گۆڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەورۆز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١ ژ.١، ٢٠٢٣
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0، e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v1n1a1959

مبدأ العدول عن احكام القضاء الدستوري في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا

م. م. ابراهيم مُحَمَّد حاجي، قسم ادارة الاعمال، المعهد التقني جؤمان، جامعة اربيل التقنية، اربيل، عراق

ملخص

ان احكام وقرارات المحاكم الدستورية ومنها(المحكمة الاتحادية العليا العراقية)قد لاتكون صحيحة وصائبة في جميع الاحيان،لأن القضاء الدستوري من المحتمل أن يقع في الغلط أوالخطأ عند اصدار قراراته على غرار المحاكم الاخرى،هذا من جانب،لكن من جانب اخرى تنص الكثير من الدساتير العالمية المعاصرة ومنها الدستور العراقي الدائم لسنة(2005)على أن:"تكون أحكام المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة لجميع السلطات العامة وغيرقابلة للطعن بأي طريقة من طرق الطعن"،وهذا السبب دفع المحاكم الدستورية بما فيهم(المحكمة الاتحادية العليا في العراق)أن تقوم بابتداع طريقة ذاتية لتصحيح او تقويم القرارات والاحكام المشوبة بالخطأ التي قررتها سابقا،وذلك عن طريق اللجوء الى العمل بمبدأ العدول عن احكامها وقراراتها السابقة،وحيث تقوم المحكمة بإصدار قرار أو حكم قضائي جديد يتضمن تغييرصريح وجلي لمبدأ قانوني كان قد قررته نفسها في قرارسابق يتعلق بموضوع الدعوى نفسها وبنفس الظروف والملابسات التي احاطت بها دون قيامها بتعديل القواعد الدستورية والقانونية التي كانت أساسا لصدور القرار.وبناء على ما تقدم،تتناول هذه الدراسة الاشكاليات التي تواجه مبدأ العدول عند تطبيقه في الدول المقارنة،لاسيما اشكالية عدم وجود نص صريح او وجود القصور والغموض في النصوص الدستورية والقانونية بخصوص اعتراف بهذا المبدأ بإعتباره من الصعب تطبيقه كونه يتعارض في معظم الاحيان مع الامن القانوني او الدستوري أو يصطدم بها،وحيث لاتوجد ضمانة فعالة لخلق التوازن بين مبدأ العدول ومبدأ الامن القانوني،كما تثار اشكالية صعوبة التوازن بين ثبات الاحكام القضاء الدستوري واستقرارها وبين امكانية تطبيق مبدأ العدول عنها.وتتناول هذه الدراسة ايضا عن تطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق وبيان اشكاليات التي تواجه المحكمة الاتحادية عند تطبيق هذا المبدأ،وتسفر هذه الدراسة عن عدة نتائج ومقترحات كي تسهم في ايجاد المعالجة الدستورية والقانونية لهذه الاشكاليات المذكورة بما يحقق فاعلية المحكمة الاتحادية العليا والاجادة القضائية في قراراتها.

الكلمات المفتاحية: العدول الدستوري،المحكمة الاتحادية العليا،حجية الاحكام،الامن القانوني،السوابق القضائية،اثر الرجعي للعدول.

1. المقدمة

1.1 موضوع الدراسة

يعد وجود المحاكم الدستورية ضمانة اكيدة وهامة من الضمانات النظام الديموقراطي وركيزة اساسية من ركائز دولة القانون،وضمانة هامة التي تمنع انتهاك الدستورمن قبل السلطات العامة وتقف ضد اي اعتداء على النصوص الدستورية عن طرق الغاء نصوص القانونية المخالفة للدستور وعن طريق تفسير نصوص الدستور وازالة غموضها.ومن المعلوم ان احكام وقرارات المحاكم الدستورية ومنها(المحكمة الاتحادية العليا)في العراق قد لاتكون بعيدة عن الخطأ في جميع الاحيان،لأن القضاء الدستوري من المحتمل أن يقع في الغلط أو الخطأ عند اصدار قراراتها اواحكامها،وفي نفس الوقت ينص الدستور العراقي النافذ لسنة(2005)على:"ان تكون أحكام المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة لجميع السلطات العامة وغيرقابلة للطعن بأي طريقة من طرق الطعن"،وهذا السبب دفع المحاكم الدستورية من ضمنها(المحكمة الاتحادية العليا)ان تقوم بابتداع طريقة ذاتية لتصحيح أو تقويم القرارات والمبادىء المشوبة بالخطأ التي قررتها سابقا،وذلك عن طريق اللجوء الى العمل بمبدأ العدول عن احكامها السابقة،حيث ان مبدأ العدول في أحكام القضاء الدستوري هو إحلال إرادي لحكم قضائي محل حكم قضائي آخر في موضوع الدعوى نفسها وحيثياتها،ولما كان من المتصورأن تتسم بعض الأحكام دستورية أو غيرها بالخطأ والقصور،وبما أن الحياة في تطور مستمر فالسبيل الوحيد لتصحيح الأحكام الدستورية ومواكبة التطوريكون من خلال العدول في أحكام القضاء الدستوري،الا ان هذا الموضوع لا يمكن الاخذ به على اطلاقه فلا يمكن العدول بدون قيد او شرط فالعدول له شروط تتعلق بالجهة القضائية التي تقوم به وشروط تتعلق بتغيير الظروف او حدوث التطور في احد جوانب الحياة وغيرها.

2.1 اشكالية الدراسة

اشكالية هذه الدراسة تتمثل في اتباع مبدأ العدول من قبل القضاء الدستوري،لاسيما المحكمة الاتحادية العليا في العراق،بحيث لايوجد أي نص سواء على المستوى الدستور والقانون العراقي بخصوص مبدأ العدول عن احكام التي قررتها المحكمة الاتحادية سابقا،حيث لم نجد نصا دستوريا وتشريعا يقرر بسلطة أو اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في ممارسة العدول عن احكامها السابقة،واشكالية اخرى تتمثل في تطبيق هذا المبدأ الذي ربما يؤدي احيانا الى اصطدام مبدأ الامن القانوني أو الدستوري،لأنه لاتوجد في الدستور ولا في القانون المحكمة الاتحادية اية ضمانة مؤثرة لتحقيق الموازنة بين كلا المبدأين أي(مبدأ العدول ومبدأ الامن القانوني)،واشكالية اخرى تتمثل في صعوبة الموازنة بين مبدأ ثبات الاحكام القضاء الدستوري وإستقرارها وبين إمكانية تطبيق مبدأ العدول عنها،وتتمثل اشكالية اخرى في أن تطبيق هذا المبدأ ربما يؤدي الى انتهاك حجية احكام المحكمة الاتحادية

وبناتها وقطعيتها،واشكالية اخرى تتمثل في احتمالية قوع المحكمة في العدول السلبي أي تحولها من قرارسابق الصائب الى قرار أخر جديد مجانب للصواب.

3.1 اهمية الدراسة

تتمثل اهمية هذه الدراسة في انه موضوع مبدأ العدول عن احكام الدستورية لم ينل نصيبه الاوفى من الدراسات في العراق،فضلا على ان هذا الموضوع يعد من المواضيع التي تحتل مركز الصدارة ضمن الموضوعات التي يعمل عليها القضاء الدستوري بما فيها المحكمة الاتحادية العليا،وبذلك ستسهم هذه الدارسة في تعزيز الدراسات الدستورية بدراسة جديدة تختص بمبدأ العدول عن احكام الدستورية كونه استثناء من الاصل العام الذي يتمثل بثبات واستقرار القرارات القضائية الدستورية،بما تمثله هذه القرارات من اضهار نية وارادة القاضي الدستوري حيال ما تعرض عليه من دعاوى الدستورية،حيث انها تمتاز بصفة القطعية والبتات وخارج عن الطعن به،فان الولاية المحكمة تنتفي في الدعاوى التي فصلتها سابقا،ومن هنا تتبين لنا اهمية مبدأ العدول بوصفه اداة او وسيلة فعالة ومؤثرة بيد القضاء الدستوري لحماية الدستور وصون الحقوق والحريات الاساسية الواردة في الدستور،وتجسيد مبدأ سيادة القانون عن طرق تعزيز مبادىء العدالة وذلك بتقويم أو اجراء التصحيح في قراراتها سابقة التي تتضمن مبادىء قانونية غير صائبة،وتقريرمبادىء جديدة التي تختلف مع مبادىء سابقة من حيث المضمون.

4.1 أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى استفادة الفقه والقضاء العراقي الدستوري من هذه التحليلات والانتقادات التي طرحناها في صلب هذه الدراسة بغية قيام المحكمة الاتحادية العليا العراقية بتطبيق المبدأ العدول حتى فى حالة غياب نص صريح بخصوصه،وتهدف هذه الدراسة الى ارشاد المشرع الدستور والقانوني كي يقوم بايراد النصوص الصريحة تقرر هذا المبدأ صراحة عند تعديل الدستور وسن القوانين المتعلقة بعمل المحكمة الاتحادية في المستقبل.

5.1 منهجية الدراسة

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو منهج تحليلي للنظام القانوني للمحكمة الاتحادية العليا،وذلك من خلال تحليل نصوص الدستورالعراقي النافذ لسنة(2005) قدر صلتها بمبدأ العدول،وتحليل نصوص قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم(30) لسنة(2005)الذي عدل بقانون رقم(25)لسنة(2021)،وتحليل قرارات واحكام المحكمة الاتحادية العليا التي اصدرتها بخصوص مبدأ العدول،وتحليل الاتجاهات التقليدية والحديثة للمحكمة الاتحادية وبيان الاخطاء والاخطاء التي شابت احكام المحكمة وابرازها ونقدها وبيان سبل معالجة هذه الاخطاء.

6.1 خطة الدراسة

سنقسم هذه الدراسة الى مطلبين رئيسين وهما:

- المطلب الاول: مفهوم العدول عن احكام الدستورية
- المطلب الثاني: اثر العدول وتطبيقات القضائية

2. المطلب الاول: مفهوم العدول عن احكام الدستورية

مفهوم العدول يشوبه شيء من الغموض وعدم الوضوح،ونتيجة اختلاف الفقهاء حوله فإننا نعتقد ان ايضاح مفهومه من مستلزمات فهم الموضوع بصورةكاملة وشاملة.ولتوضيح مفهوم العدول لابد لنا البحث عن كل الجوانب التي تحيط بمبدأ العدول وتؤثرعليها،ولتوضيح مفهوم العدول بصورة دقيقة لابد لنا التطرق الى تعريف العدول لغة واصلاحا وتحديد كل العناصرالتي يجب تحققها في العدول،ويجب ان نبحث عن اسباب التي تدفع المحكام الدستورية باتجاه اتباع هذا المبدأ،ومن خلال معرفة هذه الاسباب تتضح لنا ايضا اهمية وجود مبدأ العدول في القضاء الدستوري ومن خلال توضيح اهمية مبدأ العدول يتبين لنا مدى شرعية ممارسة هذا المبدأ لدى القضاء الدستوري عند ممارستها لهذا المبدأ،وعلى ضوء ما تقدم نحاول تسليط الضوء في هذا المطلب على جملة من المواضيع كي يكشف لنا معنى ومفهوم دقيق وشامل لمبدأ العدول عن قرارات السابقة،وبناء على ذلك سنخصص هذا المطلب الى فرعين مستقلين حيث نتطرق في الفرع الاول عن تعريف وعناصرالعدول،ونتطرق في الفرع الثاني عن اسباب واهيمة العدول.

1.2 الفرع الاول: تعريف العدول واهميته

سنتناول في هذا الفرع عن تعريف تعريف العدول وبيان اهميته،وذلك على النحو الاتي:

1.1.2 المقصد الاول: تعريف العدول

سنقوم بتعريف العدول في هذا المقصد لغة وإصطلاحا،وذلك على النحو الاتي:

أ. التعريف لغة:يقال في اللغة العربية:يقال"يعدل امره و يعادله اذا توقف بين أمرين ايهما يأتي يريد أنهما كانا عنده مستويين لايقدرعلى اختيار احدهما ولايترجح عنده وهومن قولهم عدل عنه يعدل عدولا اذا مال كأنه يميل من

الواحد الى الاخر،ويقال فلان يعادل أمره عدالا ويقسمه أي يميل بين أمرين ايهما".(جبران مسعود، الرائد،مصدر سابق، ص ٥٤٣).

ب. التعريف اصطلاحا:وقد حاول الفقه المقارن الى بيان معان اصطلاحية للعدول في احكام القضاء الدستوري.

وبالرجوع الى التعريفات الفقهية لمبدأ العدول نرى بأنه هناك تنوع وتعدد التعريفات بخصوص العدول،وذلك طبقا لتعدد الفقهاء الذين تطرقوا لهذا الموضوع بالمعالجة والتأصيل،اذ ان أي فقيه يتطرق اليه من زاوية معينة او جانب محدد،حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي ان العدول هو"الحكم الذي يفرض قاعدة جديدة مختلفة عن تلك المتبعة في قضية سابقة"،و يرى جانب اخر من الفقه ان العدول هو"قاعدة أومبدأ قضائي واضح ومحدد يحل محل تفسير قضائي سابق من خلال التناقض في الأسباب أو الحيثيات"،ويرى جانب اخر ايضا من الفقه بأن العدول هو"تحوّل واضح في الحلول القضائية يتسم بأنّه تحوّل إرادي غير مفروض على المحكمة وكذلك تحوّلاً كلياً أو جذري في القرار السابق"(هديل مُحَمَّد حسن،2015،ص65).

ويعرف جانب من الفقه المصري بأنه"عدول عن مبدأ قررته المحكمة الدستورية العليا في بعض أحكامها السابقة".ويعرفه جانب اخر بأنه"العدول عن مبدأ قانوني سابق"(صلاح الدين فوزي،١٩٩٣ ،ص ٣).

ويعرفه الفقه العراقي بأنه"التحوّل والتغير في المبدأ القضائي لقرار المحكمة واعتناق مبدأ جديد يناقض القرارالسابق ويتعارض معه في الحكم والمنطوق والحيثيات"(عادل طالب،2001، ص3).

ومن بين التعاريف التي نعتبرها الاكثر دقة للعدول هو"احلال ارادي واضح و مؤكد لحكم جديد محل حكم آخر في موضوع الدعوى نفسها وحيثياتها السابقة"(هديل مُحَمَّد حسن ،2015،ص65).هذا التعريف يحدد لنا عناصر العدول التي نتطرق اليها لاحقا.

من خلال استقرائنا للتعاريف السابقة، نجد بأن الفقه الدستوري لم يتطرق الى عنصر وأسباب وشروط العدول الدستوري في صلب تعاريفهم بشكل تام.

ويعرف الباحث مبدأ العدول بأنه (صدورحكم جديد في قضاء الدستوري يحتوى مغايرة صريحة وواضحة لمبدأ قانوني كان قد قررته المحكمة نفسها في حكم سابق لها في موضوع الدعوى نفسها وبنفس الظروف والملابسات المحيطة بها،ومن دون ان تعدل القواعد الدستورية والقانونية التي اساسا لصدورالحكم).

2.1.2 المقصد الثاني: أهمية العدول

للعدول اهمية بالغة في تقويم احكام المحاكم الدستورية،ويمكن تلخيصها كالأتي:

- العدول ضمانة للحقوق والحريات الاساسية للافراد ويدعمها:لاشك ان جميع الدساتير الديموقراطية في العالم تنص على حماية الحقوق والحريات الاساسية للمواطنين وتمنع السلطات العامة في الدولة ان تمس بها من خلال اصدار تشريعات أو أنظمة أو قرارات قضائية تسلب الحقوق والحريات من الافراد دون وجه حق،والقضاء الدستوري يمثل ضمانة فعالة وهامة في مواجهة تعسف السلطات العامة سواء من قبل السلطة التشريعية في حالة ما اذا ما أصدرت قانونا تمس الحقوق والحريات الافراد التي هي غير الدستورية،ام من قبل سلطة التنفيذية في الظروف الاعتيادية أو الاستثنائية عندما تخل بالتوازن المنشود بين الحقوق والحريات المواطنين وسلطة الدولة في حماية النظام العام(كريم يوسف كشاش،1987،ص300-301).

واذا كان القضاء الدستوري ضمانة من الضمانات للحفاظ على الحقوق والحريات الافراد في مواجهة السلطتيتن التشريعية والتنفيذية،فإن مبدأ العدول يشكل ضمانة اخرى بيد القضاء الدستوري في مواجهة نفسها ايضا للحفاظ على الحقوق والحريات الاساسية للافراد.والمثال على العدول الداعم للحقوق و الحريات الاساسية هي:"استخدمت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية مبدأ المساواة لمواجهة التمييز العنصري ضد السود الا ان المحكمة قررت ان المساواة تكون في الحقوق الخاصة ولايمتد الى الترتيب الاجتماعي كما قضت في قضية(plessy V. Ferguso))وحيث قضت بدستورية تشريع سنته ولاية(اريزونا) الذي كان ينص على تخصيص عربات للبيض واخرى للسود في القطارات،ثم قامت هذه المحكمة بالعدول عن هذا الحكم ليشمل المساواة التامة بين البيض والسود وذلك في حكمها المسمى(Brown V. Board of education)حيث قضت هذه المحكمة ان المساواة في حماية التشريعات تفرض قيدا على سلطة الولايات فيما يخص التمييز بين الافراد بسبب انتمائهم الى فئات معينة بما فيها التمييز بسبب العنصر او الجنس".(عوض المر،1988،ص77).

- العدول اداة لتصحيح احكام دستورية سابقة:من البديهي ان أحكام القضاء الدستوري قد يصيبها الخطأ والقصور،لأنها من عمل الانسان وهي تستمد

هذه الصفة من طبيعة الانسان التي يصيبها الخطأ والقصور،والمفترض أن يقوم القضاء الدستوري بتقويم الاخطاء من أحكامه وتطوير ما لايواكب مع التطور الحاصل في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.وتظهر اهمية تقويم الخطأ من الاحكام الدستورية من كون هذه الاحكام لها من الحجية بما يجعلها سابقة قضائية او ان يتجه القضاء الى توحيد احكامه بصدد موضوع ما لتحقيق الاستقرار القانوني او الامن القانوني،وان كان النظام المتبع لا يعتمد على السوابق القضائية لان الحكم الدستوري يرتبط بشكل مباشر بالنصوص الدستورمن حيث تفسيره او تطبيق المشروعية.(هديل مُحَمَّد حسن،2015،ص93).

وجديربالاشارة،قد تنص معظم الدساتير العالمية صراحة على تمتع احكام القضاء الدستوري بحجية المطلقة والالزام والبتات وغير قابلة للطعن والاعتراض،وهي بمثابة ضمانة للحفاظ على الاستقرار والاوضاع والمراكز القانونية ومنع التعارض بين الاحكام القضاء الدستوري والحفاظ على هيبة الدستورية،الا ان هذا التمتع يواجه الخطورة لان القضاء الدستوري غير محصن من الخطأ وليس معصوما من الزلل والخلل والقصور،شأنه في ذلك شأن بقية المحاكم الاخرى فهو يعرض للوقوع في ساحة الغلط.فمن هنا ينبغى على القضاء الدستوري البحث عن ايجاد طريقة لتدارك الاخطاء الذي وقع فيها ومن ثم القيام بتصيحها من خلال حكم دستوري جديد وذلك عن طريق ابتكارطريقة ويسمى(مبدأ العدول)لتصحيح وتقويم احكامه السابقة وقيامه باعادة النظر في احكامه تلقائيا دون اللجوء الى الطعن بالالغاء او اعلان الغاء الحكم السابق صراحة.ومثال على ذلك هو حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٥٢ في قضية(RochinV. California)،اذ رأت المحكمة في اقتحام منزل المتهم والهجوم عليه في فراشة لضبط مخدر يحتفظ به الى جواره ثم نقله بعد ذلك عنوة الى المستشفى واخراج المخدر من جوفه عن طريق ادخال محلول مقيء الى جوفه رأت المحكمة في ذلك خروجاً صارخاً على شرط الوسائل القانونية السليمة،واما في قضية(Irvine V.California)اذ رفضت المحكمة سابقة (روشين) هذه على الرغم من ان رجال البوليس قد لجأوا لإثبات ادانة المتهم الى اصطناع مفتاح مزور لمنزله ودخول المنزل في غيبته وتثبيت جهاز تسجيل في احدى الغرف ثم عن طريقة تسجيل مناقشات تثبت ادانة المتهم".(احمد كمال ابو المجد، 1960،ص134).

- وسيلة لتفادي انكار العدالة:انكار العدالة تعني ان يمتنع القاضي عن اصدار الحكم بذريعة أنه قد سكت القانون عنه،ويجب عليه في هذه الحالة الفصل او الحسم فيما تعرض عليه من منازعات.وفكرة انكار العدالة لدى المحكمة الدستورية لها صور متعددة فلا تقتصر كما في القضاء العادي في الامتناع عن الفصل في دعوى صالحة للفصل فيه،بل تشمل تقييد القضاء الدستوري لاختصاصه دون سند قانوني وبالتالي رفضه لقبول الدعوى الدستورية دون اي اساس قانوني".(عبد المجيد غميجة،2008،ص27).هذا يعني اذا قام القضاء الدستوري برد دعوى بحجة عدم الاختصاص فيستطع فيما بعد العدول عن موقفه ويمكن ان يمارس اختصاصه وهذا العدول للدستورفهو يصحح الحكم القضائي الدستوري المنكر للعدالة.

2.2 الفرع الثاني: اسباب العدول وعناصره

هناك مجموعة من الاسباب التي تعتبر باعث و دافع للعمل بمبدأ العدول من قبل القضاء الدستوري،وللعدول اهميته الخاصة في تصحيح قرارات المحاكم الدستورية التي تصبح اداة بيد القاضي لإنقاذ نفسه من الخطأ الذي وقعه فيه جراء اصدار حكمه السابق،وسنوضح موضوع أسباب وجود فكرة مبدأ العدول في القضاء الدستوري وعناصره على النحو الاتي:

1.2.2 المقصد الاول: اسباب وجود مبدأ العدول في القضاء الدستوري

يوجد هناك جملة من الاسباب التي تدفع القاضي الدستوري أن يتجه نحو تطبيق مبدأ العدول عن القرارات السابقة،وذلك على النحوالآتي:

- الغموض والقصور في النصوص الدستور:ان الغموض ينجم عن عجز النصوص استيعاب الاحداث والتطورات الجديدة،او ينجم عن اللفظ،أي وضع لاكثر من معنى وليس في صياغته مايدل على اي من هذه المعاني،ولابد من وجود قرينة خارجية تبين ما يراد بها.(هام مُحَمَّد محمود زهران٢٠٠٦،ص)،لأن الاصل في النصوص القانوني أن تكون واضحة الدالة على معناها والفكرة التي ينويها المشرع من وراء سنها،لذلك يحتم على القاضي ان يجتهد لكي ان يقوم بازالة الغموض عن النص المراد تفسيره وينبغي عليه ايضا ان يستعين بالقرائن المساعدة في تحديد المعنى الحقيقي الذي يقصده المشرع عند سنه.(عصمت٢٠١٤ ، ص ٢١).

- وكذلك ليس من السهل ان يشتمل التشريع على التفاصيل الوافية لكل حالة من الحالات،وانما يجب ينبغي ان يحتوي التشريع القواعد العامة ولكن يترك للقضاء مهمة تطبيق هذه القواعد على الدعاوى الدستورية(عادل الطبطبائي،٢٠٠٠،ص ٣)،فقصور النص القانوني يفرض على القاضي الدستوري ان يلجا الى البحث عن ارادة الحقيقية للمشرع الدستوري من خلال القراءة الكاملة والمترابطة للنصوص الدستورية.(محمود فريد عبداللطيف،2005،ص103)،وعند ذلك تبرز ضرورة قيام القاضي بعمل التفسير لإكمال قصور النص القانوني،عليه يتبين لنا ان النصوص القانونية تكون في معظم الاحيان مبهمة أو غير واضحة في صياغتها او ناقصة في مغزاها ومعناها،مما يلجا القاضي الدستوري الى بيان معنى ومدلول الحقيقي للنص ويطابقه مع الدستور.

- التعارض بين النصوص الدستورية: التعارض بين النصوص الدستورية يعني اصطدام نص دستوري مع نص دستوري اخر بحيث لايمكن الجمع بينهما،وهذا يحدث في تشريع واحد او تشريعات مبعثرة،وعند وجود هذه الحالة يجب ان يعمل القاضي على رفض التناقض او التعارض بينهما اذا لم يوجد بينهما ما يرجح احدهما على الاخر في اللجوء الى التفسير من قبل القاضي الدستوري،اذ ان التعارض النصوص الدستورية امر وارد،كون الدستور ينتج بالية واحدة،لكنه لايضع بالضرورة كله من قبل الشخص نفسها والمجموعة نفسها،وقد يجري العمل على تقسيم الدستور على ابواب وفصول وبالتالي يتم جمعها في النهاية لتخرخ بهيئة دستور مكتوب متكامل.(عواد حسين العبيدي،2019،ص105).

- ثالثا: التغير في الظروف الاجتماعية او في هيئة الاجتماعية او في هيئة المحكمة:هناك التغيرات السائدة في المجمتع يدفع القاضي الدستوري الى العدول عن احكامه،كظهور المستجدات نتيجة التغير المتواصل في الظروف تتطلب من القاضي الدستوري القيام باعادة النظر في ذلك المبدأ ويلجأ الى تبديله ليطابق حكمه مع الحد الادنى على الاقل من تطلعات وطموحات المواطنين ويقوم بتطوير قضائه تمشيا مع التطورالحاصل في الاوساط الاجتماعية،حيث ان هذا التطور يتطلب ان لايقف عند مبدأ معين يجعله جامدا على الرغم من تغير الظروف[1]،وبناء على ذلك فالقضاء الدستوري يقوم بتغييرعن موقفه السابق وذلك من خلال تفسيره للنصو الدستورية تحت تأثير الوسط الاجتماعي او تغيراته،وبهذا فان حرية القاضي ليست مطلقة عند لجوءه الى العدول عن احكامه السابقة،فتوجيهات الوسط الاجتماعي تؤثرعلى عمله وسلطته وموقفه تجاه احكامه نفسه،فمثلا اصدرت المحكمة الاتحادية العليا الامريكة حكما بعدم دستوريةعقوبة الاعدام ثم عدلت عن موقفها في حكم اخر بذريعة ان هذا الحكم اللاحق جاء نتيجة وجود(35)تشريع للولايات التي ايدت تطبيق عقوبة الاعدام ونتجية هذا الوجود اعتبرت المحكمة ان العقوبة الاعدام مطابقة مع الدستورية،لأن الوسط الاجتماعي للولايات تقتضي وجود هذه العقوبة ويضفي عليه صفة الدستورية.(مصطفى عفيفي،دون سنة نشر،ص55).

وكذلك تغير في تشكيلة المحاكم الدستورية تؤثرعلى القاضي ويدفعه الى الذهاب باتجاه عدوله عن حكم السابق،ربما ينظم قاضيا جديدا او اكثر من قاضي واحد الى عضوية المحكمة يحمل افكارا وتوجهات جديدة ومخالفة مع توجيهات اسلافهم،حيث كانت قد حدثت هذه الحقيقة في زمن الرئيس الامريكي(رؤزفيلت)عندما تغيرت تركيبة المحكمة الدستورية العليا الامريكية،بحيث هذا التغيرادي الى التغير في توجهات المحكمة التي كانت لديهم توجهات محافظة من قبل،والقضاة الجدد وقفوا ضد القوانين الاصلاحية التي كان رؤزفيلت يسعى الى تمريرها.(يحيى الجمل ،2011،ص8)،وتغيير جميع اعضاء الهيئة المحكمة الاتحادية العليا العراقية عام(2021)اثر تعديل قانون المحكمة،فوجدنا ان المحكمة الاتحادية بتركيبتها الجديدة قد عدلت عن بعض مبادئها واحكامها السابقة نتيجة تشكيلة الجدية.(قانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١التعديل الأول لأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا).

2.2.2 المقصد الثاني: أهمية العدول

للعدول اهمية بالغة وقصوى في تقويم احكام المحاكم الدستورية وتصحيح اخطائها بنفسسها،ويمكن تلخيصها كالأتي:

- العدول ضمانة للحقوق والحريات الاساسية للافراد ويدعمها: لاشك ان جميع الدساتير الديموقراطية في العالم تنص على حماية الحقوق والحريات الاساسية للمواطنين وتمنع السلطات العامة في الدولة ان تمس بها من خلال اصدار تشريعات أو أنظمة أو قرارات قضائية تسلب الحقوق والحريات من الافراد دون وجه حق،والقضاء الدستوري يمثل ضمانة فعالة وهامة في مواجهة تعسف السلطات العامة سواء من قبل السلطة

التشريعية في حالة ما اذا ما أصدرت قانونا تمس الحقوق والحريات الافراد التي هي غير الدستورية،ام من قبل سلطة التنفيذية في الظروف الاعتيادية أو الاستثنائية عندما تخل بالتوازن المنشود بين الحقوق والحريات المواطنين وسلطة الدولة في حماية النظام العام(كريم يوسف كشاش،1987،ص300-301).

واذا كان القضاء الدستوري ضمانة من الضمانات للحفاظ على الحقوق والحريات الافراد في مواجهة السلطتيتن التشريعية والتنفيذية،فإن مبدأ العدول يشكل ضمانة اخرى بيد القضاء الدستوري في مواجهة نفسها ايضا للحفاظ على الحقوق والحريات الاساسية للافراد.والمثال على العدول الداعم للحقوق و الحريات الاساسية هي:"استخدمت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية مبدأ المساواة لمواجهة التمييز العنصري ضد السود الا ان المحكمة قررت ان المساواة تكون في الحقوق الخاصة ولايمتد الى الترتيب الاجتماعي كما قضت في قضية(plessy V. Ferguso))وحيث قضت بدستورية تشريع سنته ولاية(اريزونا) الذي كان ينص على تخصيص عربات للبيض واخرى للسود في القطارات،ثم قامت هذه المحكمة بالعدول عن هذا الحكم ليشمل المساواة التامة بين البيض والسود وذلك في حكمها المسمى(Brown V. Board of education)حيث قضت هذه المحكمة ان المساواة في حماية التشريعات تفرض قيدا على سلطة الولايات فيما يخص التمييز بين الافراد بسبب انتمائهم الى فئات معينة بما فيها التمييز بسبب العنصر او الجنس".(عوض المر،1988،ص77).

- العدول اداة لتصحيح احكام دستورية سابقة: من البديهي ان أحكام القضاء الدستوري قد يصيبها الخطأ والقصور،لأنها من عمل الانسان وهي تستمد هذه الصفة من طبيعة الانسان التي يصيبها الخطأ والقصور،والمفترض أن يقوم القضاء الدستوري بتقويم الاخطاء من أحكامه وتطوير ما لايواكب مع التطور الحاصل في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.وتظهر اهمية تقويم الخطأ من الاحكام الدستورية من كون هذه الاحكام لها من الحجية بما يجعلها سابقة قضائية او ان يتجه القضاء الى توحيد احكامه بصدد موضوع ما لتحقيق الاستقرار القانوني او الامن القانوني،وان كان النظام المتبع لا يعتمد على السوابق القضائية لان الحكم الدستوري يرتبط بشكل مباشر بالنصوص الدستورمن حيث تفسيره او تطبيق المشروعية.(هديل مُحَمَّد حسن،2015،ص93).
- وجديربالاشارة، قد تنص معظم الدساتير العالمية صراحة على تمتع احكام القضاء الدستوري بحجية المطلقة والالزام والبتات وغير قابلة للطعن والاعتراض،وهي بمثابة ضمانة للحفاظ على الاستقرار والاوضاع والمراكز القانونية ومنع التعارض بين الاحكام القضاء الدستوري والحفاظ على هيبة الدستورية،الا ان هذا التمتع يواجه الخطورة لان القضاء الدستوري غير محصن من الخطأ وليس معصوما من الزلل والخلل والقصور،شأنه في ذلك شأن بقية المحاكم الاخرى فهو يعرض للوقوع في ساحة الغلط.فمن هنا ينبغى على القضاء الدستوري البحث عن ايجاد طريقة لتدارك الاخطاء الذي وقع فيها ومن ثم القيام بتصيحها من خلال حكم دستوري جديد وذلك عن طريق ابتكارطريقة ويسمى(مبدأ العدول)لتصحيح وتقويم احكامه السابقة وقيامه باعادة النظر في احكامه تلقائيا دون اللجوء الى الطعن بالالغاء او اعلان الغاء الحكم السابق صراحة.

ومثال على ذلك هو حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٥٢ في قضية (RochinV. California)،اذ رأت المحكمة في اقتحام منزل المتهم والهجوم عليه في فراشة لضبط مخدر يحتفظ به الى جواره ثم نقله بعد ذلك عنوة الى المستشفى واخراج المخدر من جوفه عن طريق ادخال محلول مقيء الى جوفه رأت المحكمة في ذلك خروجاً صارخاً على شرط الوسائل القانونية السليمة،واما في قضية(Irvine V.California)اذ رفضت المحكمة سابقة (روشين) هذه على الرغم من ان رجال البوليس قد لجأوا لإثبات ادانة المتهم الى اصطناع مفتاح مزور لمنزله ودخول المنزل في غيبته وتثبيت جهاز تسجيل في احدى الغرف ثم عن طريقة تسجيل مناقشات تثبت ادانة المتهم".(احمد كمال ابو المجد، 1960،ص134).

- وسيلة لتفادي انكار العدالة: انكار العدالة تعني ان يمتنع القاضي عن اصدار الحكم بذريعة أنه قد سكت القانون عنه،ويجب عليه في هذه الحالة الفصل او الحسم فيما تعرض عليه من منازعات.وفكرة انكار العدالة لدى المحكمة الدستورية لها صور متعددة فلا تقتصر كما في القضاء العادي في الامتناع عن الفصل في دعوى صالحة للفصل فيه،بل تشمل تقييد القضاء الدستوري لاختصاصه دون سند قانوني وبالتالي رفضه لقبول الدعوى

الدستورية دون اي اساس قانوني".(عبد المجيد غميجة،2008،ص27).هذا يعني اذا قام القضاء الدستوري برد دعوى بحجة عدم الاختصاص فيستطع فيما بعد العدول عن موقفه ويمكن ان يمارس اختصاصه وهذا العدول للدستورفهو يصحح الحكم القضائي الدستوري المنكر للعدالة.

3. المطلب الثاني: انواع وتأصيل العدول واثره

للعدول انواع بحيث من خلالها يتضح لنا ماهو اتجاه الذي تسيرعليه المحكمة الدستورية في البلاد ويحدد لنا المسار المتبع،وللعدول ايضا تأصيله أي هناك أراء واتجاهات فقهية مختلفة فيما يتعلق بالإنكار والتأيد،ونحاول بيان هذه المسألة وتحليلها بصورة دقيقة،والى جانب ذلك في بعض الاحوال يحدث التعارض بين فكرة العدول كمبدأ وبين افكار اخرى وهو الامن القانوني او الامن الدستوري وحجية الاحكام المحكمة ومبدأ عدم رجعية القانون على الماضي،بحيث يحدث اصطدام بينهم في معظم الاحيان وبناءعلى ذلك نبين هذا الموضوع في هذا المطلب،ونبين اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا حول تطبيق المبدأ العدول باستخدام هذه الانواع من العدول،وذلك على النحو الاتي:

1.3 الفرع الاول: انواع العدول وتأصيله

للعدول انواع مختلفة،حيث يتعلق بعضا منه بالسبب والزمن و ارادة القاضي تجاهه واثاره،وللعدول ايضا تأصيه يتعلق بمسالك القضائية وتنافرات في اتجاهات الفقهية بخصوصه عند الاخذ به،سنحاول توضيح موضوع انواع العدول وتأصيه وذلك في مقصدين مختلفين على النحو الاتي:

1.1.3 المقصد الاول: انواع العدول

للعدول انواع مختلفة سنحاول ان نتطرق الهيم،وذلك على النحو الاتي:

- انواع العدول من حيث السبب المؤدي له:وينقسم هذا النوع من العدول الى (العدول الواقعي) و(العدول القانوني):

أ. العدول الواقعي:من البديهي،أن القوانين تشرع بإيعاز من المجتمع وظروفه وحيثياته،والمؤسسات القضائية تدارمن قبل المجتمع بملء الملاكات والكوادر،لذا فإن المحاكم والقضاة ما هم الا مؤسسة تعتبر جزءا من المجتمع وتتأثر به،ولذلك فان أي حاكم لا يتناسب مع مجتمعه ومع الظروف المحيطه به سيواجه وجوده الى شرعيه ممددة وسيصبح عمله غير مشروع داخل هذا المجتمع،وبالتالي تكون احكامه غير ملاءمة مع مجتمعه وتقاليده وعاداته والدين والمعتقدات،وهذا يدفعه للقيام بالعدول عنها وتغييرها تعديلها يتطابق مع ما يطلب منه المجتمع ولكن في اطار روح ونية الحقيقية للمشرع الدستوري.(احسان مُحَمَّد الحسن،2008،1،ص94).

ب. ب-العدول القانوني:هذا النوع من العدول لا يحدث بسبب إرادة القاضي،وانما بسبب صدور قانون من قبل البرلمان ينتهج فيه القانون حل معين لموضوع معين يخالف ما يطبقه القاضي الدستوري والقاضي لايكون أمامه سوى تطبيق القاعدة القانونية الجديدة.وهذا النوع يكون اما بسبب اتباع القاضي منهج معين في قيامه بالتفسيراو في قيامه بوضع حل دستوري.(هديل مُحَمَّد حسين،107،2015).

- انواع العدول من حيث الزمن الذي يستغرقه:وينقسم هذا النوع من العدول الى(العدول المفاجي)و(العدول التدريجي) وهما:

أ. العدول االمفاجيء: يعني العدول عن مبدأ قضائي سابق اما دون وجود اشارة او نذير بأن هناك عدول مستقبلي عن حكم قديم او سابقة قضائية او يوصف بأنه مفاجئ لأنه لا يوجد فاصل زمني كبير بين القضاء القديم او الحديث.(francis delperee , 2002 ,p. 7).

ب. العدول التدريجي: نستطع ان نستخلص هذا النوع من العدول من خلال تتبع احكام القضاء الدستوري،لأنه لا يتم بصورة مفاجئة بل تدريجية فأما أن يكون العدول عن المبدأ السابق على مراحل اي في البدء يكون هناك استثناءات على المبدأ القديم الى ان يبلغ الى مرحلة العدول أي يبدأ باضغاف المبدأ القديم الى ان يبلغ التخلي عن هذا المبدأ(francis delperee،2002,p. 7).أي أن العدول التدريجي لايتحقق بسبب المراحل التي يمر بها العدول لهجرة مبدأ محدد فقط وانما يمكن ان يتحدث ايضاً نتيجة لتطور القضاء وهذا التطور يحدث بسبب تطور رؤية القضاء لمسألة معينة وبالتالي عدوله عن المبدأ القضائي القديم لا يكون مفاجئا انما يكون متوقع حدوثه،اي ينتفي عنصر المفاجئة هنا. (هديل مُحَمَّد حسين،2015، ص112).

- انواع العدول من حيث ارادة القاضي الدستوري: وينقسم هذا النوع من العدول الي العدول (الصريح والعدول الضمني):

أ. العدول الصريح: يتحقق العدول الصريح عندما يعلن القاضي الدستوري نيته في العدول بصورة صريحة، فالعدول الصريح لايكون

فيه اي غموض او لبس اي تكون نية القاضي الدستوري واضحة في تبني حل قضائي جديد وترك الحل او الحكم القديم ،فالعدول الصريح من الممكن قراءته واستخلاصه من قرار القاضي بصورة سهلة عندما يذكرالقاضي الدستوري المبدأ الجديد ويعلن عن قيامه بترك المبدأ القديم. (8nov Cons. Const n73-80 L 2).

ب. العدول الضمني: يتحقق العدول الضمني عن طريق الصمت عن ذكر المبدأ السابق أو القديم وذكر المبدأ الجديد فقط دون الاشارة الى المبدأ السابق ويقوم القاضي بتعديل الحيثيات او الاسباب التي كان يسيرعليها في قرارته واحكامه السابقة او يسقط بعضها.(عبد الحفيظ علي الشيمي،2005، ص ١٧).

- انواع العدل حسب منهج القاضي الدستوري:ينقسم هذا النوع من العدول الى (العدول المحدد) و(العدول غير المحدد).

أ. العدول المحدد: يتحقق هذا العدول اذا كان العدول لا يحتوي عبارات عامة ولا يثير خلافاً بين السلطات العامة والقضاء الدستوري كما أنه لا يثير اي تردد او إرباك نحو تبني مبدأ قانوني جديد يخالف المبادئ القضائية السابقة،ويساهم التطبيق والتأكيد القضائي لقرارات العدول بصورة كبيرة في تحديده.(هدل مُحَمَّد حسين،2015، ص117).

ب. العدول غير المحدد: في هذا النوع ،يعدل القاضي الدستوري عن مبدأ قضائي سابق ويتجه نحو اتباع مبدأ قضائي جديد وغير محدد يشير اليه بشكل عام،فمثلاً يشير الى أن النص غير دستوري،لأنه متعارض مع الدستور لخلوه من مبادئ او ضوابط وردت في الدستور وان عدم تحديد المبدأ القضائي الجديد المعتمد يجعل تطبيقه صعبا من جانب القضاء أو من جانب السلطات العام،وكذلك وجوده وقبوله سيرتهن بتوضيحه من خلال التطبيقات القضائية اللاحقة لهذا المبدأ من جانب القضاء الدستوري.(janv 1989 CSA rec.18)

- انواع العدول من حيث اثاره: ينقسم هذا النوع من العدول الى(العدول الايجابي)و(العدول السلبي):

أ. العدول الايجابي: يعد العدول عدولا ايجابيا اذا كان قد دعم الحريات الاساسية والحقوق المواطنين، مثال على ذلك،قرارات المجلس الدستوري الفرنسي- عام(1971)فيما يتعلق بإضفاء القيمة الدستوريةعلى ديباجة دستور(1958)وما ترتب على ذلك من دسترة جميع الحقوق والحريات الواردة في اعلان(1789)والواردة في ديباجة دستور(1946)،وهذا بعكس قراراته السابقة التي كانت ترفض الرجوع الى ديباجة دستور عام (١٩٥٨).(CONS. CONST. N 71-44 DC)

ب. العدول السلبي: يعد العدول عدولا سلبيا اذا كان اثاره سلبية على حقوق المواطنين وحرياتهم،أي اذا كان العدول انتقص من حقوق الافراد وحرياتهم،والعدول السلبي لا يمكن تصوره الا بسبب تدخل المشرع بتعديل النصوص الدستورية.(هديل مُحَمَّد حسين،2015، ص120).

2.1.3 المقصد الثاني: تأصيل العدول عن الاحكام الدستورية

تعنى ان القضاء الدستوري في الدول العالم تختلف في الاخذ بهذا المبدأ حسب قوانينهم ودساترهم ولم تتخذ الدساتيرفي الدول المقارنة مسلكاً موحداً بخصوص العدول، حيث هذا أدى الى بروز اتجاه وأراء فقهية مختلفة حولها لدى هذه الدول،ونحاول بيان هذا الموضوع هنا:

- في الولايات المتحدة الأميركية: "بالعودة إلى قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأميركية،نلاحظ أنَّها تفرق بين نوعين من السوابق القضائية التي من الممكن العدول عنها،وهي السوابق التشريعية والسوابق الدستورية،ففي السوابق التشريعية التي تتمثّل بصدورحكم تفسيري من المحكمة بخصوص قانون صادر من الكونجرس فلا تعترف لنفسها بالحق في العدول عن التفسير الذي أعطتها فضلاعن تغيير الظروف،وأما السوابق القضائية الدستورية الصادرة من المحكمة العليا فأنَّ للمحكمة أن تعدول عن احكامها السابقة عند الحاجة،وتتمثّل شروط العدول في عدم المساس بما أقرتها الأحكام الدستورية السابقة وذلك من خلال تأمين الاتفاق مع سيادة القانون أو عدم اتفاق المبدأ السابق مع الواقع العملي أو مقتضيات العدالة وتغيّر الظروف وهو الأمر الذي يمكن معه القول بتحديد الحالات التي قامت فيها المحكمة العليا بالتحول في قراراتها السابقة لأحد الحالات التي تكفل تطبيق العدالة أو إنهاء الوضع غيرالمفيد الذي لايتفق مع تقدم المجتمع،ولقد تتضح ذلك في العديد من احكامها الصادرة ".(عبد الحفيظ الشمي، 2008،ص 48).

- وفي فرنسا: انقسم الفقه الدستوري في فرنسا حول اعتناق مبدأ العدول أو التحوّل في السوابق القضائية للمجلس الدستوري،إذ يرى الاتجاه الأول إلى رفض الكلي لسلطة المجلس الدستوري في الحق عن العدول عن الاحكام والمبادئ السابقة المقرّرة،ويرى الاتجاه الثاني إلى تأييد مبدأ العدول،وذلك لتطابقه مع قصد وإرادة التغيير في القضاء الدستوري الفرنسي،وبين هذين اتجاهين يرى الاتجاه الثالث إلى اتباع طريق وسطي بين الاتجاهين السابقين،إذ يعتنق فكرة التحوّل القضائي مع وجود تسويغ جزئي يتمثّل بعدم استعمال مصطلح العدول،وإنّما يفسره على أنّه تطوّراً في اتجاهات المجلس الدستوري الفرنسي.(عبد الحفيظ علي الشيمي،2008 ،ص89).
- وفي مصر: فقد ينقسم الفقه الدستوري بين انكار وتأيد للعدول عن الاحكام السابقة للمحكمة الدستورية العليا،إذ يذهب الاتجاه الأول إلى أنَّ الزامية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة وفق المادة(49)من القانون رقم (48)لسنة(١٩٧٩)المعدل يتعين معه ثبوت الصفة النهائية القطعية والباتة لكل السلطات،ومن ثم فلا يجوز إعادة النظر في تلك القرارات والأحكام مرة اخرى إلّا في حالة اجراء التعديل اوالتغير في نصوص الدستورية.(سعد ممدوح نايف،2006،ص129).ويرى الاتجاه الثاني إلى جواز اعادة النظر في احكام وقرارات السابقة للمحكمة الدستورية العليا،إذ أعترف غالبية الفقهه بالسلطة المحكمة في العدول أو مراجعة بعض أحكامها السابقة يستوي في ذلك تلك القرارات التي مرت على صدورها زمن طويل ولم تعد تتناسب مع التطورات والتغييرات التي تحصل في المجتمع،أو أنَّ الإبقاء على القرار السابق من شأنها عدم تحقيق العدالة وذلك من خلال الحاق الضرر بالأفراد أي إنَّها يشترط للعدول عدة شروط منها مواكبة الأوضاع السياسية والاجتماعية في المجتمع وعدم مخالفة مهام الرئيسية للدستورفي حماية الحقوق والحريات.(أحمد كمال أبو المجد،2003،ص1).
- وعلى الرغم من الاتجاه الشائع في الدساتير وقوانين المحاكم الدستورية يذهب إلى عدم وجود نص صريح يسمح للسلطة المختصة في القضاء الدستوري بالعدول عن الاحكام السابقة الصادرة منها،غير أنَّ هناك بعض الدول قد خرجت عن هذه القاعدة العامة وأعترفت بوجود بعض الاستثناءات عليها،ولقد تجسد ذلك في القانون الأساس للمحكمة الدستورية الإسبانية رقم اثنين عام(١٩٧٩)،حيث تنص المادة(13)على انها"عندما ترى غرفة من غرف المحكمة أنَّها من الضروري العدول عن قرار قضائي دستوري سابق للمحكمة،فيجب أن يكون ذلك من خلال جلسة تجمع جميع غرف المحكمة".(المادة 13من القانون الأساس للمحكمة الدستورية الإسبانية رقم 2 عام ١٩٧٩).
- وأما في العراق: يتبع دستورجمهورية العراقي النافذ لسنة(٢٠٠5) منهجا صامتا بصورة مطلقةعن معالجة موضوع مبدأ العدول في الاحكام المحكمة الاتحادية العليا السابقة،بل على العكس،نلاحظ أن المادة (94)من الدستور تقضي بإلزامية ونهائية القرار الصادرمنها لجميع السلطات والافراد،ومن ثم تتسع هذه الحجية لتشمل كل السلطات الرئيسية الثلاثة،ومن بينها المحكمة الاتحادية العليا التي تعتبر جزء من السلطة القضائية،ونفس الشيء بالنسبة الى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم(٣٠)لسنة(٢٠٠٥)المعدل بالقانون رقم(٢٥)لسنة(2021)،وكذلك النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم(1)لسنة(2005)السابق،حيث(تنص المادة ٥/ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أنَّ" : الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة"، فيما تنص المادة(١٩)من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على أنَّها" : الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن".).ولكن في اخير تعديل للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا نجد ان التعديل يعترف بمبدأ العدول عن قراراتها السابقة،وذلك طبقًا للمادة(45)من النظام الداخلي للمحكمة رقم(1)لسنة(2022)،وحيث تنص هذه المادة على أن:" للمحكمة عند الضرورة،وكلما اقتضت المصلحة الدستورية العامة،أن تعدل عن مبدأ سابق أقرته في إحدى قراراتها،على أن لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة)".

بناء على ما تقدم، ينقسم الفقة الدستوري في العراق هذا الخصوص على عدة اراء:

- الرأي الأول: يتجه نحو عدم تمتع الأسباب أو الحيثيات بالحجية، إذ إنَّ الحجية تتقررلمنطوق الحكم فقط،وقد اعتمدوافي ذلك على العديد من الاعتبارات من بينها وأهمها إنَّ النطق بالحكم هوفصل وقضاء،أي اتخاذ قرار في حالةخصومة،خلافاً للتسبيب الذي يكييف بأنها تبرير وتوضيح وتقديم

للمنهج الذي اتبعه القضاء الدستور،فالتسبيب هو وسيلة لاظهار كيفية صدور الاحكام.

- الرأي الثاني : يتجه نحو تمتع المنطوق والأسباب المرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بحجية الشيء المحكوم فيها باعتبارأنَّ المشرع الدستوري لم يميز بين الأسباب والمنطوق في التمتع بالحجية.(عبد العزيز محمد سلمان،2000،ص19).

ويؤيد الباحث الرأي الثاني،إذ إنَّ المشرع الدستوري العراقي لم يميز بين منطوق الحكم الصادرمن المحكمة الاتحادية العليا وأسبابها حيثياتها،لذا فإنَّ أسباب القرار التفسيري تحوز الحجية المطلقة أيضاً كونها ترتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً فهي التي ادت بالقضاء الدستوري إلى التوصل إلى منطوق الحكم التفسير ،يستوي في ذلك أن يكون التفسير مرتبط بطلب تفسير اصلي التي قدمت إلى المحكمة الاتحادية العليا أو تفسير ثانوي أو تبعي مرتبط بممارسة المحكمة لأحد الاختصاصات التي انيطت بها.

ونرى من جانبن" أنَّها على الرغم من أنَّ القاعدة العامة التي قررها المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن تتمثل في أنها ليس من اختصاص المحكمة توضيح أو تفسير القرارات التي سبق وأنْ اصدرتها،إلّا أننا نلاحظ أنَّ هذه القاعدة قد تم خرقها من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قرارتها السابقة،ومنها القرار المتعلق بالهيئات المستقلة وجهة ارتباطها،والقرار المتعلق بتفسير المادة(76)من الدستورالتي تتعلق بتفسيرالكتلة النيابية الاكثرعدداً،فالمحكمة الاتحادية العليا تعتبرالمحكمة التي تؤسس للسوابق القضائية الدستورية،ومن ثم يتعين عليها أنْ يتواتر قضائها على منحاً موحداً من اجل خلق قضاء دستوري انشائي يقف عائقاً أمام تجاوزات السلطتين التشريعية والتنفيذية والقضائية في آنٍ واحد.

ومن استقراء أحكام المحكمة الاتحادية العليا نلاحظ أنها لم تتعرض مباشرة لمناقشة هذا الفرض، ومن ثم في حالة رجوع المحكمة عن قرارها السابق فإنها تكتفي بتفسيرا مختلفا للدستورالذي سبق لها وان تبنته من دون الاشارة الى الاحكام السابقة،أي انها تاخذ بمبدأ التعديل الضمني للأجتهاد.

وبناءً على ما تقدم،فأنَّها بالرجوع إلى الاتجاهات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا نلاحظ أنها تأرجحت بين مسلكين ونتطرق اليها بالتفصيل لاحقا.

2.3 الفرع الثاني: اثر العدول والتطبيقات القضائية

ان مبدا العدول يصطدم ببعض من المبادى الاخرى ويؤثران على بعضمها البعض اي هناك تأثير مباشر بينهما،ومن هذه المبادىء هي مبدأ الامن القانوني او الدستوري ومبدأ حجية الاحكام القضائية وعدم رجعية القوانين على الماضي،وذلك على النحو الاتي:

1.2.3 المقصد الاول: اثرمبدأ العدول على الامن القانوني

يعرف جانب من الفقه الدستوري الامن القانوني بانه"كل ضمانة وكل نظام قانوني للحماية يهدف الى تأمين،دون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي أوعلى الاقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون".(عبد المجيد غميجة،2008،ص ٦).ويعرفه جانب اخرمن الفقه بان"يعني في حقيقة الامر ان تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية او تضمن تأمين النتائج ويعتمد عليها بان يتوقع مقدما نتائج تصرفاته من حيث ما له وماعليه،فالأمن القانوني يؤدي الى امكانية توقع الافراد لنتائج افعالهم سابقا".(احمد ابراهيم حسن ، ٢٠٠٠ ،ص ١٧)

فقدعرف مجلس الدولة الفرنسي- بأنه"مبدأ الامن القانوني يقتضي- ان يكون المواطنون دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول الى هذه النتيجة يتعين ان تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة والا تخضع في الزمان الى تغيرات متكررة اوغير متوقعة".(عبد المجيد غميجة، 2008،ص٧).

ومن خلال استقرائنا للأراء الفقهية السابق في هذا الخصوص نستطع القول بان الامن القانوني هو:الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة الذي توجده وتلتزم به السلطات العامة بهدف اشاعة الامن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية العامة منها والخاصة بحيث تستطيع هذه ترتيب اوضاعها وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها من دون ان تتعرض لمفاجآت لم تكن بالحسبان صادرة عن احدى السلطات من شأنها هدّ ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة".أو نستطع القول ايضا بأن الامن القانوني هو"عدم الإضرار بمصالح الأفراد من خلال قرارات أو تفسيرات اتُخذت على أساس قواعد موجودة،ومن ثم يتم تغيير تلك القواعد بصورة مفاجئة.وبناء على ذلك،فإن الأمن القانوني مرهون بأربع مقومات وهي:

أ. عدم رجعية القوانين:مبدأ عدم رجعية القوانين يعني ان تسري القواعد القانونية اثارها بعد النفاذ وليس قبل نفاذه،أي أن سريان القانون الجديد زمانا ومكانا له وجهان،الوجه السلبي هو اعدم اثر الرجعي وأما الوجه الايجابي هو وجود اثر المباشر.وتنص غالبية الدساتيرعلى مبدأ عدم الرجعية القوانين،كونه سريان القانون على الماضي فيه إهدار للثقة بالقانون وعدم اطمأنان به،لأنه يجعل ما كان عمل مشروع في وقت ما مجرما في وقت لاحق ويتولد القلق في نفوس الناس بسبب عدم اطمئنانهم على ما اكتسبوا من حقوق،مما يجعل الضجة من سوح القضاء وعدم الثبات في المجمتع ويؤدي قلق ويشعر الناس مما اكتسبوا خشية ان يفوته،لذلك اعتبارات المصلحة العامة تدفع القضاء أن يعمل بهذا المبدأ حتى يتوافر الثبات الضروري في العلاقات القانونية.(علي مُحَمَّد بدي، ١٩٧٠ ،ص ٢٦)

ب. احترام الحقوق المكتسبة: يقصد بالحقوق المكتسبة بانها مصلحة يحميها القانون،اي ان الفرد يستطيع ان يطالب به وان يدافع عنه امام القضاء اذا ما نازعه فيه غيره،ويعتبر أحد المبادئ ذات القيمة الدستورية ويعني أنه لا يسمح لأي من السلطات ان تسلب حقوق قد اكتسبها الافراد بإحدى الطرق المشروعة طبقا للتشريعات النافذة متى ما تعلقت بممارسة والحقوق الحريات الاساسية التي كفلها الدستور،مثلا حق الملكية وحق التمتع في التأمينات الاجتماعية وحق الجنسية..والخ.(علاءعبدالمتعال، 2004،ص9).

ج. فكرة التوقع المشروع:"لم تسبغ عليها هذه الفكرة القيم الدستورية وتعني ان تلتزم الدولة بعدم مفاجأة او مباغتة الفرد بما تصدره من تشريعات تخالف توقعاتهم المشروعة والمبينة على أسس موضوعية مستمدة من الانظمة القائمة التي تتبناها السلطات العامة وتعتنقها الدولة وتعمل بها مؤسساتها".(يسرى مُحَمَّد العطار،2004،ص9).

د. تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية: "تقوم هذه الفكرة على أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني والغاءه يعتبركأن لم يكن اذا مرت عليه فترة من الزمن على صدور،ومن الممكن أن يمس الامن القانوني للأفراد الذين شملهم هذا القانون خلال فترة سريانه،الامر الذي يستلزم وضع ضوابط تحد من سريان الاثر الرجعي للحكم الصادر بما يخدم الاشخاص الذين يشملهم حكم عدم دستوريته وبما يوفر لهم نوعاً من الامن القانوني".

لم ينص عليه دستور الفرنسي لسنة (1958،ولم يعترف به المجلس الدستوري الفرنسي ايضا كمبدأ دستوري وان كان الاخير يضمن قراراته متعلقات متعددة بهذا المبدأ.واما في مصر فان جميع احكام المحكمة الدستورية العليا تسري باثر رجعي عدا في حالتين التي لا تسري عليها الاثر الرجعي ،اولها صدور حكم قضائي بات والثاني التقادم.

ولم ينص دستور العراقي النافذ على هذا المبدأ بشكل صريح،الا انه ينص على صور الامن القانوني كمبدأعدم رجعية القوانين وذلك في نص المادة(١٩)الفقرة(9)التي تنص على:"ليس للقوانين اثر رجعي مالم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم" كذلك احترام الحقوق المكتسبة وذلك في نص المادة(23)الفقرة(2)التي تنص على :"لا يجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون "وكذلك ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا لاتسري باثررجعي بل تسري من تاريخ اصدار الحكم"وبالتالي لا تؤثرعلى المراكز القانونية المستقرة،وبالتالي فان فكرة العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق لاتؤثرعلى الامن القانوني.

وجدير بالذكر،ان العدول القضائي يصبح تهديدا للأمن القانوني او الدستوري،وذلك بسبب تأثير فكرة الحكم القضائي الدستوري في القانون وبالتالي لا يوجد هناك انسجام أو تطابق بين الامن القانوني والعدول القضائي،اذ أن وجه التناقض بين فكرة الامن القانوني وتناقضه مع العدول هو أن الاخير قد يقلل او يضعف من مكانة القضاء الدستوري ويفقد قدسيته،مما يدفع السلطة التأسيسية المنشأة الى تعديل الدستور لتقليل دورالقضاء الدستوري،وتزداد الهوه بين العدول القضائي وفكرة الامن القانوني كلما ازداد العدول القضائي واصبح بصورة مفرطة الامرالذي لايجعل القضاء الدستوري هيئة مقدسة.(é A. J. D. A2005 199 P).ولكن لتقليل من حدة التعارض بينهما،يجب تتوافرفي العدول الشروط الاتية وهي:

*أن يكون العدول القضائي محدوداً واستثنائي:"لأن استثنائية العدول القضائي ومحدوديته سوف تساهم في تأكيد مصداقية القضاء الدستوري ازاء الهيئات الدستورية الاخرى وخاصة من جانب القضاء العادي والاداري الذي قد يرى –في كثرة التحولات الدستورية– مبررا للانفصال عن القضاء الدستوري وهو ما سوف يؤثرسلبا على سلطة الاخير.فالقضاء الدستوري عليه أن يجعل احكامه أن تصبح مساهمة في تحقيق الثبات والاستقرار وتأكيد المراكز القانونية وليس

تهديدها،فاذا ما كان محدوداً في عدوله ساهم في تثبيت فكرة الامن القانوني في شقه الخاص بالتوقع المشروع من جانب الافراد".(عبد الحفيظ علي الشيمي، 2008،ص ٨).

*أن يكون العدول القضائي مشروعا:أي يجب أن يكون هناك تبريرومقبولية،فالعدول يجب أن يكون مبررا لإضفاء الصفة الشرعية عليه ولايكون بسبب ارادة المحضة للقاضي الدستوري دون مبرر يسوغها،فالعدول يكون إما يكون ناتجاعن تغيير الظروف الاقتصادية اوالاجتماعية اوالسياسية اوناتجا عن كون الحكم الدستوري القديم خاطئ.والعدول لكي يكون مشروعاً يجب أن لايمس بالحقوق والحريات الاساسية للمواطني بل يجب ان يزيد من حمايتها وفعاليتها،فالعدول ينبغي أن لايخل بالضمانات الدستورية خصوصا فيما يتعلق بالحقوق والحريات الاساسية للافراد بذريعة تغيير الظروف.ويرى جانب من الفقه الفرنسي انه من الممكن الربط بين الوجود الشرعي لهيئة دستورية وبين قراراتها،اذ أن كلاهما سيؤثرعلى الاخر فكلما كانت قرارات هذه الهيئة معقولة كان وجودها شرعي والعكس صحيح،فكثرةالعدول سيؤثرسلبا على هيئة القضاء الدستوري وعلى مكانته وعلى وجود رقابته الدستوري،كذلك نجد أن مسألة فكرة الامن القانوني تعدعائقاً امام العدول القضائي اذا ما تم بشكل مشروع ومحدودة واستثنائي.(عبد المجيد غميجة،2008 ،ص19).

2.2.3 المقصد الثاني: اثر مبدأ العدول على فكرة عدم رجعية القوانين على الماضي

ان فكرة العدول تتعارض مع مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية،فحيث يعدل القاضي عن حل اومبدأ قانوني واضح الى حل ومبدأ قانوني جديد،فانه بذلك يبتدع قاعدة قانونية جديدة،كان يجب تطبيقا للمبادىء الدستورية الا تسرى سوى في المستقبل،الا انه واذ يطبقها على الوقائع النزاع المنظورامامه،فان يطبقها على وقائع موجودة وقائمة قبل الوجود القانوني لهذه القاعدة القانونية،بما يعني انها تسري باثر رجعي بالمخالفة للقاعدة ان القانون لايطبق الا على الوقئاع والعلاقات التي تشأت بعد وجوده وسريانه في النظام القانوني.وقد اختلف الفقه حول الاثر الرجعي في حال العدول التفسيري للقاضي الدستوري.(ناصرعبدالحليم السلامات ،٢٠٠٩ ،ص ٣٢).

وجدير بالذكر،ان الموازنة بين المبدأين السابقين أي(العدول وعدم رجعية القاعدة القانونية)تتطلب من القاضي الموائمة بين ناحيتين،الاولى هي ان الحياة القانونية في تطورمستدام تبعا للتغيروالتطورالسريع الحاصل في الاوساط المجتمع،والثانية هي ان يحق للافراد ان يتمتع بضمان الثبات النسبي والاستقرارالنسبي لمراكزهم القانونية ولماكان التطور في الحياة القانونية يقتضي التعديل والتغيير سواء أكان في القواعد القانونية ام في الاحكام القضائية الدستورية،وبما ان الاخيرين ماهما الا ضمانة لحماية مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة،ولكي لا يطغى اي المبدأين على الاخر أي(الاستقرارالقانوني،ومبدأ المشروعية).ولكن هناك حلول التي وضعت للتقليل من اثار رجعية العدول وهي(عبد الحفيظ علي الشيمي2008 ،ص ٩١):

أ. سريان العدول بأثر مباشر وليس رجعي: أي أن الحكم السابق ينطبق على القضايا المعروضة على القاضي،وبذلك سنتجنب العدول المفاجئ او المباغت واثره السلبي على الخصوم والمشرع العادي،وسنفعل من فكرة التوقع المشروع للقانون.حيث اقترح مولي فكرة الاعلانات الحذرة أو المنذرة اذ أن القضاء الدستوري له أن يضع قاعدة جديدة وفي النهاية يعطي حلا مشابها للحل السابق،وبالتالي فان العدول لا يكون له نتائج الا للحالات اللاحقة او المستقبلية.

ب. تبني سياسة القانون المؤقت للحد من رجعية العدول القضائي: ويكون ذلك اما بأن تقوم المحكمة باخطار الاطراف الدعوى بأنها ستطبق للمرة الاخيرة الحل السابق في القضية المطروحة ومن ثم تقوم بتطبيق الحل الجديد،هنا الحكم الاخير سيكون له اثر ابلاغي او اعلامي فقط .او ان الحكم الجديد سيطبق على القضية المعروضة لكن اثاره لاتمتد الى السابق بل تمتد فقط الى الحالات اللاحقة.

خلاصة القول،ان القضاء الدستوري اتبع عدة من الوسائل للتوفيق بين مفهوم الامن القانوني ومبدأ العدول،اهمها تقيد الاثر الرجعي للاحكام القضائية وهو ما اتبعته المحكمة الاتحادية العليا العراقية من وجوب مراعاة الحقوق المكتسبة،وهذا ما نلتمسه في حكم لها التي تتعلق بعدم دستورية المادة(35رابعا/ب)من قانون التقاعد الموحد رقم(9)لسنة(2014)حيث حكم المحكمة"لمخالفتها لاحكام المواد(19/عاشرا)و(2/ثالثا) لسنة(2005)من حيث المحتوى والهدف المتمثل بعدم التعرض للحقوق المكتسبة إضافة الى ما استقر القضاء العراقي عليه من احترام هذه الحقوق وعدم المساس بها".

وجدير بالذكر،ان القضا الفرنسي ابتدع مؤخرا مسلكا جديدا لحماية الامن القانوني وهو مسؤولية الدولة عن الاضرار الناجمة عن القوانين غير الدستورية وامكانية التعويض جراءها،وذلك في حكمه الصادر في (2019/12/24).(قرار مجلس

الدولة الفرنسي،ماخوذ من موقع /http://www.legifrance.gouv.fr: زيارة الموقع في 2021/6/21).

3.2.3 المقصد الثالث: اثرالعدول على حجية الاحكام القضائية

ان الحكم القضاء الدستوري يغدو حجية لما قضى- فيه من حقوق،كونه اصبح حايزاعلى قوة الامر المقضي به،وبذلك يكون ملزما للمحكمة نفسها التي اصدرته ولجميع المحاكم،وبما يؤدي الى عدم جواز اعادة النظر في المسألة المحكوم فيها مرة أخرى،وهذا أمرمن النظام العام يحق للمحكمة اثارته تلقائيا.(عصمت عبدالمجيد بكر،2007،ص238).،أي فلا يحق ان يثار نزاع حول نص قضي- بعدم دستوريته،فتكون السلطة التشريعية ملزمة بان تعيد النظرفي النصوص التي قضيت بعدم دستوريتها مرة ثانية امام القضاء الدستوري،ولذلك نرى ان بعض الشراح ينتقدون قيام القاضي الدستوري بالعدول عن حكمه السابق،ويعتبرون نكوصا عن حجية قراراتها التي اصدرتها سابقا،ويبررون رأيهم بان حجية احكام المحاكم الدستورية تسرى على جميع السلطات،وحتى تسرى على نفسها أي تسرى في مواجهة نفسها.(ميثم حنظل،2017،ص201).

وفي الاتجاه ذاته،يرى بعض الفقه ان ثبات المحكمة على حكمها السابق بدستورية القانون افضل من العدول بحكم يقررعدم دستوريته،وينقض ماكان له من حجية تعد عنصرا مهما من عناصر استمرار القانون واستقراره وتأخذ قيمتها من الحاجة النفسية الى الاطمئنان على المستقبل،لأن العدول سيحدث وصمة كبيرة وخطيرة تنذير بتهديد الامن القانوني وإستقرارالاوضاع والمراكز القانونية،وتهدر احترام المحكمة وتشويه هيبتها وسمعتها.(صير مُحَمَّد السنوسي ،2000،ص32-33).

نحن لانؤيد هذا الرأي،لأن مهمة القضاء الدستوري هي صيانة الدستورمن الانتهاك ومراقبة دستورية القوانين،وينبغي ان تكون للمحاكم الدستورية سلطة العدول عن احكامها السابقة اذا ما رأت إنها وقعت في الخطأ في مرحلة من المراحل سواء كان قصديا ام غير قصديا،وذلك تغليبا للمصلحة العامة العليا تبعا للتغيرات التي تطرأعلى المجتمع لكي تواكب احكامها مع هذه التطورات بهدف تناسبها مع النصوص الدستورية وروحها او نية الحقيقي للمشرع الدستوري،كي يتحقق مبدأ العدالة ومبدأ السمو الدستور،لذلك ان المنطق والعدالة يتطلب بأن هذه الاحكام لاتلزم المحكمة التي اصدرتها في جميع الاحيان،بل يجب ان يحق لها ان تقضي- بما يخالف خصوصا في النظام الذي لايطبق السوابق القضائية،وكما لايمكن تقييد المحاكم الدستورية بهذه الاحكام بحجة انها تخل بالامن القانوني والاستقرارالمراكز القانونية ذات الصلة بهذه الاحكام،لأنه بامكان المحاكم تجنب ذلك من خلال سريان اثر الحكم الجديد على المستقبل.

3.3 الفرع الثالث: التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بخصوص مبدأ العدول

سنتطرق في هذا الفرع الى التطبيقات القضائية من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بخصوص مبدأ العدول،ولتوضيح هذا الموضوع هنا اتجاهين مختلفين بخصوصه لدى المحكمة وهما:اتجاه التقليدي واتجاه الحديث،وذلك على النحو الاتي:

1.3.3 المقصد الاول: اتجاه التقليدي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية

يمكن ان نصنف الاحكام او القرارات المحكمة الاتحادية طبقا لهذا الاتجاه من حيث اثر الناجم عن الحكم الى(العدول الايجابي)و(العدول السلبي)،نعززهذا الاتجاه بتطبيقات قضائية وهي:

أ. **العدول الايجابي:** اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم (82/اتحادية /2012) بتاريخ (2012/12/18)التي فسرت المهر المؤجل في عقد الزواج بما مايلي:"وترى المحكمة الاتحادية العليا بان المهرالمؤجل يعتبر دينا في ذمة الزوج من يوم نشوءه وان قيمته الحقيقية تقوم بحسب الزمان والمكان بموجب الوانين النافذة".ولكن عدلت المحكمة عن تفسيرها اعلاه وقد جانبت الصواب في تحديدها للطبيعة القانونية للمهرالمؤجل بوصفها اياه بأنه احدى صور التعويض عما لحقت المرأة المطلقة من ضرر،وهو مالا يتفق مع المنطق القانوني الصحيح والعدالة،لأن التعويض يتحقق الا بتوافر ركن الخطا والضرر والعلاقة السببية ولايمكن ان يطبق على الطلاق كونه امرا مباحا ومشروعا وجائزا والجواز ينافي الضمان".(مُحَمَّد عبدطعميس، ،2008،ص7).وقد جاء في حكمها:"دفع المهر المؤجل في حالة الطلاق اضافة الى كونه دين في الذمة فانه يشكل صورة من صور التعويض لما يصيب المطلقة من ضررجراء الطلاق وحيث ان التعويض هو جبر للضررالذي يقدر بحسب المكان والزمان.(قرار المحكمة الاتحادية العليا،امرقم 45/اتحادية/2012 في 2012/9/19).

من خلال استقرائنا لهذا الحكم، فان الحكم يتميز بثلاث خصائص:فالاول انه عدول ايجابي لأنه يمثل رجوع المحكمة نحو الصواب الذي حادت عن في حكمها السابق،والثاني فإنه عدول ضمني لأنه لم تنطق المحكمة صراحة عن العدول عند تفسيرها السابق،والثالث فانه عدولا ناقصا لأنه اقتصر- على

تعديل اسباب القرار وحيثياته من دون ان يطال اصل الطلب والمبدأ الاساسي للحكم السابق.

وابرز المثال على العدول الايجابي الضمني هو قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (43-44/اتحادية/2010 في 2020/7/12)اذ ينص القرار على:"ان المشروعات القوانين تختص بتقديمها السلطة التنفيذية،ويلزم ان تقدم من جهات ذات اختصاص في السلطة التنفيذية لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية،وان الذي يقوم بايفاء هذه الالتزامات هي السلطة التنفيذية،وذلك حسب المادة(80)من الدستور العراقي الدائم وليست السلطة التشريعية،حيث حدد المادة (60)من الدستور منفذين لتقديم مشروعات القوانين،وهذا المنفذان يرجعان الى السلطة التنفيذية حصرا،وهما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء،واذا ما قدمت من غيرهما فان ذلك يعد مخالفة دستورية لنص المادة(60/اولا)،وان الفقرة الثانية من المادة (60)اجازت لرئيس مجلس النواب تقديم مقترح القوانين عن طريق عشرة من اعضاء البرلمان وعن طريق احدى لجانه المختصة،ومقترح القانون لايعني مشروع القوانين،لأن المقترح فكرة،والفكرة لاتعتبر مشروعا،ويلزم أن يأخذ المقترح طريقة الى أحد المنفذين المشار اليهما لإعداد مشروع القانون،....وعلى وفق هذا لم يستنفذ المشروع القانون مراحله قبل تقديمه من قبل السلطة التنفذية،وحيث تم اقرار هذا القانون من مجلس النواب ومجلس الرئاسة ونشر في الجريدة الرسمية دون ان تبدي السلطة التنفذية الرأي فيه ضمن التزاماتها السياسة الداخلية منها والدولية،وهذا يخالف الطريق المرسوم لاصدار القوانين من الناحية الدستورية،لذا قررت المحكمة بعدم دستوريته".ولكن نتيجة الانتقادات الكثيرة قدعدلت المحكمة عن قرارها السابق واصدرت القرار المرقم(21/اتحادية اعلام/2015)،وموحدتها (29/اتحادية/اعلام/2015)المتعلق بقانون استبدال اعضاء مجلس النواب المرقم (6) لسنة (2006) والذي قضى- بأن:"السلطة التشريعية تمارس مهامها واختصاصاتها المنصوص عليها في المواد(60-62-63-64/اولا)من الدستور وفي مقدمته هذه المهام القيام بتشريع القوانين الاتحادية والتي تقتضيها المصلحة العامة وفقا للسياقات الدستورية،وممارسة هذه الاختصاصات يلزم ان يكون مراعيا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي،ويجب ان يكون من بين القوانين التي يشرعها مجلس النواب مباشرة مايمس هذا المبدأ ومن تلك القوانين التي تمس هذا المبدأ هي القوانين التي ترتب التزامات مالية على السلطة التنفيذية لم تكن مرجعة في خططها او في موازنتها المالية دون المشاورة معها واخذ الموافقة بذلك،وكذلك القوانين التي تتعارض مع المناهج الوزاري الذي نالت الوزارة ثقة مجلس النواب على اساسه.....وفيما عداما تقدم ذكره من القوانين فان السلطة التشريعية تمارس اختصاصاتها الاصلي في تشريع القوانين الاتحادية التي تجد فيها تحققا للمصلحة العامة وفي نطاق الدستور.

بناء على هذا القرار نلاحظ مما يأتي:

- ان هذا العدول يعد عدولا ايجابيا،كونه اخرج قرارات المحكمة من نطاق الخطأ الى الصواب بما يدعم المبادىء الدستورية الضامنة للحقوق والحريات مثلا مبدأ الفصل بين السلطات.
- ان هذا العدول يعد عدولا جزئيا،حيث ان هذا القرارلم يطلق يد مجلس النواب بالكامل لممارسة اختصاصه الدستوري الاصيل باقتراح القوانين،وابقت على قيدين خطيرين لم يكن لهما الوجود في النظم الدستورية المعاصرة،القيد الأول فيتمثل في عدم جواز اقتراح اي قانون من شأنه المساس بالسلطة القضائية من دون استشارتها فيه معللة ذلك بضرورة احترام مبدأ استقالا القضاء وهذا امر غير مقبول لأنه يضع السلطة التشريعية تحت السلطة القضائية وقد يساء استخدام هذا القيد بما يمنع عملية الاصلاح القانوني للشؤون القضائية،واما القيد الثاني يتعلق بعدم جواز اقتراح القوانين التي توقع التزامات مالية على السلطة التنفيذية مالم تكن مدرجة في خططها او في موازنتها المالية من دون التشاورمعها واستحصال موافقتها بصدد ذلك،وهنا نلاحظ ان صياغة القرار ركيك جدا،جودته معدومة من حيث الموضوعي،فقدكان بالامكان ان يسمح باقتراح القوانين المالية ولكن لا تصدرالا بعد عرضها على السلطة التنفيذية.

ب. **العدول السلبي الضمني:** تطرقنا سابقا عن توضيح معنى العدول السلبي في موضوع انواع العدول،حيث تعدل المحاكم الدستورية عن حكم سابق صائب الذي كان يعزز الحقوق والحريات المواطنين ويدعمها ويعضد العدالة ايضا وتستبدله بحكم جديد وهو منافي للعدالة وتمس الحقوق والحريات الافراد.

حيث اصدرت المحكمة الاتحادية قرار بالعدول عن القرار التفسيري المرقم(9/اتحادية/2007) بتأريخ(2007/7/16)بخصوص عدم اختصاص مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم بالقيام بالتشريع والذي جاء في محتواه:"ومن خلال تدقيق احكام المادة(115)والمواد الاخرى من دستور(2005) تبين لنا ان مجلس المحافظة لايتمتع بصفة تشريعية لسن القوانين المحلية،ولكن يمارس صلاحياته الادارية والمالية الواسعة استنادا الى حكم الفقرة ثانيا وليس ثالثا كما جاء في القرار من المادة(122) من الدستور".ويعد هذا القرار متفقا مع ما ذهب اليه غالبية الفقه الدستور العراقي-ويؤيده الباحث-في هذا الخصوص لأن المحافظات غير المنتظمة باقليم لاتدار على وفق نظام اللامركزية السياسية كما هو بالنسبة للاقاليم.(ظريف بطرس،1997،ص11).بل تداروفق نظام اللامركزية الادارية.

ولكن المحكمة الاتحادية العليا عدلت عن موقفها السابق،وذلك في حكمها المرقم (13/اتحادية/2007) بتاريخ (2007/7/31) وحيث قضت:"(تجد المحكمة الاتحادية العليا ان الموضوع تمتع مجلس المحافظة بسلطة تشريعية (سن القوانين المحلية) تحكمه المواد (61/اولاً) و(110) و(111) و(114) و(115) و(122/ثانياً) من الدستور وان استقراء مضامين هذه المواد يشير الى صلاحية مجلس المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الادارية والمالية بما يمكنها من ادارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الادارية والتي تمنحها المادة (115)من الدستور الأولوية في التطبيق , وذلك ان المجلس النيابي يختص حصراً بتشريع القوانين الاتحادية وليس له اختصاص اصدار التشريعات المحلية للمحافظة , استناداً لأحكام المادة (61/اولاً) من الدستور").

واصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارا توكيدا للحكم السابق وتصر فيها على شططها باعطاء سلطة التشريع لمجالس المحافظات، وذلك بمناسبة الطلب التفسيري على اساس كتابه المرقم (ق،/1636)بتأريخ(2010/2/1) الذي طلب بموجبه اظهار الغموض في المادتين(115و122/ثانيا) من دستور العراق،وجاء في قرارها قرارا تفسيرا كالاتي:"ان استقراء مضامين هذه المواد يشير الى صلاحية مجلس المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الادارية والمالية بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية.".

وجدير بالذكر،ان القرار السابق يعد عدولا سلبيا،ويرى الباحث ان هذا القرار يعتبر تراجعا خطيرا من قبل المحكمة الاتحاية العليا،لأن هذا العدول يسبب في تشويه المبادىء القانونية المستقرة والراسخة عالميا على المستويين الفقهي والقضائي،وربما سبب هذا التراجع يعود الى خلو تشكيل المحكمة الاتحادية من فقهاء القانون الدستوري في ذلك الوقت،ولذلك على المحكمة الاتحاية العليا القيام بالعدول مرة اخرى عن المبادىء التي عدلتها مرة ثانية لتصحيح قرارها الثاني الذي تم العدول عنه والغاء العدول الأول و العمل بالعدول الثاني الذي هو نفس المبدأ الاول الذي قررتها المحكمة سابقا،بحيث يمكن لنا ان نتذرع برأي الاغلبية من الفقه الفرنسي- الذين يقولون" جواز العدول عن العدول اي التحول على التحول جائز".من هنا نحن نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21)لسنة(2008)المعدل،والغاء المادة(2) منه التي تعطي صلاحية اصدار التشريع من قبل مجلس المحافظات لكي ننجو من هذه الغموض والتعارض بين الاحكام.

2.3.3 المقصد الثاني: الاتجاه الحديث للمحكمة الاتحادية العليا عن العدول:

هذا الاتجاه يبدأ بعد اعادة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية طبقا لتعديل قانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة (2005) بالقانون رقم (25) لسنة (2021)،حيث ان المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة (2022) وتنص على (للمحكمة عند الضرورة وكلّما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة أن تعدل عن مبدأ سابق أقرّته في إحدى قراراتها على أن لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة)،وتبعا لذلك تتبع المحكمة الاتحادية العليا في العراق نهجا مغايراعما سبق وطبقت(العدول المزدوج والصريح كاسلوب)،والعدول (التوكيدي والتوجيه الضمني)كاسلوب اخر،وذلك على النحو الاتي:

أ. **العدول المزدوج والصريح في احكام المحكمة الاتحادية العليا العراقية:** لقد مارست المحكمة الاتحادية العليا في حكمها المرقم (٩٠/اتحادية/٢٠١٩) لسنة (2021/4/28) العدول المزدوج والصريح والتام التي لم تسلكه من قبل،وهذا الحكم يعتبربالعدول عن مبدأين سابقين بقرار واحد،حيث قررت بأن: (("لا بد للمحكمة الاتحادية العليا من العدول عن قراراتها السابقة بخصوص استحصال موافقة مجلس النواب بشكل مطلق عن أي جريمة

يتهم بها أياً من أعضاء مجلس النواب واقتصار ذلك بحالة واحدة فقط وهي:عدم جواز تنفيذ مذكرة القبض الصادرة عن جريمة جناية غير مشهودة متهم بها عضو مجلس النواب خلال مدة الفصل التشريعي أو خارجها إلّا بعد استحصال الإذن بذلك من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة خلال الفصل التشريعي أو من رئيس مجلس النواب إذا كان ذلك خارج مدة الفصل التشريعي وفيما عدا ذلك تتخذ الإجراءات القانونية من دون موافقة مجلس النواب أو رئيسه في حالة اتهامه بارتكاب جريمة من جرائم الجنح والمخالفات التي لاعلاقة لها بعمله داخل مجلس النواب أو إحدى لجانه والموصوفة بالحصانة الموضوعية المشارإليها أعلاه")،واعتبار ذلك مبدأ جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق المتعلق بحصانة عضو مجلس النواب،أما مفهوم الأغلبية المطلقة لرفع الحصانة عن عضو مجلس النواب الصادرة بحقه مذكرة قبض عن جناية غير مشهودة فأنها بحسب أحكام المادة(٦٣/ ب)من الدستور يقصد بها أكثر من نصف العدد الكلي لعدد أعضاء مجلس النواب ويعد ذلك عدولاًعن قرارالمحكمة السابق بالعدد(٢٣/اتحادية / 2007)الصادر بتأريخ(2007/10/21)بخصوص تفسير المقصود بالأغلبية المطلقة اذ ان المشرع الدستوري قصد بالأغلبية المطلقة أكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب أينما وردت عبارة الأغلبية المطلقة سواء اقترن ذكرها بعبارة عدد أعضائه أم جاءت مجردة أما المقصود بالأغلبية البسيطة فأنها تعني أكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب انعقاد جلسات المجلس بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه واعتبار ذلك مبدأ جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق المتعلق بتفسير الأغلبية وفقاً للتفصيل المشار اليها انفا")).(وقد جاء في القرر طلب إلغاء قرار مجلس النواب برفع الحصانة رقم 727 في 2019/8/19).

من خلال استقرائنا للحكم المذكور اعلاه توصلنا الى مجموعة من الملاحظات وهي:

- يتضح مما سبق من الاحكام،ان المحكمة قد اجادت بقرارها هذا،حيث قررت ان تعدل عن قراراتها السابقة بخصوص اخذ موافقة مجلس النواب في كل الجرائم التي يتهم بها اعضاء البرلمان سواء كانت هذه الجرائم من قبيل الجنايات ام الجنح أم المخالفة،وتكون موافقة مجلس النواب مقصورة على حالة واحدة فقط وهو صدور مذكرة قبض في جريمة من قبيل الجنايات غير المشهودة،وفيما عدا ذلك لاتوجد اية حصانة لأعضاء البرلمان،ومن الممكن اتخاذ الاجراءات القانونية ضدهم بصورة مباشرة في حال اتهامهم بجريمة من نوع جناية مشهودة او جنحة او مخالفة،وطبقا لهذا القرار المذكور فان المحكمة قد احسنت صنعا،اذ جعلت من مبدأ المساواة أمام القانون اصلا عاما،والحصانة البرلمانية ضد الاجراءات الجزائية ليست الا استثناء يرد على الاصل وليس من الممكن ان يتوسع في هذا الاصل بصورة مطلقة.
- ان المحكمة قررت بأن مفهوم اغلبية المطلقة اينما ورد في الدستور العراقي الدائم لسنة(2005)يقصد به اكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء البرلمان،ولكن المقصود بالاغلبية البسيطة هو اكثرمن نصف عدد اعضاء البرلمان الذين يحضرون بعد اكمال النصاب الانعقاد،وهذا العدول يتسق او يتفق مع المبادىء القانونية العامة والمستقرة والراسخة.
- تسيرالمحكمة الاتحادية في هذا القرارعلى نهج جديد،بحيث تنتقل من العدول الضمني الى العدول الصريح،والعدول الصريح يعنى تعلن المحكمة عن ارادتها الصريحة في العدول،والعدول الصريح ولايكتنفه اي الغموض واللبس،وارادة القاضي الدستوري واضحة و بائنة باعتناقها مبدأ وتفسير قضائي جديد.
- يتضح من خلال هذا القرار،ان المحكمة الاتحادية العليا مارست العدول الايجابي والتام،بحيث طبقا لهذا القرار لم تبق المحكمة على اي من المبادىء السابقة،اي جزء من احدها،وهذا العدول هو عدول كلي الذي ازال أو الغى جميع التفاسير والمبادىء التي تتعلق بموضوع هذا الحكم أو القرار.
- ان المحكمة الاتحادية العليا ابتدعت نهجا جديدا في هذا الحكم،حيث يسمى بالعدول المزدوج،أي اتبعت المحكمة العدول المزدوج في هذا القرار،أي إنها عدلت عن حكمين تفسيرين سابقين وكانت قد قضتها بشكل منفصل في وقت واحد(الحكم الاول المتعلق بتفسير مفهوم الاغلبية والثاني المتعلق بالحصانة البرلمانية)،وقررت المحكمة العدول عن القراريين السابقين في قرار واحد وجديد.

- استندت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها أعلاه إلى العديد من الأسس الدستورية والعملية،إذ يتمثّل الأساس الدستوري الأول في تفسير أحكام المادة (٦٣ /ثانياً)من دستور جمهورية العراق لسنة(٢٠٠٥)،وذلك بتحليل الغرض من صياغتها،إذ إنَّ هذه المادة شُرعت لغرض إرساء الحماية القانونية للنائب من خلال إقرار الحصانة البرلمانية بنوعيها،ويستوي في ذلك الحصانة الموضوعية اوالحصانة الإجرائية،ومن ثم يتمثل الاعتبارالأول في مراعاة حماية أعباء الوظيفة النيابية التي جاءت هذه المادة لضمان تمكين النائب من أداء عمله ومهامه بالشكل الأمثل باعتباره ممثّلاً عن الشعب العراقي.وأما الأساس الثاني فيتجسّد في وجوب مراعاة مبدأ المساواة الجنائية أمام القانون بالنسبة لعضو مجلس النواب واسوة بباقي المواطنين وفقاً لأحكام المادة(14)من الدستور.فيما يتمثّل الأساس الثالث الذي استندت اليه المحكمة في ضرورة صيانة وحماية حق الجميع في التقاضي بصورة عادلة وفقاً لأحكام المادة(١٩/سادساً)من الدستور.وبالمقابل، فأنَّ أول الأسس العملية التي استندت اليها المحكمة في قرارها أعلاه تجسد باعتماد مفهوم المخالفة في تفسير المادة(٦٣/ ثانياً/ب و ج)،إذ أنَّ ذكر عبارة الجناية في رفع الحصانة عن النائب قصد به المشرّع الدستوري أفراد حماية دستورية للنائب عند اتهامه بجناية فقط،لذا فأنَّه ليس بالإمكان توسيع مفهوم الحصانة ليشمل الجنح والمخالفات أيضاً،وذلك لصراحة النص الدستوري الذي قصرمنح الإذن على الجناية فقط،وهو ما عبَّرت عنه المحكمة إنَّ عدم ذكر المشرع الدستوري لجريمتي الجنح والمخالفات لا يعني أن ما يرتكبه النائب هو فعل مباح.وفيما يتمثّل ثاني الأسس العملية لقرار المحكمة في فسح المجال واسعاً أمام القضاء في استكمال الإجراءات القانونية عن جرائم الفساد إذا ما علمنا أنَّ أغلبها يكيف من الجنح ووفق ما عبَّرت عنه المحكمة إضافة إلى أنَّ معظمها يتعلق بالاعتداء على الأموال العامة والخاصة.

ب. **العدول التوكيدي والتوجيه الضمني في احكام المحكمة الاتحادية:** كما اشرنا سابقا بأن العدول التوكيدي يعني قيام القضاء الدستوري باصدار حكما جديدا ويؤكد فيه المبدأ الذي اعتنقه واقره في حكم العدول الاول،والذي اصبح بمثابة سابقة قضائية تأخذ بها المحكمة وتسير عليها،رغبة من القضاء الدستوري بترسيخ المبدأ الجديد وتأكيد اهميته،وإصرار المحكمة على اتباعه ولزم تطبيقه،وأما التوجيه الضمني يعني قيام القضاء الدستوري بتضمين حكمه مبادىء توجيهية غير مباشرة،وللسطتين التشريعية والتنفيذية بضرورة احترام المبادىء الدستورية،ذات الصلة بموضوع القرار او الحكم الذي اصدرته.

تطبيقا لذلك،اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم(7/اتحادية/في 2021/6/8)،عند نظرها الطعن بعدم دستورية المادة(25/رابعا)،والمادة(27) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات لمخالفتها مع بعض مواد الدستور،حيث ردت المحكمة الدعوى و قررت بعدم مخالفة المواد التي طعنت فيها لنصوص الدستورية،حيث قضت:(("وان المواد المطعون بعددم دستوريتها من القانون المذكورالمادة(25/رابعا)والمادة(27)جاءت في السياق العام للغرض الذي من اجله شرع القانون،وبالتالي لايمكن فصلها عن القانون برمته وان مجلس النواب مختص بتشريع القوانين استنادا لما تقتضية المصلحة العليا للبلد وفق الاطار الدستوري المرسوم لها بموجب الدستور،لذلك فان المواد انفة الذكر لاتتعارض مع احكام المواد(80،61،60)من الدستور،عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بما يلي:رد الدعوى المدعي")).

من خلال استقرائنا لهذا الحكم يتجلي لنا ما يلي:

- ان المحكمة الاتحادية العليا اجازت للبرلمان ممارسة سلطة اقتراح القوانين مؤكدة بذلك مضمون حكمها السابق المرقم(21/اتحادية اعلام/2015) وموحدتها (29/اتحادية/اعلام/2015) والذي قضت فيه العدول عن حكم خاطىء كانت قد اتخذته سابقا،وقد جانبت فيه الصواب وسلبت بمقتضاها اهم صلاحيات البرلمان وهي اقتراح القوانين.(قرار المحكمة الاتحادية العليا العراق المرقم(43-44 اتحادية - 2010في 2010/7/12.).وهذا يعني ان المحكمة طبقت مبدأ العدول التوكيدي وهو اتجاه حديث يمارسه القضاء الدستوري في العراق،اذ ان حكمه المذكور يعتبرعدولا توكيدا لحكمه التصحيحي وعدولا مكررا عن حكمه الخاطىء،بمعنى ان حكمها هذا قد يتضمن عدولا جديدا ويختلف عن نهجها السابق بخصوص سن القوانين،اذ لم تجعل اقتراحات مجلس النواب المتعلقة بتعديل نصوص تنظم الوظيفة العامة

في الدولة،من الامور التي تقتضي- عدم دستورية النص،على الرغم من كونها قضت سابقا بعدم دستوريتها ومثل هذه المقترحات مسببة قرارها عبدم عرضها على السلطة التنفيذية.

- نلاحظ ان المحكمة الاتحادية قد انتهجت نهجا جديدا من حيث الصياغة القضائية في اسناد قرارها بالرد،بطريقة توحي انها تبعث رسائل بصورة غير مباشرة للسلطة التنفيذية والتشريعية تحتوي قواعد توجيهية تقضي- بوجوب خضوع الى مبدأ التداول السلمي السلطة،وتحقيق تكافوء الفرص بين اطراف التنافس،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 للسطة طبقا للمادة(6)من الدستور ولايجوز مخالفة النصيين المذكورين حيث لايجوز استبدال وسيلة اسناد السلطة بوسيلة اخرى غير الانتخابات الوطنية كما انه يحقق مبدأ تكافؤ الفرص وفقا لما جاء في المادة(16)من الدستور.
- صيغة هذا القرار جاءت مطلقة، وهذاما نجسده بعبارة"وان مجلس النواب مختص بتشريع القوانين"،وحيث ان المطلق يجري على اطلاقه مالم يرد ما يقيده،وينتج عن ذلك اطلاق يد مجلس النواب باقتراح ما يشاء من القوانين،مما يعني تتخلص من القيود التي وضعها القرار المرقم(43-44/اتحادية 2010)الصادر بتاريخ(2010/7/12)،والتي مر تفصيلها،وبذلك يكون العدول عدولا تاما وناجزا ويعد مكملا لعدولها الجزئي الذي يضمنه هذا القرار.

خلاصة القول، ان المحكمة الاتحادية العليا العراقية اعتنقت اتجاهات حديثة اسهمت في اضفاء الجودة على احكامها وان هذه الاجادة القضائية في قراراتها تنعكس ايجابيا على تعزيز احترام القواعد الدستورية والمبادىء القانونية المستقرة والراسخة،وما ينتج عن ذلك من حماية مرجوة للحقوق وصون الحريات الاساسية للانسان.

4. النتائج

وفي ختام هذه الدراسة توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات ونطرحها كالأتي:

1.4 الاستنتاجات

- العدول في احكام القضاء الدستوري يقصد به احلال ارادي واضح وكلي لحكم جديد محل حكم قديم في موضوع الدعوى نفسها وحيثياتها السابقة، وهذا التعريف يشمل جميع عناصر العدول وهي:الوضوح والارادية والكلية،ويضيف بعض الفقه الى تعريف العدول عنصر اخر وهو العنصر الرابع حيث يسمى(التأكيد القضائي اللاحق)للعدول القضائي،وهذا العنصر غير ثابت ولا يمكن عده بسبب احتمالية عدم رفع دعوى بموضوع الدعوى السابقة نفسها وبالتالي ينتفي هذا العنصر وينتفي معه العدول.
- العدول يكون عن الحكم الدستوري القديم الحائز درجة البتات الى حكم جديد يتشابه مع موضوع الحكم القديم وحيثياته ويختلف معه في اطراف الدعوى.
- اهمية العدول تتجسد في كونه داعم للدستور،اذ انه يقع على عاتق القضاء الدستوري حماية الدستور من الانتهاك او الخروج عن نصوصه وذلك عن طريق اللجوء الى الرقابة على الدستورية بمفهومها الواسع والذي يشمل البت بدستورية القوانين وحق القضاء الدستوري في التصدي للقانون غير الدستوري والرقابة على الامتناع التشريعي.كما تتجسد اهمية العدول في كونه داعم للحقوق والحريات الاساسية لأفراد،اذ ان المحكمة تعدل عن قرارتها السابقة اذا ما ادى العدول الى حماية حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية او الزيادة فيها.كما تتجسد الاهمية في كونه وسيلة لتصحيح احكام دستورية سابقة،ومن الاهمية بامكان تصحيح الاحكام الدستورية الخاطئة وذلك عن طريق العدول عن الحكم السابق.ويعتبر العدول الوسيلة الوحيدة لتصحيح الحكم الدستوري احكام المحاكم الدستورية تكون على درجة واحدة من درجات التقاضي.كما انه وسيلة لتفادي انكار العدالة،اذ قد تصدر احكام دستورية تقضي- بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظرالدعوى ويكون العدول وسيلة لتفادي هذا الانكار".
- من خلال استقرائنا للتطبيقات القضاء الدستوري في العراق بخصوص مبدأ العدول يتضح لنا بأن احكامها وقراراتها لم تسير بمسار واحد،وهذا دفعنا الى تقسيم اتجاهات المحكمة الاتحادية الى اتجاهين مستقلين،فالاول يسمى باتجاه التقليدي التي مارست المحكمة الاتحادية من خلاله العدول الضمني الذي لم يكن على مستوى عال من الاجادة القضائية،وأما الثاني يسمى

اتجاه الحديث الذي يتميز بدرجة عالية من الجودة في تصويب احكامها،حيث اتبعت المحكمة الاتحادية العليا مبدأ العدول الصريح والايجابي التام،وعلاوة عن ذلك اتبعت اسلوب حديث وهو العدول المزدوج اي العدول عن قراريين سابقيين في قرار واحد وجديد.

- اظهرت هذه الدراسة،ان العمل بمبدأ العدول يواجه عدة من المخاطر،اذا ما اسيء استخدامه،حيث انه يثيرلدى بعض الفقه خشية الوقوع بالعدول القضائي السلبي فينقلب بذلك من مبدأ يدعم الحقوق والحريات الاساسية التي وسيلة لخرقها وانتهاكها ومن ثم اهدارها،كما يعاب عليه كونه انتهاك لمبدأ حجية الاحكام القضائية وماينجم عنه من اخلال بمبدأ الامن القانوني،ولكن الفقه الدستوري اتخذ وسائل دستورية لمعالجة هذه المشكلة التي تتمثل في احترام الحقوق المكتسبة والتوقعات المشروعة للافراد،وعدم رجعية القوانين على الماضي وتقييد الاثر الرجعي بالحكم بعدم الدستورية".
- يتضح لنا ان النصوص الدستور العراقي النافذ وقانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق خالية من ايراد اي نص صريح لمبدأ العدول،حتى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية كانت خالية من وجود اي نص بخصوص سلطة المحكمة في ممارسة العدول،الا ان بعد تعديل قانون المحكمة الاتحادية رقم(30)لسنة(2005)بالقانون رقم(25)لسنة(2021) قد منحت المحكمة لنفسها سلطة العدول عن احكامها السابقة صراحة،وذلك في نص المادة (45)من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم(1)لسنة(2022).

2.4 التوصيات

- نوصي المشرع الدستوري بتعديل الدستور في العراق ان تقوم باضافة نص اخر الى نص المادة(93)ويمنح اختصاصا جديدا للمحكمة الاتحادية وهو اعطاء سلطة العدول عن احكامها السابقة وتصحيح احكامها وتقويم قراراتها سابقة بما تتماشى او تتلائم مع التطورات الحاصلة في المجتمع في جميع المجالات،ونقترح ان يكون النص الدستوري المعدل كالأتي:يجب على المحكمة الاتحادية العليا عند الضرورة ان تلجأ الى مبدأ العدول لتصحيح احكامها او قراراتها غير الصحيحة او تعديل تفسير سابق للنصوص الدستورية بما يواكب التطورات والظروف الجديدة وبما يتلائم مع الظروف والمستجدات الحديثة.
- نوصي المحكمة الاتحادية العليا باجراء مراجعة كاملة وشاملة لجميع احكامها وقراراتها الصادرة سابقا،خاصة تلك القرارات او الاحكام المتعلقة الشؤون العامة والمصالح العليا للدولة العراقية،وتقويم كل هذه الاخطاء التي وقعت فيها المحكمة سابقا عن طريق تطبيق مبدأ العدول وتحديث التفسيرات التي قامت باجراءها سابقا بما يتماشى مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع في جميع المجالات،وذلك يكون باستعانة بفقهاء القانون الدستوري والاستشارة بهم دون اي احراج والخجول،لان هذا المبدأ يعد مدخلا وحيدا للخروج عن تصحيح احكام الدستورية باعتبارها باتة وملزمة وقطعية.
- نوصي للجنة التعديلات الدستورية ام المشرع الدستوري العراقي بتعديل المادة (94)في الدستور وذلك بتضمينها نصا اخر يحدد اثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية سواء في حالة تعلق الحكم بعدم دستورية ام تعلقه بالعدول عن مبدأ قررته سابقا،بحيث يحدد لنا بوضوح تام نطاق سريان الحكم سواء كان بأثر مباشر ام بأثر رجعي،ولكن في جميع الاحيان ينبغي ان يحتوي النص المقترح تعديله احترام الحقوق المكتسبة وذلك النص سيكون كالاتي:

أ. تسري احكام وقرارات المحكمة الاتحادية باثرمباشر وفوري.

ب. "تسري قررات واحكام المحكمة الاتحادية باثر رجعي،وللمتضررين الحق في التعويض عن القوانين غيرالدستورية التي تصدرها الدولة،وكذلك الحق في التعويض عن الاحكام والقرارت الخاطئة التي صدرت من المحكمة والتي تم العدول عنها بقرارات واحكام جديدة،وستكون الدولة مسؤولة عن اعمال سلطاتها العامة بعد الغاء القانون المطعون به،او بعد العدول عن قرارات واحكام المحكمة الاتحادية العليا الخاطئة".

ج. نوصي بعدم التوسع في العمل بمبدأ العدول بوصفه استثناء يرد على اصل عام وهو ثبات واستقرار قرارات المحكمة،لأن هذا المبدأ يعد مبدأ اساسي في عمل المحكمة الاتحادية العليا،لذلك نوصي ايضا بابتعاد المحكمة الاتحادية العليا عن العمل بمبدأ العدول الا في حدود ضيق او بعد تأكده التام من وجود الخطأ في احكامها السابق.أي عليها ان تلجأ الى العدول الا عند توفر شروط وضوابط معينة تستوجب عدولها عن مبادئها السابقة.

د. نوصي المشرع الدستوي في العراق القيام بايجاد الية فعالة لخلق التوازن بين العدول والامن القانوني،مثلا اضافة نص دستوري يلزم نشر احكامها في الجريدة الرسمية واصدار نشرة دورية،تنشر فيها مجموعة القرارات والاحكام او المبادىء التي تقصد العدول عنها في المستقبل،وتتجنب عن اسلوب العدول المفاجىء.

5. المصادر

1.5 المعاجم

1. ابن المنظور،لسنان العرب،القاهرة، دارالحديث،2003،ج2.
2. جبران مسعود،الرائد،معجم الغوي العصري،بيروت،دار العليم الملايين،ط1996،8.

2.5 الكتب

1. احمد ابراهيم حسن،2000،غاية القانون،الاسكندرية،دار المطبوعات الجامعية.
2. احمد كمال ابوالمجد،1960،الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري،القاهرة،مكتبة النهضة المصرية.
3. احسان محمد الحسن،2008،علم الاجتماع القانوني،ط1،عمان،دار وائل للنشر ،ط1
4. سعد ممدوح نايف،2006، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة
5. صلاح الدين فوزي،1993،الدعوى الدستورية،دار النهضة العربية، القاهرة
6. عبد الحفيظ علي الشيمي،2008،التحول في احكام القضاء الدستوري،القاهرة،دار النهضة العربية.
7. عصمت عبدالمجيد بكر،2014،مشكلات التشريع،دار الكتب العلمية، بيروت.
8. عصمت عبدالمجيد بكر،2007،شرح قانون الاثبات رقم107،لسنة،1979،،ط2،دون مكان النشر
9. عادل الطبطبائي،2000،الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية،مجلس النشر العلمي،الكويت.
10. عوادحسين ياسين العبيدي،2019،تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص،ط ١ المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية،القاهرة.
11. مصطفى عفيفي،رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية،جامعة عين شمس،الكويت،بدون سنة النشر.
12. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركزرينيه، جان دبوي للقانون والتنمية.
13. عبد العزيز محمد سلمان،2000،الاثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التي تثيرها، الطبعة ١٩٧٥ -الثانية، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر.
14. علي محمد بدير،1970،المدخل لدراسة القانون، البصرة،دار الطباعة الحديث.
15. علاءعبدالمتعال،2004،مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الادارية،القاهرة،دارالنهضة العربية.
16. كريم يوسف احمد كشاش،1987،الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة،الاسكندرية،منشأة المارف.
17. محمد عبدطعميس،2008،تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية،ط1،دار المدى،الرياض.
18. محمود احمد زكي،2005،الحكم في الدعوى الدستورية،القاهرة،دارالنهضة العربية،ط2
19. همام محمد محمود زهران،٢٠٠٦، المدخل إلى القانون،النظرية العامة للقانون،دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية
20. يحيى الجمل،2011،القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية،القاهرة

3.5 الاطاريح والرسائل

1. -ابراهيم محمد حسنين ،1999، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، اطروحة دكتورا،جامعة طنطا كلية الحقوق.
2. قيس شهاب احمد،2010،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الكوفة.
3. ناصر عبدالحليم السلامات،2009،نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأُردني،أُطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس.
4. -هديل محمد حسن،2015،العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق،دراسة مقارنة،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة النهرين.

4.5 المجلات والدوريات

1. ابراهيم الحمود،توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستو رية القوانين،مجلة الحقوق، السنة الثامنة عشر، العدد الاول، ١٩٩٤.
2. احمد كمال ابو المجد، دور المحكمة الدستورية في النظامين السياسي والقانوني في٢٠٠٣ ،مصر ج ٢، مجلة الدستور، العدد ٢ السنة3،1959.
3. ثروت البدوي، الدولة القانونية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد ٣، السنة3، ١٩٥٩.
4. حسن حنتوش وعلي شمران ، التسبيب في الاعمال القضائية،مجلة رسالة٢٠١٣ ،الحقوق ، السنة الخامسة،العدد2،2013.
5. عادل طالب،2013،العدول عن مبدأ السوابق القضائية،بحث منشور في مجلة الحقوق،كلية القانون،جامعة بغداد،العدد41.
6. ميثم حنظل شريف،2017،اثر تفسير نصوص الدستور على تحول احكام القضاء الدستوري،بحث منشورفي مجلة بابل للعلوم الانسانية،مج25،ع3.

5.5 الدساتير والقوانين العراقية

1. قانون المحكمة الاتحادية العليا،المنشور في الوقائع العراقية :العدد ٤٦٣٥ ،في ٧حزيران ٢٠١٢.
2. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
3. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل
4. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل
5. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل
6. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة 2022 النافذ
7. قانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ التعديل الأول لأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥
8. دستورجمهورية العراق النافذ.

6.5 الاحكام والقرارات القضائية العراقية

1. قرار المحكمة الاتحادية العليا،المرقم 45/اتحادية/2012 في 2012/9/19.
2. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراق المرقم(43-44 اتحادية -2010)في 2010/7/12.
3. قرار المحكمة الاتحادية العليا الرقم 13/اتحادية/2007 بتأريخ 2007/7/31.
4. قرار المحكمة الاتحادية المرقم 82/اتحادية/2012/ في 2012/12/18.
5. قرار المحكمة الاتحادية المرقم 10/اتحادية/2013.
6. قرار المحكمة الاتحادية المرقم16/اتحادية/2008 في 2008/4/21.
7. قرار المحكمة الاتحادية المرقم 25/اتحادية /2010/ في 2010/3/25.

8. قرار المحكمة الاتحادية المرقم 90/اتحادية/2019 في 2019/4/21.
9. قرار المحكمة الاتحادية المرقم 29/اتحادية/ اعلام في 2015.
10. قرار المحكمة الاتحادية المرقم 134/اتحادية في 2017.

7.6 المصادر باللغة الفرنسية

1. francis delperee, op.cit,
2. Cons. Const; n73-80 L 28nov،1973, mesurse privatives de liberte،REC 45 REJ 11
3. Pacteau B la securite Juridique, un principe qui nous manqué A. J. D. A, 1995, P
4. CONS. CONST. N 71-44 DC، 16 juill، 1971 liberte d association rec.29 rjc GDCC n 18
5. Daniel J. Solove, the darkest domain: deference judicial review and the bill of right -48 lowalaw review 941 ,1999
6. Earl E. pollock, The supreme court and American democracy case studies on judicial review and public policy, green wood press Connecticut.U.S.A.2009
7. Frank H. Easter brook. stability and reliability in judicial decisions.