العدول عن مبدأ السوابق القضائية
طبقاً لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

Reversal of the principle of judicial precedent according to Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005

أ.م.د. مصدق عادل طالب
كلية القانون-جامعة بغداد

الملخص

تعالج هذه الدراسة موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من العدول عن القرارات السابقة التي أصدرتها ومدى تعارض ذلك مع الحجية النهائية والمطلقة لهذه القرارات وفقاً للمادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، واستعراض التطبيقات العملية الصادرة من المحكمة بهذا الشأن، فضلا عن تحليل موقف الفقه والقضاء الدستوري المقارن من أجل وضع نظرية عامة تحكم مبدأ السوابق القضائية في العراق.

Abstract

This study deals with the position of the Federal Supreme Court in Iraq regarding reversing the previous decisions it issued and the extent to which that contradicts the final and absolute authenticity of these decisions in accordance with Article (**94**) of the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, and a review of the practical applications issued by the court in this regard, as well as an analysis of the position of Jurisprudence and the comparative constitutional judiciary from the principle of constitutional precedents in order to develop a general theory governing case law in Iraq.

المقدمـــة

يعد موضوع العدول عن السوابق القضائية من المواضيع ذات الأهمية القصوى والمتجددة في القانون بصورة عامة وفي القانون الدستوري بصورة خاصة، وتتسع هذه الأهمية بالنسبة الى القضاء الدستوري الذي يحتل مكانة متميزة في الدولة، بسبب الاختصاصات المناطة به في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وحماية الحقوق والحريات العامة، فضلاً عن تمتع المحاكم الدستورية بالاستقلال عن المحاكم الأخرى في سلم الهرم القضائي في الدولة .

وعلى الرغم من وجود نظامين قانونين مختلفين يتنازعان بشأن الأخذ بمبدأ السوابق القضائية من عدمه، وهما نظم القانون العام (الإنكلوسكسوني) ونظم القانون الخاص (اللاتيني)، وتناول هذا الموضوع بإسهاب في غالبية الدول المقارنة، يستوي في ذلك بالنسبة الى القضاء العادي أو الإداري أو الدستوري، غير أنَّ هذه الموضوع لم ينلَ الاهتمام الكافي من قبل الفقه والقضاء العراقيين إلى حين صدور قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٠) لسنة ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/٢٨ الذي اعتنق فكرة العدول في السوابق القضائية الصادرة من المحكمة، وهو الامر الذي أحدث انقلاباً نوعياً في الاتجاهات القضائية التي كانت تسير عليها المحكمة في قراراتها السابقة .

بناءً على ما تقدّم تتمثل أهمية الموضوع من الناحية النظرية في استعراض موقف الفقه والقضاء الدستوري من العدول في السوابق القضائية المتعلقة بالدستور، وبيان مدى امتلاك المحكمة الدستورية هذه السلطة من عدمه، فضلاً عن الوقوف على مدى تعارض العدول مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية.

فيما تتمثل أهمية الدراسة من الناحية العملية في تحليل موقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من العدول في القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا، وبالأخص في ظل اعتناقه مبدأ الحجية الملزمة والنهائية لهذه القرارات للسلطات كافة والافراد وفقاً لأحكام المادة (٩٤) منه، فضلاً عن الوقوف على الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة للعدول في القضاء الدستوري المقارن ومقارنة ذلك مع مسلك المشرع والقضاء الدستوري العراقي .

وتتمثل إشكالية الدراسة في الوقوف على مدى دستورية القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٩٠) في ٢٠٢١/٤/٢٨، وتقويم مدى رجاحة الأسس النظرية والعملية التي استندت اليها المحكمة في قرارها .

ومن أجل الوصول بالدراسة الى أهدافها وغاياتها المنشودة سيصار الى الاعتماد على المنهج التحليلي، وتحقيقاً لذلك سنقسم الدراسة الى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول: مفهوم مبدأ العدول عن السوابق القضائية الدستورية وتأصيله
المبحث الثاني: تطبيقات العدول عن السوابق القضائية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ العدول عن السوابق القضائية الدستورية

بغية الوقوف على تعريف العدول وأنواعه في القضاء الدستوري، واستعراض على الأسس القانونية والفقهية في الدساتير المقارنة، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول: تعريف العدول عن السوابق القضائية وأشكاله

تتنوع التسميات التي تطلق على العدول عن السوابق القضائية، إذ يسميه البعض (التحوّل)، وأول ما يلاحظ بهذا الشأن هو غياب التعريف التشريعي للعدول، يستوي في ذلك بالنسبة الى نصوص الدساتير أو قوانين المحاكم الدستورية أو الأنظمة واللوائح الداخلية لها، وهو الأمر الذي يفهم معه ترك هذه المسألة للفقه والقضاء .

وبالرجوع الى التعريفات الفقهية لمبدأ العدول عن السوابق القضائية نجد تنوع وتعدد التعريفات التي اطلقت وذلك تبعاً لتعدد الفقهاء الذين تصدوا لهذا الموضوع بالمعالجة والتأصيل، إذ أنَّ كل فقهيه يركز على جانب معين وينظر إليه من زاوية محددة، ولهذا يذهب الرأي الأول في فرنسا الى تعريف العدول بانه "الحكم الذي يفرض قاعدة جديدة مختلفة عن تلك المتبعة في قضية سابقة[١]"، فيما يعرفه آخرون بأنَّه : **"قاعدة أو مبدأ قضائي واضح ومحدد يحل محل تفسير قضائي سابق من خلال التناقض في الأسباب أو الحيثيات"**[٢] .

فيما يذهب الرأي الثالث إلى تعريف العدول بأنَّه : **"تحوّل واضح في الحلول القضائية يتسم بأنَّه تحوّل إرادي غير مفروض على المحكمة وكذلك تحوّلاً كلياً أو جذري في القرار السابق"**[٣] .

وبهذا يتضح من التعريف أعلاه أنَّ التحوّل يشترط فيه توافر (٣) عناصر شروط مجتمعة، وهي أنَّ ارادياً وغير مفروض على المحكمة عند إصدار قرارها، فضلاً عن وجوب وضوح التحوّل وسهولة فهمه، وأن يكون كلياً وأساسياً، وكذلك

---

(1) C.Mouly,le revirement pour le avenir,J.C.P,PARIS,1994,P328.
(2) A.Bolze,la norme jurisprudentielle et son revirement en droit prive,R.R.J.Paris,1997,p:867.
(3) Mouzet,p,sur les revirement du conseil constitutionnel,R.D,P,2002,P1643 ets.

الثبات أو التأكيد عليه في القرار الجديد من خلال التناقض الواضح بين المبدأ القديم والمبدأ الجديد للقرار[١] .

أما في الفقه الدستوري المصري فقد سار في الاتجاهات ذاتها التي سار عليها الفقه الفرنسي، إذ يذهب الرأي الأول إلى تعريف العدول بأنَّه : **"عدول عن مبدأ قررته المحكمة الدستورية العليا في بعض أحكامها السابقة"**[٢] .

فيما يذهب الرأي الثاني إلى تعريفه تعريفاً مانعاً جامعاً، ويمكن وصفه بالسهل الممتنع بأنَّه : **"العدول عن مبدأ قانوني سابق"**[٣] .

وإزاء عدم تعريف الفقه العراقي للعدول عن مبدأ السوابق القضائية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا يمكن تعريفه بأنَّه : **"التحوّل والتغير في المبدأ القضائي لقرار المحكمة واعتناق مبدأ جديد يناقض القرار السابق ويتعارض معه في الحكم والمنطوق والحيثيات"**.

بناءً على التعريف السابق، تختلف أنواع وصور العدول عن السوابق القضائية في القضاء الدستوري وذلك باختلاف الزاوية أو الأساس الذي يتم اعتماده في التقسيم، فمن حيث السبب يقسم العدول الى العدول الواقعي والقانوني، ويقصد بالأول ذلك التحوّل في القرار الذي تصدره المحكمة الدستورية في حالة تغيّر الوقائع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي بني القرار السابق على أساسها، فيما ينصرف العدول القانوني إلى ذلك التحوّل في القرار الصادر من المحكمة الدستورية في حالة تعديل الدستور .

كما يقسم العدول من حيث التعبير عنه إلى العدول الصريح والضمني، إذ يقصد بالأول التغيير في القرار الذي تتخذه المحكمة الدستورية والذي يعلن عنه بصورةٍ صريحة وواضحة، فيما ينصرف العدول الضمني إلى تلك الحالات التي لا تعبّر فيها المحكمة بصورة صريحة العدول عن قرارها السابق، إذ يتم العدول بصورة ضمنية وإيجازية.

وفضلاً عن ذلك يقسم العدول من حيث عنصر الزمن الى التحول المفاجئ والتدريجي، إذ يتحقق العدول المفاجئ أو المباغت من المحكمة من دون وجود مناسبة أو إشارات تنبئ عن احتمالية العدول، وغالبا ما يتم دون وجود فاصل زمني بين القرار السابق والحالي، فيما ينصرف العدول التدريجي إلى ذلك التحول

---

[١] للمزيد من التفصيلات حول هذه العناصر وموقف المجلس الدستوري الفرنسي منها ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في احكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٥ وما بعدها.

[٢] د. أحمد كمال أبو المجد، السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة الدستورية؟ متى تعدل المحكمة الدستورية العليا عن قضاء سابق، وكيف؟ مقالة منشورة في مجلة الدستورية، العدد الثاني، ٢٠٠٣، ص ١٤.

[٣] د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣١٠-٣١١.

في القرار الصادر من المحكمة الدستورية والذي يتخذ صورتين العدول عن المبادئ السابقة، وتطوير قضاء الدستورية بشأن حماية موضوع معين كالحقوق والحريات بصورة تدريجية.

أما الصورة الرابعة للعدول فتتمثل بتقسيمه من حيث منهج القاضي الدستوري إلى العدول المحدد وغير المحدد، إذ ينصرف الأخير إلى العدول الذي لا يتخذ مبدأ قضائياً جديداً، ومن ثم لا يعدو عن كونه مبادئ عامة لم تشر إليها المحكمة الدستورية بصورةٍ محددة وواضحة.

فيما يتمثل النوع الأخير من العدول في تقسيمه من حيث الآثار إلى العدول الإيجابي والسلبي، إذ يقصد بالأول هو ذلك العدول عن القرار السابق الذي يدعم حماية الحقوق والحريات، خلافاً للعدول السلبي الذي تكون له آثار سلبية على الحقوق والحريات[١].

المطلب الثاني: تأصيل العدول عن السوابق القضائية في الدول المقارنة

لم يظهر العدول في القضاء الدستوري في زمن محدد، كما لم تتخذ الدساتير المقارنة مسلكاً موحداً بشأنه، وإزاء ذلك فقد اختلفت المحاكم والمجالس الدستورية في الأخذ به، فبالرجوع إلى قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأميركية، نلاحظ أنَّها تميز بين نوعين من السوابق القضائية التي يمكن العدول عنها، وهي السوابق التشريعية والسوابق الدستورية، ففي الحالة الأولى التي تتمثل بصدور قرار تفسيري من المحكمة بشأن قانون صادر من الكونجرس فلا تقر لنفسها بالحق في العدول عن التفسير الذي أعطته على الرغم من تغيّر الظروف، أما بالنسبة إلى حالة السوابق القضائية الدستورية الصادرة من المحكمة العليا ذاتها فأنَّ للمحكمة العدول عن قراراتها السابقة عند الضرورة، وتتمثل شروط العدول في عدم المساس بما أقرته الأحكام الدستورية السابقة، وذلك من خلال تأمين الاتفاق مع سيادة القانون أو عدم اتفاق المبدأ السابق مع الواقع العملي، أو مقتضيات العدالة وتغيّر الظروف، وهو الأمر الذي يمكن معه القول بتحديد الحالات التي قامت فيها المحكمة العليا بالتحول في قراراتها السابقة لأحد الحالات التي تكفل تطبيق العدالة أو إنهاء الوضع غير المفيد الذي لا يتفق مع تطور المجتمع، ولقد تجلى ذلك في العديد من القرارات الصادرة منها[٢].

---

[١] للمزيد من التفصيلات ينظر : د. عبد الحفيظ الشمي، مصدر سابق، ص ١٤٣ وما بعدها.

[٢] للمزيد من التفصيلات حول قرارات المحكمة العليا الأميركية بالعدول ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص ٤٨ وما بعدها.

أما في فرنسا نجد انقسام الفقه الدستوري بصدد اعتناق العدول أو التحوّل في السوابق القضائية للمجلس الدستوري، إذ ذهب الرأي الأول إلى الإنكار الكلي لسلطة المجلس الدستوري في العدول عن القرارات والمبادئ السابقة المقرّرة، فيما ذهب الرأي الثاني إلى تأييد العدول، وذلك لاتفاقه مع نية وإرادة التغيير في القضاء الدستوري الفرنسي، وبين هذين الرأيين ذهب الرأي الثالث إلى سلوك طريق وسطي بين الرأيين المذكورين، إذ يعتنق فكرة التحوّل القضائي مع وجود تسويغ جزئي يتمثّل بعدم استخدام مصطلح العدول، وإنّما يفسره على أنَّه تطوّراً في اتجاهات المجلس الدستوري الفرنسي[١].

وفي مصر فقد انقسم الفقه الدستوري بين معارض ومؤيد للعدول عن القرارات السابقة للمحكمة الدستورية العليا، إذ ذهب الرأي الأول إلى أنَّ الزامية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة وفق المادة (٤٩) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل يتوجب معه ثبوت الصفة النهائية القطعية والباتة لجميع السلطات، ومن ثم فلا يجوز إعادة النظر في تلك القرارات والأحكام مرة ثانية إلّا في حالة حدوث تغيير في نصوص الدستور[٢].

فيما ذهب الرأي الثاني من الفقه المصري إلى جواز عدول المحكمة الدستورية العليا عن قراراتها السابقة، إذ أقر غالبية الفقه سلطة المحكمة في العدول أو مراجعة بعض أحكامها السابقة، يستوي في ذلك تلك القرارات التي مضى على صدورها مدة طويلة ولم تعد تنسجم مع التطورات والتغييرات الحاصلة المجتمع، أو أنَّ الإبقاء على القرار السابق من شأنه عدم تحقيق العدالة وذلك من خلال الحاق الضرر للأفراد، أي: إنَّه يشترط للعدول عدة شروط منها مواكبة الأوضاع السياسية والاجتماعية في المجتمع وعدم مخالفة مهامها الأساسية في حماية الدستور الحقوق والحريات[٣].

وعلى الرغم من الاتجاه الغالب في الدساتير وقوانين المحاكم والمجالس الدستورية يتجه إلى عدم إيراد نص صريح يجيز للسلطة المختصة بالقضاء الدستوري العدول عن القرارات السابقة الصادرة منها، غير أنَّ هناك بعض الدول قد خرجت على هذه القاعدة العامة وأقرت استثناءات عليها، ولقد تجسد ذلك في القانون الأساس للمحكمة الدستورية الإسبانية رقم (٢) لسنة ١٩٧٩، اذ تنص المادة (١٣) منه على أنَّه : **"عندما ترى غرفة من غرف المحكمة أنَّه من**

---

[١] د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر نفسه، ص١٥ وما بعدها.

[٢] سعد ممدوح نايف، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٢٩-١٣٠.

[٣] د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص١٤- ١٦، وقريب من ذلك د. عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص١٧٨.

الضروري العدول عن قرار قضائي دستوري سابق للمحكمة فيجب أن يكون ذلك من خلال جلسة تجمع جميع غرف المحكمة".

أما في العراق نجد انتهاج مسلك دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ منهج السكوت المطلق عن معالجة مسألة العدول في قرارات المحكمة الاتحادية العليا، بل على العكس نلاحظ أنَّ المادة (٩٤) من الدستور تقضي بإلزامية ونهائية القرار الصادر منها لجميع السلطات والافراد، ومن ثم تتسع هذه الحجية لتشمل جميع السلطات العامة الثلاثة، ومن بينها المحكمة الاتحادية العليا التي تعد جزء من السلطة القضائية .

وينطبق الحكم ذاته بالنسبة الى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وكذلك النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥[١] .

انقسم الفقه الدستوري بهذا الشأن بين عدة اتجاهات :

فالرأي الأول : ذهب إلى عدم تمتع الأسباب أو الحيثيات بالحجية، إذ إنَّ الحجية تتقرر لمنطوق الحكم فقط، وقد استندوا في ذلك إلى العديد من الاعتبارات: أهمها: إنَّ النطق بالحكم هو فصل وقضاء، أي: اتخاذ قرار في حالة خصومة، خلافاً للتسبيب الذي يُكيف بأنه تبرير وتوضيح وتقديم للمنهج الذي سار عليه القاضي، فالتسبيب هو وسيلة لبيان كيفية صدور القرار .

الرأي الثاني: من الفقه إلى تمتع المنطوق والأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بحجية الشيء المحكوم فيه، على أساس أنَّ المشرع الدستوري لم يفرق بين الأسباب والمنطوق في التمتع بالحجية[٢] .

ونؤيد من جانبنا الرأي الثاني المذكور أعلاه، إذ إنَّ المشرع الدستوري العراقي لم يفرق بين منطوق الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا وأسبابه (حيثياته)، لذا فإنَّ أسباب القرار التفسيري تحوز الحجية المطلقة أيضاً كونها ترتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، فهي التي ادت بالقاضي الدستوري إلى التوصل إلى منطوق القرار التفسير، يستوي في ذلك أن يكون التفسير متعلق بطلب تفسير اصلي مقدم إلى المحكمة الاتحادية العليا أو تفسير ثانوي أو تبعي متعلق بممارسة المحكمة لأحد الاختصاصات المناطة بها .

---

[١] تنص المادة (٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أنَّ : "الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة"، فيما تنص المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على أنَّه : "الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن" .

[٢] د. عبد العزيز محمد سلمان، الاثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التي تثيرها، الطبعة الثانية، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، ٢٠٠٠، ص١٩٣-١٩٧.

ونرى من جانبنا أنَّه على الرغم من أنَّ القاعدة العامة التي قررها المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن تتمثل في أنه ليس من اختصاص المحكمة توضيح أو تفسير القرارات التي سبق وأنْ اصدرتها[١]، إلّا أننا نلاحظ أنَّ هذه القاعدة قد تم خرقها من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قرارتها السابقة، ومنها القرار المتعلق بالهيئات المستقلة وجهة ارتباطها، والقرار المتعلق بتفسير المادة (٧٦) من الدستور المتعلقة بتفسير الكتلة النيابية الاكثر عدداً[٢] .

وهو الأمر الذي نراه محل نظر، فالمحكمة الاتحادية تعد المحكمة التي تؤسس للسوابق القضائية الدستورية، ومن ثم يتوجب عليها أنْ يتواتر قضائها على منحاً موحداً من اجل خلق قضاء دستوري انشائي يقف عائقاً أمام تجاوزات السلطتين التشريعية والتنفيذية والقضائية في آنٍ واحد[٣] .

أما فيما يتعلق بإمكانية العدول عن القرارات السابقة فتجدر الإشارة إلى أنَّ الفقه المقارن ذهب إلى القول بإمكانية العدول عن المبادئ أو التفسيرات الذي سبق وأنْ اصدرتها الجهة المختصة بالتفسير، وذلك من خلال (ثلاث) وسائل :

الأولى : تتمثل في مخالفة القضاء وذلك بتمييز السابقة القديمة عن القضية المماثلة المعروضة مجدداً أمام المحكمة، ومن ثم تقرر اختلاف الوقائع الحالية عن وقائع الحالة السابقة .

الثانية : في أنْ تتجاهل المحكمة الحكم القديم الذي تريد العدول عنه وعدم الإشارة اليه مطلقاً، إذ يتم الاكتفاء بتفسير الدستور بصورةٍ مغايرة للتفسير السابق.

الثالثة : فتتمثل في العدول الصريح عما قرره التفسير السابق والتصريح بأنَّ السابقة القديمة قد نقضت بقضائها الجديد[٤] .

ومن استقراء أحكام المحكمة الاتحادية العليا نلاحظ أنَّها لم تتعرض مباشرة لمناقشة هذا الفرض، ومن ثم في حالة رجوع المحكمة عن قرارها السابق فإنَّها

---

[١] جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المُرقم ٦٢/اتحادية/٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٤/٦/٢ بأنَّه : (ليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا توضيح القرارات التي تصدرها) كما تكرر ذات المبدأ في القرار المُرقم ٢٣/اتحادية/٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٤/٢/٢ بأنَّه : (لا تختص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير القرارات والأحكام التي تصدرها).

[٢] جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المُرقم ٢٥/اتحاديه/٢٠١٠ الصادر في ٢٠١٠/٣/٢٥ بأنَّ (تفسير نص المادة (٧٦) من الدستور الخاصة بالكتلة النيابية الأكثر عدداً التي لها حق تشكيل الحكومة وهي الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة واحدة دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر ثم تكتلت بكتلة واحدة ذات كيان واحد أيهما الأكثر عدداً). كما ينظر كتاب المحكمة الاتحادية العليا/ مكتب رئيس المحكمة المُرقم ٤٥/ت/ق/٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٤/٨/١١ والموجه إلى فخامة السيد رئيس الجمهورية.

[٣] د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٢٥ وما بعدها.

[٤] د. أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، الجزء الثاني، بحث منشور في مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، العد الثاني، إبريل ٢٠٠٣، ص١٥.

تكتفي بتفسير الدستور تفسيراً مغايراً للتفسير الذي سبق لها وأنْ تبنته من دون الإشارة إلى الأحكام السابقة، أيَّ: إنَّها تأخذ بمبدأ التعديل الضمني للاجتهاد .

بناءً على ما تقدم، فأنَّه بالرجوع إلى الاتجاهات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا نلاحظ أنَّها تأرجحت بين مسلكين، إذ ذهبت المحكمة في رأيها الأول وفق القرار رقم (١٧٠) الصادر في ٢٠٢٠/١٢/٢٢ الى عدم جواز العدول عن القرار السابق الصادر منها، وجاء فيه : "وحيث أنَّ قرارات المحكمة الاتحاديّة العليا باتة وملزمة للسلطات كافة التشريعيّة والتنفيذيّة والقضائيّة المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور وحيث أنَّ المحكمة الاتحاديّة العليا إحدى مكوناتها وفقاً لأحكام المادة (٨٩) من الدستور فإنها ملزمة بالأحكام والقرارات التي تصدرها وبناءً عليه تقرر المحكمة الاتحاديّة العليا التزامها بقراريها المذكورين آنفاً".

فيما خرجت المحكمة في مسلكها الجديد عن قراراتها السابقة التي امتنعت فيها عن الخروج على مبدأ السوابق القضائية، ولقد تجلّى ذلك واضحاً في القرار رقم (٩٠) الصادر في ٢٨ نيسان ٢٠٢١ والتي منحت فيه المحكمة لنفسها سلطة العدول عن القرار السابق لها المتعلق بتفسير نطاق الحصانة وفق المادة (**٦٣/ب**) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المتضمن عدم وجود الزام باستحصال قرار من مجلس النواب برفع الحصانة عن النائب باستثناء الجناية المشهودة، فضلاً عن العدول عن تفسير المقصود بالأغلبية المطلقة الواردة في نصوص الدستور، وهو ما سيكون محور دراستنا في المبحث الثاني .

المبحث الثاني: تطبيقات العدول عن السوابق القضائية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم (**٩٠/اتحادية/٢٠١٩**) في ٢٠٢١/٤/٢٨ الذي جاء فيه (**لا بد للمحكمة الاتحادية العليا من العدول عن قراراتها السابقة بخصوص استحصال موافقة مجلس النواب بشكّلٍ مطلق عن أي جريمة يتهم بها أياً من أعضاء مجلس النواب واقتصار ذلك بحالةٍ واحدة فقط وهي : (عدم جواز تنفيذ مذكرة القبض الصادرة عن جريمة جناية غير مشهودة متهم بها عضو مجلس النواب خلال مدة الفصل التشريعي أو خارجه إلّا بعد استحصال الإذن بذلك من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة خلال الفصل التشريعي أو من رئيس مجلس النواب إذا كان ذلك خارج مدة الفصل التشريعي وفيما عدا ذلك تتخذ الإجراءات القانونية من دون موافقة مجلس النواب أو رئيسه في حالة اتهامه بارتكاب جريمة من جرائم الجنح والمخالفات التي لا علاقة لها بعمله داخل مجلس النواب أو إحدى لجانه والموصوفة بالحصانة الموضوعية المشار

إليها أعلاه)، واعتبار ذلك مبدأ جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق المتعلق بحصانة عضو مجلس النواب. أما مفهوم الأغلبية المطلقة لرفع الحصانة عن عضو مجلس النواب الصادرة بحقه مذكرة قبض عن جناية غير مشهودة فأنها بحسب أحكام المادة (٦٣/ب) من الدستور يقصد بها أكثر من نصف العدد الكلي لعدد أعضاء مجلس النواب ويعد ذلك عدولاً عن قرار المحكمة السابق بالعدد (٢٣/اتحادية/٢٠٠٧) الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢١ بخصوص تفسير المقصود بالأغلبية المطلقة اذ ان المشرع الدستوري قصد بالأغلبية المطلقة أكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب أينما وردت عبارة (الأغلبية المطلقة) سواء اقترن ذكرها بعبارة عدد أعضائه أم جاءت مجردة، أما المقصود بالأغلبية البسيطة فأنها تعني أكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب انعقاد جلسات المجلس بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه واعتبار ذلك مبدأ جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق المتعلق بتفسير الأغلبية وفقاً للتفصيل المشار اليه انفاً)[١].

ومن أجل الوقوف على الأحكام المتعلقة بهذا القرار وتحليله وفق الأسس العلمية السليمة والوقوف على تساؤل مهم وهو: **هل أنَّ الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الاتحادية تثبت لمنطوق الحكم (المبدأ القانوني الذي تقرره المحكمة) أم يتعداه إلى أسباب الحكم أو (الحيثيات الواردة في القرار)؟** لذا سنتناول ذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول: مدى نجاعة الأسس والحيثيات المتعلقة بقصر الإذن برفع الحصانة على الجنايات غير المشهودة فقط

استندت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها أعلاه إلى العديد من الأسس الدستورية والعملية، إذ يتمثَّل الأساس الدستوري الأول في تفسير أحكام المادة **(٦٣/ثانياً)** من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥[٢]، وذلك بتحليل الغرض من صياغتها، إذ إنَّ هذه المادة شُرعت لغرض إرساء الحماية القانونية للنائب من خلال إقرار الحصانة البرلمانية بنوعيها، يستوي في ذلك الحصانة الموضوعية او

---

(١) جاء إصدار قرار المحكمة الاتحادية العليا أعلاه بناءً على الطعن المقدم من قبل النائب (ط.خ.ع) إلى المحكمة والمتضمن طلب إلغاء قرار مجلس النواب برفع الحصانة رقم (٧٢٧) في ٢٠١٩/٨/١٩.

(٢) تنص المادة (٦٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥على أنَّه (ثانياً: أ- يتمتَّع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من آراء في أثناء دورة الانعقاد، ولا يتعرض للمقاضاة أمام المحاكم بشأن ذلك. ب- لا يجوز القاء القبض على العضو خلال مدة الفصل التشريعي إلا إذا كان متهماً بجناية، وبموافقة الأعضاء بالأغلبية (المُطلقة) على رفع الحصانة عنه، أو إذا ضُبط متلبّساً بالجرم المشهود في جناية. ج- لا يجوز إلقاء القبض على العضو خارج مدة الفصل التشريعي إلّا إذا كان متهماً بجناية، وبموافقة رئيس مجلس النواب على رفع الحصانة عنه، أو إذا ضُبط متلبّساً بالجرم المشهود في جناية).

الحصانة الإجرائية، ومن ثم يتمثّل الاعتبار الأول في مراعاة حماية أعباء الوظيفة النيابية التي جاءت هذه المادة لضمان تمكين النائب من أداء عمله ومهامه بالشكل الأمثل باعتباره ممثلاً عن الشعب العراقي.

أما الأساس الثاني فيتجسَّد في وجوب مراعاة مبدأ المساواة الجنائية أمام القانون بالنسبة لعضو مجلس النواب واسوة بباقي المواطنين وفقاً لأحكام المادة (١٤) من الدستور.

فيما يتمثّل الأساس الثالث الذي استندت اليه المحكمة في ضرورة صيانة وحماية حق الجميع في التقاضي بصورة عادلة وفقاً لأحكام المادة (**١٩/سادساً**) من الدستور .

وبالمقابل، فأنَّ أول الأسس العملية التي استندت اليها المحكمة في قرارها أعلاه تجسد باعتماد مفهوم المخالفة في تفسير المادة (**٦٣/ثانياً/ب و ج**)، إذ أنَّ ذكر عبارة (**الجناية**) في رفع الحصانة عن النائب قصد به المشرّع الدستوري أفراد حماية دستورية للنائب عند اتهامه بجناية فقط، لذا فأنَّه ليس بالإمكان توسيع مفهوم الحصانة ليشمل الجنح والمخالفات أيضاً، وذلك لصراحة النص الدستوري الذي قصر منح الإذن على الجناية فقط، وهو ما عبَّرت عنه المحكمة (**إنَّ عدم ذكر المشرع الدستوري لجريمتي الجنح والمخالفات لا يعني أن ما يرتكبه النائب هو فعل مباح**) .

فيما يتمثّل ثاني الأسس العملية لقرار المحكمة في فسح المجال واسعاً أمام القضاء في استكمال الإجراءات القانونية عن جرائم الفساد إذا ما علمنا أنَّ أغلبها يكيف من الجنح ووفق ما عبَّرت عنه المحكمة (إضافة إلى أنَّ معظمها يتعلق بالاعتداء على الأموال العامة والخاصة).

يتَّضح من قرار المحكمة أعلاه أنَّه على الرغم من رجاحة الأسس التي تم الاستناد إليها لأول وهلة في الشق الأول منه المتعلق بعدم اشتراط رفع الحصانة في حالتي ارتكاب النائب لجرائم الجنح والمخالفات، وتلمس الجهود المبذولة من رئيس وأعضاء المحكمة في تسريع جهود القضاء في مكافحة الفساد المالي والإداري، غير أنَّنا لا نؤيّد هذا القرار للعديد من الحجج التي نوردها بالآتي :

١- إنَّ المحكمة الاتحادية العليا لم تلتزم بموضوع الدعوى المعروضة أمامها، فعلى الرغم من التكييف القانوني والدستوري السليم من قبل المحكمة لموضوع الدعوى المعروضة أمامها والمتمثّل **"الحكم بإلغاء قرار رفع الحصانة عنه لمخالفته للقانون"** وتختص به المحكمة وفقا لأحكام المادة (**٩٣/ثالثاً**) من الدستور، وعلى الرغم من أنَّ المحكمة انتهت برد هذه الدعوى؛ غير أنَّ المحكمة استغلت موضوع الدعوى لتحويل موضوع

الدعوى من منازعةٍ دستورية متعلق بالفصل في شرعية قرار إلى منازعةٍ تتعلق بتفسير نص دستوري، وهو الأمر الذي لا تملكه المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للاختصاصات المناطة بها ووفقاً للقواعد العامة التي توجب على المحكمة التقيد بموضوع الدعوى وهو : (**الطعن بشرعية قرار رفع الحصانة النيابية**)، وعدم الخروج عنه وفقاً لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ [١]، وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل لسنة ٢٠٢١ [٢]، والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

٢- إنَّ المحكمة الاتحادية العليا لم تلتزم بالتفسير الحرفي لنصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إذ خالفت المحكمة المادة (٩٤) منه التي تنص : (**قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة**)، إذ أنَّ القرارات السابقة للمحكمة تعد قرارات ملزمة لجميع السلطات، وليس بالإمكان الطعن فيها أو العدول عنها استناداً للحجية المطلقة والباتة لقراراتها، ومن ثم يتوجب الالتزام بالنص أعلاه وعدم الاجتهاد في مسالة العدول عن قرارات المحكمة السابقة استناداً لصراحة المادة أعلاه من جهة، فضلاً عن القاعدة القانونية المتعارف عليها (**لا اجتهاد في مورد النص**) من جهةٍ أخرى.

٣- إنَّ المحكمة الاتحادية العليا بتفسيرها نص المادة (**٦٣/ثانياً/ب**) من الدستور وفق المبدأ الجديد الذي انتهت اليه يفهم منه عدم وجود نهج محدد تسير عليه المحكمة في تفسير النصوص الدستورية، فمع الإقرار للمحكمة بسلطتها الحصرية والمنفردة في تفسير نصوص الدستور وفقاً لأحكام المادة (**٩٣/ثانياً**) من الدستور، غير أنَّه يتوجب عليها مراعاة القيود الموضوعية للتفسير وهي عدم الاجتهاد في مورد النص الصريح، فضلاً عن ضرورة التقيد بغرض التفسير وهو الكشف عن النية الحقيقية لإرادة المشرع الدستوري وقت وضع النص الدستور أو تطبيقه، والذي انصرفت ارادته الصريحة الى حماية النائب والوظيفة النيابية من خلال اشتراط رفع الحصانة واستحصال اذن مجلس النواب في حالة ارتكاب الجناية غير

---

[١] تنص المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على أنَّه (١– كل دعوى يجب أن تقام بعريضة).

[٢] تنص المادة (٩) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أنَّه (تصدر المحكمة الاتحادية العليا نظاماً داخلياً تحدد فيه الإجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات وإجراءات الترافع وما يسهل تنفيذ أحكام هذا القانون ويُنشر هذا النظام في الجريدة الرسمية)، فيما تنص المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على أنَّه (تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ و قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام).

المشهودة لأهميتها وخطورتها، لذا فأنَّ مسلك المشرع الدستوري التأسيسي قد اتسم بالتحديد الصريح والواضح بشان نطاق الحصانة الاجرائية المنصوص عليه في المادة (**٦٣/ثانياً/ب و ج**) من الدستور.

هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فأنَّ المحكمة اعتمدت في قرارها على تقنية أو وسيلة التفسير(**مفهوم المخالفة**)، إذ فسرت النص الصريح للمشرع الدستوري على استثناء الجناية غير المشهودة من الإجراءات القضائية على أنَّه لا يشمل الجرائم الأخرى الأقل أهمية وهي الجنحة أو المخالفة، ولا نؤيد هذه الحجة، إذ أنَّ التقنية التي كان يتوجب على المحكمة الاتحادية العليا الأخذ بها تتمثل بوسيلة (**القياس من باب أولى**)، والتي تتجسّد في حالة اشتراط المشرع حكماً دستورياً معيناً بشأن حالة واحدة خطيرة تنطبق مع حالاتٍ أخرى في العديد من أوجه التشابه؛ فأنَّه يتوجب تطبيق الحكم الأصلي وهو اشتراط الإذن لرفع الحصانة، في حين أنَّ المحكمة طبقت تقنية (**مفهوم المخالفة**) وأحلته محل تقنية (**القياس من باب أولى**) بالرغم من اتحاد العلة، وحكمة النص في الحالتين والتي تتجسد في (**حماية النائب وتمكينه من أداء اعماله التشريعية والرقابية**)، لذا نرى وجوب الالتزام الحرفي بصياغة النص واتباع التقنيات التفسيرية الفقهية المتعارف عليها من قبل المحكمة الاتحادية العليا في القرارات السابقة التي ستصدر منها.

٤- إنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد انحرفت عن الغرض الحقيقي من منح الحصانة الإجرائية للنائب وتحديد طبيعتها الدستورية المؤقتة، ففي الوقت الذي نؤيد فيه تحديد المحكمة الصريح لطبيعة الحصانة الإجرائية وفق ما عبرت عنه في قرارها بالقول : **"إنَّ الحصانة البرلمانية ضد المسؤولية الجزائية لا تعد امتيازاً شخصياً للنائب او حقاً له كما أنَّها لم تقرّر لمصلته وإنَّما تعد امتيازاً لمجلس النواب بوصفه ممثّلاً للشعب بما يضمن استقلاليته في عمله وحماية لأعضائه"**، غير أنَّنا بالمقابل لا نجد انسجام قرار المحكمة مع غرض الحصانة الإجرائية الذي حدد وفق نص المادة (**٦٣/ثانياً/ب**) من الدستور بمدة **"الفصل التشريعي"** الذي لا يتجاوز (٤) أشهر، فحماية النائب من الاتهامات الكيدية والكاذبة خلال مدة الفصل التشريعي المحدد تجعلنا نقرر ضرورة استحصال موافقة مجلس النواب على رفع الحصانة من النائب في جميع الحالات، يستوي في ذلك أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة أو مخالفة، وذلك لغرض عدم تعطيل الاختصاص التشريعي والرقابي الممنوح لعضو مجلس النواب وفقاً لنصوص المادة (٦١) من الدستور، لذا فأنَّه لا يوجد هناك محذور من التهرّب الدائمي لعضو مجلس النواب من اتخاذ الإجراءات القانونية ضده في حالة ارتكابه الجنحة أو المخالفة، إذا ما علمنا

بتأقيت مدة ولاية مجلس النواب التي لا تتجاوز (٤) سنوات في جميع الأحوال، ولا تتجاوز (٦) اشهر من تاريخ صدور قرار المحكمة الحالي ولحين انتهاء الدورة النيابية الحالية في ١٠ تشرين الثاني ٢٠٢١.

وبهذا يمكن القول: إنَّه عند ترجيح المصالح الدستورية بين مصلحة الشعب المعبَّر عنها بالاستفتاء الدستوري على مشروع الدستور يوم ٢٠٠٥/١٠/١٥، والتي استقرت عليها المحكمة في قرارها السابق، وبين المصلحة الحالية وفقاً لقرار المحكمة الاتحادية الجديد (**تسريع جهود مكافحة الفساد المالي والإداري المرتكب من النائب**)؛ فإنَّه يتّضح من القرار أعلاه أنَّ المحكمة رجَّحت الاعتبارات العملية المجسدة لرغبة بعض السلطات العامة، وفي ظل تزايد مطالبات أبناء الشعب بمكافحة الفساد واعطتها أعلوية على التفسير السليم والدقيق لنصوص الدستور باعتباره وحدة واحدة لا تتجزأ، والذي يقضي بتغليب إرادة غالبية أبناء الشعب الذين استفتوا على الدستور، وبهذا المسلك فإنَّنا نؤشر حصول خلل دستوري كبير من قبل المحكمة الاتحادية العليا في تفسير المضامين الواضحة والصريحة للمادة (**٦٣/ثانياً/ب و ج**) من الدستور وفقاً للظروف والوقائع التي شُرعت فيها، أي: إنَّ تحديد هذا التفسير المغلوط من المحكمة الاتحادية يشكل افتئاتاً على إرادة الآباء المؤسّسين الذين لم تنصرف إرادتهم إلى هذه الغاية، كما يشكّل في الوقت ذاته انتقاصاً من مبدأ السيادة الشعبية المنصوص عليها في المادة (٥) من الدستور والمعبَّر عنها في المادة (٩٤) من الدستور بالحجية المطلقة والنهائية لقرارات المحكمة الاتحادية العليا.

٥- إنَّ الأخذ بتفسير المحكمة الاتحادية العليا الجديد واعتماد العدول القضائي لها يخل بمبدأ الوحدة العضوية لنصوص الدستور، فنصوص الدستور وحدة واحدة لا تتجزأ، لذا يتوجب تفسير مبدأ الحصانة الإجرائية المنصوص عليها في المادة (٦١) من الدستور بما ينسجم مع المواد (٩٤) و(١٣) و(٦١) و(٥) و(٨٩) و(**٩٣/ثانياً**) من الدستور، إذ أنَّ الأصل العام هو مبدأ سمو وعلو نصوص الدستور على جميع دساتير الأقاليم والقوانين الصادرة من مجلس النواب، كما يعد الأساس الشرعي الذي تستند إليه المحكمة الاتحادية العليا في عملها وقراراتها القضائية، والتي يتوجب عليها الالتزام بالحجية المطلقة والملزمة والنهائية لقراراتها السابقة، والقول بخلاف ذلك أو الأخذ بالقرار الجديد للمحكمة الاتحادية العليا يوجب معه –باستخدام القياس- تطبيق الحكم المنصوص عليه في المادة (**١٣/ثانياً**) من الدستور والمتضمن بطلان القرار الصادر من المحكمة.

٦- إنَّ المحكمة الاتحاديّة العليا قد خالفت بقرارها المذكور أعلاه حجيّة القرارات القضائية السابقة الصادرة منها[١]، اذ إنَّ المحكمة الاتحاديّة العليا في العديد من القرارات التي أصدرتها تقرّ بأنَّ الحجيّة الملزمة والنهائيّة للقرار الصادر منها تنصرف إلى المحكمة أيضاً، ومنها ما جاء في القرار رقم (١٧٠) الصادر في ٢٠٢٠/١٢/٢٢ الذي جاء فيه : (وحيث أنَّ قرارات المحكمة الاتحاديّة العليا باتة وملزمة للسلطات كافة التشريعيّة والتنفيذيّة والقضائيّة المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور وحيث أنَّ المحكمة الاتحاديّة العليا احدى مكوناتها وفقاً لأحكام المادة (٨٩) من الدستور فإنَّها ملزمة بالأحكام والقرارات التي تصدرها وبناء عليه تقرر المحكمة الاتحاديّة العليا التزامها بقراريها المذكورين آنفاً، المرفقين مع هذا القرار بتفسير حكم المادة (٧٦) من الدستور وفقاً لما ورد فيهما وصدر القرار هذا بالاتفاق باتاً وملزماً استناداً لأحكام المادة (٩٤) من الدستور والمادة (٥) من قانون المحكمة الاتحاديّة العليا).

لذا فإنَّ المحكمة بهذا القرار الجديد لم تَسر على حجيّة قراراتها السابق والملزمة لجميع السلطات، أي: إنَّ المحكمة –بنفسها- قد أهدرت هذه الحجيّة الملزمة المقررة وفقاً لأحكام المادة (٩٤) من الدستور، وبالتالي يتوجب مساءلتها عن أسباب انتهاك الدستور.

٧- لا يقتصر الأمر عند ما تقدم فحسب، بل أنَّ قرار المحكمة الجديد المذكور أعلاه ينطوي على إجراء تعديل دستوري على نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ دون اتباع الإجراءات المحددة فيه وفقاً لأحكام المادتين (١٤٢) و(١٢٦) من الدستور، ولقد تجلّى ذلك من خلال التغاير في تفسير وإظهار وكشف إرادة من كتبوا الدستور العراقي من قبل المحكمة الاتحادية العليا تبعاً لتغير وجهات نظر وآراء رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وهو الأمر الذي يشكّل تجاوزاً صريحاً للغرض من التفسير الدستوري وهو توضيح النصوص الدستورية وإزالة الغموض الذي يعتريها، وليس إجراء تعديل دستوري تحت حجة (**تفسير الدستور**)، وهو الأمر الذي يمكن معه القول بتجاوز المحكمة على الاختصاصات المرسومة لها، والتي ليس من بينها تعديل نصوص الدستور من خلال اعتناق مبدأ العدول في تفسير القرارات السابقة الصادرة منها.

---

[١] ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بتفسير الكُتلة النيابيّة الأكثر عدداً؛ ومنها القرار رقم (٢٥) الصادر في ٢٠١٠/٣/٢٥، والقرار رقم (٤٥) الصادر في ٢٠١٤/٨/١١، والقرار رقم (٧٠) الصادر في ٢٠١٩/٧/٢٨ والقرار رقم (١٧٠) الصادر في ٢٠٢٠/١٢/٢٢.

٨- أما بالنسبة لمدى ثبوت الحجية المطلقة لقرار المحكمة للمبدأ والمنطوق أم للحيثيات أم لكليهما؛ فتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى انقسام الفقهاء الدستوريين بصدد الإجابة على هذا التساؤل بين رأيين، إذ ذهب الرأي الأول إلى القول: إنَّ حجية الحكم تثبت لمنطوق القرار ولأسبابه، فيما ذهب الرأي الثاني إلى أنَّ الحجية تثبت لمنطوق القرار وللأسباب التي تتعلق بالمنطوق.

ونرى من جانبنا أنَّ الحجية تثبت لمنطوق الحكم وللأسباب (الحيثيات) في آنٍ واحد، فمن خلال الأسباب أو الحيثيات توصل القاضي الدستوري إلى إصدار منطوق أو مبدأ الحكم أو القرار، ويدلل على قولنا هذا ما جاء في المادة (١٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أنَّه (... ويلزم أنْ يكون الحكم والقرار مشتملاً على أسبابه...) .

٩- وما يدلّل على عدم رجحان قرار المحكمة الاتحادية العليا الجديد هو الآثار الخطيرة التي ستولّدها تفسيرات المحكمة على النظام السياسي البرلماني، إذ أنَّ الإقرار للمحكمة بهذا العدول مع وجود النص الصريح ممثلاً بالمادة (٩٤) من الدستور معناه السماح لها العدول عن تفسير الكتلة النيابية الأكثر عدداً الذي سارت عليه المحكمة في قراراتها السابقة[(١)]، وهو الأمر الذي سيؤدي إلى تعديل المادة (٧٦) من الدستور باتباع الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا، وهو الأمر الذي يتوجب معه على المحكمة الاتحادية العليا أنَّ تقوم بتصحيح هذا الوضع غير الدستوري من أجل عدم الوقوع في حومة الانتهاك الدستوري في القضايا القادمة التي ستعرض عليها.

---

(١) جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) في ٢٠١٠/٣/٢٥(وتجد المحكمة الاتحاديّة العليا أنَّ تعبير "الكُتلة النيابيّة الأكثر عدداً" يعني: إما الكُتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابيّة واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، أو الكُتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابيّة التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتّلت في كُتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أيّهما أكثر عدداً، فيتولى رئيس الجمهوريّة تكليف مرشح الكُتلة النيابيّة التي أصبحت مقاعدها النيابيّة في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكُتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء استناداً إلى أحكام المادة (٧٦) من الدستور)، ولقد تم التأكيد على المبدأ ذاته في القرار رقم (٤٥) الصادر في ٢٠١٤/٨/١١، وكذلك القرار رقم ٧٠/اتحادية/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/٧/٢٨، والقرار رقم (١٧٠) الصادر في ٢٠١٩/١٢/٢٢.انتهى الحال بخروج المحكمة عن مبدأ السوابق القضائية والحجية المطلقة والملزمة لقراراتها وفق المادة (٩٤) من الدستور وذلك في قرارها رقم (٢٩) في ٢٠٢٠/٣/١٦ اذ تبنت مفهوماً مغايراً للكتلة النيابية الأكثر عدداً يختلف اختلافاً جذرياً عن المفهوم السابق لها.

المطلب الثاني: مدى دستورية الأسس والحجج التي استندت اليها المحكمة الاتحادية في تحديد مفهوم الأغلبية المطلقة والبسيطة

بالرجوع إلى حيثيات قرار المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بتفسير الأغلبية المطلقة والبسيطة، فأنَّه على الرغم من تأييدنا للتفسير الجديد للمحكمة والذي ينسجم مع المنطق القانوني السليم، غير أنَّه يصطدم بنصوص الدستور، ولا يمكن تنفيذه وذلك من الأوجه الدستورية والقضائية الآتية :

١- مخالفة قرار المحكمة الاتحادية العليا المتعلق بتفسير الأغلبية للحجية المطلقة والنهائية والباتة والملزمة للقرارات الصادرة من المحكمة وفق المادة (٩٤) من الدستور، فلا اجتهاد في مورد النص.

٢- مخالفة موضوع الدعوى، إذ أنَّ الدعوى المقامة تتعلق بالطعن بشرعية قرار رفع الحصانة عن المدعي، ومن ثم فان تطرق المحكمة إلى تفسير نصوص دستورية والعدول عن الاجتهاد القضائي السابق للمحكمة يشكل مخالفة صريحة للمبادئ العامة المقررة في قانون المرافعات المدنية، وبالأخص إذا ما علمنا ان المحكمة انتهت في قرارها الى رد الطعن.

٣- مخالفة المحكمة للحجية الباتة والملزمة للقرارات القضائية السابقة من المحكمة، إذ يعد قرار المحكمة الجديد رجوعاً وتنصلاً عن المبادئ القضائيّة التي أرستها المحكمة سابقاً، مما يشكّل مخالفة صريحة للقرار رقم (٧٠) الصادر في ٢٠١٩/٧/٢٨، وكذلك القرار رقم (١٧٠) الصادر في ٢٠٢٠/١٢/٢٢ .

٤- إنَّ الاخذ بقرار المحكمة الجديد المتعلق بالعدول عن تفسير الأغلبية المطلقة بانصرافها إلى أكثر من نصف عدد أعضاء مجلس النواب الكلي أي: (١٦٥) نائباً، وفضلاً عن انصراف مفهوم الأغلبية البسيطة إلى أكثر من نصف عدد الأعضاء الحاضرين، أي (٨٣) نائباً معناه ضرورة تطبيق ذلك بأثرٍ رجعي على القرارات السابقة الصادرة من المحكمة، وهو الامر الذي سيلقي بظلاله على شرعية القرارات التي أصدرها مجلس النواب المتعلقة بمنح الحكومات المتعاقبة الثقة وتشريع القوانين الاتحادية، وهي نتيجة خطيرة لا نؤيد الأخذ بها، فضلاً عن أنَّ الأخذ بالعدول في قرار المحكمة معناه فتح الباب على مصراعيه لتغيير وظيفة المحكمة من كونها محكمة دستورية هدفها المحافظة على استقرار المؤسسات الدستورية إلى محكمة فصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في كل شأن سياسي معروض سابقاً على المحكمة، وهو الأمر الذي لم تتجه إليه إرادة المشرّع الدستوري الذي

منح الثبات الدستوري على قرارات المحكمة من خلال اقراره للحجية المطلقة والملزمة لقرارات المحكمة.

بعبارةٍ أخرى، فأنَّ المحكمة الاتحادية العليا عالجت الانتهاك الدستوري الحاصل المتعلق بعدم دقة القرار التفسيري رقم (٢٣) الصادر في ٢٠٠٧/١٠/٢١ وذلك بارتكاب انتهاك دستوري آخر من المحكمة وذلك من خلال إحلالها إرادة رئيس وأعضاء المحكمة محل إرادة الآباء المؤسسين للدستور العراقي أو السلطة التأسيسية التي قامت بكتابة الدستور، ممّا يشكّل خروجاً على قواعد وضوابط التفسير الدستوري السليم.

نخلص مما تقدم، إنَّ قرار المحكمة الاتحادية العليا -بشقيه المذكورين أعلاه- يشكّل انحرافاً واضحاً وصريحاً في تفسير النصوص الدستورية بمعزل عن إرادة المشرع الدستوري التأسيسي، كما ينطوي على التعسّف في استعمال المحكمة لسلطاتها، ويتجسّد ذلك من خلال معرفة أنَّ المحكمة قد جسَّدت الإرادة والفهم الشخصي لنصوص الدستور من رئيس وأعضاء المحكمة، خلافاً لما أراده الإباء المؤسسين الذين انصرفت نيتهم إلى منح الحصانة الإجرائية المطلقة لعضو مجلس النواب في المادة (**٦٣/ثانياً/ب و ج**) من الدستور.

وعليه، فإنَّ قرار المحكمة الاتحادية العليا خالف الدستور في العديد من الصور التي استعرضناها، إذ إنَّ اعتناق راي المحكمة معناه تعليق العمل بنصوص الدستور على إرادة رئيس وأعضاء المحكمة، مما يؤدي بالضرورة الى التضارب والتعارض بين الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية خلافاً لما اتجهت اليه المادة (**٩٤**) من الدستور.

الخاتمـــة

بعد الانتهاء من دراستنا فقد توصلنا إلى العديد من النتائج والمقترحات يمكن إجمالها بالآتي:

أولاً: النتائج

١- في الوقت الذي اعتنقت فيه المحكمة الاتحادية العليا وسارت على منهج الزامية القرار الصادر منها على اعتبارها مكون أساسي من تشكيلات السلطة القضائية في العراق، ومن ثم فأنَّ القرار الصادر من المحكمة يكون ملزماً للمحكمة نفسها، وذلك استناداً للمادة (**٩٤**) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، نلاحظ بالمقابل أنَّ المحكمة الاتحادية العليا في قرارها رقم (٩٠) الصادر في ٢٠٢١/٤/٢٨ قد أهدرت الحجية المطلقة والنهائية لقراراتها، معتنقة مبدأ العدول عن السوابق القضائية الصادرة منها .

٢- على الرغم من أهمية العدول في القضاء العادي وبالأخص في ظل عدم وجود نص يمنع محاكم التمييز من الأخذ به على خلاف في التفاصيل من دولة الى دولة أخرى وفقاً لمدى اعتناقها لنظم القانون العام (الانجلوسكسوني) أو نظم القانون الخاص (اللاتيني)، غير ان الامر يختلف جذرياً بالنسبة الى القضاء الدستوري الذي يوصف اختصاصه بالطبيعة العينية، وتعلقه بالحقوق والحريات وفكرة الامن القانوني والحقوق المكتسبة، وفي الوقت الذي نسلم فيه بإمكانية عدول المحاكم الدستورية عن قراراتها السابقة في حالة عدم وجود نص دستوري صريح يقرر الحجية النهائية والباتة للقرار الصادر منها في الدول المقارنة، فأنَّنا بالمقابل لا نؤيد مسلك المحكمة الاتحادية العليا بالعدول او التحول في الاحكام الصادرة منها، وذلك لافتقاد ذلك إلى السند الدستوري والقانوني في ظل صراحة المادة (٩٤) من الدستور، فضلاً عن ذلك فان عدول المحكمة في قرارها رقم (٩٠) لسنة ٢٠٢١ كان في حيثيات القرار وليس المبدأ القانوني له .

ثانياً: المقترحات

من أجل التصحيح الدستوري والمحافظة على سيادة الدستور وسموه على جميع السلطات؛ فإنَّنا ندعو المحكمة الاتحادية العليا إلى العدول عن قرارها الجديد المذكور أعلاه، وتصحيح الخطأ الدستوري الحاصل في إطار جهودها لاستكمال بناء المؤسسات الدستورية، والمحافظة على التوازن بين السلطات وفقاً لما انتهت اليه إرادة الآباء المؤسّسين وباتباع الطرق الفنية الفقهية في تفسير النصوص الدستورية.

كما ندعو في الوقت ذاته إلى ضرورة قيام مجلس النواب بالإسراع بتشريع قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا يضم في عضويته فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي كما توجبه المادة (**٩٢/ثانياً**) من الدستور بالشكل الذي ينأى بالمحكمة عن صدور تفسيرات قد تبدو متعارضة مع نصوص الدستور .

فضلاً عن ذلك ندعو المحكمة الاتحادية العليا الى عدم النص في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المزمع إصداره بعد صدور قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ على منح المحكمة سلطة العدول عن القرارات السابقة، يستوي في ذلك لمقتضيات العدالة او تغير الظروف، والانتظار لحين اجراء التعديلات الدستورية على المادة (٩٤) من الدستور في حالة الرغبة باعتناق هذا المبدأ، اذ ان النص على هذا الحكم معناه الخروج على روح الدستور وفلسفته .

المصـــادر

أولاً: الكتب

١- سعد ممدوح نايف، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢- د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٣- عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣،
٤- د. عبد الحفيظ علي الشيمي، التحوّل في احكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٥- د. عبد العزيز محمد سلمان، الاثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التي تثيرها، الطبعة الثانية، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، ٢٠٠٠.
٦- د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

ثانياً: البحوث والدراسات

١- د. احمد كمال أبو المجد، السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة الدستورية؟ متى تعدل المحكمة الدستورية العليا عن قضاء سابق، وكيف؟ مقالة منشورة في مجلة الدستورية، العدد الثاني، ٢٠٠٣، ص ١٤.
٢- د. أحمد كمال أبو المجد– دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر- الجزء الثاني- بحث منشور في مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا- العد الثاني- السنة الاولى- ابريل ٢٠٠٣.

ثالثاً: التشريعات

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بقانون التعديل الأول لقانون المحكمة رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.
٣- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٤- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
٥- القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الاسبانية رقم (٢) لسنة ١٩٧٩.

رابعاً: القرارات القضائية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا

١- القرار المُرقم ٦٢/اتحادية/٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٤/٦/٢.
٢- القرار المُرقم ٢٣/اتحادية/٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٤/٢/٢.
٣- القرار المُرقم ٢٥/اتحاديه/٢٠١٠ الصادر في ٢٠١٠/٣/٢٥
٤- القرار المُرقم رقم (٤٥) الصادر في ٢٠١٤/٨/١١.
٥- القرار المُرقم (٧٠) الصادر في ٢٠١٩/٧/٢٨.
٦- القرار المُرقم (١٧٠) الصادر في ٢٠٢٠/١٢/٢٢.
٧- القرار المُرقم ٧٠/اتحادية/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/٧/٢٨.
٨- القرار رقم (١٧٠) الصادر في ٢٠١٩/١٢/٢٢.
٩- القرار المُرقم (٢٩) الصادر في ٢٠٢٠/٣/١٦.
١٠- القرار المرقم (٩٠/اتحادية/٢٠١٩) الصادر في ٢٠٢١/٤/٢٨.

خامساً: المصادر الأجنبية

1- C.Mouly,le revirement pour le avenir,J.C.P,Paris,1994,.
2- A.Bolze,la norme jurisprudentielle et son revirement en droit prive,R.R.J.Paris,1997.
3- Mouzet,p,sur les revirement du conseil constitutionnel,R.D,P,2002.