و فرض الرسوم والغرامات والضميمة من الأمور المالية التي أشارت اليها المادة (١٢٢/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لذا يكون لمجالس المحافظات غير المنتظمة بإقليم حق القوانين الخاصة بفرض وجباية وانفاق الضرائب المحلية ، وسن القوانين الخاصة بفرض وجباية وانفاق الرسوم والغرامات والضميمة، بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية والتي تمنحها المادة (١١٥) من الدستور حق الأولوية في التطبيق عدا ما ورد في المادة (٦١/ أولاً) منه الذي يختص بممارسة الصلاحيات الواردة بها حصرا المجلس النيابي بتشريع القوانين الاتحادية "[٨٣].

كما اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارا توكيدياً للأحكام السابق تصر فيه على شططها بمنح مجالس المحافظات سلطة التشريع وذلك بمناسبة الطلب التفسيري الذي قدمه امامها مجلس محافظة البصرة بموجب كتابه المرقم ق. ق / ١٦٣٦المؤرخ في ١/ ٢/ ٢٠١٠ الذي طلب بموجبه كشف غموض المادتين (١١٥ و ١٢٢/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق وتبعاً لذلك اصدرت المحكمة قرارا تفسيرياً جاء فيه " إن استقراء مضامين هذه المواد يشير إلى صلاحية مجلس المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية "، ونحن نرى ان المحكمة الاتحادية العليا بعدلها هذا قد سجلت تراجعا قضائيا خطيرا ، لأنه تسبب في تشويه المبادئ القانونية المستقرة والراسخة عالميا على الصعيدين الفقهي والقضائي ، ولعل السبب في هذا التراجع يعود الى خلو تشكيل المحكمة الاتحادية من فقهاء القانون الدستوري ولذلك تكون المحكمة الاتحادية مدعوة الى العدول مرة اخرى عن هذا الاتجاه والعودة الى قراراها الصحيح ، وفي عودها هذا فضيلة لها ، ولا يمكن التذرع برأي الاقلية من الفقه الفرنسي القائل بعدم جواز التحول على التحول [٨٤].

للإبقاء على قرار قضائي خاطئ وما يستتبع ذلك من مجافاة للعدالة ذلك ان غالبية الفقه الفرنسي يتجه الى جواز التحول على التحول والعودة الى الحكم الاول ، وانه من الممكن أن يتم ذلك في حالة كون القرار الجديد الذي تحول به القاضي عن المسار القديم قد جاء نتيجة لخطأ في التفسير وأراد أن يصحح هذا الخطأ، وذلك من خلال الرجوع إلى المبدأ القديم، وعندئذ فان العدول الثاني يلغي العدول الاول والنتيجة النهائية هي اللاعدول عن المبدأ الاصلي وانتفاء ارادة تغييره ومن ثم لا يوجد تحول قضائي دستوري[٨٥].

كما ان السلطة التشريعية هي الاخرى مطالبة بتعديل قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل والغاء المادة (٢) منه والتي تمنح مجلس المحافظة سلطة التشريع .

المطلب الثاني

الاتجاهات الحديثة للعدول في احكام المحكمة الاتحادية العليا

انتهجت المحكمة الاتحادية العليا نهجاً جديداً في صياغتها للأحكام والقرارات وفي طريقة تفسيرها للنصوص والفصل في المنازعات ، وذلك بعد ان تم اعادة تشكيلها بعد صدور قانون

تعديل قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بالقانون (٢٥) لسنة ٢٠٢١ ، اذ اتجهت المحكمة الى النص صراحة على عدلها عن المبادئ التي قررتها سابقاً متبعة اسلوب العدول المزدوج والصريح ، كما تبنت اسلوب اخر هو العدول التوكيدي وتضمين احكامها قواعد توجيهية ، وللوقوف على تفصيلات الموضوع سندرسه بضمن فرعين وكالآتي :

الفرع الاول

العدول المزدوج والصريح في احكام المحكمة الاتحادية العليا

سبق وان اصدرت المحكمة الاتحادية قرارين في قضيتين منفصلتين قررت من خلالهما مبدأين الاول يتعلق بتفسيرها للحصانة البرلمانية لأعضاء مجلس النواب ، اما الثاني فيختص بتفسير المقصود بالأغلبية المطلقة وقد جاء في حكمها الاول ذو الرقم ١٣٤/ اتحادية/ ٢٠١٧ بشأن الطلب التفسيري الذي تقدمت به محكمة استئناف بغداد الكرخ / شعبة شؤون المواطنين الوارد بالكتاب ذو العدد (ذ/ ٩/ ١٦١٤٨) في ٢٢/ ١١/ ٢٠١٧ المتعلق بتفسير نص المادة (٦٣/ ثانيا) بشأن الحصانة البرلمانية لأعضاء مجلس النواب إذ جاء في قرار المحكمة التفسيري ما يأتي: "لا يجوز القاء القبض على عضو مجلس النواب خلال مدة الفصل التشريعي الا اذا كان عضو مجلس النواب متهما بجناية بعد موافقة مجلس النواب بالأغلبية المطلقة باستثناء من ضبط متلبسا بالجرم المشهود ولا يجوز القبض على عضو مجلس النواب خارج مدة الفصل التشريعي الا اذا اكان متهما في جناية بعد اخذ موافقة رئيس مجلس النواب برفع الحصانة عنه باستثناء من ضبط متلبسا بالجرم المشهود اما اذا متهما بجريمة دون الجنايات فان المبدأ العام الذي ورد في المادة (٦٣/ ثانيا) يبقى مرعيا ولا يجوز معه مقاضاة عضو مجلس النواب امام المحاكم الا اذا رفعت الحصانة عنه "يتبين مما تقدم ان المحكمة الاتحادية العامة بقرارها التفسيري هذا قررت مبدأ عاما مفاده ان عضو مجلس النواب بموجب احكام المادة (٦٣/ ثانيا) يتمتع بالحصانة البرلمانية في مواجهة جميع الجرائم من الجنايات والجنح والمخالفات ، ولا يجوز القاء القبض عليه الا بموافقة الاغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب اثناء الفصل التشريعي او موافقة رئيسه خارج الفصل التشريعي ، ويرد على هذا المبدأ استثناء واحد فقط هو جواز القبض عليه في حالة ضبطه بالجرم المشهود والحقيقة ان المحكمة الاتحادية بتفسيرها للنص الدستوري على النحو المتقدم تكون قد حادت عن الصواب، وانتهكت مبدأ دستوريا مهما يمثل الاصل العام وهو مبدأ المساواة امام القانون المنصوص عليه في المادة (١٤) من الدستور ، وجعلت من حصانة اعضاء مجلس النواب امام الاجراءات الجزائية اصلا عاما ، واوردت عليه استثناء واحدا هو جواز القبض على النائب في حالة ضبطه بالجرم المشهود، أما بصدد القرار التفسيري ذو العدد ٢٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧ في ٢١/ ١٠/ ٢٠٠٧ الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا والذي تضمن تفسير (الأغلبية المطلقة) الوارد في نص المادتين (٧٦/ رابعاً) و (٦١/ ثامناً) من الدستور، والذي جاء فيه ما نصه الآتي: " مما تقدم خلصت المحكمة الاتحادية العليا الى الرأي الاتي: ان المقصود بـ (الاغلبية المطلقة) الوارد في المادتين(٦١/ ثامناً) و(٧٦/ رابعاً) من الدستور هي اغلبية عدد

الاعضاء الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني للانعقاد المنصوص عليه في المادة (٥٩/ اولاً) منه" وقد كانت مخالفته للنصوص الدستورية واضحة وصريحة تبين مدى ميل المحكمة عن جادة الصواب بمخالفتها لنص المادة (٥٩/ أولاً و ثانياً) من الدستور والتي نصت على ان "

اولاً: يتحقق نصاب انعقاد جلسات مجلس النواب بحضور الاغلبية المطلقة لعدد اعضائه.

ثانياً: تتخذ القرارات في جلسات مجلس النواب بالأغلبية البسيطة بعد تحقق النصاب، ما لم يُنص على خلاف ذلك". وقد كان قرارها هذا سببا لانطلاق موجة شديدة من الجدل القانوني ومبررا لرشق قرار المحكمة الاتحادية بوابل من سهام النقد ، لكونه جاء مخالفا للمفاهيم الدستورية المستقرة والراسخة بيد ان المحكمة الاتحادية العليا بطاقمها الجديد الذي تألفت منه بعد صدور القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ الذي عدل بموجبه قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ، تنبهت لهذين الخطأين الجسيمين وعدلت عنهما بقرارها ذو الرقم ٩٠/ اتحادية / ٢٠١٩ ، إذ عدلت عن المبدأ الاول عدولا ايجابيا صريحا ناجزا لا يقبل الشك والتأويل بقولها "لذا ولما تقدم ذكره لابد للمحكمة الاتحادية العليا من العدول عن قراراتها السابقة بخصوص استحصال موافقة مجلس النواب بشكل مطلق عن اية جريمة يتهم بها أياً من اعضاء 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 التشريعي او خارجه الا بعد استحصال الاذن بذلك من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة خلال مدة الفصل التشريعي وفيما عدا ذلك تتخذ الاجراءات القانونية بدون موافقة مجلس النواب او رئيسه في حالة اتهامه بارتكاب جريمة من جرائم الجنح والمخالفات التي لا علاقة لها بعمله داخل مجلس النواب او احدى لجانه) واعتبار ذلك مبدأ جديدا وعدولا عن المبدأ السابق المتعلق بحصانة عضو مجلس النواب، اما بشأن قرارها المتعلق بتفسير الاغلبية المطلقة فقد عدلت عنه في القرار نفسه اذا مارست المحكمة الاتحادية اتجاها جديدا لم تكن قد سلكته من قبل وهو العدول المزدوج ، اذ عدلت عن مبدأين سابقين بقرار واحد ، فقررت بأن " اما مفهوم الاغلبية المطلقة يقصد بها اكثر من نصف العدد الكلي لعدد اعضاء مجلس النواب ويعد ذلك عدولا عن قرار المحكمة السابق بالعدد (٢٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧) الصادر بتاريخ ٢١/ ١٠/ ٢٠٠٧ بخصوص تفسير المقصود بالأغلبية المطلقة اذ ان المشرع الدستوري قصد بالأغلبية المطلقة اكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب اينما وردة عبارة (الاغلبية المطلقة) سواء اقترن ذكرها بعبارة عدد اعضائه ام جاءت مجردة ، اما المقصود بالأغلبية البسيطة فأنها تعني اكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب انعقاد جلسات المجلس لعدد اعضائه واعتبار ذلك مبدأ جديدا وعدولا عن المبدأ السابق المتعلق بتفسير مفهوم الاغلبية وفقا للتفاصيل المشار اليها انفا"وبعد القاء نظرة فاحصة متأنية على مضامين القرار ترشحت لدينا الملاحظات الآتية :

١. تبين مما سبق ان المحكمة الاتحادية العليا قد اجادت بقرارها هذا ، إذ قررت العدول عن قراراتها السابقة بشأن استحصال موافقة

مجلس النواب في جميع الجرائم التي يُتهم بها أعضاء مجلس النواب سواءً كانت جرائم جنايات أم جنح أم مخالفات ، وتكون موافقة مجلس النواب مقصورة على حالة واحدة فقط هي صدور مذكرة قبض في جريمة من نوع الجنايات غير المشهودة ، وفيما عدا ذلك لا حصانة لأعضاء مجلس النواب ، وبالإمكان اتخاذ الاجراءات القانونية بحقهم مباشرة في حال إتهام أي منهم بجريمة جناية مشهودة أو جريمة جنحة أو مخالفة ، وبذلك تكون المحكمة قد احسنت صنعا إذ جعلت من مبدأ المساواة اما القانون اصلاً عاما ، وما الحصانة البرلمانية ضد الاجراءات الجزائية الا استثناء يرد على الاصل ولا يمكن التوسع فيه مطلقاً.

٢. أن المحكمة قررت العدول على قرارها السابق بشأن تفسير مفهوم الأغلبية المطلقة حيث قررت بأن مفهوم الأغلبية المطلقة اينما يرد في الدستور فان المقصود به هو أكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء مجلس النواب ، أما بالأغلبية البسيطة فان المقصود بها هو أكثر من نصف عدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب الانعقاد وقد كان عدلها موفقاً ومتسقاً مع المبادئ القانونية العامة والمستقرة والراسخة .

٣. ان المحكمة الاتحادية انتهجت نهجا جديدا يتمثل بالانتقال من العدول الضمني الى العدول الصريح ، وهذا الاخير يعني اعلان المحكمة مصدرة القرار ارادتها الصريحة في العدول ، وهذا النوع من العدول لا يكتنفه الغموض او اللبس ، فإرادة المحكمة ظاهرة وبائنة باعتناقها مبدأ او تفسير قضائي جديد وهجرانها لمبادئ تضمنها قرار او حكم السابق لها ، بمعنى ان العدول الصريح يستلزم لتحققه توافر ركنين اساسيين يتجسد الاول باعتناق المحكمة لمبدأ او تفسير قضائي جديد ، ويتمثل الثاني بإعلان المحكمة صراحة عن عدلها وتركها للمبدأ السابق.

٤. استبان لنا من خلال التمعن بمضمون القرار المتقدم أن المحكمة مارست العدول الايجابي الكامل او التام ، ويكون العدول تاماً متى ما عدل القاضي الدستوري بصورة تامة وكاملة عن مبدأ او عدة مبادئ تضمنها قرارها التفسيري السابق ، الى مبادئ جديدة مغايرة تماما للمبادئ السابقة ومعاكسة لها بالكامل بالاتجاه والمعنى، بحيث لم تبق المحكمة على أي من المبادئ السابقة ، او اي جزء من احدها ، فالعدول الكامل يزيل جميع المبادئ ويلغي جميع التفاسير المتعلقة بموضوع الحكم أو القرار .

٥. ان المحكمة الاتحادية ابتدعت اتجاها جديدا في قرارها هذا بابتكارها للعدول المزدوج ، أي انها عدلت عن قرارين تفسيريين سابقين كانت قد اتخذتهما في قضيتين منفصلتين في آنٍ واحد بقرارها الجديد ، فقد عدلت عن تفسيرها السابق لمفهوم الاغلبية المطلقة ، وفي الوقت نفسه عدلت عن تفسيرها السابق المتعلق بالحصانة البرلمانية ، فتكون بقرارها هذا قد ضربت في سبيل العدالة بسيفين ، وحَسُنَ ذلك مسلكا.

الفرع الثاني

العدول التوكيدي والتوجيه الضمني في احكام المحكمة الاتحادية العليا

نقصد بالعدول القضائي التوكيدي اصدار القاضي الدستوري لحكم جديد يؤكد المبدأ الذي اعتنقه وأقره في قرار العدول الاول ، والذي اصبح بمثابة سابقة قضائية تسير عليها المحكمة ، رغبة من القاضي الدستوري بترسيخ المبدأ الجديد وتأكيد اهميته ، واصرار المحكمة على اتباعه ولزوم تطبيقه اما التوجيه الضمني فان المقصود به ان تقوم المحكمة بتضمين حكمها مبادئ توجيهية غير مباشرة ، للسلطتين التنفيذية والتشريعية بضرورة احترام المبادئ الدستورية ، ذات الصلة بموضوع القرار او الحكم الذي اصدرته وتطبيقا لذلك اصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكمها ذو الرقم ٧/ اتحادية / ٢٠٢٠ بتاريخ ٨/ ٦/ ٢٠٢١ بمناسبة نظرها الطعن بعدم دستورية المادة (٢٥/ رابعاً) والمادة (٢٧) من المفوضية العليا المستقلة للانتخابات لمخالفتهما بعض مواد الدستور وبعد نظر الدعوى قررت المحكمة الاتحادية العليا رد الدعوى لعدم مخالفة المواد المطعون فيها لنصوص الدستور بقولها : "وان المواد المطعون بعد دستوريتها من القانون المذكور المادة (٢٥/ رابعا) والمادة (٢٧) جاءت في السياق العام للغرض الذي من اجله شرع القانون وبالتالي لا يمكن فصلها عن القانون برمته وان مجلس النواب مختص بتشريع القوانين استنادا لما تفتضيه المصلحة العليا للبلد وفق الاطار الدستوري المرسوم لها بموجب الدستور لذلك فان المواد انفة الذكر لا تتعارض مع احكام المواد (٦٠ و٦١ و ٨٠) من الدستور ، عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بما يلي :

رد عوى المدعي ".وبإمعان النظر بقرار المحكمة تتجلى لنا بكل وضوح الملاحظات الاتية :

الاولى : ان المحكمة الاتحادية العليا اجازت لمجلس النواب سلطة اقتراح القوانين مؤكدة بذلك مضمون قرارها السابق ذي الرقم٢١/ اتحادية إعلام/ ٢٠١٥ وموحدتها ٢٩/ اتحادية/ إعلام/ ٢٠١٥ والذي قررت فيه العدول عن قرار خاطئ كانت اتخذته سابقا وقد جانبت فيه الصواب وسلبت بمقتضاه اهم اختصاصات مجلس النواب باقتراح القوانين [٨٦].

مما يعني ان المحكمة الاتحادية العليا مارست فكرة العدول التوكيدي وهو اتجاه حديث تمارسه المحكمة ، إذ ان قرارها هذا يعد توكيدا لقرارها التصحيحي وعدولاً مكرراً عن قرارها الخاطئ بمعنى ان قرارها هذا قد تضمن عدولاً جديداً عن نهجها السابق بشأن سن التشريع، إذ لم تجعل اقتراحات مجلس النواب المتعلقة بتعديل نصوص تنظم الوظيفة العامة، من الأمور التي تستوجب عدم دستورية النص على الرغم من كونها قضت سابقا بعدم دستورية مثل هذه المقترحات مسببة قرارها بعدم عرضها على السلطة التنفيذية .

الثانية : يلحظ ان قرار المحكمة الاتحادية العليا قد تضمن نهجاً جديداً في الصياغة القضائية في اسناد قرارها بالرد، بطريقة توحي أنها ترسل رسائل غير مباشرة للسلطتين التنفيذية والتشريعية تتضمن قواعد توجيهية تقضي بوجوب احترام مبدأ التداول السلمي السلطة، وتكافؤ الفرص بين المتنافسين ، وهذا ما نستفيده من قول المحكمة :

" الشعب هو مصدر السلطات وشرعيتها يمارسها عبر مؤسساته الدستورية كما ان اجراء انتخابات حرة ونزيهة تعتبر الدعامة الاساسية لتحقيق مبدأ التداول السلمي للسلطة وفقا لما جاء في المادة (٦) من الدستور ولا يجوز مخالفة النصين المذكورين حيث لا يجوز استبدال وسيلة اسناد السلطة بوسيلة اخرى غير الانتخابات الوطنية كما انه يحقق مبدا تكافؤ الفرص وفقا لما جاء في المادة (١٦) من الدستور "

أما الثالثة : فتكمن في صيغة قرار العدول التي جاءت مطلقة ، وهذا ما تجسد بعبارة "وان مجلس النواب مختص بتشريع القوانين" وحيث ان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد ما يقيده ، ينتج عن ذلك اطلاق يد مجلس النواب باقتراح ما يشاء من القوانين ، مما يعني تحرره من القيود التي اوردها قرارها ذو الرقم (٤٣ - ٤٤ اتحادية – ٢٠١٠) في ١٢/ ٧/ ٢٠١٠ والتي مر تفصيلها ، وبذلك يكون عدول المحكمة تاما وناجزا ويعد مكملا لعدلها الجزئي الذي تضمنه هذا القرار.

قصارى القول من كل ما تقدم ان المحكمة الاتحادية العليا اعتنقت اتجاهات جديدة اسهمت في اضفاء الجودة على احكامها وان هذه الاجادة القضائية في احكامها انعكست ايجابيا على تعزيز احترام القواعد الدستورية والمبادئ القانونية المستقرة والراسخة ، وما ينتج عن ذلك من حماية مرجوة للحقوق و وصيانة للحريات .

الخاتمة

انتهى البحث الى جملة من النتائج والمقترحات وهي كما يأتي:

أولاً: النتائج

١. إن العدول القضائي يمثل سلوك أو نشاط ذاتي تمارسه المحكمة الاتحادية العليا إراديـاً، يخرج عن إطار النشاطات غير الإرادية الجبرية وبالتالي فأن المحكمة قد منحت لنفسها سلطة العدول عن المبادئ التي صدرت عنها وقررتها في وقت سابق ثم تبين للمحكمة عدم صحتها، وبالرغم من ندرة التعريفات الفقهية للعدول القضائي إلا إننا اجتهدنا في ان نضع تعريفا للعدول القضائي بأنه" صدور حكم قضائي جديد يتضمن مغايرة صريحة وواضحة لمبدأ قانوني كان قد قررته المحكمة نفسها في حكم سابق لها في موضوع الدعوى نفسها وبنفس والظروف والحيثيات المحيطة بها ، ومن دون ان تعدل القواعد الدستورية والقانونية التي كانت اساسا لصدور الحكم".

٢. تتجلى اهمية إعمال مبدأ العدول القضائي في احكام المحكمة الاتحادية العليا في كونه السبيل الوحيد امام المحكمة لتصحيح احكامها وتفسيراتها السابقة والتي خالطها الخطأ ، بعد ان قرر الدستور لهذه الاحكام الحجية المطلقة والبتات والالزام ، اذ ان القضاء الدستوري هو حامي الدستور وحارسه من الانتهاك وقد اسندت اليه سلطة الحفاظ على سمو نصوصه واعلويتها من خلال رقابته على دستورية القوانين ، يستتبع ذلك صيانة الحقوق الاساسية للأفراد الفردية منها والجماعية

علاوة على كونه يدعم استقلال المحكمة الاتحادية العليا ويحصنها من تدخل السلطات الاخرى.

٣. أظهرت لنا الدراسة إن العمل بمبدأ العدول القضائي لا يخلو من مخاطر ، اذا ما اسيء استخدام هذا المبدأ ، اذ انه يثير لدى بعض الفقه خشية الوقوع بالعدول القضائي السلبي فينقلب بذلك من مبدأ يدعم الحقوق والحريات الاساسية الى وسيلة لانتهاكها واهدارها، كما يعاب عليه عدّه انتهاك لمبدأ حجية الاحكام القضائية وما ينجم عنه من اخلال بمبدأ الامن القانوني ، الا ان الفقه الدستوري التمس وسائل دستورية للتغلب على هذه العيوب والمخاطر تتمثل باحترام الحقوق المكتسبة والتوقعات المشروعة للأفراد، وبعدم رجعية القوانين على الماضي وتقييد الاثر الرجعي بالحكم بعدم الدستورية.

٤. استبان لنا من جراء البحث بان نصوص الدستور العراقي وقانون المحكمة الاتحادية ونظامها الداخلي ، جاءت خالية من اية اشارة الى مبدأ العدول القضائي ومنح المحكمة الاتحادية سلطة العدول القضائي، إذ لم تتناوله بالتنظيم وكان من الاوفق ان يتم تنظيم ذلك ان لم يكن في صلب الوثيقة الدستورية ، ففي قانون المحكمة او نظامها الداخلي ، كما في القانون الاساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية لعام ١٩٧٩ ، وقانون محكمة التحكيم البلجيكية لعام ١٩٨٩.

٥. اتضح لنا من استقراء احكام وقرارات المحكمة الاتحادية في نطاق تطبيقها لمبدأ العدول القضائي ، بان احكامها وقراراتها بهذا الشأن لم تتخذ مسارا واحدا مما دفعنا الى تقسيمها الى اتجاهين ، الاول : تقليدي يتجسد بصدور عدة قرارات مارست فيها المحكمة العدول الضمني ولم تكن على مستوى عال من الاجادة القضائية ، مما اوقعها في شراك العدول الجزئي تارة ، وفي اتون العدول السلبي تارة اخرى ، اما الاتجاه الثاني : فهو اتجاه حديث تميز بدرجة عالية من الجودة واتباع اساليب حديثة في العدول اذ اتبعت اسلوب العدول الصريح والعدول الايجابي الكامل ، علاوة على اسلوب العدول المزدوج بأن عدلت عن مبدأين سابقين تضمنهما قرارين منفصلين بقرار واحد وهو منهج حسن لتصحيح قراراتها السابقة .

ثانيًا: المقترحات

١. ندعو الى تضمين التعديل الدستوري المرتقب نصا جديدا يضاف الى نص المادة (٩٣) يتضمن الاقرار للمحكمة الاتحادية العليا بسلطة العدول القضائي ويمنحها اختصاصا جديدا يتمثل بإمكانية تصحيح احكامها وقرارتها السابقة ، بما يتماشى مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، بما يمكن النص الدستوري من ملاحقة هذه التطورات من جانب وبما يضمن تصحيح الاحكام التي شابها الخطأ ونقترح ان يقرأ النص المقترح على النحو الاتي " يجوز للمحكمة الاتحادية العليا وعند الضرورة اللجوء الى إعمال مبدأ العدول القضائي ، لتصحيح الاحكام والقرارات غير الصحيحة ، او تعديل تفسير سابق للنصوص الدستورية بما يتسق والظروف الجديدة".

٢. ندعو لجنة اعداد التعديلات الدستورية الى تعديل نص المادة (٩٤) بتضمينها نصاً جديداً يحدد أثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا سواء تعلق الحكم بعدم الدستورية ، او كان عدولا قضائيا عن مبدأ قررته المحكمة سابقا ، بما يبين بوضوح نطاق سريان الحكم ان كان باثر مباشر ام بأثر

رجعـــي ، وفي جميـع الاحـوال يجـب ان يتضـمن الـنص الجديـد حمايـة الحقـوق المكتسـبة ، ونقـترح ان يكـون النص بإحدى الصيغتين الاتيتين:

الاولـى ان يقـرأ الـنص كـالاتي : " تسـري احكـام وقـرارات المحكمة الاتحادية العليا باثر مباشر ".

امـا الثانيـة فتتضـمن مـا نصـه : " تسـري قـرارات المحكمـة الاتحاديـة العليـا بـاثر رجعـي ويتوجـب تعـويض الاشـخاص المتضـررين مـن القـوانين غيـر الدسـتورية الصـادر عـن الدولـة، وعـن الاحكـام والقـرارات الخاطئـة الصـادرة عـن المحكمـة الاتحاديـة والتـي تـم العـدول عنهـا بقـرارات جديـدة ، وتكـون الدولـة مسـؤولة عـن اعمـال سـلطاتها العامـة بعـد الغـاء القـانون المطعـون بـه ، او العـدول عـن قـرارات واحكـام المحكمة الاتحادية غير الصائبة".

٣. نوصـي بعـدم التوسـع في إعمـال مبـدأ العـدول القضـائي بوصـفه اسـتثناءً يـرد علـى اصـل عـام وهـو ثبـات الاحكـام القضـائية واسـتقرارها وعـد الاخيـر مبـدأ اساسـيا في عمـل المحكمـة ، وتجنـب اللجـوء الـى العـدول القضـائي الا في اضـيق الحـدود مـن خـلال الـتروي في اصـدار الاحكـام والقـرارات القضـائية علـى وفـق قاعـدة الوقايـة خيـر مـن العلاج.

٤. يتوجـب علـى المشـرع الدسـتوري ايجـاد اليـات فعّالـة لضـمان التـوازن بـين مبـدأ العـدول القضـائي والامـن القـانوني ، كـان يضـمن الدسـتور نصـا يلـزم المحكمـة بنشـر قراراتهـا في الجريـدة الرسـمية ، واصـدار نشـرة دوريـة ، تنشـر فيهـا مجموعـة المبـادئ التـي تنـوي العـدول عنهـا مسـتقبلاً، واجتنـاب اسـلوب العـدول القضائي المفاجئ.

٥. نوصـي المحكمـة الاتحاديـة العليـا بـإجراء مراجعـة شـاملة لأحكامهـا وقراراتهـا السـابقة ، ولا سـيما تلـك التـي تتعلـق ، بالشـؤون العامـة والمصـيرية للدولـة ، وتصـحيح مـا كـان خـاطئ منهـا، عـن طريـق العـدول القضـائي ، وتحـديث التفسـيرات التـي اصـدرتها سـابقا تبعـاً لتغـاير الظـروف والاحـداث ، والاسـتعانة في ذلـك كلـه بفقهـاء القـانون الدسـتوري او استشـارتهم فمـا ضـاع على فقيه مخرج.

الهوامش

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، بيروت، دار صادر، ج ١١، ص٤٣٤.

(٢) ابن منظور ، المصدر نفسه، ص٤٣٥.

(٣) أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريّا ، معجم مقاييس اللغة ، ج٤، المحقق: عبد السلام محمّد هارون، مكتب الإعلام الإسلامي، ص٢٤٦-٢٤٧.

(٤) إبراهيم أنيس و عبد الحليم منتصر و عطية الصوالحي و محمد خلف الله أحمد ، معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية ، ط٤، مكتبة الشروق الدولية،٢٠٠٤ ، ص٥٨٨.

(٥) جبران مسعود، الرائد ، بيروت ، دار العلم للملايين ،١٩٩٢، ص ٥٤٣.

(٦) أبو الحسن احمد بن فارس ، معجم اللغة ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٥، ص٤٦٢.

(٧) عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي ، كتاب العين ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص٤٠٩.

(٨) عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي المصدر نفسه ، ص٦٣٤.

(٩) ابن منظور ، المصدر السابق ، ج١٥، ص١٨٦.

(١٠) ابن منظور ، المصدر نفسه، ص١٨٧.

(١١) إبراهيم أنيس وآخرون ، المصدر السابق ، ص٧٤٣.

(١٢)احمد مختار عمر، مجمع اللغة العربية المعاصرة، القاهرة ، عالم الكتب ، ٢٠٠٨، ص ١٨٣٠.

(١٣)احمد مختار عمر، المصدر نفسه ، ص ١٨٣٠.

(١٤) جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط٢٠٠٩،١ ، ص ١٠٨٦.

(15)Benoit Jenneau ، Droit Constitutionel et instiutions Poltiques de drotet does sciences socials، Paris ، 1987.p278.

(16)S. Cursoux، le revirement de jurisprudence du conseil constitutionnel en contentieux de la constitutionnalite ANRT،2004،p.319 ets

(١٧) مروان حسين عطية العيساوي ، الارادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية – دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠٢٠، ص١٧٩.

(18)Mouly، Le reverment pour l’avenir، J.C.P. 1994,n 3776 p.328

(١٩) د. عبد الحفيظ الشيمي ، التحول في احكام القضاء الدستوري ("دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص١٩٠.

(٢٠) هديل محمد حسن ، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق – دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥، ص٦٥.

(21) Cursouz,Ie revirement de Jarisprudsce de cunseil constitutionnel en constitution ، ANRT ، 2004 ، P157.

(٢٢) ورد في حكم المحكمة الاتحادية العليا عبارة "وبعد الرجوع الى آراء فقهاء القانون الدستوري والتمعن فيها توصلت المحكمة الاتحادية الى ".

(٢٣) د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٤٠.

(٢٤) أسوشيتد برس ، النظام القضائي الأميركي من أكثر الأنظمة أخذا بمبدأ "السابقة القضائية ، ٢٠١٦ ، بحث منشور على شبكة الانترنيت على الرابط الالكتروني https://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology/2016/11/10/%D9%85%D تاريخ اخر زيارة ٢٢/ ٦/ ٢٠٢٠

(25)Mouly C، comment limlter laretroactivitedesarrer de principe de revirement, L.P.A,du 4 mai 1994، p.95.

(26)Uoir: Th. Plazzon، La securite juridique، Deferions، Coll. Doctorat -et Notariat, LGOJ، 2009، Spec. n48

(٢٧) د. مازن ليلو ، الامن القضائي وعكس الاجتهاد القضائي ، بحث منشور في مجلة السياسة والدولية ، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، العدد ٤١ ، ٢٠١٩ ، ص١٣٤.

(٢٨) د. احمد كمال ابو المجد ، السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة ؟ متى تعدل المحكمة الدستورية عن قضاء سابق وكيف، مجلة الدستورية ، ع٣ ، س١، ٢٠٠٣، ص١٤.

(٢٩) د. ميثم حنظل وعلا رحيم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء احكام الدستور والقضاء والفقه، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، ع ٧، مج ١،٢٠١٣، ص١١ ، وينظر كذلك هديل محمد حسن ، المصدر السابق ، ص٩٢-٩٣. و كذلك مروان حسن عطية ، مصدر سابق ، ص١٨١.

(٣٠) ينص القرار ذو الرقم ١٦/ اتحادية/ ٢٠٠٧ الصادر في ١١/ ٩/ ٢٠٠٧ على " وجدت المحكمة من استقراء الاختصاصات المناطة بالسلطة الاتحادية الواردة في الباب الرابع من الدستور عدم وجود ما يشير الى اناطة صلاحية التعيين والاقالة للأجهزة الامنية بالسلطة الاتحادية واذ أن المادة (١١٥) من الدستور نصت (بأن كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم)، وبذا فأن التعيين والاقالة للأجهزة الامنية تكون من صلاحيات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم.. ".

اما القرار ذو رقم ٧٤/ اتحادية/ ٢٠٠٩الصادر بتاريخ ٣/ ١٢/ ٢٠٠٩ بمناسبة استيضاح محافظ ذي قار بشأن اختصاص المحافظ بالإقالة والتنسيب والنقل بين دوائر الوزارات في المحافظة الواحدة لأصحاب المناصب العليا مكان قرار المحكمة كالاتي ". وجد أن النظر في الطلب الوارد آنفاً يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا".

(٣١) د. عبد الرحمن اللمتوني، الاجتهاد القضائي والامن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، ع ٤٦، س ٢٠١٤، ص٤.

(٣٢) د. مازن ليلو راضي ، المصدر السابق ، ص١٣٩ .

(٣٣) أسوشيتد برس ، النظام القضائي الأميركي من أكثر الأنظمة أخذا بمبدأ "السابقة القضائية ، المصدر السابق ، ص٢ .

(٣٤) د. منير حميد البياتي ، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي ، مرجع سابق ، ص١٥١ .

(٣٥) د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ – ١٩٩٠ ، ص٩ .

(٣٦) د. كريم يوسف احمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٧، ص٣٠٠ - ٣٠١

(37) West coast hotel co. v. parrish، 300 US 379، (1937)

نقلا عن هديل محمد حسن ، المصدر السابق ، ص٨٠.

(٣٨) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر ، القضاء الدستوري ،٢٠٠٢، ص٣٤٢.

(٣٩) د. ميثم حنظل وعلا رحيم، المصدر السابق ، ص١١ .

(٤٠) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٠٣٦ .

(٥) خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص١٢٧ .

(٤١) د. عبد الحفيظ علي الشيمي ، المصدر السابق ، ص١٣٤ .

(٤٢) نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على مبدا الفصل بين السلطات في المادة (٤٧) منه " تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات".

(٤٣) د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص١٨١ .

(٤٤) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص١٧٥ .

(٤٥) د. محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩١، ص ١١٦ .

(٤٦) نص دستور جمهورية العراق على هذ المبدأ في المادة (١٩/ أولاً) منه " القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون".

(١) عبد الوهاب الكيالي وآخرون، الموسوعة السياسية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، مطبعة أطلس ، بيروت ، ١٩٧٤، ص٩٨.

(٤٧) نصرت منلا حيدر ، استقلال السلطة القضائية، مجلة المحامون السورية، الاعداد ٧،٨،٩ السنة ٤٣، ١٩٧٧ ، ص١٠١ .

(٤٨) د. عبد الحفيظ علي الشيمي ، المصدر السابق ، ص١٨-١٩ .

(٤٩) د. وليد محمد عبد الصبور ، التفسير الدستوري ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٣، ص٦٣١.

(٥٠) د. يسرى محمد العطار ، الحماية الدستورية للامن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة ، العدد (٣) ، السنة الاولى، ٢٠٠٣، ص٥١.

(٥١) التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لعام ٢٠٠٦ ، متاح على الموقع الالكتروني للمجلس http://www.conseilconstitutionnel.fr تاريخ زيارة الموقع ١٨ / ٦/ ٢٠٢١.

(٥٢) د. علاء عبد المتعال، مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٩.

(٥٣) د. بهاء الدين ابراهيم ، وعصمت عدلي ، حقوق الانسان بين التشريع والتطبيق ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ص٣٢.

(٥٤) د. يسرى محمد العطار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩، ص٢٧٦.

(٥٥) د. ماهر البحيري ، اثر الحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع بالحد من مداه ، مجلة الدستورية ، العدد الثاني ، السنة الاولى ، ٢٠٠٣ ، ص٤٩.

(٥٦) د. ماهر البحيري ، المصدر نفسه ، ص٤٩.

(٥٧) قررت المحكمة الاتحادية العليا امكانية ارتداد احكامها الى الماضي في حكمها الصادر بمناسبة نظرها طلب وزارة الصناعة والمعادن بشأن امكانية المواد (١٦ ،١٥ ،١٣) من قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ لمخالفتها للدستور استناداً المادة (/ ١٩خامساً وسادساً) والمواد، ٨٧ ،٤٧ ،٣٧ منه وبيان مدى سريان حكم المحكمة بتعطيل المواد المشار إليها بأثر رجعي والتي سبق للمحكمة الحكم بعدم دستوريتها بالعدد (١٠/ اتحادية/ ٢٠١٣) ، قررت فيه سريان أحكامها من تاريخ صدورها ، ما لم ينص على سريانها من تاريخ آخر وحيث ان الحكم المشار إليه لم ينص على ذلك فيكون نافذاً من تاريخ صدوره .

(٥٨) د. عبد الحفيظ الشيمي ، المصدر السابق، ص٩٤.

(٥٩) د. طارق البشري، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء، ط ٨ ، مكتبة الشروق، ٢٠٠٦ ، ص٩٧.

(٦٠) قرار مجلس الدولة الفرنسي متاح على الموقع الالكتروني :http://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ زيارة الموقع ٢١/ ٦/ ٢٠٢١.

(٦١) قرار المجلس الدستوري الفرنسي متاح على الموقع الالكتروني -http://www.conseil constitutionnel.fr/decision/2013/ / تاريخ زيارة الموقع ٢١/ ٦/ ٢٠٢١

(٦٢) د. دلال لوشن وفتيحة بوغقال: الامن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، ع١٢، ٢٠١٨ ، ص١٢.

(١) إبراهيم عبد القادر الطهراوي، الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم،٢٠٠٧ ،ص ٨٥.

(٦٤)د. عبدالله ناصف ، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠

(٦٥) د. محمد عبد الواحد الجميلي ، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٣١.

(٦٦) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، ط٢ ،٢٠٠٧ ،ص ٢٣٨ .

(٦٧) د. ميثم حنظل شريف و صبيح وحوح حسين ، اثر تفسير نصوص الدستور على تحول احكام القضاء الدستوري ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، مج (٢٥) ع (٣)، ٢٠١٧، ص١٢٠١ .

(٦٨) د. عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت(دراسة تحليلية نقدية مقارنة)، ط١ ، كلية الحقوق-جامعة الكويت، ١٩٨٦، ص ٩٨-٩٩.

(٦٩) د. صبري محمد السنوسي ، آثار الحكم بعدم الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٣٢-٣٣.

(٧٠) د. صلاح الدين فوزي المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩، ص١١٥.

(٧١) هديل محمد حسن ، المصدر السابق ، ص٦٥.

(72)CONS. CONST. N 71-44 DC، 16 juill، 1971 liberte d association rec.29 rjc1-24 GDCC n 18.

(٧٣) د. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٨، ص٢٣٥.

(٧٤) محمد عبد طعيمس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، ١ط. ،٢٠٠٨ ، ص٧.

(٧٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ٤٥/ اتحادية/ ٢٠١٢فـي ١٩/ ٩/ ٢٠١٢.

(٧٦) رحيم حسن العكيلي، لا تشريع إلَّا عن طريق السلطة التنفيذية ، ٢٠١٠، ص١٥، بحث منشور على موقع www.alfaygaa.tv/articles/choose. articles/40558.gtm:

تاريخ زيارة الموقع ٢٣ / ٢/ ٢٠٢١

(٧٧) د. غانم عبد دهش، تنظيم الاختصاصات الدستورية في نظام الثنائية البرلمانية دراسة مقارنة، ط١ ، مطبعة السنهوري ، بيروت، ٢٠١٨، ص٣١٢.

(٧٨) ان نظام اللامركزية السياسية يقوم على أساس توزيع مظاهر السيادة الداخلية في الدولة إذ ان اجزاء الدولة تتحول الى وحدات سياسية وليست ادارية ، تنقل حالة الدولة من التكوين البسيط الى التكوين المركب الفيدرالي ، فتكون بذلك الوحدات المكونة للدولة ذات طبيعة سياسية الفيدرالية ، ويستتبع ذلك وجود ثلاثة سلطات محلية وهي البرلمانات المحلية التي لها الحق بممارسة الوظيفة التشريعية بضمن نطاقها الجغرافي المحلي ، وسلطة تنفيذية تنفذ القوانين المحلية ، وسلطة ثالثة هي السلطة القضائية تتجسد بمحاكم محلية تطبق القوانين المحلية على النزاعات الثائرة بشأنها، وهذه السلطات الثلاث تمثل المستوى السياسي الثاني لسلطات الحكم وتقابل السلطات الاتحادية الثلاثة السلطة التشريعية الاتحادية ، والسلطة التنفيذية الاتحادية ، والسلطة القضائية الاتحادية. لمزيد من التفصيل ينظر د. علي خطار ، الأساس القانوني لنظام اللامركزية الإقليمية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ع ٢ ، ١٩٨٩ ، ص٢٥٧. وكذلك د. ظريف بطرس ، الإدارة المحلية مقوماتها وأيدولوجيتها في موسوعة الحكم ، ج١ ، الأساسيات النظرية ، منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٧٧ ، ص١١ .

(٧٩) د. عـلاء العنـزي ، التشـريعات المحليـة في القـانون العراقـي ، بحـث منشـور في مجلـة المحقـق الحلـي للعلـوم القانونيـة والسياسـية ، مـج ٧ ، ع٣، ٢٠١٥، ص٢٣٠. و د. رافـع خضـر صـالح شـبر ، مشـروع دعـم وتطـوير القـدرات التشـريعية لمجـالس المحافظـات ، بحـث غيـر منشـور ، ص٢ ، ايضـا د. غـازي فيصـل نصـوص قـانون المحافظـات غيـر المنتظمـة في إقليـم رقـم (٢١) لسـنة ٢٠٠٨ في الميـزان ، بحـث منشـور في مجلـة الملتقـى ، دار الكتـب والوثـائق ، بغـداد ، العـدد (١١) ، ٢٠٠٨، ص١٤٦-١٤٧. و كـذلك د. حيـدر الفريجـي تطبيـق النظـام اللامركـزي في ادارة الحكومـة المحليـة ، بحـث منشور في مجلة الملتقى ، مؤسسة افاق للدراسات والأبحاث العراقية، ع١١، ٢٠٠٨، ص٩٩.

(٨٠) د. منيـر محمـود الـوتري ، بحـوث في كتـاب ، ج١ ، مطبعـة الشـعب ، بغـداد ، ١٩٧٨ ، ص٧٦ و د. هـاني علـي الطهـراوي ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص١٥٥ .

(٨١) د. حنـان محمـد القيسـي ، نظـام الإدارة اللامركزيـة ومجـالس المحافظـات في العـراق ، دراسـة قانونيـة مقارنـة ، بحـث منشور في مجلة الملتقى ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠٠٨، ص١٥٧.

(٨٢) وقـد اكـد مجلـس شـورى الدولـة موقفـه السـابق بقـرار استشـاري لاحـق صـدر بـالرقم ١٩٧٢/ ٢٠٠٩ بتـاريخ ٢٥/ ١٠/ ٢٠٠٩ والذي جاء فيه "

١. حـدد الدسـتور الأحكـام ذات العلاقـة بتشـريع القـوانين وتصـديرها واصـدارها وان القـوانين لا تصـدر إلّا اسـتناداً لـنص دستوري.

٢. إن المـاد (١٢١) مـن الدسـتور خولـت سـلطات الأقـاليم الحـق في ممارسـة السـلطات التشـريعية التنفيذيـة والقضـائية واصـدار القـوانين وفقـاً لأحكامـه ولـم تخـول المحافظـات غيـر المنتظمـة في إقليـم هـذه الصـلاحية ولـم تـرد فيـه إشـارة بـأن تصدر المحافظات قوانين.

٣. إن القـانون لا يكـون سـنده في الإصـدار قـانون آخـر ولـم يسـبق ان صـدر قـانون اسـتناداً لـنص في قـانون آخـر منـذ تشـكيل الدولـة العراقيـة وبالتـالي فـأن إقـرار هـذا الاتجـاه هـو مخالفـة لأحكـام الدسـتور ويتعـارض مـع مـا اسـتقر عليـه فقهـاء القـانون ودول العالم في تشريعات القوانين".

(٨٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ١٦اتحادية/٢٠٠٨ بتاريخ ٢١/ ٤/ ٢٠٠٨

(٨٤) نقلا عن د. محمد فوزي ، التفسير المنشئ لمقاضي الدستوري، ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨، ص٤٤.

(85) contentieux constitutionnel، press universitaire de France، 2 edition، 1994

(٨٦) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم (٤٣ - ٤٤ اتحادية – ٢٠١٠) في ١٢/ ٧/ ٢٠١٠.

مصادر البحث

القرآن الكريم

أولاً : المعاجم اللغوية

١. إبـراهيم أنـيس و عبـد الحلـيم منتصـر و عطيـة الصـوالحي و محمـد خلـف الله أحمـد ، معجـم الوسـيط، مجمع اللغة العربية ، ط٤، مكتبة الشروق الدولية،٢٠٠٤ .

٢. ابن منظور ، لسان العرب ، بيروت، دار صادر، ج ١١.

٣. أبو الحسن احمد بن فارس ، معجم اللغة ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٥ .
٤. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريّا ، معجم مقاييس اللغة ، ج٤، المحقق: عبد السلام محمّد هارون، مكتب الإعلام الإسلامي.
٥. احمد مختار عمر، مجمع اللغة العربية المعاصرة، القاهرة ، عالم الكتب ، ٢٠٠٨ .
٦. جبران مسعود، الرائد ، بيروت ، دار العلم للملايين ،١٩٩٢ .
٧. جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط،٢٠٠٩ .
٨. عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي ، كتاب العين ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠١ .

ثانيًا : الكتب القانونية

١. د. بهاء الدين ابراهيم ، وعصمت عدلي ، حقوق الانسان بين التشريع والتطبيق ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة .
٢. د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٦
٣. د. صبري محمد السنوسي ، آثار الحكم بعدم الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠
٤. د. صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ .
٥. د. طارق البشري، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء، ط ٨ ، مكتبة الشروق، ٢٠٠٦ .
٦. د. ظريف بطرس ، الإدارة المحلية مقوماتها وأيدولوجيتها في موسوعة الحكم ، ج١، الأساسيات النظرية ، منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٧٧ .
٧. د. عبد الحفيظ الشيمي ، التحول في احكام القضاء الدستوري ("دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
٨. عبد الوهاب الكيالي وآخرون، الموسوعة السياسية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، مطبعة أطلس ، بيروت ، ١٩٧٤ .
٩. د. عبدالله ناصف ، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
١٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، ط٢ ،٢٠٠٧ .

١١. د. عـلاء عبـد المتعـال، مبـدأ جـواز الرجعيـة وحـدودها في القـرارات الإداريـة ، القـاهرة ، دار النهضـة العربية، ٢٠٠٤.
١٢. د. غـانم عبـد دهـش، تنظـيم الاختصاصـات الدسـتورية في نظـام الثنائيـة البرلمانيـة دراسـة مقارنـة، ط١ ، مطبعة السنهوري ، بيروت، ٢٠١٨.
١٣. د. كـريم يوسـف احمـد كشـاكش ، الحريـات العامـة في الأنظمـة السياسـية المعاصـرة ، الاسـكندرية ، منشأة المعارف، ١٩٨٧.
١٤. د. محمـد حسـين منصـور، المـدخل الـى القـانون، القاعـدة القانونيـة، ط ،١منشـورات الحلـبي الحقوقية، بيروت، ،٢٠١٠.
١٥. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر ، القضاء الدستوري ، ٢٠٠٢.
١٦. د. محمـد عبـد الواحـد الجميلـي ، آثـار الحكـم الصـادر مـن المحكمـة الدسـتورية العليـا ، دار النهضـة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
١٧. محمد عبد طعيمس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، ١ط ،٢٠٠٨ .
١٨. د. محمـد فـؤاد عبـد الباسـط، ولايـة المحكمـة الدسـتورية العليـا في المسـائل الدسـتورية ، منشـأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
١٩. د. محمد فوزي ، التفسير المنشئ لمقاضي الدستوري، ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨.
٢٠. د. منير محمود الوتري ، بحوث في كتاب ، ج١ ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٧٨ .
٢١. د. هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
٢٢. د. وجـدي ثابـت غبريـال ، حمايـة الحريـة في مواجهـة التشـريع ، دار النهضـة العربيـة ، القـاهرة ، ١٩٨٩ – ١٩٩٠ .
٢٣. د. يسـرى محمـد العطـار، دور الاعتبـارات العمليـة في القضـاء الدسـتوري، القـاهرة، دار النهضـة العربيـة ، ١٩٩٩.

ثالثا : الرسائل والاطاريح العلمية

١. إبـراهيم عبـد القـادر الطهـراوي، الرقابـة علـى دسـتورية القـوانين في القـانون المصـري والفلسـطيني ، رسـالة ماجسـتير، معهـد البحـوث والدراسـات العربيـة، المنظمـة العربيـة للتربيـة والثقافـة والعلوم،٢٠٠٧
٢. احمـد كمـال ابـو المجـد، الرقابـة علـى دسـتورية القـوانين في الولايـات المتحـدة الامريكيـة والاقلـيم المصري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٨.

٣. مروان حسين عطية العيساوي ، الارادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية – دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠٢٠.
٤. هديل محمد حسن ، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق – دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥.
٥. خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠.
٦. وليد محمد عبد الصبور ، التفسير الدستوري ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٣.

رابعًا : البحوث العلمية

١. د. احمد كمال ابو المجد ، السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة ؟ متى تعدل المحكمة الدستورية عن قضاء سابق وكيف، مجلة الدستورية ، ع٣ ، س١، ٢٠٠٣.
٢. د. حنان محمد القيسي ، نظام الإدارة اللامركزية ومجالس المحافظات في العراق ، دراسة قانونية مقارنة ، بحث منشور في مجلة الملتقى ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠٠٨.
٣. د. حيدر الفريجي تطبيق النظام اللامركزي في ادارة الحكومة المحلية ، بحث منشور في مجلة الملتقى ، مؤسسة افاق للدراسات والأبحاث العراقية، ع١١، ٢٠٠٨.
٤. د. دلال لوشن وفتيحة بوغقال: الامن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، ع١٢، ٢٠١٨ .
٥. د. رافع خضر صالح شبر ، مشروع دعم وتطوير القدرات التشريعية لمجالس المحافظات ، بحث غير منشور ، ص٢
٦. د. عبد الرحمن اللمتوني، الاجتهاد القضائي والامن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، ع ٤٦، ٢٠١٤.
٧. د. علاء العنزي ، التشريعات المحلية في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، مج ٧ ، ع٣، ٢٠١٥.
٨. د. علي خطار ، الأساس القانوني لنظام اللامركزية الإقليمية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ع ٢ ، ١٩٨٩ .
٩. د. غازي فيصل نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ في الميزان ، بحث منشور في مجلة الملتقى ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، العدد (١١) ، ٢٠٠٨.

١٠. د. مازن ليلو ، الامن القضائي وعكس الاجتهاد القضائي ، بحث منشور في مجلة السياسة والدولية ، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، العدد ٤١ ، ٢٠١٩.

١١. د. ماهر البحيري ، اثر الحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع بالحد من مداه ، مجلة الدستورية، العدد الثاني ، السنة الاولى ، ٢٠٠٣، .

١٢. د. ميثم حنظل وعلا رحيم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء احكام الدستور والقضاء والفقه، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، ع ٧، مج ١،٢٠١٣.

١٣. نصرت منلا حيدر ، استقلال السلطة القضائية، مجلة المحامون السورية، الاعداد ٧،٨،٩ السنة ٤٣، ١٩٧٧ .

١٤. د. يسرى محمد العطار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة ، العدد (٣) ، السنة الاولى، ٢٠٠٣.

خامساً : المصادر الاجنبية

1. Benoit Jenneau ، Droit Constitutionel et instiutions Poltiques de drotet does sciences socials، Paris ، 1987.
2. CONS. CONST. N 71-44 DC، 16 juill ، 1971 liberte d association rec.29 rjc1-24 GDCC n 18.
3. contentieux constitutionnel، press universitaire de France، 2 edition، 1994
4. Cursouz,Ie revirement de Jarisprudsce de cunseil constitutionnel en constitution ، ANRT ، 2004 .
5. Mouly C، comment limlter laretroactivitedesarrer de principe de revirement، L.P.A,du 4 mai 1994.
6. Mouly، Le reverment pour l'avenir، J.C.P. 1994,n 3776.
7. S. Cursoux، le revirement de jurisprudence du conseil constitutionnel en contentieux de la constitutionnalite ANRT،2004.
8. Uoir: Th. Plazzon، La securite juridique، Deferions، Coll. Doctorat -et Notariat، LGOJ، 2009، Spec. n48

سادساً : المصادر المأخوذة من شبكة الانترنيت

١. أسوشيتد برس ، النظام القضائي الأميركي من أكثر الأنظمة أخذا بمبدأ "السابقة القضائية ، ٢٠١٦ ، بحث منشور على شبكة الانترنيت على الرابط الالكتروني https://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology/2016/11/10/%D9%85%D تاريخ اخر زيارة ٢٢/ ٦/ ٢٠٢٠.

٢. قرار مجلس الدولة الفرنسي متاح على الموقع الالكتروني :http://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ زيارة الموقع ٢١/ ٦/ ٢٠٢١

٣. قرار المجلس الدستوري الفرنسي متاح على الموقع الالكتروني http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/ / : تاريخ زيارة الموقع ٢١/ ٦/ ٢٠٢١.

٤. التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لعام ٢٠٠٦ ، متاح على الموقع الالكتروني للمجلس

٥. http://www.conseilconstitutionnel.fr تاريخ زيارة الموقع ١٨ / ٦/ ٢٠٢١.

٦. رحيم حسن العكيلي، لا تشريع إلَّا عن طريق السلطة التنفيذية ، ٢٠١٠، ص١٥، بحث منشور على موقع :www.alfaygaa.tv/articles/choose. articles/40558.gtm

٧. تاريخ زيارة الموقع ٢٣ / ٢/ ٢٠٢١.

سابعًا : الدساتير والقوانين والاحكام والقرارات القضائية

١. القانون الاساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية لعام ١٩٧٩ .

٢. قانون محكمة التحكيم البلجيكية لعام ١٩٨٩.

٣. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٤. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

٥. قانون المحتفظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم/ ١٣اتحادية/ ٢٠٠٧ والمؤرخ في ٣١/ ٧/ ٢٠٠٧.

٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ١٦/ اتحادية/ ٢٠٠٧ بتاريخ ١١/ ٩/ ٢٠٠٧.

٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم /١٦اتحادية/ ٢٠٠٧في ١١/ ٩ / ٢٠٠٧.

٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ٩ / اتحادية/ ٢٠٠٧ في ١٦/ ٧ / ٢٠٠٧.

١٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ١٦اتحادية/٢٠٠٨ بتاريخ ٢١/ ٤/ ٢٠٠٨.

١١. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٧٤/ اتحادية/ ٢٠٠٩الصادر في ٣/ ١٢/ ٢٠٠٩.

١٢. القرار الاستشاري لمجلس شورى الدولة الصادر بالرقم ١٩٧٢/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٥/ ١٠/ ٢٠٠.

١٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم (٤٣ – ٤٤ اتحادية – ٢٠١٠) في ١٢/ ٧/ ٢٠١٠.

١٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٢٥ / اتحادية/ ٢٠١٠) بتاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠١٠.

١٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم (١٠/ اتحادية/ ٢٠١٣)

١٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ٤٥/ اتحادية/ ٢٠١٢ في ١٩/ ٩/ ٢٠١٢.

١٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم٨٢/ اتحادية/ ٢٠١٢ في١٨/ ١٢/ ٢٠١٢.

١٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ٢١ / اتحادية إعلام / ٢٠١٥ .
١٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الـرقم / اتحادية ٢٩ / إعلام / ٢٠١٥ .
٢٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ١٣٤/ اتحادية/ ٢٠١٧.
٢١. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ٩٠/ اتحادية / ٢٠١٩.
٢٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم ٧/ اتحادية / ٢٠٢٠ بتاريخ ٨/ ٦/ ٢٠٢١.
٢٣. قانون ال تعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.