The Transformation Impact in The Iraqi Constitutional Judiciary Rulings on Quality of its Judgments – A Comparative Study

Ashwaq Talib Kassar
College of Law, University of Fallujah, Fallujah, Iraq
ashwaqtalab@uofallujah.edu.iq

KEYWORDS: **Transformation, Quality, Constitutional Judiciary, Rulings, Iraqi.**

https://doi.org/10.51345/.v36i1.1026.g517

ABSTRACT:

It is established that constitutional rules sit at the pinnacle of the legal hierarchy in the state, laying down the principles and foundations upon which the system of government is based, organizing the relationship between the authorities, defining their jurisdictions, setting the boundaries, imposing restrictions on their activities, and establishing rights and freedoms along with their guarantees. Since constitutional judiciary is the body responsible for safeguarding the constitution and the rules it contains – whether it relates to constitutional review, the interpretation of constitutional provisions, or resolving disputes – it is essential that its rulings are characterized by absolute authority over all. This is referred to as the principle of the "binding force of constitutional precedents. However, at the same time, rulings are issued by judges who, like all humans, are prone to error or deficiency. Thus, judicial decisions may contain errors in reasoning or fail to clarify the meaning or substance, or may be based on outdated societal realities, making them unable to keep pace with the evolution in various aspects of political, economic, and social life. This necessitates the abandonment of a previous ruling in favor of a subsequent one that is more aligned with and responsive to the changes. Such a shift would serve the public interest in general and the rights and freedoms in particular, while still adhering to the principles of legal and judicial security to achieve a reasonable degree of stability in legal relationships and a minimum level of consistency and permanence in different legal positions, with the aim of promoting security and reassurance among the parties involved in legal relationships, whether public or private.

أثر التحول في أحكام القضاء الدستوري العراقي على جودة احكامه (دراسة مقارنة)

م.م. أشواق طالب كسار
كلية القانون، جامعة الفلوجة، الفلوجة، العراق
ashwaqtalab@uofallujah.edu.iq

الكلمات المفتاحية | التحول، الجودة، القضاء الدستوري، الاحكام، العراقي.

https://doi.org/10.51345/.v36i1.1026.g517

ملخص البحث:

من الثابت تعتلي القواعد الدستورية قمة الهرم القانوني في الدولة، بإرسائها المبادئ والأسس التي يرتكز عليها نظام الحكم، وتنظيم العلاقة بين السلطات وتحديد اختصاصاتها ورسم الحدود ووضع القيود الناظمة لنشاطها وتقرير الحقوق والحريات وكفالتها، وبما ان القضاء الدستوري هو الجهاز المعني بحماية الدستور والقواعد التي يتضمنها سواء ما تعلق منها بالرقابة على الدستورية ام تفسير نصوص الدستور ام الفصل في المنازعات، فكان لا بد من ان تتسم أحكامه بالحجية المطلقة تجاه الكافة، وهذا ما يسمى بمبدأ (القوة الملزمة للسوابق القضائية الدستورية) ألا انه بالوقت ذاته تصدر الأحكام من قضاة يمتازون ما للبشر من ميزة الخطأ أو القصور، وبالتالي قد تكتنف الأحكام القضائية الخطأ في التسبيب أو القصور في إيضاح المعنى أو الفحوى أو تغيير في الظروف الواقعية للمجتمع، مما يجعلها عاجزة عن اللحاق بركب التطور في مختلف نواح الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي يقتضي ضرورة التخلي عن حكم سابق بحكم لاحق اكثر مواءمة واستجابةً للمتغيرات ليقتفي اثره على المصلحة العامة عموماً وعلى الحقوق والحريات خصوصاً مع الزامية التقييد بمبدأي الأمن القانوني والقضائي لتحقيق قدر من الاستقرار النسبي في العلاقات القانونية وحد ادنى من الاستقرار والثبات في المراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقة القانونية من أشخاص عامة وخاصة.

المقدمة:

اولاً: اهمية الموضوع.

تتجسد الاهمية في ان فكرة التحول في احكام القضاء الدستوري يعد ظاهرة حديثة نسبياً استقرت في اغلب الانظمة القانونية، استدعتها الضرورة العملية لمواجهة المستجدات التي تفرض نفسها على ارض الواقع، فضلاً عن انها اداة لتصحيح الاخطاء التي تشوب القرارات والاحكام القضائية الى جانب اماطة اللثام عن الغموض والتعارض والنقص التي تعتري النصوص الدستورية لا سيما في مجال التفسير الحي وتوظيفها، ومن الثابت ان دور القاضي الدستوري لا يقف عند حد تحديد محتوى او فحوى النص فهو يمارس دوراً انشائياً يتجاوز حدود التطبيق الحر.

ثانياً: سبب اختيار الموضوع.

يكمن السبب في الميول الشخصي وشغف الرغبة في مجال التخصص والوقوف على مضمونه ومبررات تطبيقه في الانظمة القانونية التي سايرت ركب التطور، مع ايماننا بضرورة الولوج في سلبياته وايجابياته والخروج بنتيجة تسهم في ايضاح الفكرة وتجسيدها.

ثالثاً: اشكالية الموضوع.

أخذ مفهوم التحول في الاحكام والسوابق القضائية مداه الواسع، وشغل بال الفكر القانوني بتداعياته المتشعبة، في ظل تنامي حجم المتطلبات وضرورة اللجوء اليه، بالوقت الذي يصعب على القاضي الدستوري التعرض لنصوص الدستور بالتعديل أو التغيير فلا يبقى امامه سوى وسيلة التخلي عن احكامه السابقة وبين هذا وذاك نطرح التساؤل الآتي:

في الوقت الذي اتسمت نصوص دستور جمهورية العراق لعام 2005 بالجمود، ولازمت صفة البتات والالزام قرارات القضاء الدستوري ونشأت في ظلها حقوق واستقرت مراكز قانونية، والقت تغيير الظروف بظلالها في وقت يصعب معها بقاء الحال نفسه، فما الوسيلة اتي يمكن الركون اليها؟ وهل بإمكان القضاء الدستوري التخلي عن احكامه السابقة بأحكام لاحقة أكثر اتفاقاً واوسع افقاً لجريات الواقع؟ وهل يسمح بأثارة مسألة الدستورية مرة اخرى؟ وهل يؤثر هذا المسلك على هيبة وجودة احكامه ام العكس.

رابعاً: اهداف الموضوع.

هو السعي والبحث قدماً لإيجاد مفهوم متكامل لفكرة التحول والوقف على اهميته ومسوغاته في نطاق القضاء الدستوري وتميزه عما يشتبه به من مفاهيم، فضلاً عن تسليط الضوء على الأطر القانونية المنظمة له في قضاء الدول محل المقارنة، والمعاينة فيها لمعرفة مدى فاعلية التحول وسبل ممارسته.

خامساً: منهجية الموضوع.

اقتضى الأمر تطويع المنهج التحليلي المقارن عن طريق اجراء التحليل المناسب لتوجه المحاكم الدستورية في النظام الدستوري العراقي والمقارن مع رصد وتقييم موقف المحكمة الاتحادية العليا في ضوء تجارب الأنظمة التي سبقتنا في مجال التفسير والتطبيق، لا سيما في النظام الامريكي والفرنسي والمصري.

سادساً: خطة تقسيم الموضوع.

لغرض الالمام بجميع جوانب الموضوع، ارتأينا تقسيمه على مبحثين، تسبقه مقدمة ونختتمه، بأهم ما توصلت اليه الدراسة، وكل مبحث مقسم على مطلبين وبالصيغة الآتية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لفكرة التحول في المبادئ والاحكام الدستورية، **والمبحث الثاني**: مدى تأثر المبادئ والاحكام المكتسبة الحجية الدستورية بالتحول القضائي نتيجة تغيير الظروف المؤثرة فيها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لفكرة التحول القضائي في المبادئ والاحكام الدستورية

يعد التحول في الأحكام عن المبادئ القضائية الدستورية، من الموضوعات المثيرة للجدل في ميدان الفقه الدستوري، من حيث طبيعته وفحواه، فهو يتسم بالضبابية وعدم الوضوح في الرؤيا، إذ ان التحول يرد على مبدأ قضائي اكتسب درجة الثبات والحجية المطلقة، أي بمعنى تغيير اتجاه القضاء وتبنيه قاعدة أو مبدأ جديد متناقض أو مغاير لمبدأ سابق تبناه في ذات الموضوع لأسباب تقتضيها الضرورة العملية، بيد ان دور القضاء لا يتمثل بمجرد تنزيل الحكم الواجب للتطبيق على الواقعة المعروضة أمامه، وإنما العمل على تحقيق التوازن والانسجام بين الشرعية الدستورية والالتزام بالدستور من جانب، وبين الحفاظ على الاستقرار والثبات في النظام القانوني للدولة، وبث الثقة والطمأنينة بالمؤسسة القضائية من جانب آخر، وفي ضوء ذلك، سنتجه الى تقسيم المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول، للتعريف بالتحول القضائي في المبادئ والاحكام الدستورية، بينما نفرد المطلب الثاني، لبيان أهميته وأنواعه، وعلى الشكل الآتي:

المطلب الأول: التعريف بالتحول القضائي في المبادئ والاحكام الدستورية ومسوغاته

لغرض بيان المقصود بالتحول القضائي عن المبادئ الدستورية، يقتضي بنا الحال التطرق إلى تعريف التحول القضائي كمفردة مستقلة أولا مروراً بالمبادئ القضائية ثانياً وصولاً إلى فكرة التحول عن المبادئ القضائية الدستورية، كمفهوم عام لتتضح الصورة بشكل ادق، وتأسيسا على ذلك سنسعى إلى تقسيم هذا المطلب على فرعين، سيجتهد الفرع الأول، في تعريف التحول القضائي الدستوري، بينما سيتصدى الفرع الثاني، في كشف الستار عن قيمته القانونية وتميزه مما يشتبه به من مفاهيم قانونية، وعلى الوجه الآتي:

الفرع الأول: تعريف التحول القضائي في المبادئ والأحكام الدستورية وتمييزه مما يشتبه به من مفاهيم قانونية

يقتضي البحث في طبيعة موضوع التحول اماطة اللثام والكشف عن المقصود به، قبل الخوض في تفاصيله، من خلال بيان معناه لغةً واصطلاحاً.

المقصد الأول: تعريف التحول في المبادئ القضائية الدستورية.

أولاً: المدلول اللغوي للتحول القضائي الدستوري.

التحول القضائي في اللغة: هو مصطلح مركب من كلمتين (تحول و قضائي) ويراد بالتحول، الانتقال من وجهة موضوع إلى موضوع آخر في غير وجهته، ومن حال إلى حال، ويقال تحول عن مكانه وانتقل عنه إلى غيره، أي انصرف عنه إلى سواه[1]، أما مفردة (القضائي) هي مصدر قضى يقضي قضاء، ويقال قضى بين الخصمين أي حكم وفصل، والقضائي اسم منسوب إلى القضاء فيقال أمر قضائي أو مذكرة قضائية أو أذن قضائي أي امر يصدره قاضٍ[2] وعلى أثر ذلك يتضح ان التحول في اللغة يدل على حياد الشي وإمالته عنها، وعند جمع المفردتين مع بعضهما يتضح ان التحول: يقصد به تحرر القضاء وحياده عن حل قضائي سابق له وتحوله إلى حل قضائي جديد متعارض ومتناقض مع الحل الأول.

ثانياً: المدلول الاصطلاحي للتحول القضائي الدستوري.

لم يحظ مفهوم التحول بتعريف مانع جامع من جانب المشرع والقضاء، بقدر ما حظي باهتمام البحث عن مسوغاته، وربما عزوف ذلك راجع إلى كونه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالواقع العملي وما يطرأ عليه من تغيرات تستوجب اللجوء إليه، وبذلك تصدر الفقه الدستوري بتعريفاته لسد الفراغ في إيضاح معناه، اذ عرفه جانب منه بانه: ما كان معمولاً به في الأمس لم يعد مقبولاً في الحاضر، أو ما كان مقبولاً في الماضي سيكون مستحيلاً في المستقبل[3] وعرفه جانب آخر بانه: تخلي القضاء عن مسلك أو مبدأ أقره في أحكام سابقة نزولاً للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية مع الزامية تحديد المعنى الحي لفحوى النصوص القانونية في ظل هذه المتغيرات، آلا ان هذا التعريف يتصف بالمرونة والتوسع وركز على أسبابه دون معناه، وعرفه آخر: التحول عن مبدأ قضائي سابق[4]، وعرف أيضاً بأنه: إحلال إرادي مؤكد وصريح محل حكم آخر في نفس الموضوع والحيثيات[5] وبذلك يعد هذا التعريف الأقرب في المعنى وتميز ببساطة التعبير والصياغة، واحتواءه على السمات الأساسية للتحول القضائي من حيث اشتراطه على ان يكون التحول متضمناً الوضوح والتأكيد على ان يكون المبدأين القضائيين متناقضين على الرغم من اتحاد وحدة الموضوع، وهذا يعني ان يكون المبدأ الجديد الذي تبناه القاضي الدستوري واضحاً على غرار المبدأ السابق، إلى جانب الإرادة الحرة للقاضي في التحول دون ضغوط خارجية كأن يفرض التحول عليه بسبب تعديل قانوني ، وفي حال كون التحول نتيجة أسباب لا دخل لها بتحقيق المصلحة العامة ومواجهة واقع التطور، عندها لا نكون بصدد تحول حقيقي، ألا ان بالوقت ذاته لا تكون إرادة القاضي مطلقة دون قيد أو شرط وانما مقيدة في حدود الشرعية الدستورية.

وعند التتبع لمفهوم المبادئ القضائية، وجدنا له معنيان عام وخاص، وما يهمنا في موضوع دراستنا هو معناه الخاص المتعلق بالقضاء الدستوري، لذا تعرف المبادئ القضائية الدستورية: بانها القاعدة القضائية العامة الموضوعية والإجرائية التي يقررها القاضي الدستوري وتراع عند النظر في القضايا وإصدار القرارات والأحكام(6)، وبهذا المعنى فهي تقتصر على مجموعة القواعد أو الأسس التي تم بمقتضاها الفصل فيها باجتهاد القضاة واقرها القضاء بالاتفاق في اطار الشرعية الدستورية لتستقر وتصبح قاعدة جديدة والأخذ بمضمونها، عندها يمكن القول ان ما جاءت به المحكمة الاتحادية العليا مبدأ قضائياً لا قانونياً.

وبناء على ما تقدم ننهي خضم التعريفات لنصل إلى نتيجة مفادها، ان جوهر التحول القضائي الدستوري يعد بمنزلة التغيير في الاجتهاد، وباتحاد المفردات يتضح ان المقصود بالتحول عن المبادئ القضائية الدستورية: هو تحول القاضي الدستوري بإرادته عن مبدأ قضائي سابق لصالح مبدأ قضائي جديد، تحولاً كلياً مؤكداً وواضحاً دون التعرض للنص الدستوري بالتعديل أو التبديل.

المقصد الثاني: تمييز التحول القضائي الدستوري مما يشتبه به من مفاهيم قانونية.

يتقارب مفهوم التحول القضائي من مفهوم قضائي آخر، لدرجة يصعب الفصل بينهما وهو ما يسمى بـ (تغيير الاتجاه القضائي) أو ما يسمى عكس الاتجاه القضائي، لذا يقتضي الأمر البحث عن المعايير التي من خلالها يمكن التمييز بينهما، ويقصد بتغيير الاتجاه القضائي: " تحول المحاكم العليا أو التغيير في الاجتهاد القضائي من اتجاه تمييزي ثبت العمل به لوقت معين إلى اتجاه تمييزي جديد تبعاً للتغيير في تفسير القانون"(7) وعرف أيضاً: "مجموعة القرارات التي اتخذتها المحاكم الأعلى درجة واتسمت بالوضوح والصراحة وبلغت درجة من السمو على القرارات الأخرى وأخذت اتجاهاً تمييزياً تلتزم بها المحاكم الأدنى درجة، نتيجة لما أرسته من مفاهيم قانونية تنفرد بها"(8) ويرجع جذوره التاريخية إلى السابقة القضائية(9) وشقت الأخيرة طريقها في النظم القضائية الأنجلوسكسونية كالنظام الأمريكي والبريطاني في القرن السابع عشر وطبقت بصورة جامدة في بداية القرن التاسع عشر، وعدت مصدراً أساسياً للقانون، وحجة ملزمة في أحكامها على عكس النظام اللاتيني كفرنسا وإيطاليا الذي عدها مصدراً تفسيرياً استرشادياً تساعد القضاء في تفسير القانون ويرجع سبب التضاد بين النظامين، اخذ النظام اللاتيني بموروث الثورة الفرنسية وسيادة مبدأ الفصل بين السلطات(10).

وتأسيساً على ما تقدم، نوجز التمييز بين المفهومين بالشكل الآتي:

1. **من حيث انفراد الحكم**: التحول القضائي يركز على حكم معين تصدره الجهة المختصة وهي وحدها من تختص بإعادة النظر فيه وحسمه مرة أخرى تلقائياً وأصدر حكم مغاير للحكم الأول وبذات الموضوع، أما عكس الاتجاه القضائي، ينصب على إطلاق حكم جديد مخالف للحكم

الأول في قضايا مماثلة ومتشابهة من حيث المعنى والمضمون لكنها منفصلة عن بعضها لاتحادها في وحدة الموضوع ليصبح الحكم اللاحق سابقة قضائية جديدة.

2. **من حيث مصدر الحكم**: التحول القضائي يصدر من ذات الجهة التي أصدرت الحكم الأول، ولها الحق بإعادة النظر ذاتياً، فيما فصلت فيه اذا رأت هناك ما يستدعي ذلك كخطأ في التفسير أو التطبيق أو عدم دستورية نص قانوني معين، أما عكس الاتجاه القضائي، بالإمكان صدور الحكم الجديد من نفس الجهة أو المساوية لها في الدرجة أو الأعلى منها ليكون سابقة قضائية مشابهة للأولى(11).
3. **من حيث السند القانوني**: ان أساس التحول القضائي من مبدأ قضائي سابق إلى مبدأ قضائي لاحق هو القاعدة القانونية ذاتها من دون ان يطولها التعديل أو التبديل امتثالاً لتطبيق مفهوم النص الدستوري الحي مراعاةً للتطور المستمر، أما عكس الاتجاه القضائي يرتكز سند تحوله إلى تغيير أو تعديل القاعدة القانونية بتدخل المشرع والقضاء ملزم بتغيير توجهه تبعاً لتغيير السند القانوني للمواءمة بين النص الجديد والواقع المعاصر.
4. **من حيث المدد**: لا يقتضي في التحول القضائي التزامه بمدة محددة وإنما يحكمه الظرف المتغير ومدى قناعة القضاء بالتحول، على عكس الاتجاه القضائي يستوجب مرور مدة زمنية معقولة لتتواتر أحكام وسوابق متشابهة من حيث وحدة الموضوع لنكون أمام سابقة قضائية تقتضي الاحتكام بها(12).
5. **من حيث الصعيد الموضوعي**: يتجسد التحول القضائي في المبادئ أو الأحكام فراداً، أو يرد على الاثنين معاً في وقت واحد، بينما يرتكز عكس الاتجاه القضائي على المبادئ دون الأحكام.
6. **من حيث الأسس الفلسفية**: يرجع أساس التحول القضائي إلى قاعدة (إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف) ودون شك ان ما ينتج عن التحول القضائي من ضرر يصيب بعض المراكز القانونية، ايسر بكثير من بقاء النص المشوب بعوار دستوري، أما عكس الاتجاه القضائي فمن المعول عليه فقهاً يرجع أساسه الفلسفي لقاعدة (ما جرى به العمل) ان الراجح هو الأصح والأصلح أساسا، ألا ان المرجوح أحياناً أمر لا بد منه استثناء والالتزام به واجب ولا يعدل عنه ألا بمرجح اقوى منه (13).

الفرع الثاني: مسوغات التحول عن سوابق المبادئ القضائية الدستورية

من المسلم به، تحوز الأحكام الدستورية قوة الأمر المقضي به، لا سيما في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين ومنها العراق، فهي ملزمة للسلطات العامة وتسري في مواجهة الكافة[14]، ولا يجوز الطعن بها بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً، غير ان التحول عن ما فصل به القضاء من سوابق لمواجهة المستجدات يفرض عليه وزن الأمور الحادثة بمعايير المتغيرات، لاتخاذ رؤية جديدة تنسجم مع الواقع الجديد تحقيقاً للمصلحة العامة، والحفاظ على الحقوق والحريات، وتحسين عمل السلطات، لضمان سير المرافق العامة في الدولة، ووفقاً على ما طرح، تتسم مسوغات التحول أو العدول بالتنوع نبينها بالآتي:

أولاً: العمومية والغموض والافتقار للنصوص الدستورية كمسوغ للتحول القضائي.

بلا ريب تتمتع القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد، فالنصوص تشرع أجمالاً، لتشخيص ومعالجة موضوعات محددة دون الخوض في التفاصيل، إذ من الصعوبة إحاطة المشرع بالجزيئات، مما يستنهض دور القاضي في الاجتهاد للوقوف على قوامة عبارات النصوص وألفاظها في ضوء الظروف التي ولدت فيها، فنتيجة جمع الثوابت والمتغيرات وتحليلها على النحو الصحيح ينتج عنها تطبيق امثل للنصوص والغموض سمة تلازم النصوص فقد يبدأ النص بفكرة واضحة ويختتم بنهاية مبهمة تاركاً الأمر للنقاش والاجتهاد، وقد يكون الغموض نسبياً واضحاً سلساً في فحواه ومعناه، لكن اكتنفه الغموض لاحقاً بفعل ضرورات السياسة التشريعية أو بسبب المناخ السياسي[15]، فجودة التشريع تتطلب الابتعاد عن استخدام المصطلحات العائمة لاستنباط إرادة المشرع ومبتغاه، وبالمقابل لا يقتصر دور القضاء في الكشف عن معان النصوص وإيضاحها بسبب غموضها أو عموميتها، وانما يستنهض دوره كمنشئ للقاعدة القانونية في حالة السكوت أو الافتقار للنص الواجب التطبيق واستنتاج الأحكام للحالات غير المنصوص عليها والا عد منكراً للعدالة، وفي سياق ذلك يواجه القضاء الدستوري في اغلب الأنظمة القانونية[16] صعوبة المشقة في الرقابة على الدستورية في حالة الانعدام الكلي للنصوص التشريعية وانقسم الفقه الدستوري في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ينكر دور القاضي الإنشائي كمشرع إيجابي وخلق القاعدة القانونية وصولاً لحكم عادل، وبالتالي لا مجال للرقابة الدستورية مستندين في ذلك إلى ان الرقابة تستوجب وجود قانون ملموس ثمة احتمال عدم دستوريته، ولا يمكن إحلال إرادة القاضي محل إرادة المشرع لما فيه تجاوز على مبدأ الفصل بين السلطات، والقضاء الدستوري العراقي من مؤيدي هذا الاتجاه، اذ وجد نفسه عاجزاً عن ممارسة دوره بسبب غياب النص الدستوري أو القانوني إزاء الخروقات الدستورية، وهذا ما لمسناه جلياً في قرار المحكمة الاتحادية العليا بشأن رد الدعوى الدستورية المتعلقة بحل البرلمان[17] نتيجة عدم التزام الأخير بالمدد الدستورية في تشكيل السلطة

التنفيذية في الانتخابات التشريعية لعام 2021، مقيداً بمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص)[18] واختصاص المحكمة محدد دستورياً ولم يتضمن اختصاصها سلطة حل البرلمان[19] ونتيجة ذلك ضرورة أعاده النظر بصياغة النصوص الدستورية المعرقلة لعمل السلطات الاتحادية بسبب الغياب الصريح والضمني للنص والتشتت في الآراء التي أدت إلى الانسداد السياسي[20] .

الاتجاه الثاني: فهو يشيد بدور القاضي في استجلاء القاعدة القانونية مستعيناً بدوره الإنشائي في حالة الانعدام الكلي للنص، مدججاً رأيه في ذلك بالقول، إذا كان المشرع وهو بصدد ممارسة وظيفته واضعاً نصب عينيه تحقيق المصلحة العامة وله حرية الاختيار والتقدير بين بدائل تشريعية عديدة تتفق مع الدستور نصاً وروحاً، ألا ان بالمقابل، ان دور القضاء لا ينحصر بالرقابة على الدستورية من عدمها بصورة حرفية، ليقوم بأنزال الحكم بشكل آلي على الواقعة المعروضة، بل يتحتم عليه العمل على تحقيق التوازن بين الالتزام بالشرعية الدستورية وأعلاء شأن الدستور من جانب، والحفاظ على استتباب الأمن واستقراره داخل الدولة من جانب آخر[21] وبدورنا نشاطر رأي هذا الاتجاه، اذ يتيح للقاضي ابتداع و ابتكار الحلول التي تسهم بتحقيق الأمرين معاً الأول تفعيل دور الرقابة على الدستورية، والثاني التوفيق بين الموازنة في حماية المبادئ الدستورية وبين الثبات واستقرار الأمن القانوني والقضائي، اذ ان العدالة الدستورية ليست معصوبة العينين، ولم تكن مجرد عملية حسابية يوزن بها النص القانوني في مجابهة النص الدستوري ليظهر في الحال مدى التناغم والانسجام بين الاثنين، وخير دليل على ذلك، ان الدستور الأمريكي لم يرد في نصوصه مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وإنما انتزعها انتزاعاً، لتنطلق منها شرارة الرقابة القضائية.

ثانياً: الخطأ في تسبيب الأحكام كمسوغ للتحول القضائي.

يقصد بتسبيب الأحكام تضمينها المسوغات والحيثيات التي بررت صدورها والتي تمثل الأركان أو الأسس الشكلية والحقائق الإلزامية والتي من الضروري ان تشتملها ديباجة الأحكام، وهو العنصر الذي يسبق المنطوق ويضم الوقائع والأسانيد القانونية التي أسس القاضي عليها حكمه وأقام عليها منطوقه[22] وبذلك يعد دعامة أساسية وموضوعية في بناء الأحكام القضائية عموماً، وفي الأحكام الدستورية خصوصاً، كون الأخيرة تتمتع بحجية مطلقة وتسري في مواجهة الكافة، ألا ان السؤال الذي يثار في هذا المقام، **هل الحجية المطلقة تثبت لمنطوق الحكم المشوب بعوار دستوري فقط ام يمتد لأسبابه؟** من المستقر فقهاً وقضاء الأصل ان العبرة بمنطوق الحكم دون الا متداد لأسبابه، ألا اذا كانت الأسباب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً لا تقبل التجزئة ولا يستقيم الحكم بدونها، بحيث تصبح هذه الأسباب مكملة ومفسرة وواضحة دون لبس أو إبهام، ليكون عنواناً للحقيقة[23]، وهو بذلك التزام قانوني[24] ومما يقتضي التنويه اليه في هذا الجانب ان الخطأ الذي ينبغي النظر

فيه والتعويل عليه في حال ما أراد القضاء التحول أو العدول عن أحكامه هو الخطأ الفادح الذي يعد قائماً بذاته، كما لو تنافر أو تضارب مع نص دستوري واضح أو كان نتيجة خطأ في تطبيقه أو تأويله وهذا ما اخذ به القضاء الدستوري الأمريكي، ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، تحول القضاء الدستوري الأمريكي عن سابقة دستورية، مبرراً تحوله بالقول، أسس القضاء في حكم سابق له على قرينة نتيجتها واجب الإقرار للمشرع بالسلطة التقديرية الواسعة في اتخاذ ما يراه مناسباً من الوسائل والتدابير لحفظ السلم العمالي دون التطرق إلى دوافعه أو مدى انسجامها مع غاية القانون، وعليه تتضارب هذه القرينة بما هو مستقر وثابت عليه قضاء في إخضاع ما يصدر عن السلطتين (التشريعية والتنفيذية) لفحص الدستورية، لا سيما اذا مس أو قيد حرية التعبير التي كفلها الدستور، لذا تعدل المحكمة عما سبق وتخضع التشريعات للرقابة الدستورية حفاظاً وتعزيزاً للحقوق والحريات[25].

ثالثاً: التضارب أو التعارض في النصوص الدستورية كمسوغ للتحول القضائي.

بلا ريب ان جودة الصياغة تكسب التشريع الهيبة والثبات والاستقرار في نفوس المخاطبين، فهي ليست إفراغاً لإرادة المشرع في قوالب قانونية متسلسلة، بل تتعدى ذلك لتلقي بظلاله على مدى تطبيقه وبقائه فهي جوهر التشريع وفحواه، ألا ان بالمقابل ما هو ألا من صنع البشر لا يخلو من مثالب تعتريه، والتضارب[26] في النصوص امر وارد، وقد يحصل في التشريع الواحد أو في تشريعات متناثرة، وعلى القاضي ان يحسن استخدام سلاحه بتلقيه النص الواجب التطبيق بتقنياته وان يعمل على تقارب النصوص المتضاربة والمتعلقة في الموضوع الواحد وتحليلها، والحكمة تقضي ضرورة النظر إلى النصوص الدستورية أو القواعد القانونية على أنها وحدة واحدة مترابطة لا تقبل التجزئة أو الانفصال ويكمل بعضها الآخر[27] والسؤال الذي يثار في هذا المقام، **أي النصين أولى بالتطبيق في حالة التضارب، وما المبرر في تغليب احدهما على الآخر؟** ان أولى الاعتبارات التي ينبغي على القاضي الأخذ بها، محاكاة النصوص وتحليلها[28]، لمعرفة ما اذا كان التضارب بين النص المطلق والمقيد ام العام والخاص ام بين النص الموضوعي والإجرائي، من المتفق عليه ان النص المطلق يبقى مطلقاً أعمالاً بقاعدة " المطلق يجري على أطلاقه" ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، أما اذا ورد مقيداً فيعمل به مع قيده، ولا يجوز العدول عنه، ما لم ينص بغير ذلك، بالوقت الذي لا يجوز تقييد المطلق بالمقيد ألا لحفظ النظام العام والآداب، كونه قيداً وضابطاً عاماً كقاعدة عامة، ولا يشترط لوجود نص في حال تطبيقه[29]، والعكس صحيح لا يمكن اطلاق المقيد أو سحب التقييد على مواضع أخرى ألا على سبيل القياس الصحيح لاتحاد العلة دون التوسع في التفسير وعند الضرورة القصوى[30]، ويعمل بعمومية النص حتى يقم الدليل على تخصيصه[31]، وفي حالة توافر الدليل بلا شك الخاص يقيد العام ويرجح في التطبيق ألا انه لا

يلغيه ويبقى سارياً خارج نطاقه، وغالباً ما يتفق النص العام والمطلق، ودليل ذلك كرس الدستور مبدأ استقلال القضاء وعده حظراً عاماً ومطلقاً في التشريع الدستوري والعادي المنظم لعمل السلطة القضائية، وقد يشتمل ذات النص معنى عاماً وضيقاً في آن واحد، فالواجب يعمل باللفظ الضيق اذا كان الأوسع سيؤدي إلى الابتعاد عن المقصود[32] أما في حالةَ التوفيق بين النص الموضوعي والإجرائي الأصل ان القواعد الدستورية قواعد موضوعية لها تنظيم إجرائي خاص بها لطبيعة الدعوى الدستورية وخصوصيتها، ألا قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لعام 2005 المعدل جاء خالياً من أي أشاره إلى ذلك وكذلك نظامها الداخلي وأحال الأخير إلى قانون الإجراءات المدنية وقانون الأثبات كتنظيم إجرائي في كل ما لم يرد به نص خاص[33] وهذا إغفال إجرائي تنظيمي ينبغي تداركه.

رابعاً: التباين بين النص والواقع كمسوغ للتحول القضائي.

من المعلوم ان النصوص ان علت أو نزلت ما هي ألا مرآة عاكسة لحاجات المجتمع وتطوره، فالنصوص لا تشرع لمكان وزمان معينين ألا استثناء، والأساس سريانها لأجل غير معلوم، وتأكيداً ان أحوال تشريعها قد لا تكون ذات أحوال نفادها، ولكل مقام وزمان أوضاعه، والتشبث بحرفية النص والتغاضي عن محيطه، يؤدي إلى تطبيق مضطرب يتصادم والغرض الذي شرع لأجله[34] وهناك علاقة وثيقة بين فكرة تغيير الظروف وفكرة التحول في الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به، لان القواعد القانونية يجب ان تواكب التطور في الوقائع القانونية والواقعية الجديدة حتى لا تكون حجية الأحكام الدستورية تحدياً وعائقاً للتطور[35] فالتفسير المتطور[36] للنصوص هو الذي يفضي إلى تحقيق العدالة والغاية التي يرمي اليها التشريع[37] فالظرف الجديد يجب ان يواجه بقاعدة جديدة، وبما ان النص باقياً وقائماً بذاته فمن المنطق يستلزم من القضاء المواءمة بين النص والظرف الجديد فتطبيق مضمونه يكون أوسع مما كان في ذهن المشرع، ولذلك يقال" ان التشريع ابعد نظراً من المشرع"[38] وكلما ظهرت معارف وتجارب علمية جديدة تجيز تسخير افضل الطرق للكشف عن الحقائق فالقاضي ملزم بالالتجاء اليها امتثالاً للتفسير المتطور، كون القانون كائن حي يعيش ويتنامى في المناخ الذي ولد فيه، وهو اكثر تكيفاً ومرونةَ من العيش في سطور جامدة، ولخص الفقيه الفرنسي (سالي) فكرة التحول في الأحكام بمقولته الشهيرة "إلى ما وراء القانون المدني ولكن عن طريق القانون المدني" أي بمعنى ان إظهار المقصد يبدأ من النصوص، آلا أنها لا تكون أزليه تستعصي إرادة مفسرها، الأمر الذي يستدل منه ضرورة تجاوزها لمواكبة حاجة المجتمع وتقدمه[39] وفي ذلك عدل القضاء الدستوري الأمريكي عن حكم سابق له لتغيير الظروف الاقتصادية عام 2018 في دعوى (**South Dakota v. Way fair**) التي تضمنت بالسماح للولايات بفرض الضرائب على السلع التي يشتريها التجار المقيمون في الولايات وإن لم يكن لهم مقر دائم

داخل الحدود الجغرافية للولاية، مسببه تحولها عن سابق حكمها ان منع الولايات من تحصيل الضرائب الشرائية في حكمه السابق كبد الاقتصاد الأمريكي خسائر كبيرة، وما حصل بالأمس عكس ما يشهده الحاضر من تغيير أدى إلى شيوع التجارة الإلكترونية والنمو المستمر للحركة التجارية بين الولايات، وتحول القضاء ايضاً عن سابقة له في تفسير مبدأ المساواة ونبذ سياسة التفرقة العنصرية بين أصحاب البشرة البيضاء والسمراء في قضية بليسي ضد فيرجسون (**Plessy v. Ferguson**) الذي يعد انتهاكاً صارخاً لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون بسبب تغيير المفهوم للواقع الاجتماعي الذي اقره التعديل الرابع عشر للدستور مؤكداً ان التعديل الأخير فسر المساواة في ضوء التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية(40).

بناء على ما تقدم، نخلص إلى نتيجة مفادها، ان التحول في الأحكام ليس بالأمر اليسير، لا سيما ان الأحكام الدستورية تتمتع بالحجية الباتة اتجاه الكافة، ألا ان التحول أحياناً امر لا مفر منه له مسوغاته لمواجهة ظروف قانونية وواقعية تفرض نفسها عنوةً في ميدان القضاء، وما على الأخير ألا الاجتهاد في اختصاصه لتوضيح ما أبهم من اللفاظ وإتمام ما اختزل من نصوص واستخلاص ما نقص من أحكام والمواءمة بين الأجزاء المتعارضة، لينتهي الطريق بالتوفيق بين القانون والواقع.

المطلب الثاني: أهمية التحول القضائي الدستوري وأنواعه

نال موضوع التحول القضائي أهمية بالغة على مستوى الأنظمة القضائية الدستورية ولا نختلف في القول ان اكتساب الأحكام الدرجة القطعية ، امر يعود بالنفع على استقرار المراكز القانونية وثباتها، ألا ان ما يجافي الصواب القول بأن الأحكام ثابتة لكل الظروف والأزمنة، فما كان عادلاً في الماضي لم يعد كذلك في الحاضر ولا يتماشى مع المستقبل، لذا لا بد من مسايرة ركب التطور للحضارة الإنسانية عبر العصور والأجيال لكل مستجد ومستحدث في المبادئ والأحكام، كما ان للتحول القضائي أنواع وصور عدة ولكل نوع خاصيته وشأنه، وفي سياق ذلك، سنسعى إلى تقسيم المطلب على فرعين، سنعمل على توضيح أهمية التحول القضائي الدستوري في الفرع الأول، بينما سنحرص على عرض أنواعه في الفرع الثاني وبالصيغة الآتية:

الفرع الأول: أهمية التحول القضائي الدستوري

لما كان الأنسان غاية كل تنظيم قانوني، وإشاعة امن واستقرار المجتمع يتطلب ثبات النصوص الدستورية والقانونية ووحدة تطبيقها ومخالفه يؤدي إساءة تطبيقها إلى اختلال معناها الحقيقي واهتزاز أرادتها، وتصبح وحدة القضاء وتوحيد أحكامه ضرباً من الخيال، غير ان ذلك لا يغني عن إفصاح القضاء عن فهمه الواعي لترجمة النصوص واستنطاق معانيها الباطنة واستظهار حكمتها الكامنة بين طياتها دون التمسك بحرفية جمودها

بالشكل الذي يعبر عن سعة افقه لتلافي أي انفصام بين النصوص وارض الواقع[41]، وبذلك نمثل أهمية ما طرح بالآتي:

أولاً: التحول داعم لسمو الدستور

تعتلي القواعد الدستورية قمة الهرم في البناء القانوني للدولة وتمثل انعكاساً حقيقياً لفلسفة نظامه السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبما ان قواعد تميزت بالسمو على سائر القواعد القانونية الأخرى[42]، فقد تثار إشكالات في مسألة تطبيقها أما بسبب عدم الدقة في صياغتها أو غموضها أو تعارضها، وقد تكون معاصرة أو لاحقة على صدوره، عندها نكون أما خيارات تتفاوت من حيث شرعيتها وأولها خيار تعديل الدستور أو تعطيله الذي يكون من الصعب ان لم يكن من المستحيل أجراؤه بطريقة يسيرة، كما ان تعطيل العمل بنصوصه يعد عدواناً ووسيلة غير محمودة، لذا يعد خيار التفسير الحي والمتطور للنصوص الخيار الأمثل، ليبقى النص قائماً دون تعديل أو تغيير ، وعبر الفقه الدستوري الفرنسي عن موقفه حيال ذلك، بالقول ان الدستور يبقى مجرد وثيقة ثابتة والقاضي الدستوري هو من يتولى تحديد وتفسير مضمونه، غير ان ثباته لا يعني بقاءه بنفس المعنى وخير مصداق على ذلك، مفهوم المساواة وردت في جل دساتير الأنظمة الدستورية فكانت بالرجال دون النساء ثم توسعت فشملت الرجال والنساء على السواء، ثم تطورت لتشمل المواطنين والأجانب[43]، فلو تأملنا في النص لوجدناه باقيا صامتا لم يتغير، وإنما طال التغيير في تفسير معناه، وعلى هامش التفسير المتطور اقر المجلس الدستوري الفرنسي بعض المبادئ اسماها بالمبادئ اللازمة للعصر كالحق في الأضراب[44] وبالمقابل أيد الفقه الدستوري الأمريكي توجه نظيره الفرنسي مؤكداً ان وظيفة المحكمة العليا تقتضي بضرورة سد ثغرات الدستور وتكييف المبادئ الدستورية في ضوء المتغيرات المعاصرة لضمان حيوية وملائمة الدستور للمجتمع الديناميكي، معللين توجههم ان الطبيعة المتطورة هي من تفرض نفسها في التفسير بالاعتماد على روح الدستور لحماية وتعزيز العدالة في مواجهة التقدم والقيم المتطورة للمجتمع[45].

ثانياً: التحول داعم للحقوق والحريات.

ان الهدف الأسمى للتشريع الدستوري والعادي هو الحفاظ على حقوق الأنسان وحرياته وضمان احترامها، ولا سبيل لهذا الضمان ألا بوجود سلطة رقابية عليا تتولى مهمة الحفاظ على المبادئ الدستورية وحسن تطبيقها، ومن هنا استنهض دور الرقابة على دستورية القوانين[46] وانقسم الفقه الأمريكي إلى ما بين معارض ومؤيد للتحول في المبادئ والأحكام، اذ يرى الجانب المعارض ان العدول عن السوابق الدستورية يعد تهديداً صارخاً للحقوق والحريات والانتقاص من فاعليتها أمر يجافي الواقع، مسببين موقفهم، يشترط في مشروعية العدول التوسع في الحقوق والزيادة من فاعليتها لا المساس والانتقاص منها، أما الاتجاه المؤيد فكان رده يجب ان لا

يفهم من العدول دائماً عن سوابق ماضية على أنها مساساً بحقوق أقرها الدستور وكفل حمايتها، بل على العكس قد يكون في العدول تصحيح لمسارها والتوسيع من نطاقها وحمايتها من تدخلات السلطات العامة، فضلاً عن مواجهة الواقع المعاصر وما يقتضيه من مستجدات[47] وفي طور ذلك عدل القضاء الدستوري الأمريكي عن سابقة له أصدرها عام 1973، في قضية (رو ضد وايد) التي تضمنت بكفالة حق المرأة في الإجهاض ما دام جنينها غير قادر على البقاء خلال (22) أسبوعاً من الحمل، غير ان القضاء عدل عن قراره عام 2022، متضمن عدوله بالسماح لكل ولاية وضع قوانين الإجهاض الخاصة بها، وانتهى بتأييد قانون ولاية (مسيسيبي) جرى بموجبه حظر الإجهاض بعد مرور(15) أسبوعاً من الحمل[48] وفي ذات الطرح، تخل القضاء الدستوري العراقي عن اتجاه سابق له فيما يتعلق بالحق في الحصانة البرلمانية تضمن حيثيات عدولها، لا حصانة لعضو مجلس النواب في حال ارتكابه جنحة أو مخالفة وان عدم ذكرها واقتصارها على جريمة الجناية المشهودة، لا يعني امتيازاً له وعدم مساءلته في حالة ارتكابه إي منها، والقول بخلاف ذلك يخل بمبدأ المساواة الجنائية التي تمثل صورة من صور المساواة أمام القانون الذ يعد تطبيقاً صريحاً للحقوق والحريات المكفولة دستورياً[49] وتعقيباً على ذلك، ان المحكمة لجأت إلى التفسير المتطور الواسع، الهدف منه التوفيق بين النص الدستوري والواقع الاجتماعي المنتفض ضد الفساد بكافة أشكاله حتى وان كان الممثل للإرادة للامة، ويعد مسوغاً كافياً لتغيير التوجه في التطبيق، طالما ان تعديل النص الدستوري يعد صعباً في الظرف الراهن.

ثالثاً: التحول وسيلة لتصحيح المبادئ والأحكام السابقة.

ان الدستور والقائم على تفسيره مهما بلغ إتقانه يبقى عمل وضعي من صنع البشر لا يخلو من خطأ أو زلل، وكقاعدة عامة اتفقت اغلب النظم الدستورية إلى تأكيد الحجية المطلقة لأحكامها المتعلقة بعدم دستورية النص أو القانون الطعين، لا سيما في العراق ومصر وفرنسا، ألا أنها تباينت بشأن صور الحجية ما بين مطلقة ونسبية في حجية الأحكام التي تقضي برفض الدعوى الدستورية أو بدستورية النص أو القانون المطعون فيه ومدى جواز التحول أو العدول عن الأخير بمبدأ لاحق والدافع في ذلك تجاوب المحاكم الدستورية لاحتياجات المجتمع[50]، فذهب القضاء الدستوري العراقي إلى إسباغ الحجية المطلقة على أحكامه وقراراته وسريانها في مواجهة الكافة بما فيها السلطات العامة[51]، يفهم من ذلك ان القضاء اخذ بالحجية المطلقة دون النسبية على أحكامه سواء تعلقت بعدم الدستورية ام الإقرار بالدستورية أو الرفض الموضوعي تقييداً بالنص الدستوري كونه جاء صريحاً ومطلقا، وعلى الرغم من حجية قضائه، ألا انه سلك مسلكا أدى إلى تخليه عن مبدأ سابق تبناه لسبب أو لأخر، دون ان يتعارض مع قطعية أحكامه، لخلق نوع من الملائمة بين الظرف السائد والنص الدستوري، لذلك نص النظام الداخلي على شرعية تحول القضاء في أحكامه بالقول" للمحكمة عند الضرورة

وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة ان تعدل عن مبدأ سابق أقرته في احدى قراراتها على ان لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة"[52] يستدل من الطرح ان عدول المحكمة مقيدة بضوابط منها حالة الضرورة في ضوء وجود المصلحة الدستورية أي عدم مخالفته للحدود الدستورية تحقيق المصلحة العامة وان لا يمس الحقوق والمراكز القانونية، آما توجه القضاء الدستوري المصري والفرنسي فقد شايعا نظيرهما العراقي بشأن البتات المطلق للأحكام فيما يتعلق بعدم الدستورية[53]. أما رفضهما لموضوعية الدعوى وإقرارهما بالدستورية آخذاً بالحجية النسبية لأحكامهما[54]. مدججين موقفهما بضرورة مواكبة القضاء الدستوري التغيير في الظروف الواقعية أو القانونية وما لها من تأثير على القاعدة الدستورية سواء بتعديلها ام بتغيير تفسيرها انسجاماً للمستجد، والعبرة في تفسير النصوص وقت تطبيقها لا وقت تشريعها[55]، أما موقف القضاء الأمريكي فكان مسلكه مغايراً حيال نسبية أحكامه معبراً عن أسلوبه بباسطة، ان القاعدة المقررة داخل أروقة القضاء تتمثل بأن أراءه في تفسير الدستور تبقى مفتوحة ملوحة في الأفاق للبحث والتقصي وإعادة النظر فيها اذا تبين أنها بنيت على أساس خاطئ، ومن الواجب ان تتضمن الرقابة على دستورية القوانين جميع الفروض العلمية التي تفرزها الطبيعة المستجدة والمتطورة وبالمقابل ان دور القاضي في التفسير والتأويل لا يكون طليق دون قيد أو ضابط وإنما تحدها الشرعية الدستورية لتصمد النصوص والمبادئ الدستورية ليصمد تطبيقها أطول مدة ممكنة [56] وتطبيقاً لذلك عمد القضاء الأمريكي إلى تصويب حكم سابق له في قضية (**Irvin V. California**) مسبب تحوله" ان اصطناع رجال الأمن مفتاح مزور لمنزل المتهم ودخوله دون علمه لتنصيب جهاز تنصت لمراقبة تحركاته وتسجيل مناقشاته بهدف أثبات أدانته، يعد امر منافياً وخطأ فادحاً لمبدأ شرط الوسائل القانونية السليمة"[57].

رابعاً: التحول وسيلة لأحقاق الحق وتحقيق العدالة الناجزة[58].

لا تعد العدالة اختصاص وإنما تكيف على أنها وظيفة يمارسها القضاء لإحقاق الحق وصيانة حقوق الأنسان وحرياته الأساسية، ومن أولويات اختصاصه إعادة الأمور إلى نصابها وامتناعه أو التباطؤ في الفصل في المنازعات الماثلة أمامه يؤدي إلى إهدار الثقة بالجهاز القضائي، بالوقت الذي يفترض ان ينأى عن كل مواطن الشبهات، والتقاضي حق مصون ومكفول للجميع[59]، غير ان السؤال الذي يثار في هذا الموضع، ماذا لو وجد القاضي الدستوري نفسه أمام فراغ تشريعي أفرزته الطبيعة المستجدة دون مواكبة التنظيمات القانونية للتحولات المتنوعة؟ هل يمتنع عن التعرض لمحل النزاع بذريعة ان طبيعة القضاء الدستوري يختلف عما هو عليه في القضاء الإداري أو العادي؟ ام انه ملزم بالتصدي تلافياً لتهمة أنكار العدالة؟ وفي معرض إجابتنا على ما طرح، بلا ريب ان طبيعة الوظيفة الدستورية وأثارها القانونية تختلف تماما عما هو عليه في القضاء الأخر كون

اختصاصا ته محددة دستورياً، غير ان القضاء كأصل عام يتسم بطبيعة تكاملية، يلتقي في وحدة الغرض المنشود بتطبيق القانون والحفاظ على المصلحة العامة، وغياب النصوص أو محدوديتها أمام الأحداث غير المتناهية لا يعد عذراً يمنع من انزال حكمة، وإنما ملزم في البحث عن سبل أخرى لاستنباط الأحكام واستجلاء الغاية[60]، فضلا عن التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه[61] وفي طور ذلك نجد ان رد المحكمة الاتحادية العليا الدعوى المتضمنة حل مجلس النواب لعدم الاختصاص لا يفسر تراخياً أو امتناعاً عن أحقاق الحق مبرره موقفها، ان اختصاصاتها محددة بموجب أحكام الدستور وقانون تشكيلها وليس من ضمنها نص يجيز حل البرلمان، اذ ان حل الأخير يجري على وفق الآلية التي حددها الدستور صراحة[62]، والاستجابة لغير ذلك يعد خرقاً وتطاولاً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وان الغاية من تكوين السلطات الثلاث هو لضمان تنفيذ ما تضمنته الوثيقة السامية وفقاً لصلاحيات كل سلطة وفي حدود الأطر الدستورية[63] وتعليقاً على ما تقدم، على الرغم من رد الدعوى لعدم الاختصاص ألا ان حكمها تضمن فرض التزامات دستورية إيجابية وسلبية ملزمة على عاتق السلطتين التشريعية والتنفيذية متجاوزة بذلك مبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يستقيم مع ولاية المحكمة في حماية الدستور فلا يقيدها قيد ولا يحولها حيد، وتتسع سلطتها كلما لاح عدواناً على أحكامه، منها الالتزام بالصلاحيات القانونية والتقييد بأحكام الدستور، وعدم التدخل في شؤون السلطات والمؤسسات خارج الأنظمة الداخلية ووضع خطة استراتيجية متكاملة لإصلاح البلد والتصدي لأسباب انتشار الفساد بكافة أشكاله والعمل على تحقيق ما تم انتخابهم لأجله وتقديم مصلحة الشعب مذكرة إياهم بتجاوز المدد الدستورية لتشكيل السلطة التنفيذية وعدم قيام السلطة التشريعية بواجباتها الدستورية، وبين هذا وذاك وعلى الرغم من التزام الاتحادية بالنص الصريح الخاص باليه حل البرلمان ولم تتهاون في وصف التراجع السلبي للبلد وشعبه، ألا أننا لا نرى توسعها في التفسير لمواجهة المستجدات المعاصرة، وتقييدها بحرفية النص وألفاظه، واختم كلامي بتساؤل ثار في ذهني، إلى أي مدى ستلتزم السلطات بتنفيذ توجهات الاتحادية؟ وفي حال تقاعسها أو امتناعها عن التنفيذ هل ستتحرك المساءلة القضائية، وتستكمل الاتحادية ولايتها وتحل محلها في إنفاذ أحكامها؟ ام ستكتفي بفرض الجزاءات السياسية؟.

الفرع الثاني: صور التحول القضائي الدستوري

للتحول صور عدة، يختلف كل منهما عن الآخر كلا حسب الظرف المؤدي اليه، فمنه ما يرجع إلى التغيرات أو المستجدات المعاصرة وهو ما يسمى بالتحول الواقعي، ومنه ما ينجم عن تعديل أو تبديل التشريع وهو ما يسمى بالتحول التشريعي، ومنه ما يعود إلى قصور أو غموض النص وهو ما يسمى بالتحول التفسيري، ومنه

ما يعزى إلى إرادة المفسر وهو ما يطلق عليه التحول الإرادي وقد يكون تارة صريح وتارة ضمني، وسنعمل على إيضاح كل صورة بالصيغة الآتية:

أولاً: التحول الواقعي.

قد تتحول المحاكم الدستورية عن مبادئها تجاوباً مع الحاجات المستحدثة التي لم تخطر على بال المشرع وقت سنه للتشريع، مما يحتم على القاضي تنشيط أعماله التقديرية للمواءمة بين حرفية النص القانوني والواقع المعاصر كونه جزء من المجتمع الذي يعيش فيه، وانسجاماً لمتطلبات المستجدات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فالقانون ما هو ألا ترجمة حقيقية للفكرة السائدة في مجتمع ما في ظل ظروف زمنية معينة، وترجم القضاء الدستوري المصري مفهوم النص الدستوري، بالقول " لا تعد النصوص الدستورية حلاً نهائياً وأبدياً لأوضاع جاوز الزمن حقائقها ويكون تبنيها والإصرار عليها ومن ثم فرضها بالية عمياء ألا حرثاً في البحر، بل يتعين فهمها على ضوء قيم اعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن..."[64] ونال التحديث والتطور في فرنسا، الإقرار بحق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية، الذي طال الدستور الفرنسي لعام 1958بموجب التعديل الثالث والعشرون في عام 2008، الذي يعد الحدث الأهم والأبرز في تاريخ الدستور الفرنسي، أخذاً بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، بعد ان كان ممارسة هذا الحق ممنوعاً على المتقاضين حتى وان تضمن مساساً بحقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا ووصف الفقه والقضاء الدستوري هذا التحول بالمجال الخصب والتطبيق الأمثل للديمقراطية الحديثة، ودعم دولة القانون[65]،واقر القضاء الدستوري الأمريكي بعدم دستورية تشريع ولاية (ميسوري) الخاص بتوقيع عقوبة الإعدام على الأحداث في سن الخامسة عشر وحتى سن الثامنة عشر بعد ان انتهى بدستوريته في سابقة له، مستنداً في تحوله كونها عقوبة وحشية وغير مألوفة ولا تناسب تطور الواقع الاجتماعي ومنافياً للقواعد الحضارية والأخلاقية للكرامة الإنسانية إلى فسرها التعديل الثامن للدستور[66] وتحول القضاء الدستوري العراقي عن مبدأ سابق له المتضمن اشتراط قيام رئيس الجمهورية بتكليف مرشح الكتلة الأكثر عدداً في الجلسة الأولى، متضمناً تحوله بجواز تقديمه في أية جلسة في جلسات مجلس النواب حتى وان كان بعد جلسة انتخاب رئيس الجمهورية، امتثالاً للظروف السياسية التي لازمت جلسة انتخاب رئيس الجمهورية وما لها من تداعيات واضطرابات أثرت على الساحة السياسية[67].

ثانياً: التحول التشريعي.

لا تتصف القواعد القانونية بالتأبيد، فلكل بداية نهاية وما يصلح للتطبيق في وقت السلم لا يصلح وقت الحرب وما يتماشى وقت الأزمات الاقتصادية لم يعد ينفع وقت الرخاء، كونها تعبر عن احتياجات المجتمع ورغباته، فقد يجد القاضي الدستوري نفسه مضطراً للتحول عن مبادئ وأحكام سبق وان فصل فيها، بسبب

تغيير التشريع أو تعديله أو أعاده النظر فيه[68]، وعلى اثر ذلك، تحول القضاء الدستوري الأمريكي عن العديد من سوابقه بسبب التعديل الثالث عشر والرابع عشر الذي طال الدستور الأمريكي لعام 1789، وتوسيع نطاق حماية الحقوق المدنية، منها الغاء العبودية والاعتراف بالحماية المتساوية وأعلاء شأن المواطنة بين الأبناء المولودين والمتجنسين في عموم الولايات الأمريكية[69]كما ان تعديل المادة (72) من الدستور المصري لعام 2012 الملغى، اوكل مهمة الرقابة السابقة على مشروع قانون رقم (174) لعام 2005،الخاص بتنظيم الانتخابات الرئاسية وأبداء الرأي به، للمحكمة الدستورية العليا مضافاً إلى اختصاصها المنفرد والأصيل في الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح[70] وتخلى المجلس الدستوري الفرنسي عام 2000 ،عن موقفه الرافض بتخصيص حصة للنساء على أساس التكافؤ بين الرجال والنساء في التمثيل السياسي، على اثر التعديل الدستوري الذي لاح الدستور الفرنسي لعام 1958[71].

ثالثاً: التحول التفسيري.

لا يتقيد القضاء الدستوري بحرفية النصوص وجمودها، وإنما بث روح الحياة فيها وقت تفسيرها متجاوزاً في ذلك ما يعتريها من غموض أو نقص أو تعارض لتحري عن نطاقها وشروط تطبيقها، على ان لا ينال التفسير من مضمونها أو يخرجها عن أهدافها، أو يردها إلى غير مقاصدها التواء بأهدافها معبرة عن إرادة مشرعها ومبلورة لها، وان كان تطبيقها قد باعد بينها وبين ما توخاه المشرع منها[72] ويراد بالتحول التفسيري: "تحرير إرادة القضاء الدستوري من تفسير لمبدأ سابق وتبنيه تفسير جديد لمبدأ لاحق متعارض مع الأول، مع ثبات النص المراد تغيير تفسيره"[73]، يستنتج من ذلك، استجلاء الإرادة الحقيقة للمشرع ووضعها موضع التطبيق ثم العدول عنها بقرار أو حكم قضائي آخر في ضوء ما تقتضيه الضرورة الواقعية وكان للتحول التفسيري في القضاء الدستوري المصري نصيب، اذ عدل عن تفسيره لحالة الضرورة التشريعية الممنوحة لرئيس الجمهورية عند تعطيل البرلمان لمواجهة الظروف الاستثنائية وأخضعها لرقابته بعد ان كان يقتضي الحال بضرورة عرضها على البرلمان في اجتماع له لإجازتها من عدمه، واصفاً إياها بانها من الاختصاصات الأساسية التي منحها إياها الدستور[74] وحسم المجلس الدستوري الفرنسي الجدل بتفسير المبادئ التي تضمنتها ديباجة دستور عام 1958 وإعلان حقوق المواطن الفرنسي لعام 1789 ومنحهما القيمة الدستورية وجزء لا يتجزأ من الدستور، بعد أجماع الفقه الدستوري على أنها مجرد مبادئ ذات قيمة معنوية وفلسفية اكثر مما تكون قانونية وغير قابلة للتطبيق[75]وعمل القضاء الدستوري الأمريكي بقاعدة (التجنب) عند تفسيره لمبدأ المساواة أثناء تصديه لمسائل التمييز العنصري وحفاظاً على النسيج الاجتماعي ذاهباً بالقول" لا مانع أبداً من جانب الدستور يحول دون الزام السكك الحديدية بتخصيص عربات لنقل الركاب البيض وأخرى لنقل الملونين، شرط مماثلة العربات فيما

بينها، دون تمييز احدها عن الأخرى[76] وتحول القضاء الدستوري العراقي عن تفسيره السابق للمادة(76/ رابعاً و 61/ثامناً/أ) من الدستور المتعلق بالأغلبية البسيطة والمطلقة، اذ بينت ان المقصود بالأخيرة اكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب سواء كانت مرتبطة بعبارة(عدد أعضائه ام لا)، أما الأولى فيراد بها اكثر من نصف العدد الفعلي لعدد أعضائه الحاضرين في الجلسة، هو اتجاه سليم ينسجم والتفسير المتكامل في اطار وحدة العضوية لنصوص الدستور[77].

رابعاً: التحول الصريح والضمني.

يرتبط هذا التحول بإرادة القاضي ارتباطاً وثيقاً، ويتحقق التحول الصريح من خلال إعلانه عن تحوله بإرادته الواضحة دون لبس أو غموض في تبنيه لمبدأ جديد وهجره لمبدأ سابق، ويمكن اكتشافه واستنتاجه عن طرق تعبيره الصريح باتباع المبدأ اللاحق وتركه للمبدأ السابق، ومن تطبيقات ذلك، تراجع القضاء الدستوري الأمريكي عن سابقة له صراحة في قضية بونتك ضد اوريكون (**Bunting v. Oregon**) عام 1917حين أقر بدستورية قانون ولاية (اوريكون) القاضي بوضع حداً اقصى لساعات العمل في المصانع، بعد ان اقر بعدم دستورية قانون ولاية(نيويورك) الذي حدد بموجبة ساعات العمل في المخابز في قضية لوتشنر ضد نيويورك عام 1905(**Lochner v. New York**)[78] ولم يتوانى المجلس الدستوري الفرنسي في تعبيره الواضح عن تغيير اتجاهات اجتهاداته المتعلقة بمكافحة الإرهاب، وصادق في أغسطس عام 2021، على قانون مكافحة الإرهاب الجديد ملزماً السجناء المنتهية محكوميتهم بالخضوع لسلسة من الإجراءات القانونية بهدف منعهم من ارتكاب اعتداءات جديدة وتسهيل اندماجهم في المجتمع[79] أما القضاء الدستوري العراقي فهو الآخر اعتنق هذا المبدأ وعبر عن عدوله بوضوح عن قراراته السابقة باستحصال موافقة مجلس النواب برفع الحصانة عن أعضائه [80] وبذلك يعبر التحول الصريح عن مصداقية القاضي الدستوري وتعزيزها من خلال عرض أوراقه على طاولة الحقيقة دون التمويه أو التخفي في الرأي لدوافع أخرى، ويقابل التحول الصريح تحولاً اخر يفضي إلى سكوت القاضي عن ذكر مبدأه السابق عند لجوئه إلى مبدأه الجديد، مكتفياً بإقراره المبدأ المغاير دون الإشارة للأول، متضمناً التعديل في الأسباب والحيثيات المعتمد عليها في قراراته او أحكامه السابقة وهو ما يسمى بالتحول المموه أو الضمني، وترجم التحول الضمني في القضاء الدستوري العراقي في قرار صادر عنه بالقول" تمارس السلطة التشريعية مهامها واختصاصاتها المحددة دستورياً وفي مقدمتها تشريع القوانين الاتحادية التي تقتضيها المصلحة العامة، وممارسة هذه الاختصاصات يلزم ان يكون مراعياً لمبدأ الفصل بين السلطات، وان لا يكون من بينها ما يمس هذا المبدأ من خلال تشريع قوانين تترتب التزامات مالية على السلطة التنفيذية لم تكن مدرجة ضمن خططها أو موازنتها دون التشاور معها، وان لا تكون ماسة بالسلطة القضائية لان في

ذلك تعارض لمبدأ استقلال القضاء.."[81] يفهم من ذلك، ان القضاء تخلى عن قراره السابق بقرار لاحق دون الإشارة للأول، متضمناً اطلاق سلطة البرلمان باقتراح القوانين بعد تقييده له، فضلاً عن تصحيحها لمبدئها السابق الذي جاء مخالفاً للمبادئ الدستورية بحظره تشريع القوانين تأسيسا على مقترحات يعدها البرلمان وحصره بتلك التي تقدم بناء على مشروعات القوانين المعدة من قبل الحكومة[82]مضيفاً له التزامين بعدم تشريع قانون يزيد من التزامات الحكومة والمساس بالسلطة القضائية احتراماً لمبدأ استقلال القضاء، ونرى في ذلك الإلزام يضع السلطة التشريعية في مرتبة التبعية للسلطة القضائية، وما له من أثار قد تكون سلبية على عملية إصلاح النظام القانوني الخاص بالشؤون القضائية.

المبحث الثاني: مدى تأثر المبادئ والأحكام المكتسبة الحجية الدستورية بالتحول القضائي نتيجة تغيير الظروف المؤثرة فيها

عرف مجلس الدولة الفرنسي مفهوم تغيير الظروف بانها "التغيير الذي يصيب القرار السابق للقواعد الدستورية المطبقة أو في ظروف الواقع أو القانون، والتي من شانها التأثير على نطاق النص المطعون فيه"[83] ، وتصنف إلى نوعين، فهي أما ان تكون متصلة بالواقع الذي نشأ في ظله النص القانوني في زمن معين ويعترضه تغيير في المجال السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، أو يتعلق التغيير بالظروف القانونية الذي يرافق الظرف الواقعي والمصاحب لإصدار التشريع والسبب الدافع إلى التغيير، بحيث يصبح التشريع نتيجة لذلك التغيير كإلغاء أو تعديل الدستور أو التحول في تفسيرات ومبادئ القضاء الدستوري[84].

ودون شك تتمتع المبادئ والأحكام الدستورية بالحجية القطعية غير قابلة لأثبات العكس، مما يجعلها بمنأى عن طرح ذات النزاع أمام القضاء مرة أخرى، ومؤداه ان الحكم صدر صحيحاً من الناحيتين الموضوعية والشكلية، ولما كانت المبادئ والأحكام المكتسبة الحجية الدستورية تعد ضماناً للاستقرار القانوني والقضائي في الدولة، غير ان قد تطرأ ظروف تؤدي إلى التغيير الواقعي والقانوني، الأمر الذي يستدل منه الزام القضاء بوضع حداً يكفل اتساق النصوص الدستورية مع المستجدات وأجراء التوازن بين وجوب الحفاظ على الشرعية الدستورية وحتمية استقرار امن المجتمعات، وتجاوز الأزمات المتوقع حدوثها بشأن ما يصدر عنه من قرارات وأحكام حتى سمي القضاء الدستوري بـ (قضاء الموازنات) الذي يتجلى بتحليل واتزان الأثار الناجمة عن أحكامه[85]، وفي ضوء ذلك، اهتدينا تقسيم المبحث على مطلبين، سنكرس المطلب الأول، لإيضاح اثر التحول في المبادئ والأحكام نتيجة تغيير الظروف في القضاء الدستوري، وقيوده الذاتية، بينما سينصرف المطلب الثاني لإظهار موقف القضاء الدستوري العراقي والمقارن من التحول القضائي الدستوري وفق الآلية الآتية:

المطلب الأول: أثر التحول في المبادئ والأحكام نتيجة تغيير الظروف في القضـــاء الدســـتوري وقيوده الذاتية

من المعلوم متى ما كان الحكم قطعياً فاصلاً في الخصومة، يكتسب حجيته من لحظة صدوره، مستنفذ القضاء ولايته، ويمنع اطراف النزاع من أثارة ذات الموضوع لفحص الدستورية من عدمه مرة أخرى احتراما لبتاته الأحكام وقطعيتها واكتسائها القيمة القانونية ، وهذا ما استقر عليه في القضاء الدستوري الأمريكي والفرنسي والعراقي والمصري، غير ان تغيير الظروف يؤدي إلى خلق فجوة شاسعة بين الواقع المعاصر وجمود النص، مما يستوجب أعاده النظر مجدداً دون ان ينال من حجيتها، طالما هناك ضرورة تستدعي ذلك، تجنباً لفقدانها القوة الملزمة، ألا ان المسألة تبقى خاضعة لتقديرات القضاء ومدى التحقق من وجود الضرورة من عدمه، فضلاً عن ان الاهتداء لذلك القول، يقتضي ان انسجام القانون مع المستجدات محكوماً بأليه، توازن بين الغاية والوسيلة، وفي ضوء ذلك، سنستعرض ما طرح وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول: المرتكز الدستوري لفكرة تغيير الظروف وأثرها على تحول الأحكام

يتعين على القضاء الدستوري الاجتهاد دوماً عند ممارسة اختصاصه في الرقابة على الدستورية وبذل جهده البليغ للتوفيق بين قطعية النص والواقع المتغير، فقد تلقي الظروف بضلالها على النظام القانوني للدول مؤثرة بجوانبه السياسية والاقتصادية والاجتماعية بل وحتى الأخلاقية لم تكن بالحسبان وقت تشريع القانون، مما يتطلب التصدي ومواجهة الظرف المتطور، في ظل المعوقات الجمة لعملية التعديل المتكرر للدستور(86) وبهذا الصدد، اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بحالة تغيير الظروف وتأثيرها على استقرار الأحكام ، اذ أقرت المادة (2/23) من القانون النظامي الخاص بالمجلس الدستوري الفرنسي" لغرض إحالة المسألة الأولية الدستورية على المجلس ان تتصل بنص لم يطابق الدستور في أسباب ومنطوق قرارات المجلس، وذلك ما لم تتغير الظروف"(87).

وتفسيراً لذلك، الأصل العام يمنع إعادة فحص الدستورية لموضوع سبق المجلس وان فصل فيه وثبت بالدليل القاطع مطابقته لأحكام الدستور، ما لم تطرأ تغييرات تؤثر على دستوريته، أي بمعنى القاعدة العامة لا يجوز والاستثناء هو يجوز ومرهون بالظروف، وأشار الدستور الأمريكي إلى إمكانية تعديل الدستور اذا وجدت ضرورة لذلك، والأخذ بمقترحات التعديل وعدها قانونية من حيث المقاصد والغايات وتصبح كجزء من الدستور(88) يستنتج من ذلك، ان الدستور أشار إلى فكرة الضرورة ضمنياً من خلال إباحته للتعديل شرط ان يكون هناك ضرورة تستدعي ذلك وتغيير الظروف احدى صور حالة الضرورة، أما موقف القضاء الدستوري المصري من تغيير الظروف، وجدنا ان القضاء لم يتجاهلها أو تغاضى عنها على الرغم من تأكيده على حجية

وقطعية أحكامه[89] ولم يرد ذكرها في الدستور ولا قانون المحكمة، وإنما تم استنباطها من روح النصوص ومجريات التغيير المعاصرة، معلنا موقفه بالقول" فالدستور على ما جرى به في قضاء المحكمة، وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور أفاقه الرحبة، فلا تكون ألا تناغماً مع روح العصر..."[90] وهذا خير مصداق، على الاتساع والمرونة في الأخذ بمفهوم التفسير المتطور للأحكام ليشمل متغير واقع الحياة، بجل جوانبها وصورها، لا سيما الموضوعات المتعلقة بالحقوق والحريات وتطبيق الديمقراطية وتحليل عللها والقيم التي تحكمها، والغاية التي تتوخاها، حتى ولو لم يرد نص خاص بها، ولاقت فكرة تغيير الظروف مكاناً في القضاء الدستوري العراقي، اذ أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية التحول في الأحكام اذا كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك[91]، وترجم القضاء تفسير ذ لك عملياً، برده طلب الطعن المتضمن بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المحل رقم (39) لعام 1994، معللاً ذلك " تجد المحكمة الاتحادية العليا ان مواد القرار المرقمة(1و2و3و4) لم يرد فيها ما يشكل مخالفة دستورية، وانها لا تتعارض مع نص المواد (2/ج و 19/خامسا و 37/ أولا/أ) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، وان الحاجة إلى النصوص القانونية الواردة في المواد أعلاه من القرار لا زالت قائمة لمواجهة الجرائم التي ينطبق عليها الوصف الوارد في المواد (1و2) من القرار..."[92] يتبين من اجتهاد المحكمة ان النص الوارد في القرار أعلاه ما زال ملائماً في الوقت الحاضر نتيجة الظروف التي يعيشها العراق، وان سبب إبقاءه من عدمه متوقف على مدى تغيير الظروف، أي ان المحكمة أخذت بالملاءمة الدستورية وتكيفه مع الظرف القائم.

وهدياً على ما تقدم، ان الإقرار بفكرة تغيير الظروف امر لا بد منه، فقبل ان يقرها المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة على الدستورية، طبقها مجلس الدولة في قراراته، مبيناً ان التعليمات واللوائح تصبح مشوبة بعيب عدم المشروعية بسبب ظروف الواقع أو التطور في السياق القانوني لها، اذ ارسى في عام 1916، " نظرية عدم القدرة على التوقع في العقود الإدارية" مقراً بحق أي طرف من اطراف العلاقة الغاء اللائحة أو تعديلها، متى أصيبت بعدم المشروعية نتيجة تغيير الظروف الواقعية أو القانونية[93].

وعطفاً على ما تقدم، وفي سبيل فهم أثار فكرة الظروف ينبغي على القاضي الدستوري الاطلا ع والاستخلاص وتحليل النتائج عند التفكير بالتحول ومدى انسجام العلاقة بين الدستور والتغيير في الظروف[94]، وهذه تمثل إشكالية بحد ذاتها، فاذا كان من الممكن فهم وادراك التغيير الواقعي ألا من الصعب جداً تفسيره وتسويقه بألفاظ قانونية سليمة، وعليه لتوضيح ملامح هذه الفكرة وتأثيرها المحتمل يتعين تحديد طابعها المستفيض على استقرار المبادئ والأحكام، نوضحها وفق التنسيق الآتي:

أولاً: أثر التحول القضائي على مبدأي الاستقرار القانوني والقضائي.

يعد مبدأ الاستقرار القانوني[95] والقضائي[96] من المصطلحات التي استنبطها الفكر القانوني والقضائي، مع مقتضيات تطبيقهما في الواقع العملي، لا سيما عندما يتعلق الأمر بتقويم أو تقييم المنظومة القانونية والقضائية للدولة أو عند انتقاد مسار خلق القاعدة القانونية أو تطبيقها من قبل المشرع أو الاجتهاد القضائي الدستوري، فالاثنان تربطهما علاقة وطيدة، اذ يعد الاستقرار القانوني من المبادئ الأساسية الشاملة الذي ينضوي تحت غطاؤه الاستقرار القضائي ودوره لا يقل أهمية عن الأول فهو الأداة الحقيقة لتنفيذ وحماية مبادئ الاستقرار القانوني من خلال الحرص على تطبيق القانون وضمان الحقوق والحريات، فاذا كان غاية الاستقرار القانوني تحقيق العدالة التشريعية المتمثلة بضمان حد ادنى من ثباتية واستقرار المراكز القانونية لتعزيز الثقة بالمنظومة التشريعية، غير ان غاية الاستقرار القضائي دعم الثقة بالمنظومة القضائية، فكلاهما مكمل للأخر، "وبما ان المبادئ والأحكام الدستورية لا يجوز النيل منها عند التفسير والتصحيح أو عدة الوسيلة للرجوع عنه أو تبديله لتغيير منطوقه بما يخالفه، لما فيه مساس بحجية الأمر المقضي به[97] ألا ان الظروف المفاجئة المصاحبة لحالة النص الدستوري، قد تزعزع حالة الاستقرار وثبات المراكز القانونية وهنا يدق ناقوس الخطر، وتثار الإشكالية الأتية، ما هو موقف القاضي الدستوري حيال ذلك؟ هل سيستجيب للتغيير ويميل للتحول وتوظيف النصوص الدستورية حسب المستجدات المعاصرة استناداً للتفسير المتطور؟ ام سيتقيد بقدسية وحرفية الحجية الدستورية متجاهلاً تجليات الحداثة؟ واذا كان الجواب بنعم إلى أي مدى سيخضع لمفهوم التغيير في الظروف؟.

وفي طور التساؤل، تصدى الفقه الدستوري الفرنسي بالإجابة قائلاً، من الممكن تحقيق الانسجام والوئام بين الاستقرار والتحول لا سيما ان الأخير أسلوب مرن وقابل للتطور، وما لجأ اليه ألا لمسايرة التطورات على المستوى القانوني والواقعي والحفاظ على النظام القانوني للدولة وتماسكه، فالحفاظ على الشرعية الدستورية مقدم على استقرار بعض القوانين والمكتسبات، ومن المستقر عليه ان التحول غالباً ما يفضي إلى دعم وتعزيز الحقوق والحريات الأساسية، كما ان الأحكام الدستورية لا تسري بأثر رجعي، علاوة على ذلك، ان التحول في الأحكام نمط استثنائي من القاعدة العامة المتمثلة بحجية الأحكام الدستورية[98]، وبالوقت الذي اعترف للقضاء الدستوري الأمريكي بأحقيته في التحول عن سوابقه، غير ان هذا لا يعني بأي حال من الأحوال اطلاق يده دون قيود أو شرط، وإنما في حال وجود مبرر ملزم يستوجب ذلك، وعلى الرغم ان الدستور الفرنسي النافذ لم يتضمن بين ثناياه على مبدأ الاستقرار القانوني وإنما أقره المجلس الدستوري عام 1996، للحد من الطعون في الأحكام والقرارات مستخلصه ضمناً من إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لعام 1789، وطبق بصورة جلية في أروقة القضاء لحماية الحقوق والحريات[99] وبدورنا نشاطره الرأي، فالهدف من الاستقرار

القانوني والقضائي هو حماية الأفراد من الأثار السلبية للقوانين كتعقيدها أو تعديلها المتكرر، غير انه لا يحول من تحول القواعد القانونية، وتجعل منه مبدأ جامداً أو قاعدة آمرة تصد القضاء عن الاستجابة للمتغيرات المعاصرة [100]، مع ضرورة مراعاة الشفافية ونشر المبادئ اللاحقة وارتباطها بتطبيق سليم توافق الصالح العام، مما يساهم في وضوح القواعد القانونية الأمر الذي ينعكس إيجابا على تعزيز ثقة المخاطبين في المنظومة القضائية.

ثانياً: أثر التحول القضائي على مبدأ التوقع المشروع (الثقة المشروعة).

يقصد بمبدأ التوقع المشروع في مجال القضاء الدستوري: "عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغتة يصدرها القضاء الدستوري على نحو لم يتوقعه الأفراد من شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها"[101] وهو من المبادئ الحديثة التي ابتدعها الاتحاد الأوربي، وعده مرتكزاً أساسياً للقانون الاتحادي عام 1981، وصور من صور الاستقرار القانوني والقضائي للمبادئ والأحكام والنظام القانوني في الدولة، ومن ثم يتعين ان لا يكون هناك تصادم أو تزاحم بين توقعات الأفراد المشروعة والمبادئ الجديدة، وما دام القانون هو الوسيلة الذي ينظم العلاقات بين الفرد والدولة، فالأخيرة ملزمة بتوفير قدر عال من الحماية واتخاذ قرارات سليمة ذات بعد لا يمس التوقعات المشرعة ولا يباغتهم بالتزامات جديدة[102] وعند تحليل استقرار المبادئ والأحكام من زاوية الثقة المشروعة يراودنا التساؤل الاتي: هل يتمتع القضاء بشكل عام والقضاء الدستوري بشكل خاص بقدر عال من الحرية في تحوله لمبادئ جديدة تخالف مبادئ سابقة ثابتة ومترسخة، استقرت في النظام القضائي مدة نسبية من الزمن؟ بداية من الناحية النظرية تكون الإجابة بنعم ، لكن من الناحية العملية، ولدواعي الحفاظ على الاستقرار القانوني وهيبة النظام القضائي، يستلزم حماية الثقة المشروعة للمتقاضين على مستوى المبادئ السابقة المتسمة بالثبات والاستقرار، مما يستنتج من ذلك، ان حماية الثقة المشروعة لا تنحصر بالتشريعات الدستورية والعادية، وإنما تمتد لتشمل المبادئ والأحكام إلى إرساها النظام القضائي بشكل عام سواء كان على مستوى القضاء العادي ام الدستوري، وهنا يثور تساؤل آخر: ما اثر الثقة المشروعة على جمود المبادئ التي رسخها القضاء الدستوري؟ وهل سيحول دون تطويرها ومواءمتها مع مستجدات الواقع المعاصر؟.

نجيب على ذلك، بالتأكيد القضاء ملزم بالتقييد باعتبارات الثقة المشروعة، بطريقة لا تفاجئ المخاطبين بتغييرات تخل بتوقعاتهم، وبالوقت ذاته لا تمنع اعتبارات الثقة من مواكبة المستجدات بل يتعين العمل على تحقيق الانسجام بين جمود النص وتوظيفه خدمة للظروف المعاصرة وفي كل الأحوال بالإمكان مواكبة ما يستجد دون الأخلال بثقة المتقاضين من خلال الإعلان مسبقاً عن نية القضاء في التخلي أو هجر مبادئ سابقة لصالح مبادئ لاحقة، فضلاً عن عدم تطبيق الأخيرة على القضايا الماثلة أمامه التي لم يفصل فيها بحكم حاز على البتات، أو من الممكن تطبيق المبادئ اللاحقة على القضايا الماثلة على ان يذكر ذلك صراحة وعدم

سريانها بأثر رجعي في حال النيل من الحقوق والحريات، مع وجود السبب الكافي المبرر للتحول، الأمر الذي يستدل منه مراعاة التدرج في التخلي عن السوابق وبالتالي لن يقف مبدأ الثقة المشروعة عائقاً أمام تطوير المبادئ والأحكام الدستورية.

الفرع الثاني: القيود الذاتية على تحول المبادئ والأحكام الدستورية

إذا كان هناك من يؤيد إلى ثبات القضاء الدستوري على قراراته هو الأسلم منطقياً، غير ان من الجانب العملي لا يمكن بقاء القضاء على منهج أو وتيرة واحدة، متى ما تغيير الوضع الذي يحكم الواقعة، فلا بد من التحول لتتوافق قراراته مع الظرف الجديد، ألا ان السؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق، هل التحول في المبادئ والأحكام جاء مطلقاً دون قيد أو شرط؟ ام يحده ضوابط وقيود يتقيد بها حيال تحوله عن توجه سبق له إقراره؟.

أجابت المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على طرحنا أعلاه[103]، التي عدت التحول استثناء من اصل العمل القضائي الدستوري، لذا أجاز القضاء لنفسه في حال فرضت الضرورة نفسها على مقتضى المصلحتين (الدستورية والعامة)، التخلي عن توجهه السابق إلى توجه جديد، واذا كان الاضطرار أمر لا بد منه، وعدم وجود بديل سوى التراجع عن مبادئ وأحكام سبق إقرارها، غير أننا بحاجة إلى التفسير والوصول إلى اقصى درجات غاية الوضوح لمعنى المصلحتين (الدستورية والعامة) مما يقتضي البحث والتنقيب في ضمير المقنن الدستوري لاستنباط المدلولات والمعاني أو ترك المسألة لتقدير القضاة حول مدى وجودها من عدمه، وبدورنا نتساءل هل تفسر المصلحتين على أساس ارتباطها جدلياً بالثوابت، أم بالوظيفة الأساسية للدستور المتمثلة بتنظيم العلاقة بين السلطات وتحديد اختصاص كل منهما، أم ما أقره الدستور من بنود تتعلق بالحفاظ على الحقوق والحريات، ام بأمن وسلامة الشعب؟ وباعتقادنا، ان العكاز الذي سيتكأ عليه القضاء عند توجهه لتفسير المصلحة عموماً هو مراعاة المصلحة العامة لدولة مؤسسات وشرعيتها عموماً ومصلحة الأفراد والحفاظ على امن واستقرار المجتمع خصوصاً، وفي ضوء ذلك، لكي نتعرف على أبعاد ومعاني القيود الذاتية بشي من التفصيل سنوردها وفق التوجه الآتي:

أولاً: عدم سريان التحول بأثر رجعي.

الأصل العام ان القوانين تسري بأثر مباشر على ما يقع بعد نفاذه، دون سريانه على أحداث تكونت أو على مراكز قانونية استقامت عناصرها قبل العمل بأحكامه، وحرصت اغلب الدساتير على تأكيد هذا المبدأ ومنه نص دستور جمهورية العراق على" ليس للقوانين اثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم"[104]، وأشار أيضاً إلى " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل

بها من تاريخ نشرها، مالم ينص على خلاف ذلك"[105] مما يعني ان النص انف الذكر، أجاز ان يكون للقوانين اثر رجعي اذا نص فيها على ذلك، ولا يشمل الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم، أي بمعنى ان القانون المطعون بعدم دستورية ولم يتعلق بالضرائب والرسوم فلا يوجد ما يمنع من سريانه على الماضي، وطبقت المحكمة الاتحادية العليا هذا المبدأ في أحكامها، حيث قضت "بعدم سريان القانون رقم (3) لعام 2015، (قانون التعديل الأول لقانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى، رقم (17) لعام 2005) على الماضي فيما يخص الضرائب والرسوم، أما بقية النص فأنه خيار تشريعي لا غبار عليه"[106] وذهبت في قرار آخر تضمن حيثياته" ان الطعون الواردة بشأن قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (27) لعام 2011 ، ان القانون المطلوب الغائه نص على سريانه اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ولم ينص على سريانه على الماضي وانه في المادة (8/ثالثا) الزم هيأة التقاعد الوطنية إعادة احتساب الحقوق التقاعدية للمشمولين بأحكام الأمر (9) لعام 2005 ، أو اي قانون آخر يمنح راتباً تقاعدياً بنسبة (80%) من مجموع الرواتب والمخصصات الشهرية وفق الراتب والمخصصات الممنوحة لأقرانهم بموجب هذا القانون..... ولم ينص على سريانه باثر رجعي"[107].

يتبين من خلال التطبيقات، ان المحكمة أرست مبدأ أو قاعدة عدم رجعية القوانين، ألا أنها لم تعزى أو تعزز سنده في قراراتها، حفاظاً على الاستقرار القانوني للحقوق والمراكز القانونية، وإنما اقتصرت بذكر دلالة النص الدستوري دون توضيح معناه، على عكس نظيرتها المحكمة الدستورية العليا المصرية اذ عززت النص الدستوري المتعلق بعدم الرجعية في أحكامها مبينة مدى أهميته وعلاقته في حفظ الاستقرار القانوني، اذ أفصحت في احدى أحكامها عن أهميته بالقول" الرجعية التي أجازها الدستور في غير المواد الجنائية تفترض لزوماً أو على الأقل في اغلب الأحوال أو اعمها، المساس بالاستقرار القانوني للحقوق المكتسبة...ذلك ان القيود التي يفرضها المشرع على التمتع بالحقوق التي كفل الدستور اصلها لا يجوز ان يصل مداها إلى حد إهدارها كلية أو تقليصها..."[108].

ثانياً: احترام الحقوق المكتسبة.

يقصد بهذا المبدأ، الحفاظ على المراكز القانونية الذي نجم عنها تصرف قانوني معين، وهو صورة من صور الاستقرار القانوني ويعد القاعدة الفلسفية لمبدأ عدم رجعية القوانين، ودوره حمائي كونه يؤدي مهمة الرقابة على التصرف القانوني، وبما ان ثباتية القواعد الدستورية مرتبطة بالأوضاع السائدة، ألا ان هناك حالات لا يمكن المساس بها حتى في حالة التغيير والتحول في المبادئ والأحكام، لا سيما تلك الحقوق الدستورية المكتسبة التي تمتلك قيمة فوق الدستورية، كحقوق الأنسان وحرياته الأساسية، كونها مرتبطة بالفرد وتدور معه وجوداً

وعدماً وفي كل مكان وزمان[109] ومبادئ العدالة تقتضي بعدم حرمان أي فرد من حق اكتسبه في الزمن الماضي[110].

ومما تجدر الإشارة اليه، ان الحق المكتسب يتأثر عندما تثار مسألة الحكم بعدم الدستورية أي الأحكام الكاشفة عن عوار دستوري اعترى النص التشريعي منذ صدوره، ومن المتعارف عليه ان الدستور الأمريكي لم يأخذ بالرقابة الدستورية ألا انه فتح الباب على مصراعيه من خلال التفسير الواسع، أمام القضاء الدستوري للنظر مدى موافقة التشريعات الصادرة لأحكام الدستور مما أدى إلى تسمية ذلك الأجراء برقابة الامتناع إي امتناع القضاء عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وحكمه ملزم نظرياً وعملياً للمحاكم الأدنى درجة كونه يأخذ بنظام السوابق القضائية[111] أما موقف القضاء الدستوري المصري، تمثل بعدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته اعتبارا من اليوم التالي لنشرة في الجريدة الرسمية ما لم يقضي بخلاف ذلك[112] وبذلك يعد فاقداً لأهميته ومتجرداً من إي قوة تنفيذية، ويتضح من مسلك القضاء وبمفهوم المخالفة ان الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية لا يسري في اغلب الأحوال، وحسب اعتبارات الواقع، وهذا من وجهة نظرنا، يؤدي إلى نتائج غير مرضية وفوضى عارمة في تعارض الاتجاهات الفقهية والقضائية في هذا الصدد، اذ ينبغي التغاضي عنه تجنباً للنتائج السلبية أو الزامه بالأثر الرجعي، حفاظاً على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للمخاطبين، ألا ان القضاء حسم الأمر، ان العبرة بعدم الدستورية هو في ظل الدستور القائم وهو المرجع عند البحث عن دستورية القوانين حتى وان كانت الأخيرة قد صدرت في ظل دستور سابق[113]. أما عن مسار القضاء الدستوري العراقي في هذا المضمار، حيث نص قانون المحكمة الاتحادية العليا على الغاء القانون المخالف لأحكام الدستور[114]، ألا انه لم يشر إلى النطاق الزمني لسريان حكم الإلغاء وهذا مسلك غير محمود، وأغفال تشريعي ينبغي تداركه، الأمر الذي يستدل منه ان اثر الإلغاء ينعطف إلى تاريخ صدور القانون المخالف مراعاة للحقوق المكتسبة وكون الحكم بعدم الدستورية كاشف لا منشئ، علاوة على ان ترك مسألة تقدير الأثر الرجعي للمحكمة دون تنظيمه تشريعياً يؤدي تعارض القرارات مع أحكام الدستور لا سيما المادة (19/تاسعاً و عاشراً).

ومن الجدير ذكره، تطرقت المحكمة الاتحادية العليا في احدى قراراتها إلى مصطلح الحقوق المكتسبة، عندما أقرت بعدم دستورية المادة (35/رابعا/ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لعام 2014، المتعلقة بالرواتب التقاعدية للقضاة وأعضاء الادعاء العام، مؤكدة ان تشريعه جاء مخالفا للسياقات الدستورية المعتمدة في التشريع، والحق المكتسب هو" وضع قانوني تتحصن فيه المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار أداري" والراتب التقاعدي حق مكتسب للموظف ولا يجوز حجبه، ألا في الأحوال التي ينص عليها القانون

أما من حيث الزيادة والنقصان فلا يعد حقاً مكتسباً كونه محكوم بالوضع المالي للدولة وبالحالة الاجتماعية للمتقاعدين(115).

ثالثاً: محدودية واستثنائية التحول القضائي.

لما كانت المبادئ والأحكام الدستورية تتسم بالحجية والإلزام أمام الكافة، والقاعدة العامة تقتضي ثباتها واستقرارها، مما يستدعي الحال عدم التحول ألا للضرورة، فمحدودية واستثنائية التحول يسهمان بصورة جلية في مصداقية القضاء، وهذا ما أيده الفقه الدستوري مؤكدين إسباغ التوافق والانسجام بين التحول القضائي واستقرار المراكز القانونية، كون التحول المتكرر والمعتاد يفقد هيبة وقدسية السلطة القضائية الدستورية، تجاه المؤسسات الأخرى ويثير حالة عدم الاستقرار وزعزعة اليقين القانوني وبالتالي سيؤدي إلى نتائج سلبية تؤثر على سيادة القانون(116) وبهذا الصدد اكد القضاء الدستوري المصري على محدودية واستثنائية التحول لما فيه من أهمية استقرار الأوضاع، القانونية لا سيما الحقوق المكتسبة مؤكداً بالقول " لا يكفي لتقرير دستورية نص تشريعي ان يكون من الناحية الإجرائية موافقا للأوضاع الشكلية بل يتعين فوق هذا ان يكون ملتئماً من الناحية الموضوعية مع القواعد الدستورية وغير منطو على إهدار حق من الحقوق، تلافياً للرجعية ألا اذا املتها المصلحة العامة الجوهرية تجنباً للأثار الخطيرة التي تحدثها الرجعية في محيط العلاقات القانونية...(117) فتغيير الأحكام ليست بمسألة اعتيادية وإنما بمدى تجاوب هذه الأحكام لظروف المجتمع والصالح العام وفق الاعتبارات العملية المستجدة، واكد المجلس الدستوري الفرنسي على أهمية الاعتبارات ودورها المتميز في اتجاهاته، وذهب في احد احدى قراراته مبيناً " ان استمرار وانسيابية المرفق العام بانتظام واضطراد له قيمة دستورية، ونتيجة ذلك يجوز للمشرع وضع ضوابط وقيود لحق الأضراب ضماناً لاستمراريته، وتوقفه عن العمل يثير إرباكاً ويخل بتوفير الحاجات الأساسية للأفراد وبالتالي يؤثر على المصلحة العامة(118).

رابعاً: مشروعية التحول القضائي.

ذكرنا أنفاً، ان التحول القضائي من حيث المبدأ يتعارض مع الاستقرار القانوني، ولكي يمكن قبوله ان يكون هناك ما يبرره على النحو الذي يجعله مقبولاً، دون خضوعه لإرادة القاضي المحضة، وإنما وجود أسباب جدية تجعل من التحول امر لا بد منه، ويشترط لمشروعية التحول ان يؤدي إلى التوسع من حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ويزيد من فاعليتها، وبمفهوم المخالفة لا يعد التحول مقبولاً اذا أدى إلى الانتقاص أو النيل منها وبهذه الصيغة يعد بمثابة سلاحاً قوياً وسداً منيعاً لحماية القواعد الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات، وعبر القاضي الأمريكي السابق (آرثر جولدبرج) عن رأيه قائلاً على الرغم من ان مبدأ السوابق القضائية يعد عائقاً دستورياً أمام القضاء الأمريكي، في الوقت الذي يفضي تحوله عن قضاء سابق المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم

أو النيل من ضمانات الحماية المقررة دستورياً ضد تدخلات السلطات ، غير انه لا يمنع من التحول اذا كان القصد منه زيادة الحقوق والحريات وتعزيز نطاقها[119] وفي حكم صادر عن القضاء الدستوري الأمريكية بعدم دستورية احد القوانين الفيدرالية المتعلق بتخصيص حد ادنى لأجور التعاقد مما يؤثر سلباً على حرية التعاقد المحمية بموجب بند ضمان الحقوق المعلن عنه في التعديل الرابع والخامس عشر للدستور، وعده عمل غير مبرر وغير مشروع ينتقص من حق وحرية الأمريكيين في العمل أو الملكية من قبل سلطة المركز والولايات على حد سواء[120].

المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري المقارن والعراق من التحول القضائي

بلا ريب يعد التحول القضائي ظاهرة قضائية متطورة استقرت في اغلب الأنظمة الدستورية، وهو استثناء يرد على مبدأ ثبات الأحكام واستقرارها، ولا نماري القول، لا يجوز التوسع في استثناءات القواعد العامة أو القياس عليها، ألا ان يكون هناك مبرراً مقبولاً ومشروعاً لا يمس أي شكل من أشكال الحقوق والحريات الأساسية، وأيماناً ويقيناً بأن التحول ليس على صورة واحدة فهو غير مقبول، متى ما كانت النصوص الدستورية واضحة في مفاهيمها وأبعادها وقاطعة للشك باليقين، ومع ذلك فالتحول جائز في حال تغيير الظروف، فالنصوص عندها قد تكون عاجزة عن تقديم الحلول للتطورات المعاصرة، وقتها القضاء ملزم بالتحول دون تقييده بما سبق إقراره، فالتحول حاجة تفرضها الضرورة للملاءمة الدستورية حتى في الأنظمة القضائية التي تأخذ بنظام السوابق الدستورية، وبطبيعة الحال نتجه إلى تقسيم المطلب على فرعين، نكرس الفرع الأول: لبيان موقف التحول القضائي في القضاء الدستوري الأمريكي والفرنسي والمصري، بينما ينفرد الفرع الثاني: لبيان موقف القضاء الدستوري العراقي، وفق السياق الآتي:

الفرع الأول: موقف القضاء الدستوري في الانظمة المقارنة من التحول القضائي

من المسلمات، يعد النظام الأنجلو أمريكي من الأنظمة التي تأخذ بمبدأ السوابق القضائية الذي يفضي إلى التقييد بمجموعة المبادئ والأحكام القضائية التي أرست قاعدة أو مبدأ قانوني جديد حتى يصبح هذا المبدأ أساساً للفصل في قضايا مماثلة أو مشابهة في المستقبل، ونتيجة ذلك أثارت مسألة تخلي المحكمة العليا عن سوابقها سجالاً واسعاً في القضاء الأمريكي وانقسمت الآراء بين مؤيد ومعارض، اذ يرى الجانب المعارض امثال القاضي (ادوارد ستيورت وايت) فكرة التحول القضائي مبيناً، ان السوابق القضائية تشكل منظومة قضائية متكاملة ومترابطة في النظام القانوني الأمريكي وهجرها والتحول لمبادئ جديدة يمثل انتهاكاً صارخاً لأحكام الدستور وحقوق الأنسان وحرياته، وتقويضاً لمبدأ التقاضي لا سيما في تطبيق المساواة بين المتقاضين وتهديد الثقة المشروعة للقانون وسيعمل على منح القضاة السلطة التقديرية الواسعة، وبالتالي يزعزع الاستقرار

الأمني والمجتمعي للشعب الأمريكي[121] مسببين موقفهم، ان التزام المحكمة العليا بسوابقها القضائية والتقييد بها يجد أساسه في الدستور[122] ألا ان هذا الجانب لم يسلم من سهام النقد متمثلاً برد الجانب المؤيد للتحول عن السوابق القضائية قائلاً لا ننكر دور السوابق وأهميتها في النظام القضائي الأمريكي، ألا ان هناك ضرورات تبيح المحظورات واعتبارات عملية تفرض نفسها حسب الزمان والمكان، وان التزمت والتمسك بحرفية النصوص الدستورية وجمود تطبيقها يؤدي إلى حلول مبهمة ربما تخالف الإرادة الحقيقة للسلطة التأسيسية وبالتالي تصيب إرادة القاضي بالشلل والجمود وحمله على تبني حلول لا تناسب الواقع وما يلحقه من تطورات، فضلاً عن ذلك ان الدستور خلا من أي نص مباشر وغير مباشر يمنع التحول[123].

وبدورنا نؤيد أصحاب الرأي الثاني، اذ ان الوثيقة الدستورية لا تعد وثيقة قانونية فحسب وانما تعد وثيقة سياسية واقتصادية واجتماعية ويتعين على القائم بتفسيرها البحث عن المعايير التي تساهم في تطوير مفاهيمها وتوافقها مع تطورات العصر المستجدة وليس مجرد تطبيقها بحذافيرها على ما يثار من منازعات والفصل فيها، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى جمودها ويصبح وجودها وعدمها سيان، وعبر احد رؤساء المحكمة العليا الأمريكية، عن أهمية دور القضاء في الرقابة والتفسير الحي للدستور بالقول " نعم نحن أي المحكمة، نعمل في اطار أحكام الدستور، ولكن هو ما نقرر نحن انه الدستور"[124].

وبطبيعة الحال حسم القضاء الدستوري الأمريكي موقفه إزاء ما تقدم، اذ توالت أحكامه واستقر قضاؤه على تأييد حقه في التحول عن سوابقه، انسجاماً لتداعيات الضرورة، على ان ذلك لا يعني أنكاره القيمة القانونية لسوابقه والدور الذي لعبته في ثبات الاستقرار القانوني وتعزيز مبدأ سيادة القانون، مؤكداً بأن سوابقه لا تقف عائقاً أمام تحوله ولا طريقاً مستعصياً لقاء وزن الأمور وتقديرها، بل له الحرية التامة في إعادة ومراجعة أحكامه، مبرراً موقفه، ان مبدأ السوابق القضائية ما هو ألا احد الركائز الأساسية للسياسة الداخلية المعنية بتنظيم العمل وسيره داخل أروقة القضاء، غير انه لا يقيد القضاء بمضمونها أو يفرض عليه التزاماً صارماً بتطبيقها[125].

وساير المجلس الدستوري الفرنسي، مسألة إعادة تقدير الأمور استثناء يرد على المبدأ العام[126] ومفاده بإمكانية إعادة فحص الدستورية مرة أخرى على الرغم من الفصل فيها متى ما كان هناك تغيير في الظروف القانونية والواقعية[127] وتفسيراً لذلك لا يسمح بإعادة النظر بنص سبق الفصل فيه وثبت بتوافقه مع الدستور سواء كان في ظل الرقابة السابقة ام اللاحقة ألا اذا تغيرت الظروف وهذا إقرار صريح وواضح لشرعية المجلس في تحوله على الرغم بتمتع قراراته بحجية الأمر المقضي به، مستشهدا في اتجاهه لا يقف دور القضاء في تطبيق القانون فحسب لا بل عليه التحري والامتداد عن حلول وتكييفها مع ما يشهده المجتمع من مستجدات فكلما كان الابتعاد عن الوقت الذي صاغت فيه نصوص الدستور، كلما تضاعف دوره، شريطة عدم المساس بثقة الأفراد واستقرار المراكز القانونية[128] ونتيجة تغيير الظروف على قراره السابق رقم (236) في 11

أغسطس عام 1993 الخاص بالحبس الاحتياطي للجريمة المنظمة اقر بوجوب إعادة فحص الدستورية بموجب قرار رقم (492) في 2 مارس عام 2004، كما اقر بعدم دستورية بعض مواد الإجراءات الجنائية المتعلقة بالحبس الاحتياطي منها السماح باستجواب المحبوس احتياطياً دون الاستفادة من حقه المقرر دستوريا بالاستعانة بمحام وهذا من شأنه يهدر الحقوق ويعرضها للضياع مما يتطلب إعادة تقدير الأمور(129).

وتفسيراً لذلك، ان عدول المجلس الدستوري عن قراره اعترافاً منه بتغيير الظروف القانونية التي اصابت النص التشريعي، فلا يمكن استجواب المحبوس احتياطياً دون الاستفادة من حقه من الاستعانة بمحام، الذي يعد ضمانة اساسية مكرسة دستورياً وغاية نهائية وحقيقة جوهرية، امتثالاً لمبدأ احترام الحرية الشخصيَّة آخذاً بنظر الاعتبار التطور الموضوعي والواقعي في سياق تطبيق القانون وفق معايير موضوعية بالقدر الذي يسهم في زيادة مستوى حماية الحقوق والحريات الاساسية وتكيفها وفق النظام القانوني الذي ادرجت فيه.

وعند استقراء واقع القضاء الدستوري المصري، وجدنا انه ساير نظيرة الامريكي والفرنسي وعمل بمبدأ ان الدستور وثيقة تقدمية لا يجوز اخضاعه لفلسفة بذاتها، وتغيير الظروف القانونية والواقعية التي ولد ونشأ في ظلها النص التشريعي يمنح القاضي الدستوري امكانية مواجهة وضعاً اضحى يتعارض مع ما يقتضيه العقل والمنطق القانوني السليم من خلال التحول عن قضائه السابق الذي بات يتعارض بشكل مباشر او غير مباشر مع قواعد العدالة، مع ضرورة عدم التمسك في حرفية النصوص ولا يكون تفسيرها وقت اصدارها وانما وقت تطبيقها والبحث في روح النص معناً ولفظاً وصولاً للغاية البعيدة المبتغاة لإرادة المشرع، ومواكبة ما يطرأ من مستجدات تلقي بظلالها على مغزى ومعنى القاعدة التشريعية(**130**).

الفرع الثاني: موقف القضاء الدستوري العراقي من تحول الاحكام

ابتداء لم تكن فكرة تحول الاحكام في القضاء الدستوري العراقي واضحة المعالم، بل شابها الابهام والغموض، لا سيما خلو الوثيقة الدستورية عن تضمينها، فضلاً عن قانونها ونظامها الداخلي قبل التعديل وفي سياق ذلك، ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرار صادر عنها تلخص حيثياته " وجدت المحكمة من خلال استقراء الاختصاصات المناطة بالسلطة الاتحادية الواردة في الباب الرابع من الدستور عدم وجود ما يشير الى اناطة صلاحية التعيين والاقالة للأجهزة الامنية بالسلطة الاتحادية وإن المادة (115) من الدستور نصت على ان كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم"(**131**).

وبتفسير القرار يتبين ان التعيين والاقالة للأجهزة الامنية تكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، الا انها تحولت عن قراراها على اثر ورودها استيضاح حول مدى صلاحية المحافظ بالإقالة والتنسيب

والنقل بين دوائر الدولة داخل المحافظة الواحدة لأصحاب المناصب العليا[132] اما بشأن مدى صلاحية مجالس المحافظات بسن التشريعات المحلية كان موقفها" من خلال تدقيق المواد 16/اولاً، 115،114،110 من الدستور لا يوجد ما يشير الى تمتع مجلس المحافظة بأحقية سن التشريعات المحلية، وإنما يمارس صلاحياته الادارية والمالية الواسعة استناداً الى المادة 122من الدستور"[133] غير انها عدلت عن موقفها واقرت بأحقية مجالس المحافظات بسن التشريعات المحلية[134] وازاء ذلك زاد الامر تعقيداً بسبب الثغرات او الهفوات التي ادت الى نهايات مربكة او قاب قوسين او ادنى بسبب تفسير النصوص بشكل ظاهري دون الولوج الى عمق الغايات التي ترنو اليها، بالوقت الذي يفترض انطباق الارادة التشريعية على الحياة الواقعية وتوضيح ما ابهم من النصوص، وتكملة ما اقتضب من الفاظ، وسد النقص من خلال الاحكام والعمل على الموازنة بين الاجزاء المتعارضة وصولاً لبر الامان، فالتفسير هو اخطر وادق الادوار التي يمر بها قضاة الدستورية، فهو يؤثر ويتأثر بمسارهم المرتسم الذي يفترض ان يتوافق مع نصوص الدستور وتغليبها على ما دونها وتوكيداً لسموها.

وبعد التعديل الذي طال قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لعام 2005، المعدل بالقانون رقم (25) لعام 2021، وظهور طاقم المحكمة بحلته الجديدة، وتعديل نظامها الداخلي الذي نص على " للمحكمة عند الضرورة و كلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة ان تعدل عن مبدأ سابق اقرته في احدى قراراتها على ان لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة"[135] وهذا اقرار صريح وواضح بممارسة القضاء حقة في التحول عن احكامه شريطة التقيد بمبدأين جوهرين: الاول وجود حالة الضرورة اقتضاء وامتثالاً للمصلحتين الدستورية والعامة والثاني عدم المساس باستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، وفي سياق ذلك سبق للمحكمة وفق تشكيلها السابق اقرت في تفسير المادة (72) من الدستور والمتعلقة باستمرارية رئيس الجمهورية بمواصلة مهامه الى ما بعد انتخابات مجلس النواب الجديد واجتماعه على ان يتم انتخاب رئيس جمهورية خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ اول انعقاد لجلسة مجلس النواب، وبما ان النص او غيره من النصوص الدستورية لم تنص على حكم في حالة عدم التوصل الى انتخاب رئيس جديد خلال المدة الموصوفة البالغة ثلاثين يوماً من تاريخ اول انعقاد لجلسة مجلس النواب وهذه المدة هي مدة تنظيمية وليست مدة سقوط، لذا لم يرد في الدستور ما يحول دون استمرارية رئيس الجمهورية في اداء مهامه لحين انتخاب رئيس جديد[136] ثم تخلت عن موقفها معتنقة مبدأ جديد في تفسيرها لمدة الثلاثين يوماً مبينة، ان المدة المحددة لانتخاب رئيس الجمهورية هي مدة دستورية حتمية ويلزم التقيد بها وعدم تجاوزها، وإن تجاوز تلك المدة وعدم انتخاب رئيساً جديداً للجمهورية يوجب ايجاد مخرجاً لذلك التجاوز، وخلال فترة وجيزة تتناسب مع ارادة المشرع الدستوري والمصلحة العليا للشعب....[137].

ولنا في ذلك وقفة، من جانبا نجد ان المحكمة سارت باتجاه صحيح عندما بينت ان المدة المحددة لانتخاب رئيس الجمهورية هي مدة دستورية الزامية توجب الامتثال لها، الا انها جانبت الصواب عندما استخدمت عبارة فضفاضة والمتمثلة خلال(فترة وجيزة) إذ ما المقصود بالفترة الوجيزة وما هو معيار تفسيرها، فبدلاً من ان تقطع الشك باليقين وتُحل المختلف زادته اختلافا، اذ اقحمت نفسها في مسلك التفسيرات والتأويلات المتضاربة، فضلاً عن ذلك لم تضع جزاء في حالة عدم الالتزام بالمدة الدستورية، فالنص الدستوري ليس مقطعاً انشائياً او تمريناً لغوياً، ومن المنطق ان ترجمة النصوص والعمل بها على ارض الواقع ان يكون وفق المبتغى البعيد لإرادة واضعه، لا ان يقفز عليه.

ولا يفوتنا ان ننوه، كان للمحكمة موقفاً يستحق الثناء عندما اعلنت عن عدم دستورية قانون تصديق الاتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت، رقم (42) لعام 2013، بشأن تنظيم الملاحة البحرية في (خور عبد الله) والتخلي عن قراراها السابق(138) كاشفة عن موقفها، لم تسر الاجراءات الدستورية اللازمة للتصويت على القانون محل الطعن وفق سياقها الصحيح لذا خالفت احكام المادة (61/رابعاً) التي تقضي اقراره بموافقة اغلبية الثلثين لعدد اعضاء مجلس النواب، وانما تم استناداً الى صلاحيات مجلس الوزراء المنصوص عليها في المادة(80/سادساً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005التي تنص على" يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية: التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها او من يخوله" وبعد عشرة اعوام من تصديق الاتفاقية، راجعت الاتحادية حساباتها من جديد متخذة بعداً استراتيجياً، في ظرف تعالت فيه اصوات مهنية وشعبية رافضة للاتفاقية حفاظاً على سيادة العراق ووحدة اراضيه(139).

وتأسياً على ما تقدم، نصل الى حقيقة مؤداها، ان فكرة التحول في الاحكام كان لها محل تطبيق في اروقة القضاء الدستوري العراقي اسوةً بالدول محل المقارنة، الا اننا وجدنا تفوق الاخيرة من حيث التفسير والتطبيق، بالوقت التي جاءت قوانينها خالية من النص الصريح على التحول في المبادئ والاحكام الدستورية، وهذا ان دل على شيء فإنما يدل على وصولها اقصى درجات الوضوح من حيث التحليل والاستنباط وتوظيف النصوص وتطويعها حسب مستجدات الواقع ومجرياته، بالقدر الذي لا يتعارض مع خصوصية وطبيعة الدعوى الدستورية.

وختاماً بعد ان انتهينا بفضله سبحانه وتعالى من بحثنا الموسوم (أثر التحول في احكام القضاء الدستوري العراقي على جوده احكامه– دراسة مقارنة) نوجز أبرز ما توصلت اليه الدراسة سائلين المولى التوفيق والسداد.

الخاتمة:

اولاً: الاستنتاجات:

1. لم يحظ مفهوم التحول القضائي الدستوري بتعريف جامع مانع وملماً بجميع جوانبه، والسبب باعتقادنا لارتباطه بالمستجدات ومقتضيات الضرورة، وعرف بانه: "تغيير ارادي صريح وواضح في إنزال حكم جديد محل حكم سابق في ذات الدعوى وحيثياتها دون ان يطال النص الدستوري او القانوني التعديل او التبديل".
2. تتجلى اهميته في كونه داعم للدستور والحقوق والحريات واداة لتصحيح الاحكام وازالة الغموض والابهام وسد النقص وثغرات النصوص ومسايرة ركب التطور للحضارة الانسانية عبر العصور والاجيال لكل مستجد ومستحدث في المبادئ والاحكام، والتحول في الاحكام ظاهرة قضائية متطورة افرزتها تجليات الحداثة، ولا تعد طريقاً للطعن في الاحكام وانما استثناء من الاصل العام يمكن الركون اليها وفق تداعيات الضرورة ولا يجوز التوسع فيها او القياس عليها.
3. نشأت فكرة التحول في الاحكام وترعرعت في النظامين الانجلو سكسوني واللاتيني على السواء، لا سيما الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا وفرنسا وايطاليا وإن كان القضاء الدستور الامريكي سباقاً في ذلك المضمار، اذ عدل عن العديد من احكامه لا سيما في الفترة الزمنية بين(1937، 1946) اثر الخلافات التي نشبت بين القضاء والرئيس فرانكلين روزفلت اذ تخلت عن اكثر من ثلاثين سابقة وشهد عام 1973 التخلي عن العديد من السوابق القضائية خصوصاً في قضية الحق في الاجهاض، مبرر موقفه بضرورة مراجعة مبادئه نتيجة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وشايع العديد من الشراح الامريكيين موقف القضاء في التحول معللين مساندتهم ان تحول القضاء عن سوابقه يعني ببساطة امر يبعث على الثقة وبيان مدى حرصه على تقويم مساره، وناصر المجلس الدستوري الفرنسي نظيرة الامريكي في فكرة التحول لا سيما اذا كان الغرض منه ادخال المزيد من الضمانات للحقوق والحريات وتحقيق المساواة والعدالة ومراعاة دواع تغيير الظروف القانونية والواقعية، اما عن موقف الدستورية المصرية اولت هي الأخرى لفكرة التحول اهتماماً وإن كان لا يصل لدرجة الوضوح لنظيريها الامريكي والفرنسي الا انها فسرت معان النصوص بأبهى صورها وادق تجلياتها عندما بينت في اكثر من موضع بان الدستور وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور افاقه الرحبة فلا تكون الا تناغماً مع روح العصر، وعلى الرغم من حداثة التجربة كان للاتحادية

حضوراً في ذلك المضمار، الا انها بحاجة الى اتباع اساليب اكثر حداثة وابعد عمقاً وبالأخص في مسألة التفسير والاجتهاد.

4. اذا كان هناك من يرى ان ثبات قرارات القضاء الدستوري هو الاسلم منطقاً والاوفق تصوراً امتثالاً لحجية قراراته وحفاظاً على هيبته ووقاره اتجاه الكافة، وضماناً لاستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، واذا كان الحكم هو افراغ للقناعة القضائية الذي يعد نهاية المطاف وعنواناً للحقيقة ومرآة لعقيدة القاضي وانعكاسه لحكم القانون، الا ان بالمقابل هناك حقيقة ينبغي ادراكها، ان النصوص الدستورية لم تولد لتعيق، ومهما بذل المؤسس الدستوري من جهد بليغ لا يمكنه الاحاطة بجميع مفاصل الامور، ولا يمكن للنصوص ذاتها الخوض في التفاصيل الدقيقة، وما نعيشه اليوم ليس كما هو بالأمس ونجهل الغد فالأزمان في تغير والحياة في تطور، لذلك ينبغي عدم التزمت بحرفية النصوص وجمودها، ولا نعني بذلك القول اباحة التعدي السافر لعلوية الدستور كونه قمة الهرم القانوني، بحجة مواجهة الواقع المستجد، وانما عدم الاستسلام لحرفية معانيه بل الاجتهاد في تفسيرها وفق المقاييس التي تسهم في بناء المجتمعات وخدمة البشرية، ولا نختلف في القول، ان الدستور هو المحور الجوهري للرقابة على الدستورية الا ان بالمقابل واضعوه صاغوه بلغة عامة تاركين للأجيال القادمة مهمة تناغمه للمتغيرات ضماناً لرقي الجماعة.

ثانياً: التوصيات:

1. من خلال هذه السطور، اتوجه لصرحنا الدستوري الموقر بالقول، ان كل فكرة تحمل بين طياتها جوانباً سلبية وايجابية، والمنهج السليم يقتضي في كيفية التعامل مع حداثة المفاهيم بالتحليل والنقاش وبأسلوب التبني والتشذيب، وتوظيف الجوانب الايجابية بما يخدم الصالح العام، والاستلهام من تجارب الدول محل المقارنة فليس في ذلك خلل ولا نقيصة، وتفعيل دوره فدوره يفوق اهمية من وجود النصوص ذاتها فما فائدة وجود النصوص دون تفعيلها فتصبح وكأنها صراخ في صحراء، فالقضاء الناجع والمؤهل يحمي الحقوق والحريات وإن انعدمت النصوص والعكس صحيح، لا فائدة من وجود اجود النصوص وافضلها دون وجود قضاء يصون الحقوق ويحميها وخير دليل على قولنا، فبالوقت التي خلت قوانين الانظمة المقارنة من وجود النص الذي يجيز التخلي عن سوابقها، الا انها اجادت في التعامل مع النصوص وتفسيرها الحي والمتطور وجعلت منها عماداً للحل لا جزءاً من المشكلة.

2. التمعن والتروي والتفكير جيداً قبل التحول في المبادئ والاحكام والاخذ به في اضيق حدود، كونه نظام استثنائي كما أسلفنا، وان يبقى محافظاً على مساره وان يكون الهدف منه اعلاء كلمة الحق والقانون وصيانة الحقوق والحريات، والموازنة بين استقرار الاحكام وثباتها ودواع الحداثة والتغيير، كون القضاء الرقيب والامين والحكم في آن واحد.
3. اذا كان من العسير التنصيص على اجازة التحول في الاحكام في صلب الوثيقة الدستورية لصعوبة التعديل او الاضافة، فمن اليسير تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا بإضافة النص دون اقتصاره على نظامها الداخلي مراعاة لمبدأ تدرج القوانين وامتثالاً لقاعدة الجزء يتبع الكل، ليكون نظامها الداخلي بناء على قانونها وليس العكس، ونقترح ان يكون النص بالسياق الاتي: "يجوز للمحكمة وعند الضرورة التحول في المبادئ والاحكام القضائية لتصحيح مسارها او تفسيراً لنصوص الدستور كلما اقتضت المصلحة ذلك، على ان لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة".

المصادر:

اولاً: المعاجم.

1. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية، مج (1)، ط1، عالم الكتب، القاهرة،2008.
2. د. جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992.

ثانياً: الكتب:

3. د. احسان حميد المفرجي ، د. كطران زغير نعمة، د. رعد الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط3، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2009.
4. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999.
5. د. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مكتبة النهضة، القاهرة،1960.
6. جيرالد جونسون، المحكمة العليا في الولايات المتحدة، ترجمة عمر الاسكندري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1962.
7. د. حامد شاكر محمود، العدول في الاجتهاد القضائي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط1، المركز العربي، القاهرة، 2018.
8. رفعت عبد السيد، مبدأ الامن القانوني– دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الاداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2011.
9. د. صبري محمد السنوسي، اثار الحكم بعدم الدستورية– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2013.
10. د. عبد الحفيظ عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة، القاهرة، 1990.
11. د. عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في احكام القضاء الدستوري–دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
12. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت،1970.
13. عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
14. د. عمر نبيل اسماعيل، تسبيب الاحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
15. عواد حسين ياسين العبيدي، إلزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2016
16. ..... تأويل النصوص في القانون– دراسة موازنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2019.
17. د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، ط6، دار وائل، عمان، 2004.
18. د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة،2003.
19. د. مجيد علي العكيلي، مبدأ الامن القانونين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي، القاهرة، 2019.

20. د. محمد بن براك الفوزان، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الاعلى والمحكمة العليا، مركز البحوث بوزارة العدل، السعودية، 2016.
21. د. محمد حسين منصورة، المدخل الى القانون والقاعدة القانونية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2010.
22. د. محمود حمدي عباس عطية، دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة كفالة الامن القضائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
23. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
24. د. يسري العطار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

ثالثاً: البحوث والأطاريح الجامعية:

25. د. احمد عبد الفتاح السنتريسي، تغيير الظروف واثره على حجية الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية–دراسة مقارنة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الرابع، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، ج (3)،2021.
26. د. احمد كمال ابو المجد، السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة الدستورية، مجلة الدستورية، ع (2)، السنة الاولى، 2003.
27. د. احمد لعروسي، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، ع (9)، 2018.
28. د. ابراهيم عطية محمد المهدي، اعادة فحص دستورية النصوص في ضوء تغيير الظروف– دراسة تحليلية مقارنة للأحكام القضاء الدستوري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مج (14)، ع (87)، 2024.
29. د. اسلام ابراهيم شيحا، العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الامريكي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ع (1)، مج (2)، 2006.
30. د. ادم وهيب النداوي، فلسفة التقاضي في قانون الاثبات الجديد، مجلة القانون المقارن، ع(11)، السنة الثالثة،1980.
31. د. حمدي القبيلات، د. ابراهيم النوافلة، اثر العدول عن اجتهاد القضاء الاداري في الاردن على الامن القانوني، دراسة مقارنة، المجلة الاردنية، في القانون والعلوم السياسية، مج (15)، ع (1)، 2023.
32. د. شريف يوسف حلمي خاطر، المسألة الدستورية الاولية في فرنسا– دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المنصورة، مج (4)، ع (55)، 2014.
33. عبد العزيز سعد ربيع، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة اسوان، ع (43)، 2023.
34. د. علاء طحطاح، ضوابط تطبيق القانون– حالة التعارض بين النصوص، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، مج(12)، ع (2)، 2012.
35. مجيد علي العكيلي، لمى علي الظاهري، أثر تحول احكام القضاء الدستوري على مبدأ الامن القانوني، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجامعة المستنصرية، مج (3)، (11).
36. د. محمد ضياء محمد رفاعي، رقابة الدستورية في النظامين الفرنسي والامريكي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، ع (42)، 2003.
37. د. محمد لعمري، تعارض الاحكام القضائية، مجلة المحاكم المغربية، ع (104)، الدار البيضاء،2006.
38. مخلص محمود حسن، مفاعيل العدول في احكام القضاء الدستوري، مجلة البيان للدراسات والبحوث القانونية، كلية الامام الكاظم للعلوم الاسلامية، الجامعة، مج (3)، ع (1)،2024.
39. وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع ايجابي– دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق– جامعة المنصورة، ع (62)، 2017.
40. د. غانم عبد دهش الشبابي، اهمية مبدأ العدول القضائي في تقويم احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع، (1)، مج (13)، 2022.
41. هديل محمد محسن المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق،2015.
42. د. هيام اسماعيل السمحاوي، السوابق القضائية في التشريع الاسلامي والنظم الغربية المعاصرة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، 2018.

رابعاً: الدساتير والقوانين والانظمة الداخلية:

–الدساتير:

43. دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام 1789 المعدل.
44. دستور فرنسا لعام 1958 المعدل.
45. دستور جمهورية العراق لعام 2005.
46. دستور مصر لعام 2014 المعدل.

-القوانين والأنظمة:

47. قانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951المعدل.
48. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام 1969 المعدل.
49. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لعام 1969 المعدل.
50. قانون الاثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل.
51. قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لعام 1979 المعدل.
52. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لعام 2005المعدل بالقانون رقم (25) لعام 2021.
53. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لعام 2022.
54. مرسوم نظام المجلس الدستوري الفرنسي رقم (58-1067) لعام 1958 المعدل.

خامساً: المواقع الالكترونية:

55. د. احمد طلال عبد الحميد البدري، اشكالية الاثر المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية النص المطعون فيه مقال منشور على الموقع https://www.iraqfsc.iq .
56. استوشيد برس، النظام القضائي الامريكي من اكثر الانظمة اخذاً بمبدأ السابقة القضائية، مقال منشو على موقع الجزيرة نت https://www.aljazeera.net .
57. اود مازو وطاهر هاني، ابرز القوانين مكافحة الارهاب منذ اعتداءات باريس الدامية،2015، مقال منشور على الموقع https://www.france24.com .
58. بروجيكت سند بكت، الهاوية الدستورية الامريكية في قضية دو، مقال منشور على موقع الجريدة الكويتية https://www.aliarida.com.
59. الغاء حق الاجهاض في الولايات المتحدة الامريكية، مقال منشور على موقع مونت كارلو https://www.mcdoualiy.com .
60. القاضي عبد الله بن محمد بن سعد ال خشين، السوابق القضائية، الجمعية العلمية القضائية السعودية، الرياض، بحث منشور على موقع جمعية قضاء https://qadha.org .
61. القاضي حسام عبد الرحيم، العدل توضح اسباب بطء التقاضي، مقال منشور على الموقع https://www.vetogat.com.
62. علي عيسى اليعقوبي، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، دراسة في اثر تعديل تموز 2008 الدستوري، منشور على الموقع https://www.iraqidevelopers.com .
63. مهند نوح، الحقوق المكتسبة في القانون العام، دراسة منشورة على موقع الموسعة القانونية https://arabeney.com.sy .

سادساً: الاحكام والقرارات القضائية:

-احكام المحكمة الدستورية العليا المصرية

64. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (28) لسنة 2 ق دستورية في 1985/8/4.
65. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (27) ق دستورية في 1992/1/14.
66. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (7) ق دستورية في 1994/6/7.
67. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (2) لسنة 17 ق دستورية في 1995/10/21.
68. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (14) لسنة 17 ق دستورية في 1995/9/4.
69. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (7) لسنة 16 ق دستورية في 1997/2/1.
70. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (7) لسنة 16 ق دستورية في 1997/2/13.
71. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (188) لسنة 27 ق دستورية في 2006/1/15.
72. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (232) لسنة 26 ق دستورية في 2004/4/15.
73. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (232) لسنة 26 ق دستورية في 2004/4/15.
74. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (154) لسنة 24 ق دستورية في 2012/7/4.
75. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (54) لسنة 37 ق دستورية في 2014/7/25.

76. حجم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (2) لسنة 35 ق دستورية في 2016/1/1.
77. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (33) لسنة 40 ق دستورية في 2019/9/7.
78. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (7) لسنة 14 ق دستورية في 2024/8/15.
-قرارات المحكمة الاتحادية العليا.
79. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (9/ اتحادية 2007) في 2007/7/16.
80. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (13/ اتحادية 2007) في 2007/7/31.
81. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (16/ اتحادية2007) في 2007/9/11.
82. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (90/ اتحادية/2009) في 2009/8/11.
83. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (74/ اتحادية/2009) في 2009/12/13.
84. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (16/ اتحادية/ 2012) في 2012/5/2.
85. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (43-44/ اتحادية/2010) في 2010/7/12.
86. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (21/ اتحادية/2015و موحدتها 215/29) في 2015/4/14.
87. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (42/ وموحدتها/48و49و 51و52و54و55و56و71و72/ اتحادية/2014) في 2015/2/24.
88. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (68/ اعلام/ 2015) في 2015/10/9.
89. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (85/ اتحادية/2006) في 2016/11/8.
90. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (32/ اتحادية/2020) في 2021/4/25.
91. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (90/ اتحادية/2019) في 2021/4/28.
92. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (132/ اتحادية/2022) في 2022/9/7.
93. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (7 و موحدتها 9و10/ اتحادية/2022) في 2022/2/3.
94. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (22/ اتحادية/2023) في 2023/4/18.
95. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (23 و موحدتها 25/ اتحادية/2022) في 2024/12/27.

الهوامش:

(1) د. جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص199، ومن المعروف والدارج في القضاء الدستوري استعمال لفظ (العدول) للدلالة عن التحول في الأحكام، ويقال في العدول لغةً، عدل يعدل وعدولاً أي مال عن الطريق أو حاد عنه، ويقال عدل اليها أي رجع عنه، د. جبران مسعود، مصدر سابق، ص 543. ويراد بالعدول في نطاق القضاء الدستوري هو هجر القاضي الدستوري لمبدأ قضائي سابق وإحلال محله مبدأ قضائي جديد في ذات الموضوع انعكاساً لمقتضيات الضرورة.

(2) د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية، مج (1)، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص1829-1830.

(3) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص23.

(4) هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2015، ص63.

(5) هديل محمد محسن المياحي، مصدر سابق، ص65.

(6) د. محمد بن براك الفوزان، المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، مركز البحوث بوزارة العدل، السعودية، 2016،ص16.

(7) د. حامد شاكر محمود، العدول في الاجتهاد القضائي- دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط1، المركز العربي، القاهرة، 2018، ص75.

(8) د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون والقاعدة القانونية،ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص240.

(9) تعرف السابقة القضائية بانها: حكم تصدره المحكمة لأول مرة في قضية ما فيؤسس قاعدة قانونية تأخذ بها المحاكم المساوية لها والأدنى منها درجة والواقعة في نطاق اختصاصها للحكم في قضايا مشابهة للقضية الأولى، اسوشيتد برس، الـ نظام القضائي الأمريكي من اكثر الأنظمة أخذاً بمبدأ السابقة القضائية، مقال منشور على موقع الجزيرة نت https://www.aljazeera.net تاريخ الزيارة 2024/8/6.

(10) د. هيام إسماعيل السمحاوي، السوابق القضائية في التشريع الإسلامي والنظم الغربية المعاصرة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية، 2018،ص495.

(11) د. غانم عبد دهش الشباني، أهمية مبدأ العدول القضائي في تقويم أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع (1)، مج (13)، 2022، ص196.

(12) د. حمدي القبيلات و د. إبراهيم النوافلة، اثر العدول عن اجتهاد القضاء الإداري في الأردن على الأمن القانوني –دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج (15)، ع (1)، 2023، 131-132.

(13) القاضي، عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، السوابق القضائية، الجمعية العلمية القضائية السعودية، الرياض، بحث منشور على موقع جمعية قضاء https://qadha.org.sa تاريخ الزيارة 2024/8/6.

(14) نصت المادة(94) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على " قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة".

(15) د. عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص139.

(16) اقتصرت رقابة المحكمة الدستورية المصرية على السكوت الجزئي للنصوص دون الامتداد للانعدام الكلي ومدى مطابقتها للدستور من الناحية الشكلية والموضوعية، فهي تمارس اختصاصها بوصفها ملاذاً نهائياً وليس باعتبارها أجراء احتياطياً وعلى ضوء فهمها لأحكام الدستور.... . للمزيد ينظر حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا، رقم (14) لسنة 17 دستورية، جلسة 1995/9/14، منشور على موقع نقابة المحامين المصرية https://egyls.com تاريخ الزيارة 2024/8/7.

(17) أوكل الدستور مهمة حل المجلس النواب للمجلس نفسه، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه بناء على طلب من ثلث أعضائه أو طلب من رئيس مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية...." ينظر المادة (64) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(18) المادة (19/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، وكذلك نص المادة (1) من قانون العقوبات العراقي رقم(111) لعام 1969 المعدل،" لا عقاب على فعل أو امتناع ألا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ".

(19) ينظر المادة (93) من الدستور نفسه.

(20) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (132)،17 دعوى اتحادية / 2022، في 2022/9/7.

(21) د. وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، العدد (62)، 2017، ص313.وبذات المعني يذهب أ.د يحيى الجمل إلى انه من الممكن عد بعض الأحكام من قبيل أحكام المبادئ ذات القيمة الأدبية الكبرى التي تعد بمثابة المصدر التكميلي المقرر لقواعد الدستورية التكميلية. نقلاً عن د. وليد محمد الشناوي، مصدر سابق، ص314.

(2) د. عمر نبيل إسماعيل، تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص3. ومن الممكن تعريف التسبيب في ضوء أحكام المحكمة الاتحادية العليا: هو الأسلوب المعتمد على مجموعة الحجج والبراهين القانونية التي تسهم في بناء ودعم رأي المحكمة حيال الدفع المعروض أمامها.

(23) د. صبري محمد السنوسي، أثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013،ص68.

(24) نصت المادة (2/159) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لعام 1969 المعدل على " على المحكمة ان تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت اليها".

(25) نقلاً عن د. إسلام إبراهيم شيحا، العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الأمريكي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد(1)، ج(2)، 2020، ص1966.

(26) يقصد بالتضارب: عدم إمكانية التوفيق بين حكمين كأن تتنافر تقديراتهما الواقعية والقانونية ويؤدي تطبيقهما المتعاصر إلى أنكار العدالة، وعرف أيضاً بانه: أثبات الشيء ونفيه في آن واحد، د. محمد لمعمري، تعارض الأحكام القضائية، مجلة المحاكم المغربية، ع (104)، الدار البيضاء، 2006، ص58.

(27) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، 1970، ص532.

(28) نصت المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لعام 1969 المعدل على" لا يجوز لأي محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عد القاضي ممتنعاً عن أحقاق الحق، ويعد أيضاً التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم ا متناعاً عن أحقاق الحق. يفهم من ذلك، ان مسألة تطبيق النصوص القانونية تستدعي الوقوف على مقاصدها دون الأحجام عن النظر في الدعاوى الماثلة أمام القضاء بحجة غموض النصوص وعدم وضوحها لان النصوص قد تأتي بصيغة العموم مما يتطلب تخصيصها وقد تأتي مطلقة يسترعي تقيدها وقد تكون متعارضة فيستلزم ترجيحها وقد ترد ناقصة فينبغي تكميلها.

(29) د. علاء طحطاح، ضوابط تطبيق القانون- حالة التعارض بين النصوص، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانه، الجزائر، مج (12)، ع (2)، 2021، ص887.

(30) تقتضي القاعدة الدستورية والفقهية بعدم جواز التوسع في بالاستثناء، كون الأخير لا يقاس عليه وان الضرورة تقدر بقدرها، قرار المحكمة الاتحادية العليا، 85/اتحادية/2016، في 2016/11/8، منشور علي موقع المحكمة https://www.iraqfsc.iq. تاريخ الزيارة 2024/8/7

(31) من المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية" متى كان النص عاما فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه، اذ ان ذلك يؤدي إلى استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص.... حكم محكمة النقض المصري في الطعن ذي الرقم (3344) لسنة (89) قضائية في 2021/3/25. منشور على موقع نقابة المحامين المصرية https://egyls.com تاريخ الزيارة 2024/8/9.

(32) ينظر المادتين(87 و 88) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(33) نصت المادة (50) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لعام 2021على" تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 المعدل وقانون الأثبات رقم (107) لعام 1979 المعدل، ا واي قانون آخر يحل محلهما، في ما لم يرد فيه نص في هذا النظام.

(34) ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم صادر عنها متضمناً حيثياته" فالدستور على ما جرى به قضاء هذه المحكمة وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور أفاقه الرحبة، فلا تكون ألا تناغماً مع روح الع صر، وما يكون كافلاً للتقدم في مرحلة بذاتها يكون حرباً بالاتباع بما لا يناقض أحكاماً تضمنها الدستور.... . حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ذي الرقم (7)، لسنة 16/ قضائية دستورية في 1997/2/13، منشور على موقع نقابة المحامين المصرية https://egyls.com. تاريخ الزيارة 2024/8/9.

(35) نصت المادة (5) من القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951 المعدل على " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

(36) يقصد بالتفسير المتطور للقانون: هو التفسير الذي يحقق ملائمة بين النصوص والواقع المتجدد أي ملائمة النص القانوني لظروف المجتمع الجديدة ومن هنا يمكن ان يكون للنص القانوني معنى أوسع مما هو في ذهن المشرع عند وضعه للقانون، القاضي. عواد حسين ياسين العبيدي، الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2016، ص283.

(37) نصت المادة (3) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل على" الزام القاضي اتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه"

(38) د. ادم وهيب النداوي، فلسفة التقاضي في قانون الأثبات الجديد، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقية، ع (11)، السنة الثانية، 1980، ص 175،

(39) د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط3، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2009، ص247.

(40) نقلاً عن د. إسلام إبراهيم شيحا، مصدر سابق، ص 1957-1959.

(41) د. عواد حسين ياسين العبيدي، تأويل النصوص في القانون دراسة موازنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2019، ص329.

(42) نصت المادة(13) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على" يعد هذا الدستور القانون الاسمى والأعلى في العرا ق، ويكوم ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء، ولا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم او اي نص قانوني آخر يتعارض معه".

(43) اصدر المجلس الدستوري في 2024/5/29، قرارا يسمح بمقتضاه الأجانب الذين يقيمون على أرضها بشكل غير شرعي بالاستفادة من المساعدة القانونية، متخذة قراراها باسم المساواة أمام العدالة مسبب قراره ان حرمان الأجانب من الاستعانة بمحام للمطالبة بحقوقهم في فرنسا امر يجافي لمبدأ المساواة الممنوح للمتقاضين الأخرين مما يولد مساواة غير عادلة بين الأجانب وغير الأجانب إمام القانون وهذا مخالف للقانون الفرنسي، مقال منشور على موقع مهاجر نيوزhttps://www.infomigrants.net. تاريخ الزيارة 2024/8/9.

(44) د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، 2003، ص60-62. وبالمقابل نجد الدستور العراقي النافذ لم ينص على حق الأضراب صراحة، ألا ان يمكن عده احدى صور حرية التعبير عن الرأي، ليواكب النص التفسير المتطور عند تأويل تطبيقه.

(45) د. محمد ضياء محمد رفاعي، رقابة الدستورية في النظامين الفرنسي والأمريكي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ع (42)، 2023،ص620-621.

(46) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، دار الشروق، 1999،ص37.

(47) د. عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص96 وما بعدها.

(48) الغاء حق الإجهاض في الولايات المتحدة، مقال منشور على موقع مونت كارلو الدولية في2022/6/26، https://www.mc_doualiy.com تاريخ الزيارة 2024/8/9. وبالمعنى ذاته اضفى المجلس الدستوري الفرنسي عام 1971، القيمة القانونية على مقدمة دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958، بعد رفضه ذلك، إلى جانب إقراره ببعض التعديلات عام 2008، منها الاعتراف بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، بعد ان كان البلد الأوربي الوحيد الذي لا يسمح دستوره بالرقابة اللاحقة، ينظر، علي عيسى اليعقوبي، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، دراسة في اثر تعديل تموز2008 الدستوري، منشور على الموقع الإلكتروني https://www.iraqidevelopers.com تاريخ الزيارة2024/8/9.

(49) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (90/اتحادية/2019) في 2021/4/28، منشور على موقعها الإلكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/9.

(50) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 315.

(51) تناول المشرع حجية الأحكام بشكل عام في نص المادة (105) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1971 المعدل" الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت على درجة البتات تكون حجية بما فصلت فيه من الحقوق اذ اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً "وزاد على تأكيد صفة البتات للأحكام نص المادة (106) من القانون ذاته بالنص على "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة" وبذات المعنى ينظر المادة (94) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا (22/ اتحادية/2023) في 2023/4/18، منشور على موقعها الإلكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/9.

(52) المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لعام 2022.

(53) نصت المادة (84) من قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم (48) لعام 1979 المعدل على "ان أحكام المحكمة وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن "وبذات السياق ينظر المادة (62) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل.

(54) وفي ذلك ذهبت المحكمة العليا المصرية، ان حجية الأحكام اتجاه الكافة تلك المختصة بدعاوى الإلغاء ام المختصة برفض الطعن فليس لها سوى حجية نسبية تسري على اطراف النزاع، حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (8 لسنة 3ق) دستورية، في 1976/12/11، نقلا د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الرابع، كلية الشريعة = = والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، ص19، ألا ان بعد تشكيل المحكمة الدستورية العليا بحلتها الجديدة عام 1979، كان لها موقف مغاير اتجاه منح أحكامها الحجية النسبية فيما يتعلق بالدستورية أو رفض الدعاوى الموضوعية، بتقريرها الحجية المطلقة لأحكامها سواء تعلقت بعدم الدستورية أو تأكيد الدستورية مناصرة لموقف نظيرتها الاتحادية العليا العراقية، نضف على ذلك، ان أحكام المحكمة الدستورية لم تتعرض صراحة وبشكل مباشر للتحول عن أحكامها السابقة حفاظاً على استقرار المعاملات والمراكز القانونية فضلاً عن أنها ليست من الدول التي يأخذ نظامها بالسوابق القضائية وإنما أطردت بتغيير اتجاهها في تفسيرها للنص ومدى انسجامه وارض الواقع لا سيما ما بعد دستور عام 1971 الملغى، وبعد صدور دستور عام 2012 أخذت الدستورية منحى اخر في الإقرار ضمناً للتحول في أحكامها حال تغير المستجدات اذ تضمن حيثيات حكمها " ان عدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، يقطع بأن المحكمة الدستورية العليا لم تجد بعد نفاذ دستور 2012 سنداً أو مقتضى للعدول عن قضائها بشأن المادة (534) من قانون التجارة ومن ثم ينحل هذا النعي على القرار المطعون فيه بشتى وجوهه إلى مجادلة في أسباب القرار وهو ما = = لا يجوز قانوناً"، يفهم من ذلك ومفهوم المخالفة ان المحكمة لو وجدت بعد نفاذ دستور 2012 سندا أو مقتضى تحولت عن اجتهادها السابق التي تواترت أحكامها على تكريسه خروجاً عن مبدأ الحجية المطلقة لأحكامها للمزيد ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، ذي الرقم (154)لسنة 24ق دستورية، في 2012/7/4، منشور على موقع مكتبة حقوق الأنسان، جامعة مينيسوتا https://hrlibrary.umn.edu تاريخ الزيارة 2024/8/11، وكذلك حكمها ذي الرقم (2) لسنة 35 ق دستورية، في 2016/1/2، منشور على موقعها https://www.sccourt.gov.eg تاريخ الزيارة 2024/8/11، وبنفس المغزى ذهب المجلس الدستوري الفرنسي بالقول على الرغم من وجود النص الذي يقضي بأن المعاهدات والاتفاقات الدولية المصادق عليها ونشرها لها سلطة اعلى من القانون بشرط التطبيق بالمثل من كلا الطرفين، ألا أنها ليس لها علو على الدستور لأنها ذات حجية نسبية واحتمالية، د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور– دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص235.

(55) وفي نطاق ذلك جاء في حيثيات حكم المحكـ مة الدستورية العليا المصرية" ان تفسير القاضي الدستوري للنصوص مداها نصاً وروحاً، وتناغماً مع روح العصر، وبنيتها تقدير الضرورة الاجتماعية التي املتها السياسة التشريعية ويتعين على المحكمة استنباط مقاصدها ورصد غاياتها متلائمة معها وملتزمة بها غير قاصرة على مفا هيم حرفية عفا عليها الزمن بمنهجية تأخذ على اعتبارها دوماً، ان الدستور وثيقة تقدمية نابضة بالحياة، فلا تصد عن التطور أفاقه الرحبة، حكم الدستورية في الدعوى رقم (33) لسنة 40ق، منازعة تنفيذ، في 6/ 2019/7، منشور على موقع منشورات قانونية https://manshurat.org تاريخ الزيارة2024/8/11، وبنفس الغاية، اتفق موقف المجلس الدستوري الفرنسي مع الدستورية المصرية بالقول" مع ان جميع قرارات المجلس الدستوري ذات حجية مطلقة وملزمة للكافة، لكن هذا لا يمنع من ان يراجع المجلس نفسه ويعدل عن مبدأ سابق قد تبناه" Ancel,P et Rivier,M.,Les Divergences de jurisprudence, Publications de L,Universite de Saint-Etienne,2003,p.185-206. يفهم من ذلك ان اتجاه المجلس جاء منسجماً مع موقف النظام اللاتيني الرافض للسوابق القضائية الإلزامية وبنفس الوقت رفض ان يكون القضاء الدستوري أسيراً لقرار قضائي سابق سامحاً لنفسه مواكبة الظروف ومستجدات الحياة، ومؤدى ما تقدم نستنتج ان الأحكام الصادرة بتأكيد الدستورية أو بعكسها من كلا القضائيين المصري والفرنسي تتمتع بقوة الأمر المقضي به غير أنها مقيدة بالواقع وما يطرأ عليه من ظروف وتبقى الزامية الإحكام نافذة المفعول ما دامت الأسانيد التي استندت عليها لم يصاحبها التغيير.

(56) Jack M.Balkin, Framework Orinalism and The Living Constitution" Northwestern University School Of Law, vol.103,No.2(2009),PP.600-601.

(57) نقلاً عن د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة، القاهرة، 1960، ص303.

(58) يقصد بالعدالة الناجزة: "سرعة إنجاز القضايا على نحو لا يخل باحترام حق التقاضي واحترام حقوق الدفاع"، القاضي. حسام عبد الرحيم، العدل توضح أسباب بطء التقاضي مقال منشور على الموقع الإلكتروني، https://www.vetogat.com تاريخ الزيارة 2024/8/11.

(59) المادة (19/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، وبذات المعنى نصت المادة (97) من الدستور المصري لعام 2014 المعدل ليزيد على النص " ..... وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتلتزم بسرعة الفصل في القضايا..." وهنا نتساءل بكل حيادية وتجرد ماذا يقصد المشرع بتقريب جهات التقاضي وما هو معيار السرعة في الفصل في القضايا؟ وعند التتبع وجدنا إجابة المحكمة الدستورية العليا المصرية على ذلك بالقول " ان ضمانة سرعة الفصل في القضايا المنصوص عليها دستوريا غايتها ان يتم الفصل في الخصومة بعد عرضها على قضائها خلال فترة زمنية لا تتجاوز باستطاعتها كل حد معقول ولا يكون قصرها متناهياً وان امتداد زمن الفصل في القضايا دون ضرورة يعطل مقاصدها ويفقد النزاع جدواه فاذا كان وقتها متيسراً كان الفصل فيها متعجلاً منافياً حقائق العدل"، حكم الدستورية في الدعوى رقم (11) لسنة 24 ق، دستورية، في 2004/5/9.

(60) نصت المادة (2/1) من قانون المدني العراقي رقم(40) لعام 1951 على "اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية" نستنتج من ذلك ان العمل القضائي يمتاز بالقدرة على التفكير والاستدلال والتمييز بين الاجتهاد اتجاه النص وفي فحوى النص والقضاء الكفء هو الذي يحرك مكامن البحث والأبداع لتنمية النص وتوظيفه.

(61) المادة (3) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل.

(62) أقرت المادة (64/ أولا)" حل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه بناء على طلب من ثلث أو طلب من رئيس مجلس الوزراء وموافقة رئيس الجمهورية ولا يجوز حل المجلس في أثناء مدة استجواب رئيس مجلس الوزراء".

(63) للمزيد من التفاصيل ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (132 وموحداتها/ اتحادية/2022) في 2022/9/7، منشور على موقعها https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/11.

(64) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في الدعوى رقم (7) لسنة 16ق، دستورية، في 1994، منشور على موقع نقابة المحامين المصرية https://egyls.com تاريخ الزيارة 2024/8/14.

(65) د. شريف يوسف حلمي خاطر، المسألة الدستورية الأولوية في فرنسا– دراسة مقارنة بالوضع في مصر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المنصورة، مج (4)، ع (55)، 2014، ص60.

(66) أشار اليه د. إسلام إبراهيم شيحا، مصدر سابق، ص1960.

(67) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (7 وموحدتها 9و10/ اتحادية/2022) في 2022/2/3، منشور على موقعها https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/14.

(68) د. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط6، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ص221.

(69) بروجيكت سنديكيت، الهاوية الدستورية الأمريكية في قضية رو، مقال منشور على موقع الجريدة الكويتية، في2022/5/16 https://www.aliarida.com تاريخ الزيارة 2024/8/14.

(70) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (188) لسنة 27 ق، دستورية، في 2006/1/15، منشور على موقع مكتبة حقوق الأنسان، جامعة مينيسوتا، https://hrlibrary.umn.edu تاريخ الزيارة 2024/8/14.

(71) عدلت المادة (1) من الدستور الفرنسي عام 1999 ، متضمناً فقرتين لتعزيز مبدأ التمثيل المتساوي للنساء والرجال والزام الأحزاب السياسية بتطبيقه وشرع عام 2000، قانون التكافؤ لتحديد ضوابط ممارسته، للمزيد ينظر النساء والتاريخ دراسة منشورة في مجلة مؤسسة المرأة الجديدة على موقعها الإلكتروني https://nwrcegypt.org تاريخ الزيارة 2024/8/14.

(72) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (2) لسنة17،ق دستورية، في 1995/10/21، منشور على موقع الذاكرة والمعرفة للدراسات https://mksegypt.org تاريخ الزيارة 2024/8/14.

(73) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص23.

(74) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (28) لسنة 2 ق، دستورية، في 1985/8/4، منشور على موقع مكتبة حقوق الأنسان، جامعة منيسوتا https://hrlibrary.umn.ede تاريخ الزيارة 2024/8/14.

(75) D. Georges Lavroff,Le droit constitutionnel de la veme Republique, 3eme ed, Dalloz,paris,1999,p,198.

(76) جيرالد جونسون، المحكمة العليا في الولايات المتحدة، ترجمة؛ عمر الإسكندري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1962، ص23.

(77) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (90/اتحادية/2009)، في 2009/8/11، منشور على موقعها https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/14.

(78) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة علي دستورية القوانين، مطبعة حمادة، القاهرة، 1990، ص53.

(79) أود مازو و طاهر هاني، ابرز قوانين مكافحة الإرهابي منذ اعتداءات باريس الدامية في 2015، مقال منشور في 2021/9/5، على الموقع الإلكتروني https://www.france24.com تاريخ الزيارة 2024/8/15.

(80) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم90/اتحادية/2019) في 2021/4/28، منشور على موقعها الرسمي https://www.araqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/15.

(81) للمزيد من التفاصيل بخصوص التحول الضمني ينظر قرار المحكمة الاتحادية ذي الرقم (21/اتحادية/2015) وموحدتهما (2015/29)، في 2015/4/14، منشور على موقعها الرسمي https://www.araqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/15.

(82) للمزيد أيضاً ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم(43-44/اتحادية/2010)، في 2010/7/12، منشور على موقعها الرسمي https://www.araqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/16.

(83) د. إبراهيم عطية محمود المهدي، إعادة فحص دستورية النصوص في ضوء تغير الظروف- دراسة تحليلية مقارنة لأحكام القضاء الدستوري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (87)، 2024، ص471.

(84) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص 143 وما بعدها.

(85) د. يسري العطار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص8 -10، وبذات الموضع عبر القضاء الدستوري المصري عن موقفه بالقول" ان ما يصدر عن القضاء في شأن دلالات النصوص التي يضمها الدستور بين دفتيه، ما هي ألا مدخلاً لمناهج ومعايير منضبطة تحقق لأحكام الدستور وحدتها العضوية، وتكفل الانحياز لقيم الجماعة في مختلف مراحل تطورها، وان التزامه بإنفاذ الأبعاد الكاملة للشرعية الدستورية وتحقيق العدالة، ألا لإرساء لحكم القانون في مدارجه العليا، ليكون التقييد بأحكامها ساريا على الدولة والناس أجمعين...، حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في الدعوى رقم (7) لسنة 14 ق، دستورية، منازعة تنفيذ، منشور على موقع مكتبة حقوق الأنسان، جامعة منيسوتا، https://hrlibrary.umn.edu تاريخ الزيارة 2024/8/16.

(86) د. احمد كمال أبو المجد، السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة الدستورية؟ متى تعديل المحكمة الدستورية عن قضاء سابق؟ مجلة الدستورية، تصدرها المحكمة الدستورية العليا، ع (2)، السنة الأولى، 2003، ص10.

(87) ينظر المادة (2/23) من المرسوم رقم (58-1067) الصادر في 7 نوفمبر/ تشرين الثاني عام 1958المتعلق بالقانون النظامي للمجلس الدستوري الفرنسي، منشور بالجريدة الرسمية ل. كاليدونيا الجديدة على الموقع الإلكتروني https://www.conseil-constitutionnel.fl تاريخ الزيارة 2024/8/16.

(88) ينظر المادة (5) من الدستور الأمريكي لعام 1789 المعدل.

(89) نصت المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على" أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن".

(90) حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا، رقم (7) لسنة 16ق، دستورية، في 1997/2/1، منشور على موقع مكتبة حقوق الأنسان، جامعة منيسوتا، https://hrlibrary.umn.edu تاريخ الزيارة 2024/8/18.

(91) ينظر المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، رقم (1) لعام 2022.

(92) قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (32/ اتحادية/2020)، في 2021/4/25، منشور على موقعها الرسمي https://www.araqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/18.

(93) د. إبراهيم عطية محمود المهدي، مصدر سابق، ص472.

(94) عمل الفقه والقضاء الدستوري الأمريكي على تطوير "فكرة تغيير الظروف" مبررين مقصدهم بالقول، ان القضاء الدستوري وهو بصدد تفسير دستور قديم يصعب تكيفه وتعديله مع استمرارية تغيير الواقع الاجتماعي، عندها يمنح نفسه السلطة التقديرية الواسعة، حتى لو أدى ذلك إلى تقويض معايير شرعيته أو سبب اضطراباً، وبالمقابل يتطلب الأشراف والممارسة الحذر الشديد عند اللجوء إلى ذلك، Bork (R.-H.), Mcconnell (M.-W.), Orinalism and the Desegregation Decisions,Virginia Law Review, n°81,1995,p.947.

(95) عرف الاستقرار القانوني بانه: معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح، اذ يمكنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات مما يتيح لهم التصرف باطمئنان استناداً اليها دون خوف أو قلق في المستقبل، د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط1، المركز العربي،2018،ص122.

(96) عرف الاستقرار القضائي بانه: الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها التقليدية المتجلية في تطبيق أو قول القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج فيها، د. محمود حمدي عباس عطية، دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الأمن القضائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص20.

(97) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في الدعوى رقم(10) لسنة 2ق،دستورية، في 1972/11/4،مشار اليه لدى د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص16.

(98) علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، اثر تحول أحكام القضاء الدستوري على مبدأ الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجامعة المستنصرية، مج (3)، ع (1)، ص33.

(99) نصت المادة (2) من إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي على "ان الغاية من كل اجتماع سياسي هي حفظ حقوق الأنسان الطبيعية التي لا جدال فيها...."كما ان مبدأ الاستقرار القانوني لم يرد كمبدأ دستوري في دستوري المصري لعام 2014 المعدل، والعراقي لعام 2005، ألا ان ذلك لا يعني أنكار المشرع له كون الدستور اشترط الأليات القانونية لضمان إصدار التشريعات تتسم بالجودة وعلى ضوء ذلك تخضع الأحكام والقرارات القضائية لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وإنما ورد ذكره ضمناً، متضمناً الدستور المصري في المادة (94) " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة..." ونصت المادة (5) من الدستور العراقي على" السيادة للقانون..."

(100) وبهذا الصدد استطرد حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية تضمن حيثياته" لا شك ان مقتضى التفسير المتناسق للنصوص يتطلب القول بأن تلك الظروف الجديدة تتحدد من منظور أواسط الناس في ضوء القيم الخلقية التي لا تقوم على معايير فرضية، وإنما يحكمها الواقع الاجتماعي والبيئي والزماني، والذي تتحدد على أساسه المفاهيم الاجتماعية القائمة..." حكم الدستورية في الدعوى رقم (54) لسنة 37 ق، دستورية في 2014/7/25، منشور على موقع منشورات قانونية https://manshurat.org تاريخ الزيارة 2024/8/20.

(101) رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني- دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2011، ص10.

(102) د. احمد لعروسي، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، ع (9)، 2018، ص100.

(103) نصت المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لعام 2022 على " للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحتين الدستورية والعامة ان تعدل عن مبدأ سابق أقرته في احدى قراراتها، على ان لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة".

(104) المادة (19/تاسعا) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، وينظر بذات المعنى نص المادة (225) من الدستور المصري لعام 2014 المعدل، وكذلك ينظر المادة (37) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لعام 2022.

(105) المادة (129) من الدستور نفسه.

(106) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (68/اتحادية/أعلام/2015) في 2015/10/19، منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/21.

(107) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم(16/اتحادية/2012) في 2012/5/2، منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/21.

(108) للمزيد ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (27) لسنة 8 ق دستورية، في 1992/1/4، منشور على موقع مكتبة حقوق الأنسان، جامعة منيسوتا، https://hrlibrary.umn.edu تاريخ الزيارة 2024/8/21 ، فضلاً عن ذلك، دعم المشرع المصري سلطة المحكمة بمقتضى القانون رقم (168) لعام 1998 المعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لعام 1979، بمنحها السلطة التقديرية في تحديد الأثر المترتب على حكمها، واختيار تطبيقه باثر رجعي أو باثر مباشر، وفقاً لما تراه محققاً للتوفيق بين المشروعية الدستورية من جانب وضرورة مراعاة الظروف الواقعية واستقرار المراكز القانونية من جانب آخر.

(109) مهند نوح، الحقوق المكتسبة في القانون العام، دراسة منشورة على موقع الموسوعة القانونية https://arab-ency.com.sy تاريخ الزيارة 2024/8/21.

(110) د. مجيد علي العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2019، ص45.

(111) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص80-81.

(112) ينظر المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (48) لعام 1979 المعدل.

(113) د. احمد طلال عبد الحميد البدري، إشكالية الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية النص المطعون فيه، مقال منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية في 2021/8/23 https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/21.

(114) ينظر المادة (4/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لعام 2005 المعدل.

(115) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (42/ وموحدتها//48و49و51و52و54و55و56و71و72/اتحادية/2014) في 2015/2/24، منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/21.

(116) د. علي مجيد العكيلي، الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، مصدر سابق، ص20.

(117) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (232) لسنة (26) ق دستورية، في 2004/4/15، منشور على موقع مكتبة حقوق الأنسان، جامعة منيسوتا https://hrlibrary.umn.edu تاريخ الزيارة2024/8/21.

(118) د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، 2003، ص92.

(119) د. إسلام إبراهيم شيحا، مصدر سابق، ص1923.

(120) مخلص محمود حسن، مفاعيل العدول في أحكام القضاء الدستوري، مجلة البيان للدراسات والبحوث القانونية، كلية الأمام الكاظم للعلوم الإسلامية الجامعة، مج (3)، ع (1)، ص97.

(121) Pollock v. Farmers Loan Trust CO., 157 U.S.429,P652 (1895),13/8/2022 تاريخ الزيارة 2024/8/21. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/157/429/#tab-opinion-1916649

(122) اختلف أصحاب هذا الرأي هو الأساس الدستوري الضابط للالتزام فمنهم من يرى ان المادة (3) من الدستور الأمريكي لعام 1789 المعدل، هي المرتكز التي تنص على " تناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم ادنى درجة كما يرتأي الكونغرس أنشائها... " مفسرين مفهوم السلطة القضائية بالمعنى الواسع أي لا ينبغي حصر اختصاص المحاكم بتحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة والفصل فيها، وإنما ضرورة الزام المحاكم بالتقييد بما فصلت فيه واعتباره ممارسات وأعراف قضائية يرجع اليها في قضايا مماثلة لا سيما ان اغلب نصوص الدستور استقيت من الأحكام القضائية المستقرة في نظم القانون، بينما يرى الجانب الآخر ان الأساس الدستوري يتجسد في نص المادة (2/6) من الدستور التي تقتضي " هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة .... تكون القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به ..." موضحين ذلك بانه تفويض دستوري صريح للمحاكم بتفسير الدستور وتحديد معناه كونها الجهة المخولة بأنزال كلمة الفصل في المنازعات الدستورية وبذلك ان نهاية ما تتوصل اليه هذه المحاكم من قول الفصل تصبح ملزمة وجزء لا يقبل الانفصال من النسيج الدستوري الذي ينبغي على السلطات كافة التقييد المطلق به بما فيها المحكمة العليا، للمزيد ينظر د. إسلام إبراهيم شيحا، مصدر سابق ص1893–1894.

(123) يرى أصحاب هذا الرأي ان السند الدستوري للتحول يكمن في بند ضمان الحقوق الذي تضمنه التعديل الخامس للدستور المتمثل بعدم جواز حرمان الأفراد من الحياة أو الحرية دون اتباع الإجراءات القانونية السليمة، مما يعني ان ضمان الحقوق يفرض التزاماً على السلطات العامة الرقابة والمراجعة للأحكام والقرارات بما فيها السلطة القضائية لتلافي الأخطاء أو تصحيحها وهذا لا يتم ألا من خلال امرين لا ثالث لهما، أما تعديل الدستور أو منح المحكمة الحق في مراجعة سوابقها أو التخلي عنها، ولما كان الأمر الأول صعب التحقيق في كل وقت وحين لذا يعد الأمر الثاني الحل الأنسب والأمثل والأكثر فاعلية، للمزيد ينظر التعديل الخامس للدستور الأمريكي المعدل عام 1791، الخاص ببند وثيقة الحقوق منشور على موقع ويكيبيديا https://ar.wikipedia.org تاريخ الزيارة 2024/8/21، وكذلك ينظر Steven J. Burton, The Conflict Between Stare Decisis and Overruling in Constitutional Adjudication, 35 Cardozo L. Rev.2014,at 1699-1701 .

(124) د. عبد العزيز سعد ربيع، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة أسوان، ع (43)، 2023، ص3538.

(125) عبر القاضي الأمريكي (براندیز) عام 1932، عن موقفه بصدد مبدأ السوابق قائلاً، عندما يتصل الأمر بتفسير الدستور الاتحادي ويصعب تصحيح الأخطاء القضائية عن طريق سن تشريعات جديدة، فقد استقر القضاء على تصحيح أخطاءه بنفسه من خلال نقض السابقة نازلاً بذلك عند حكم التجربة واقفاً عند الحل الأنسب والأصلح مستخلصاً من مبادئ القانون، وهذا امر يبعث على الثقة كاشفاً عن مدى حرص القضاء على تصحيح اتجاهاته بنفسه، يفهم من ذلك، ان القضاء عمد إلى تأسيس مبدأ= = المراجعة القضائية جاعلاً لنفسه سلطة الفصل في تقدير الأمور وهذا ان دل على شيء ، فإنما يدل على عمق أدراكه في أداء رسالته بصدق وأمانة وأعلاء شأن العدالة، والاعتراف وتصحيح زلاته، وعظيم احترامه لحقوق الأنسان وحرياته، التي أضحت ارقى واسمى من الدستور نفسه، للمزيد ينظر أياد السماوي، حجية الأحكام الدستورية والعدول عنها، مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/8/21.

(126) نصت المادة (62) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل على " قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن فهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية".

(127) أشارت المادة (2/23) من القانون النظامي الخاص بالمجلس الدستوري الصادر وفق المرسوم (58–1067) الصادر في نوفمبر عام 1958 إلى "يتعين لإحالة المسألة الأولية الدستورية إلى المجلس الدستوري ان تتعلق بنص لم يعلن بالفعل مطابقته للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس وذلك ما لم تتغير الظروف" .

(128) DI MANNO (TH.), Reserves d interpretation et "droit vivant" dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel , n 20 Dossier: Les revirements de jurisprudence du juge Constitutionnel, juin 2006, p. 42.

(129) د. إبراهيم عطية محمود المهدي، مصدر سابق، ص 481–483.

(130) د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص38–40.

(131) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (16/ اتحادية/2007)، في 2007/9/11، منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/11/27.

(132) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (74/ اتحادية/2009) في 2009/12/13، منشور على موقعها الرسمي، https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/11/27.

(133) قرار الاتحادية العليا، ذي الرقم (9/اتحادية/2007) في 2007/7/16، منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/11/28.

(134) قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (13/ اتحادية/2007) في 2007/7/31، منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/11/28.

(135) المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لعام 2022

(136) قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي العدد (51/ اتحادية/ 2010) في 2010/7/13، منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/11/29.

(137) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم (23 وموحدتها 25/ اتحادية/ 2022) في ، منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/11/29.

(138) لدى الرجوع للمادة (61/ رابعاً) وجد انها تختص بعملية مصادقة مجلس النواب على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية الثلثين وبهذا هناك فرق بين تشريع القانون وكيفية المصادقة عليه وبين التصديق على المعاهدة التي تتطلب التصديق عليها بأغلبية بسيطة وحيث ان النص المذكور يتطلب اغلبية الثلثين لتمرير قانون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات التي تبرم بين العراق ودول العالم وليس لتمرير المصادقة على قانون الاتفاقيات الدولية الخاصة التي تبرم بين العراق وغيره من دول العالم، لذا يتط لمب الاغلبية البسيطة لعدد اعضاء مجلس النواب الحاضرين، يفهم من قرار الاتحادية ان قانون الاتفاقية جاء موافقاً للدستور وردت الدعوى محل الطعن، للمزيد من التفاصيل ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي العدد(21/اتحادية/اعلام/2014) في 2014/12/18منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/12/1.

(139) للمزيد من التفاصيل ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي العدد(105 وموحدتها 194/ اتحادية/ 2023) في 2023/9/4، منشور على موقعها الرسمي https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/12/1.