

الامن القضائي بين التقيد بالنص والاجتهاد في العراق

(محكمة التمييز الاتحادية العراقية أنموذجاً)

Judicial security between adherence to the text and jurisprudence in Iraq

(The Iraqi Federal Court of Cassation is a model)

أ.م.و. نبيل عبر شعيبث (المياحي

استاذ القانون /المربي /المساعد في كلية القانون/ جامعة اهل البيت عليهم السلام

الملخص

ان المشرع مهما توخى الدقة والعمل على اصدار تشريعات تكون ملزمة وشاملة لجميع الاوضاع ، الا انه لا يستطيع ان يواكب الحاجات المستجدة وتطورات المجتمع الانية كما يؤكل هذا الامر الى القاضي الذي سوف يكون له المجال في الاجتهاد ووضع الحلول القانونية المناسبة من خلال وضع معايير قانونية او مبدأ قانوني يراه ضروري ولازم من اجل معالجة الحالات التي ينظرها او قد يعدل عن الاخذ بالنص القانوني اذا كان غير مجدي او لايلئم المتطلبات التي ذكرناها انفاً ، ويكون ذلك حسب الوقائع والظروف التي تواجهه اثناء النظر في الدعوى.

فالعامل القضائي لا يقتصر على تطبيق النصوص فقط ، بل يعمل على ديمومة تطور النص القانوني لمواكبة جميع المستجدات الحياتية ، لاسيما وان القاضي ليس مجرد اله او ناقل لما يضعه المشرع من نصوص تمتاز بالجمود والقدم في بعض الاحيان ، فالقضاء ليس مهنة سهلة كما يتصورها البعض ، اذ ان المهام الملقاة على القاضي تجعل منه دائم العطاء فهو الاقرب الى الواقع العملي ، ومن اهم المهام الواقعة عليه هي وضع الحلول المناسبة والمنصفة للدعاوى التي يحكم بها ، ولعل مايعطي القاضي امكانية الاجتهاد ووضع الحلول المناسبة والاكثر عدالة من النص الذي لا يحتوي على حل او انه لا يواكب مستجدات الحياة المتطورة هو تكليفه بالركون الى قواعد العدالة والاسترشاد بالإحكام القضائية التي اصدرها القضاء العراقي لوضع الاحكام التي يراها ملائمة ومنصفة للدعوى المقامة امامه ، ونلاحظ في الكثير من الحالات على سبيل المثال ان القاضي لا يقتصر دوره في بعض الاحيان على تفسير العقد وبيان طبيعته القانونية ففي حالات عديدة يتدخل في العقود التي يبرمها الافراد من اجل حماية الطرف الضعيف في ذلك العقد من الوقوع ضحية اذعان الى الطرف الاخر.

لذلك اثرنا الى البحث في امكانية ان يلعب الامن القضائي دوراً كبيراً من خلال اليقين القضائي في احقاق العدل ، لاسيما اذا كان النص القانوني غير قادر على ذلك او

انه لا يلبى تطورات المجتمع ومستجداته ويواكبها وبالأخص في جانب القانون المدني الذي كما قلنا انه منح قاضي الموضوع امكانية اللجوء الى اجتهاده وبقينه ، لما لذلك من اثر على الواقع العملي والذي سوف يلقي بضلاله حتماً على الواقع القضائي بشكل عام كونه الجهة المنوط اليها ذلك ، هذا ونأمل من مشرعنا الموقر ان يسعى في ذلك من خلال تعديل نص المادة الاولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وجعل الاجتهادات القضائية الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية بمثابة مصدر مباشر للقانون وليس مصدراً ارشادياً الى جانب المصادر الاخرى.

Abstract

No matter how precise the legislator seeks to be precise and work to issue legislation that is knowledgeable and comprehensive of all situations, he cannot keep pace with the emerging needs and current developments of society. This matter is also entrusted to the judge, who will have the scope to exercise diligence and develop appropriate legal solutions by establishing legal standards or a legal principle. He deems it necessary and necessary in order to address the cases he considers, or he may refrain from adopting the legal text if it is useless or does not fit the requirements we mentioned above, and this depends on the facts and circumstances he faces while considering the case.

Judicial work is not limited to applying texts only, but rather it works to constantly develop the legal text to keep pace with all developments in life, especially since the judge is not just a god or a transmitter of the texts that the legislator sets, which are characterized by stagnation and antiquity at times. Judiciary is not an easy profession as some imagine, because The tasks assigned to the judge make him constantly give, as he is closest to practical reality, and one of the most important tasks assigned to him is to develop appropriate and fair solutions to the cases that he decides, and perhaps what gives the judge the ability to work diligently and develop appropriate and fairer solutions than a text that does not contain a solution or does not keep pace with the developments of life. The most advanced is his assignment to rely on the rules of justice and to be guided by the judicial rulings issued by the Iraqi judiciary to formulate the rulings that he deems appropriate Appropriate and fair for the case brought before him, and we notice in many cases, for example, that the judge's role is sometimes not limited to interpreting the contract and explaining its legal nature. In many cases, he intervenes in contracts concluded by individuals in order to protect the weak party in that contract from falling victim to submission to the other party The other.

Therefore, we decided to investigate the possibility of judicial security playing a major role through judicial certainty in achieving justice, especially if the legal text is unable to do so or does not meet and keep

up with the developments and innovations of society, especially in the aspect of civil law, which, as we said, granted the trial judge the possibility of asylum. To his diligence and certainty, because of its impact on the practical reality, which will inevitably cast astray on the judicial reality in general, since it is the body entrusted with that. We hope that our esteemed legislator will strive to do so by amending the text of Article One of the Iraqi Civil Law No. 40 of 1951. And make the jurisprudence issued by the Federal Court of Cassation a direct source of law and not a guiding source alongside other sources.

المقدمة

أولاً:- أهمية موضوع البحث.

يعد العدل والقضاء العادل من الحاجات الانسان الضرورية التي من خلالها يأمن على حقوقه ويضمن من خلال عدم المساس او التعدي عليها ، لاسيما وان العدل اساس الملك وهذا الامر لا يتم الا من خلال قضاء يتمتع بالاستقلالية التامة في اتخاذ الاحكام والقرارات ، فالقاضي عندما يكون حراً في البحث وتقصي الحقائق في الدعاوى التي تقام وتتنظر امامه بعيداً عن كل وسائل التدخل او الضغط او الترغيب او التهديد ، اذ لا يكون خاضعاً الا للقانون ولا يخشى في الحق لومة لائم.

ان تمتع القضاء بالاستقلال التام يمثل ذلك بمثابة ركن جوهري في تحقيق العدل ، فصدور الحكم في القضية المطروحة امام المحاكم بأجواء تسودها الحيادية المبنية على الوقائع ووفق النصوص القانونية من دون اي تأثير من اي جهة كانت سواء كانت حكومية ام غير ذلك ، فكلما كان الاداء القضائي متمتع بالاستقلالية زادت الثقة به.

ويستند القضاء في ضمان استقلاليته من خلال مبدأ الفصل بين السلطات ، هذا المبدأ الذي تعمل به جميع الدول ذات النظام الديمقراطي التي تحترم الحقوق والحريات ، ويقوم هذا المبدأ على استقلال كل سلطة من السلطات الثلاث في نظام الحكم باختصاصه ، اذ تختص السلطة التشريعية بأمر التشريع والرقابة على قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين ، وتستقل تلك الاخيرة بأمر التنفيذ والقيام بمهام واعباء تلبية متطلبات المجتمع وغيرها من الامور الاخرى ، اما السلطة القضائية فأنها تختص بأمر القضاء.

ولا يحول هذا الفصل الشكلي والعضوي بين السلطات من اماكن التعاون فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، اما القضائية فمن الوجوب ان تبقى مستقلة في جميع الحالات وان تحافظ على ذلك الاستقلال لتحقيق مبدأ العدل الذي ترمي اليه وتعمل من اجله.

وكما هو معلوم ان المشرع مهما توخى الدقة والعمل على اصدار تشريعات تكون ملزمة وشاملة لجميع الاوضاع ، الا انه لا يستطيع ان يواكب الحاجات المستجدة وتطورات المجتمع الانية كما يوكل هذا الامر الى القاضي الذي سوف يكون له المجال في الاجتهاد ووضع الحلول القانونية المناسبة من خلال وضع معايير قانونية او مبدأ قانوني يراه ضروري ولازم من اجل معالجة الحالات التي ينظرها او قد يعدل عن الاخذ

بالنص القانوني اذا كان غير مجدي او لايلائم المتطلبات التي ذكرناها انفاً ، ويكون ذلك حسب الوقائع والظروف التي تواجهه اثناء النظر في الدعوى.

فالعمل القضائي لا يقتصر على تطبيق النصوص فقط ، بل يعمل على ديمومة تطور النص القانوني لمواكبة جميع المستجدات الحياتية ، لاسيما وان القاضي ليس مجرد اله او ناقل لما يضعه المشرع من نصوص تمتاز بالجمود والقدم في بعض الاحيان ، فالقضاء ليس مهنة سهلة كما يتصورها البعض ، اذ ان المهام الملقة على القاضي تجعل منه دائم العطاء فهو الاقرب الى الواقع العملي ، ومن اهم المهام الواقعة عليه هي وضع الحلول المناسبة والمنصفة للدعاوى التي يحكم بها ، ولعل مايعطي القاضي امكانية الاجتهاد ووضع الحلول المناسبة والاكثر عدالة من النص الذي لا يحتوي على حل او انه لا يواكب مستجدات الحياة المتطورة هو تكليفه بالركون الى قواعد العدالة والاسترشاد بالإحكام القضائية التي اصدرها القضاء العراقي لوضع الاحكام التي يراها ملائمة ومنصفة للدعوى المقامة امامه ، ونلاحظ في الكثير من الحالات على سبيل المثال ان القاضي لا يقتصر دوره في بعض الاحيان على تفسير العقد وبيان طبيعته القانونية ففي حالات عديدة يتدخل في العقود التي يبرمها الافراد من اجل حماية الطرف الضعيف في ذلك العقد من الوقوع ضحية اذعان الى الطرف الاخر.

لذلك اثرنا الى البحث في امكانية ان يلعب الامن القضائي دوراً كبيراً من خلال اليقين القضائي في احقاق العدل ، لاسيما اذا كان النص القانوني غير قادر على ذلك او انه لا يلبى تطورات المجتمع ومستجداته ويواكبها وبالأخص في جانب القانون المدني الذي كما قلنا انه منح قاضي الموضوع امكانية اللجوء الى اجتهاده ويقينه ، لما لذلك من اثر على الواقع العملي والذي سوف يلقي بضلاله حتماً على الواقع القضائي بشكل عام كونه الجهة المنوط اليها ذلك.

ثانياً :- اسباب اختيار موضوع البحث.

تتلخص اسباب اختيارنا للموضوع بالأمور الآتية :-

١. عدم تناول الفقه القانوني لموضوع الامن القضائي من ناحية تغيير النص القانوني وجعله اكثر ملائمة للأوضاع والحقوق المدنية ، اذ ان جميع الدراسات السابقة تناولت الموضوع من زاوية قيام الامن القضائي بسد النقص الحاصل في التشريع في اغلب الدراسات السابقة لذلك الموضوع.
٢. ان الاخذ بالامن القضائي سوف يسهل ايجاد الحلول القانونية للعديد من الدعاوى التي ينظرها القضاء ، لاسيما تلك المتعلقة بالمعاملات المدنية وغيرها.
٣. محاولة ايجاد وسيلة قانونية يمكن التعويل عليها وتكون اكثر واقعية وقرب من النزاع ، فالقضاء هو الجهة الاكثر قرباً من اي جهة اخرى علماً بالنزاع.
٤. ان الامن القضائي سوف يسمح للقاضي المدني الحرية في استخدام الحلول الاكثر واقعية لموضوع النزاع من دون التقيد بنص القانون.
٥. ان اللجوء الى الامن القضائي سوف يبعد المجتمع عما ميعرف بجمود القانون وخاصة جمود النص وعجزه في ايجاد الحل المناسب.

٦. ان التعويل على الامن القضائي في نظام قانوني يأخذ بالأسلوب او النظام اللاتيني سوف يساهم وبصورة فعالة في مواكبة جميع التطورات ومسايرة الحالات المستحدثة التي تظهر في المجتمع.

ثالثاً:- مشكلة البحث.

١. وجود العديد من حالات جمود النص وقدمه لاسيما وان من خصائص القاعدة القانونية ان تكون مواكبة لتطورات المجتمع ، كون القانون هو المرأة الحقيقة لواقع المجتمع ومتطلباته.
 ٢. اصطدام الواقع العملي المتمثل بالقضاء الذي يقوم بتطبيق القوانين في بعض الاحيان بنصوص قانونية لايمكن الحكم بها ، اذ انها لاتواكب وتلائم التطور الحاصل في المجتمع.
 ٣. قدم العديد من القوانين كالقانون المدني وغيره من القوانين والتي مضت على تشريعها سنوات وعقود من الزمن دون تعديل او اضافة نصوص تعالج المشاكل والحالات المستجدة والمستحدثة في المجتمع.
 ٤. ان الركون الى اليقين القضائي من قبل قاضي الموضوع ورقابة محكمة التمييز الاتحادية على تلك الاحكام والقرارات ، سوف يمثل ضماناً اكيدة للقائلين بضرورة التقيد التام بمنطوق النصوص وعدم الاجتهاد فيها او اهمالها واحلال الاحكام الصادرة من قبل المحاكم المختصة.
 ٥. كثرة الدعاوى غير المحسومة في المحاكم لعدم منح القاضي الامكانية الى الاجتهاد بحجة التقيد بالنص فالأمن القضائي سوف يسرع من عجلة الحسم ويخفف الضغط الحاصل على المحاكم المدنية.
 ٦. لجعل النصوص اكثر ملائمة لواقع المجتمع الى جانب سد النقص الحاصل في التشريع ، فلا بد من وجود سلطة امينة تساهم الى جانب السلطة التشريعية في مواكبة التغييرات الحاصلة في المجتمع واقرب تلك السلطات واتصالها بالواقع العملي السلطة القضائية من خلال الامن القضائي.
- رابعاً :- فرضية البحث.**

حلل اليقين القضائي محل النص التشريعي اذا كان الاخير لا يواكب التطورات الحاصلة في المجتمع او قصوره في تحقيق العدل ، بمعنى اخر امكانية الاخذ بمبدأ السوابق القضائية من قبل المحاكم في نظام قانوني يتبع الانظام اللاتيني كقاعدة عامة في الحكم ، لاسيما وان القضاء يمثل الجانب العملي للقانون وهو الجهة المختصة في تطبيق القانون والعمل على تطويره بما يلائم تحقيق العدل والانصاف.

خامساً:- منهجية البحث.

سوف نعتد في بحثنا هذا على المنهج الوصفي والتحليلي ، الى جانب تعزيز طروحاتنا بالعديد من الاحكام والقرارات القضائية التي انتهج بها القضاء منهجاً مغايراً للنص القانوني ، لاسيما في الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم المدنية مع بيان الاسباب والدوافع في انتهاج القضاء لذلك المنهج سواء على مستوى الاجتهاد في حالة قصور النص او في حالة غيابه او في حالة عجزه عن تحقيق العدالة المنشودة.

سادساً :- هيكلية البحث.

لقد قسمنا بحثنا هذا الى مبحثين ، بينا في المبحث الاول منه ماهية الامن القضائي من خلال تقسيمه الى مطلبين ، تناولنا في المطلب الاول منه التعريف بالامن القضائي ، اما المطلب الثاني فسوف نبين فيه شروط وخصائص الامن القضائي ، اما المبحث الثاني فقد خصصناه لبيان تطبيقات الامن القضائي في القانون المدني العراقي ، من خلال تقسيمه الى مطلبين ، بينا في المطلب الاول منه اثر التفسير المتطور في تحقيق الامن القضائي ، اما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه دور اليقين القضائي في وضع الحلول القانونية اللازمة للوقائع المعروضة امام القضاء وصولاً الى خاتمة الموضوع التي سوف تحتوي الى اهم النتائج والتوصيات التي حققناها في هذا البحث وتوصلنا اليها.

المبحث الاول: ماهية الامن القضائي

يعد العمل القضائي عملاً من اعمال الوظيفة القضائية الذي يمارسه القاضي من خلال نشاطه القضائي ، فالقاضي المدني يجد نفسه امام العديد من الوقائع التي رفعها اليه المتنازعون ، ومن بينها ماهو صحيح واخر باطل فلا بد ان يقوم القاضي بالبحث والفحص والتصفيه في تلك الادلة وصولاً الى تكوين فكرة قانونية عن تلك الوقائع^(١). ان القضاء هو الوجه العملي للقانون ، ولكي يؤدي وظيفته في حسم الوقائع المعروضة امامه ، لابد من القيام بتفسير يتلائم وحسن تطبيق القانون من خلال تحقيق مبدأ الامن القضائي ، وهذا الاخير لا يتحقق الا اذا توافرت خصائص وشروط يتم من خلالها الوصول الى التطبيق القضائي العادل والحفاظ على وحدة الاحكام القضائية. ولبيان ذلك بالتفصيل ، لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نبين في المطلب الاول منه التعريف بالامن القضائي ، اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه خصائص وشروط الامن القضائي.

المطلب الاول: التعريف بالامن القضائي

يحتل الامن القضائي مكانة بارزة ومهمة في تطوير معظم النظريات الفقهية واستنباط واستقراء الحلو القانونية ، لاسيما وان النص القانوني في بعض الاحيان لايعطي للمواطن امناً قانونياً بالمعنى الحقيقي لذلك المدلول الا اذا تم تطبيقه بصورة سليمة ، وذلك لا يحصل الا من خلال قضاة ذات إلمام وقدرة على وضع النصوص في موضعها وتفسيرها في صورة تحقق الغايات المنشودة لوضعها وسنها ، مواكبة في ذلك التطورات الحاصلة والمستجدة في المجتمع^(٢).

ويعتبر الامن القضائي ركيزة اساسية ومقوماً هاماً لتعزيز الثقة في المنظومة القانونية واستقرارها ، فعلى سبيل المثال النظام القانوني الانكلوسكسوني يعد القضاء فيه

(١) د. عز الدين بن المعطي الماخي ، الدور الانشائي للاجتهاد القضائي في المادة المدنية ، دراسة تأصيلية وعملية معززة بأكثر من ٩٠٠ حكم وقرار قضائي ، مطبعة الامنية ، الرباط ، ٢٠٢١ ، ص ٤٢ .

(٢) د. عجالى خالد ، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن خلدون ، الجزائر ، السنة التاسعة ، العدد الثاني ، ٢٠١٤ ، ص ٣٨٢ .

مصدراً ومرتكزاً رسمياً للقاعدة القانونية ، فالأحكام الصادرة من القضاء بمثابة نصوص قانونية ، وبالتالي يكون القاضي وفق ذلك النظام صانعاً ومنشئاً للقانون ، من خلال عد السابقة القضائية ملزمة ومحترمة من قبل القضاة التي صدرت منهم او تلك التي صدرت من سلفهم^(١).

ومما لا شك فيه ان المشرع مهما توخى الدقة والاحاطة والكمال عند سن القوانين وتشريعها ، فانه لا يستطيع ان يكون ملماً بكل شيء ومحاطاً به لاسيما وانه يضع حلولاً مسبقة لكل حالة تعرض على السلطة القضائية ، وهذا الامر يلزمنا القول بان الامر المعروف امام القضاء قد يكون خارج توقعات المشرع ، بمعنى اخر عدم معالجة النص لذلك الامر ، مما يستلزم على القضاء ايجاد المعالجة والحل القانوني السليم من خلال انشاء قاعدة قضائية قانونية مبتكرة ومستحدثة تعالج تلك الحالة ، لاسيما اذا كانت الصياغة القانونية التشريعية عاجزة عن تقديم المعالجات السليمة والعادلة للمنازعات المعروضة امام القضاء ، بسبب صياغتها عبر لجان تحتوي على اعضاء غير مختصين في انشاء وصياغة القاعدة القانونية عبر التشريع ، الى جانب فقدانهم للدراك في ان الصياغة التشريعية تحتاج الى مصطلحات معينة لصياغة القاعدة القانونية الى جانب عدم معرفتهم وعلمهم بان الصياغة التشريعية للقوانين ماهية الا علم بحد ذاته يحتاج الى إلمام تام بأصول وفن ذلك العلم ، والتي تعتبر الصياغة احد الركائز الاساسية في كتابة النصوص القانونية^(٢).

وبما ان المظهر العملي للقانون يتجسد في القضاء ، بما يملكه من صلاحيات وسلطات في اداء وظيفته المسندة اليه في ايجاد حل وحسم للمنازعات من خلال اصدار احكام تتلائم وحسن العدل في المجتمع ، ويتجسد ذلك من خلال الامن القضائي الذي يسعى في الوصول الى توحيد التطبيق القضائي والمحافظة على وحدة اليقين القضائي المتجسد في الاجتهاد القضائي ، لتلافي صدور احكام متعارضة ومتناقضة في القضايا المعروضة امامه^(٣).

لذلك ذهب جميع الفقهاء الذين تناولوا موضوع الامن القضائي الى طرح فكرة ان لمصطلح الامن القضائي مفهومان ، يتجسد المفهوم الواسع في الثقة بالمؤسسة القضائية ، اما المفهوم الضيق فانه يتجسد في توحيد الاجتهاد القضائي واستقراره^(٤).

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مبادئ القانون ، من دون ذكر دار النشر ، مصر ، ١٩٨٠ ، ص ١١٦.

(٢) استاذنا د. عباس زبون العبودي ، الدور الاجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٣٠ ، العدد ٢ ، ٢٠١٥ ، ص ٣.

(٣) عبد الباقي البكري وزهير طه البشير ، المدخل لدراسة القانون ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، بغداد ، ص ١٥٤.

(٤) د. مازن ليلو راضي ، الامن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة السياسة الدولية ، الجامعة المستنصرية ، كلية العلوم السياسية ، العدد ٤١ _ ٤٢ / ٢٠١٩ ، ص ١٢٥ ومابعدا وينظر ايضا د. راقية عبد الجبار علي ، تاصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، ٢٠١٥ ، ص ٦٧ ومابعدا ، ود. حامد شاكر محمود الطائي ، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القضائي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، المجلد ٢ ، العدد ٣١ ، ٢٠١٧ ، ص ٢ ، وصفاً مهدي محمد الطويل ، الطعن لمصلحة القانون في ضوء قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠٢٠ ، ص ٤٢٧.

ومن وجه نظرنا نحن ، ننضم الى مذهب اليه الفقهاء من حيث بيان المفهوم الواسع للأمن القضائي ، الا اننا نختلف معهم من حيث مذهبوا اليه بالمفهوم الضيق ، اذ نرى ان المفهوم الضيق لايعني توحيد الاجتهاد القضائي واستقراره فقط بقدر مانعني به قيام القضاء في تحقيق العدل في اليقين القضائي واهمال النصوص الجامدة التي لاتواكب التطورات والمستجدات الحاصلة في المجتمع وبذلك يتحقق التوحيد والاستقرار لليقين والاجتهاد القضائي في ان واحد من خلال زيادة الثقة في المؤسسة القضائية وضمان عدم افراغ مصطلح الامن القضائي من محتواه ، ذلك لان توحيد الاجتهاد القضائي واستقراره لايتحقق اذا كان الحكم القضائي يأخذ بالمعنى الحرفي للنص ولايكسر حالة الجمود الحاصلة فيه ، بمعنى اخر نكون قد حققنا وحدة الاجتهاد القضائي وضمان استقراره على حساب عدالة القرارات القضائية ، فلا بد من تقديم مصطلح العدالة على ضمان استقرار الاحكام القضائية ، فأين الفائدة من حكم قضائي لا يواكب التطورات والمستجدات الحاصلة في المجتمع بمقارنة حكم توافرت فيه العدالة باجلى مسمياتها ، فالمجتمع كما هو معروف لدينا لا يهتم بضمان استقرار الاحكام القضائية بقدر ما اذا كانت تلك الاحكام عادلة في اتخاذها من قبل السلطة القضائية.

وبالرجوع الى بيان مفهوم الامن القضائي بشقيه ، فالواسع يعني توفير المتطلبات الضرورية التي تجعل القضاء يقوم بمهامه على اكمل وجه ، بحيث يتحقق الاطمئنان من خلال عدالة الحكم القضائي التي أمزجت من خلال قراراتها ما بين الحقيقة القضائية التي استقر وجدان المحكمة اليها مع الحقيقة الواقعية التي ولدت الطمأنينة لدى المجتمع بالسلطة القضائية^(١).

ولكي يتحقق الامن القضائي وفق منطوق هذا المفهوم ، فلا بد من توافر متطلبات عدة اولها ضمان حسن سير القضاء ، من خلال جعل الحكم القضائي خالي من اي نقص او خلل ، لاسيما وان حصول هكذا امر عند قيام القاضي بواجباته فمن المؤكد سوف تحصل اثار سلبية من وجه نظر المجتمع تجاه القضاء وبالتالي يحصل انعدام في الثقة تجاه المؤسسات القضائية^(٢).

ويذهب البعض الى ان الامر لا يقتصر على توافر المتطلبات لكي يتحقق المعنى الواسع للأمن القضائي ، بل يضيف اليها مكمالات تعزز من تحقيق الامن القضائي ذلك المعنى ، اذ تتجلى تلك في توفير وضمان حقوق الافراد كافة المتقاضين من خلال عدم حرمانهم من الضمانات الدستورية والتشريعية التي كفلها اياهم الدستور والقانون ، وابرز تلك الضمانات هي عدالة الخصومة باعتبارها المحور الاساسي والرئيسي الذي يبنى عليه اي مجتمع منطور يعمل على توفير وضمان الحقوق لأفراد ، لاسيما وان المشرع كفل اجراءات التقاضي بالعديد من الضمانات التي تساهم في سرعة حسم المنازعات والفصل فيما بين المتخاصمين وفق الشكل القانوني المعتبر^(٣).

(١) د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص ١٢٧.

(٢) د. عبد المجيد غميحة ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، بحث منشور في مجلة الحقوق المغربية ، العدد ٧ ، ٢٠٠٩ ،

ص ٢١.

(٣) د. احمد خليفة الشرقاوي ، العدالة الاجرائية في التقاضي ، ط ١ ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ١٣.

ان زيادة وتعزيز الثقة من قبل المجتمع بالسلطة القضائية لا يمكن ان يحصل الا من خلال تكفل الاخيرة بتوفير الضمانات القانونية للعدالة التي يسعى اليها اي مجتمع في الدول التي تتبنى المواكبة وتتفق مع مقاييس الدولة المتحضرة بما يحمله ذلك المصطلح من مقومات ومتطلبات ، وهذا لا يتم الا اذا منح القاضي ذلك الدور الايجابي في وضوح وسهولة احكامه من حيث اعطاء الحقوق واحقاقها ، الى جانب التفسير العادل والمتطور للقاعدة القانونية الغامضة او تلك التي لاتواكب مستجدات الحياة في ذلك المجتمع وصولاً الى النية المبتغاة من ذلك^(١).

ويتجسد الدور الايجابي للقاضي في السلطة التقديرية التي منحت اليه في العديد من الحالات التي سوف نبينها ان شاء الله عند تناولنا للمبحث الثاني من هذا البحث.

ولابد بل ومن الضروري ان يكون الحكم القضائي متسماً بالوضوح والمحدودية وان يكون مسبباً ، فالتسبب يعتبر من الاركان الضرورية الواجب توافرها في جميع الاحكام القضائية المدنية ، فكلما كان الحكم مبرراً وواضحاً ومعللاً بصورة وافية ، كلما كان ذلك معززاً لثقة المجتمع في السلطة القضائية ، ويحقق التسبب اهدافاً متعددة الى جانب الامن القضائي فانه يوفر الدرع الحامي للقاضي مصدر القرار او الحكم ، فهو يرفع الشبهات عنه ويؤكد نزاهته ، لاسيما وان القاضي وهو في معرض تسبب حكمه سوف يقوم ويمارس عملية التقصي والبحث والاهتمام في وزن مايطرحه الطرفين في الدعوى المدنية^(٢) ، لحين الوصول الى الحكم الصائب المجسد للعدالة بكافة جوانبها ، وبنفس الوقت يكون الطرف الاخر الذي صدر القرار ضده قد اقتنع بالحكم الصادر من القاضي المختص طالما كان مسبباً ، بالإضافة الى ان تسبب الاحكام القضائية سوف يعمل على دفع المحاكم ذات الدرجات الدنيا ببذل الجهود والعمل على التقصي والتحري قبل الاقدام على اصدار الاحكام ، مع العرض ان ذلك سوف يجعل محكمة التمييز التي هي محور بحثنا هذا مسلمة لوجه نظر تلك المحاكم لاسيما اذا كانت عمليات التقصي والتحري التي قام بها قاضي الموضوع ذات مقومات رصينة وسليمة ومواكبة للتطورات والمستجدات الحاصلة في المجتمع الى جانب عدالة الحكم وبالتالي يتم المصادقة والتأييد لتلك الاحكام وتبنيها في معرض النظر الى دعاوى اخرى مشابهة لتلك ويصبح بالتالي ذلك بمثابة مسار تمييزي ويقين قضائي عند تمييز تلك الاحكام الاخرى^(٣).

وبالرجوع الى المفهوم الضيق للأمن القضائي محل بحثنا هذا ، والذي يعتبر ضرورة عملية وعلمية فرضتها طبيعة النصوص التشريعية التي تمتاز بالعمومية والتجريد^(٤) ، لاسيما وان الحياة العملية كما هو معلوم لايمكن لها استيعاب جميع فرضيات الحياة المستحدثة والمستجدة في ظل حالة غياب النص التشريعي او غموضه ، مما يوجب على قاضي الموضوع وهو المعني الاول والاخير في الفصل واتخاذ القرار

(١) د. محمد مصباح القاضي ، حق الانسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ٥٨ .

(٢) ينظر :- نص المادة (١٥٩) من قانون المرتفعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٣) صفاء مهدي محمد الطويل ، مصدر سابق ، ص ٤٢٩ .

(٤) عباس قاسم مهدي الدافوقي ، الاجتهاد القضائي ، مفهومه ، حالاته ، نطاقه ، ط ١ ، المركز القومي للصدارات القانونية ، ٢٠١٥ ، ص ٢٣ .

المناسب في الدعوى المعروضة امامه ، وبخلاف ذلك يعتبر منكرأ للعدالة واحقاق الحق^(١).

لذلك وفي ظل حالة القصور التشريعي وهي حالة مؤكدة الحدوث والوقوع ، فلا بد من ان يقوم القاضي بأعمال فكره ، من خلال اللجوء الى الاجتهاد لإصدار حكم فاصل في الدعوى^(٢) ، فلاجتهاد وفق ذلك يعني استفراغ الوسع في تحصيل الحجة على الاحكام الشرعية^(٣).

فالحلول التي تقدمها المحاكم من خلال الاحكام الصادرة منها بمناسبة تطبيق القانون او تفسيره او عندما يعترضه النقص او الغموض كلها تكون تحت طائلة الاجتهاد القضائي ، فالقاضي عندما يقوم بتفسير النصوص الغامضة او يسد النقص الحاصل في التشريع لكي يسهل عملية تنفيذ القانون وبيان احكامه^(٤) ، لاسيما وان دور القاضي لا يقف لايقف عند تطبيقه للقانون او تفسيره ، بل يشمل سد النقص الحاصل فيه خاصة عندما يكون هناك اغفال تشريعي ، الامر الذي من المؤكد سوف يؤدي الى حصول فراغ تشريعي ، فيأتي دور القاضي هنا في سد ذلك الفراغ التشريعي من خلال الاجتهاد القضائي الذي يمارسه^(٥) ، فيتحقق الامن القضائي بعملية توحيد التفسير الذي قام به القاضي بمناسبة تأويل النص التشريعي او تفسيره او سد النقص الحاصل فيه^(٦) ، وقد يتولد عن ذلك الامر مساس بجوهر الامن القضائي في بعض الاحيان لاسيما عندما تتعدد الاجتهادات القضائية في مسألة معينة سواء من قاضي اخر او نفس القاضي يعدل عن حكمه السابق ويصدر حكماً جديداً ، لذلك لا بد ان تكون هناك وسيلة او حل لذلك من خلال ايكال مهمة التوحيد الى جهة واحدة تمثل اعلى سلطة قضائية ، توكل اليها مهمة توحيد الاجتهادات القضائية ، وبما ان محكمة التمييز الاتحادية العراقية تمثل اعلى سلطة قضائية في المؤسسة القضائية ، فلا بد ان تكون هي الجهة التي تسند اليها تلك المهمة من خلال القيام بتوحيد التفسيرات التي حصلت عندما تقوم محاكم البداء بالاجتهاد في تفسير النصوص او بيان الغموض الحاصل فيه مما يؤدي الى تعدد الاجتهادات ، او من خلال العدول من اجتهاد الى اخر وفي مناسبات واوقات متقاربة لدواعي مبهمة وغير واضحة^(٧).

فعند الطعن من قبل الخصوم لاسيما اذا كان الطعن جوازي او كان وجوبياً تتولى محكمة التمييز الاتحادية العراقية مهمة زيادة الثقة بالمؤسسة القضائية وعدم زعزعة ثقة المجتمع فيها من خلال هيئاتها المتعددة المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي العراقي^(٨) ، بتوحيد الاجتهادات وضمن استقرارها ، اذ تتولى تلك الهيئات

(١) ينظر :- نص المادة (٢٨٦/الفقرة ٣) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) صفاء مهدي محمد الطويل ، مصدر سابق ، ص ٣٠٤.

(٣) نقلاً عن د. حامد شاكر محمود الطائي ، مصدر سابق ، ص ٣٤.

(٤) د. راقية عبد الجبار علي ، مصدر سابق ، ص ٧٥.

(٥) صفاء مهدي محمد الطويل ، مصدر سابق ، ص ٣١٤.

(٦) روسكو باوند ، مدخل الى فلسفة القانون ، ترجمة صلاح دباغ ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٧ ، ص ٣٦.

(٧) صفاء مهدي محمد الطويل ، مصدر سابق ، ص ٣١٤.

(٨) ينظر :- نص المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

تشخيص التعارض في الاحكام ودراستها من خلال قضاة اصحاب خبرة وممارسة طويلة في العمل القضائي ، فيتم العمل على تأمين الحد الأدنى من جودة الاحكام ، بتوفير الاليات التي تعمل على توحيد الاجتهادات القضائية وهذا يتم من خلال النشاط المعياري الذي سوف تمارسه محكمة التمييز في الحيلولة دون حصول تناقض في مسألة معينة تتعلق بالاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الأدنى^(١).

ومن وجه نظرنا ، فأنا نذهب الى ان ماتقدم طرح يحتاج الى تقويم وتصحيح لاسيما وان المحكمة العليا المتمثلة بمحكمة التمييز الاتحادية قد تقع في بعض الاحيان في حالة العدول من اجتهاد الى اخر مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع او مراعية في ذلك مبادئ مجتمعية جديدة ، فعلى سبيل المثال هناك احكام قضائية عديدة صدرت قبل عام ٢٠١٦ من محكمة التمييز الاتحادية تخص ابطال سندات التسجيل العقاري عندما يتم اغفال ذكر احد الورثة في القسم الشرعي تعمداً او اهمالاً او بموجب وصية قانونية ، فيتم اقامة دعوى الاستحقاق على الورثة واستصدار قرار من المحكمة بأبطال سند التسجيل العقاري الصادر واصدار سند اخر جديد وفق الوضع القانوني الجديد ، حتى لو كان الورثة قد تصرفوا بتلك الاموال بعد قسمتها^(٢).

لكن الذي حصل بعد عام ٢٠١٦ ان محكمة التمييز الاتحادية عدلت عن تلك الاحكام واتخذت منهجاً جديداً منسجماً مع التطورات الحاصلة في المجتمع بدواعي حماية الوضع الظاهر ومبدأ استقرار المعاملات والثقة المشروعة فيها والزمّت المحاكم الدنيا بعدم ابطال سندات التسجيل العقاري في حالة اغفال ذكر احد الورثة في القسم الشرعي او وجود وصية قانونية من قبل المتوفي معللة السبب في ذلك بالمحافظة على مبدأ استقرار المعاملات وحسن نية المشتري^(٣).

ان ذلك يؤيد ما طرحناه بان الامن القضائي لايعني توحيد الاجتهادات القضائية وضمان استقرارها بقدر ما يوفر عدالة في تلك الاحكام والمثال السابق خير دليل على ذلك ، اذ انه جاء بمبدأ قانوني جديد يتلخص في انه " لايجوز ابطال قيد العقار لاستناد التسجيل الى قسم شرعي صادر من جهة رسمية وان اخفاء احد الورثة بعدم ذكر اسمه في القسم يتحملة الورثة انفسهم حفاظاً على مبدأ استقرار المعاملات وحسن النية" وقد توالى الاحكام القضائية وفق ذلك^(٤) ، لذا نحن ندعوا مؤسستنا القضائية الموقرة بان يكون هدفها وغايتها في تحقيق الامن القضائي ليس فقط توحيد الاحكام وضمان استقرارها فحسب بل ان يكون عدالة الحكم من خلال عدم الالتزام بالنصوص الجامدة التي لاتواكب التطورات الحاصلة في المجتمع وبالتالي يكون توحيد تلك الاحكام من ذلك المنطلق ، الامر الذي بالتأكيد سوف يحقق الثقة التي يصبوا اليها افراد المجتمع ، وليكن تعاملهم المستقبلي واحكامهم القضائية مؤطرةً بتلك الاطر وعلى ضوء ذلك التفسير الذي يحكم المسائل القانونية جميعاً.

(١) د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص ٥٠.

(٢) ينظر :- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦٦٥/عقار/٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/٤/١٩. قرار غير منشور

(٣) ينظر :- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦١/مدني/٢٠١٦) في ٢٠١٦/١٢/٢٧. قرار غير منشور

(٤) ينظر :- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٤٣٧٥/عقار/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٩/٢٣. قرار غير منشور

ورب سائل يسأل ان احكام محكمة التمييز الاتحادية ليست لها قوة الزامية في القوانين العراقية ، لاسيما وان العراق من الدول التي لاتأخذ بمبدأ السوابق القضائية ، وبالتالي تستطيع اي محكمة ان تخالف ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية باعتبارها المحكمة الاعلى في تدرجات المحاكم؟.

نقول ان عدم التزام باتجاه وراي محكمة التمييز الاتحادية من قبل محاكم البداية امر نادر الحصول ، لاسيما وان الاخيرة مدركة تماماً انه لاجدوى وفائدة من مخالفة التوجهات والاجتهادات الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية ، لكونها سوف تتعرض للنقض ، هذا من جانب ومن جانب اخر يكون للاعتبار الادبي نفوذ في ذلك الامر من خلال الشعور الادبي بالزامية التقيد والالتزام بحكم محكمة التمييز الاتحادية ، لما تتمتع به تلك المحكمة من اسس وشروط تجعل من قراراتها ذات دقة وبعيدة كل البعد عن احقاق الحق ، بما فيها من قضاة ذات مستوى عالي من الخبرة والدراية والعلم في علوم وفن القضاء الى جانب قيام اعضاء تلك المحكمة من السادة القضاة بدراسة وتمحيص الدعاوى التي يقومون بنظر فيها متوصلين الى قرارات دقيقة ورصينة ، هذا بالإضافة الى ان القانون قد الزم المحاكم الادنى بالالتزام التام بالقرارات والاحكام الصادرة من الهيئة العامة لحكمة التمييز الاتحادية^(١).

المطلب الثاني: خصائص وعوامل الامن القضائي

تحتل الاحكام القضائية مركزاً مهماً في نظر المشرع ، لأنها تعتبر مصدراً مادياً للنصوص القانون ، لذلك نلاحظ ان جميع القوانين المدنية سواء الوطنية او المقارنة جعلت من الاحكام القانونية المتمثلة باجتهادات القضاء مصدراً للقانون ، لاسيما ان الاجتهاد القضائي لايقف عند تفسير القاعدة القانونية لاستخلاص معناها ، وانما الامر يتعدى ذلك من خلال انشاء القاعدة القانونية لتحقيق العدالة بين طرفي النزاع^(٢).

ولعل ما يبرز دور القضاء في خلق النصوص القانونية التطور الحاصل في المجتمع وتنوع المنازعات بين افراده مما يجعل النصوص القانونية جامدة وغير ملبية لواقع الحال ، مما يؤيد ذلك اختلافاً في توازن العلاقات المدنية التي تنشأ بين افراد المجتمع ، لذلك يكون القضاء هو الملجأ الذي يعمل التوفيق بين اوضاع المجتمع المتغيرة من خلال اصباح النصوص بصيغة تعكس واقع المجتمع وتحقق له تطلعاته ، الامر الذي جعل للأمن القضائي العديد من الخصائص والعوامل التي ميزته عن سائر الاوضاع الاخرى ولتوضيح ذلك ، فأننا سوف نبين ذلك من خلال فقرتين وعلى الشكل الاتي :-

الفقرة الاولى :- خصائص الامن القضائي.

١. استقرار الاحكام وتطوير النصوص القانونية.

تكمّن الوظيفة الاساسية للقضاء في الحكم بين طرفي الدعوى المدنية بصورة تحقق العدالة من خلال تغذية الشعور بالعدل ، فالعديد من الفقهاء يرون ان القضاء محظور عليه ان يقوم بإنشاء او خلق قاعدة قانونية ، معللين ذلك ان دواعي العدالة التي

(١) ينظر :- نص المادة (٢١٩/الفقرة ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) د. عجالي خالد ، مصدر سابق ، ص ٣٨٦.

تفرض على القاضي خلق وانشاء القاعدة القانونية يقابلها امراً هام جداً يتبلور في دواعي الاستقرار ولاسيما وان القاعدة القانونية من ابرز خصائصها العمومية والتجريد^(١) ، بل وان هناك رأي اخر يذهب الى ان القاضي في محاولته اكمال النقص الحاصل في التشريع لا ينشأ ولا يخلق قاعدة قانونية عامة مجردة ، انما ينشأ حلاً عادلاً لنزاع ليس له حل في النصوص المكتوبة التشريعية ، وبالتالي يكون القاضي وفق ذلك المنطلق والاتجاه ليس مبتدعاً وانما يعتبر مستلهماً للحل من جوهر القانون وهدفه اي مبتغاه يتبلور في اقامة العدل^(٢).

ونحن نذهب مع الاتجاه القائل لاسيما وانه اكثر منطقية وواقعية مما ورد في ماتقدم ، بان المشرع مهما كان دقيقاً في صياغته للقاعدة القانونية فمن المؤكد سوف يعثره النقص والغموض والتعارض ، لاسيما وان القاعدة القانونية بما تتميز من انها عامة ومجردة وبالتالي لا تكثر بتفاصيل وحيثيات الامور ، لكونها تصدر في الغالب وهي تحمل بين طياتها افكار مجردة ، فيتترك امر تقديرها لاجتهاد القاضي ، الامر الذي سيحتم انها لاتعالج مايستجد في المستقبل من وقائع فرضتها المستجدات الحاصلة في المجتمع طالما هي وليدة اللحظة ، والمشرع لا يكون متسع الافق ومن الدقة لكي يحيط بتلك المستجدات وبصورة تفصيلية ، الامر الذي يحتم القول باعتراء القاعدة القانونية عيوب تؤثر على السلامة القانونية في صياغة القاعدة القانونية^(٣) ، لاسيما وان الالتزام الحرفي بنص القواعد القانونية يجد صدها ومساحته في القوانين الجنائية ، الا انه متعذر الحصول والوقوع في القانون المدني ذلك لان الالتزام الحرفي بالقاعدة القانونية غير ممكن ، لكونه يفرض على المشرع ضرورة الكمال والدقة في انشاء القاعدة القانونية ، وبما ان بشر وعرضة للخطأ فلا يمكن القول بكمال ودقة مايصدر عنه ، ففرض النقص والعيب امر لا بد من القول به في كل تقنين صادر من المشرع^(٤).

وهنا يبرز ويلعب القضاء دوراً بالغ الاهمية في تطوير النصوص القانونية وضمان استقرارها باعتبارها مؤسسة معنية يتم اللجوء اليها ، لاسيما وان القانون يمنع المتخاصمين اقتضاء حقوقهم بأنفسهم^(٥).

٢. جودة العدالة.

تعد العدالة من القيم العظيمة في المجتمع ، وهي تكاد تسمو على الحرية ، فالعدالة احساس يبعث الارتياح في النفوس من خلال دفع الجور وازالة الشعور بالظلم وتحقيق المساواة^(٦) ، لذلك اشغلت العدالة على مر ومراحل السنين اهتمام الفقهاء ودعاة

(١) د. راقية عبد الجبار علي ، مصدر سابق ، ص ٧١ واسيل حامد شكر ، دور السوابق القضائية في تحقيق الامن القضائي ، بحث منشور في مجلة بلاد الرافدين للعلوم الانسانية والاجتماعية ، كلية بلاد الرافدين الجامعة ، المجلد ٤ ، العدد ١ ، ٢٠٢٢ ، ص ٣٣.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٠٢.

(٣) استاذنا د. عباس زبون العبودي ، مصدر سابق ، ص ٥ و د. حامد شاكر محمود الطائي ، مصدر سابق ، ص ٧.

(٤) د. محمد سليمان الاحمد ، فكرة تطور القانون بين تبدل القانون وتغيير الواقع ، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية ، كلية الحدباء الجامعة ، الموصل ، العدد ١ ، سنة ٢٠٠٠ ، ص ١٧٠.

(٥) د. عز الدين بن المعطي المجاي ، مصدر سابق ، ص ٧٨.

(٦) د. عصمت عبد المجيد ، دور العدالة في القوانين المدنية العربية ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي في نطاق العقد ، الفعل الضار ، الاثراء بلا سبب ، ط ١ ، مطبعة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٢٤ ، ص ٣.

الاصلاح ، ولم يقتصر الامر على ذلك بل اصبحت العدالة محط اهتمام التشريعات والمشرعين سواء على المستوى الوطني والبلدان المقارنة.

ويراد بالعدالة المساواة بين الافراد بمعنى اخر ليس المساواة النظرية بل المساواة الاقتصادية الفعلية ^(١)، فهي شعور كامن في النفس يظهرها للوجود والعيان العقل السليم ويوجبها الضمير المستنير ، من خلال اعطاء كل ذي حق حقه ^(٢).

وهذا التعبير الصادق عن الشعور بالمساواة الحقيقية والعمل على اثباتها وتوثيق مرتكزاتها في الواقع الحياتي ، فامتلاء النفس بالشعور الواقعي بالمساواة من خلال الاكتراث بالظروف الخاصة والجزئيات الدقيقة بالتماثل في المعاملة للحالات المماثلة في ذات الظروف ونفس التفاصيل ^(٣).

ولعل الشعور الاخلاقي الذي يدفع القاضي اثناء محاولته تخفيف الاحكام الواردة في القاعدة القانونية اثناء العمل على تطبيقها على الحالة المعروضة امامه حينما يجيز له القانون في ذلك وينص صريح ، لاسيما وان الضمير الاجتماعي وظيفته الملائمة مابين القاعدة القانونية والعلاقة محل النزاع ^(٤) ، مما يجعل العدالة منطلق لإحساس اخلاقي ، وهذا الشعور المتحرك يتبع شعور الانسان التلقائي بجمود وقسوة وظلم القاعدة القانونية محل التطبيق على الحالة المعروضة وفي ظرفاً معين ، فيندفع ذلك الشعور الى تلطيف الحكم بدافع من الرحمة والعطف ^(٥).

وهذا يدفع الى جعل مبادئ العدالة المتجسدة في اجتهاد القضاة ، بمثابة قواعد قانونية جنباً الى جنب لقواعد القانون الاصلي ، متأسسة ومجسدة على وحي العقل والنظرة السليمة وروح العدل الطبيعي ، الذي يهدف الى تعديل قواعد القانون لو الحلول في مكانها ، بما تحويه من قوة معنوية مستمدة من سمو قواعدها واصولها ومبادئها ^(٦).

ولابد من الاشارة الى ان القاضي يستمد حكمه وفق منطلق العدالة من فكرة العدالة الحقيقية لا من عاطفة العدالة التي مجرد رد فعل ذاتي بانطباع غير عقلاني ، ولا من نظرية العدالة المجردة التي لا محل للواقع بين طياتها ، وانا يستمد ذلك من عدالة الانسان العادل ، اي عدالة حية فاعلة تستوعب جميع الاحداث وتضعها في ميزان العدل ، فتكون النتيجة أياً كانت دون شيء فلا تخشى الشر طالما انها تسعى الى الخير ^(٧).

(١) د. سمير عبد السيد تناغو ، الافكار الكبرى في السياسة والقانون ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، من دون ذكر سنة الطبع ، ص ١٠٠.

(٢) د. صوفي حسن ابو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، القاهرة ، مصر ، من دون ذكر جهة النشر ، ١٩٦٥ ، ص ٣٢٢.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣.

(٤) د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، جامعة الكويت ، ١٩٧٢ ، ص ٢١٧ .

(٥) د. عبد السلام الترماني ، الوسيط في تاريخ القانون ، من دون ذكر مكان وجهة النشر ، ١٩٨٢ ، ص ٦٤٤.

(٦) ويرى البعض ان مبادئ العدالة هي مبادئ لا ترشد الى حلول قاطعة ثابتة ويشوبها التشبث ويكتنفها الغموض وينقصها ظهور المعالم ويعوزها وضوح المدلول بسبب عدم تحجيمها في شكل مستقر كونها لا تقوم على فكرة الخير المطلق او المجرد ، وهي فكرة قائمة بذاتها لاتستند على غيرها من الافكار ولكنها تتفاعل مع افكار قانونية اخرى ، ولمزيد من التفاصيل ينظر :- عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون والشرعية الاسلامية ، مطبعة الاداب ، ١٩٧٢ ، ص ١٨٦.

(٧) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٨.

وعلى القاضي عند انتهاج جودة العدالة لابد ان يسير على هدى سياسة قانونية تمتاز بالثبات من دون ان يثنيه الاهتمام بمتطلبات الانصاف التي عادة موقوتة بضرورات الامن القانوني ومبدأ المساواة بين المواطنين امام القضاء^(١).

ولابد من القول ان منبع قواعد العدالة واصولها هي الشريعة الاسلامية الغراء فهي لاتستقل عنها وانما جزء منها ، فهناك العديد من الاحكام القضائية المستندة على العدالة قد نبعت وافضت من الشريعة الاسلامية ، بمعنى اخر كان للأخيرة دور في رفع الشوائب والغموض والتشتت في صياغتها ، بحيث اضفت القوة الالزامية عليها ، مما جعل من العدالة ركيزة كانت منطلق لمبادئ وقواعد كلية لاستنباط الاحكام منها ، الى جانب الحلول المنصفة التي تميز بها القضاء العربي واخص بالذكر القضاء العراقي على القضاء الغربي المقارن^(٢).

ومن الجدير بالذكر ان العدالة هي الغاية التي يسعى ويهدف القانون الوضعي دائماً الى تحقيقها في كل الاوقات والازمنة وفي جميع الانظمة القانونية ، او يجب ان يهدف الى الوصول اليها ، لاسيما وان فكرة القانون لطالما ارتبطت بفكرة العدل ، وحتى القيم الاخرى التي يرمي القانون الى بلوغها ، ماهية الا مجرد تعبير فردي عن الكفاح نحو العدالة نفسها^(٣)، فلا غريب ان يسعى القاضي عند تحقيق الامن القضائي الى العدالة ولايجوز القول ان القضاء في احكامه لايسعى الى العدالة طالما هي غاية للقانون ولأحكام القضاء على حد سواء. فالعدالة الحقيقية والفعلية لابد ان يكون هدفها وضع الحلول المنصفة مع مراعاة ادق الظروف والمصالح والسعي الى محو حالة الاستبداد والاستتار^(٤).

ويرى البعض انه لايمكن الولوج لقواعد العدالة كونها قواعد عامة لاتخاطب اشخاص محددين بذواتهم وانما هي قواعد اجتماعية معبرة عن مبدأ الحياة الاجتماعية ، وبالتالي فأنها متغيرة غير ثابتة لاتتهدي الى حلول قاطعة وثابتة ، بل تملئ النفس الشعور بالإنصاف فقط^(٥) ، الى جانب انها غير واضحة المعالم والمدلول ، لاسيما وان القانون المدني محل بحثنا لم يبين قواعد العدالة ولم يقم بتوضيح خصائصها ومعالمها ، فالسؤال الذي لابد من الاجابة عليه وفق ماتقدم ماهي القواعد العادلة التي سوف يلتزم القاضي بالرجوع اليها وماهي القواعد الظالمة التي لابد ان يبتعد عنها؟ ، فالعدالة ليست قواعد يمكن الرجوع اليها ، طالما المشرع لم يحدد المعيار او الضابط لتحديدتها وبيانها.

ونحن نؤيد الاتجاه الذي يرد على ماتقدم من خلال القول بان العدالة لايمكن ان تعاني من الخطأ فهي لاتترك الخطأ من دون علاج ، لاسيما وان التطبيق السليم للقانون بمثابة تجسيد للعدالة ، فالمعالجات والحلول التي تقدمها العدالة القضائية هي حلول

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر نفسه ، ص ٦.

(٢) د. عبد الباقي البكري ، مبادئ العدالة ، مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسة ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، عدد خاص ، ١٩٨٤ ، ص ٦٨.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ١٨.

(٤) عواد حسين ياسين العبيدي ، اتجاه المشرع العراقي في سد النقص في التشريع ، اسسه وتقويمه ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد ٢ ، السنة ٣ ، ٢٠١١ ، ص ٥١.

(٥) عبد الباقي البكري وزهير طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٨٢.

اجتهادية وتقديرية تحفظ سيادة القانون في البلد ، لان شعور الانسان بالعدالة يعني ان القانون سائد طالما تنتظر الى القصد والنية لا الى الشكل ، لذلك رفضت العدالة منطق الاثراء على حساب الاخرين ووجود قصد للقيام بتنفيذ الالتزام وغيرها من الامور التي تقتض وجود العدالة في فرضها والشعور بها^(١).

لذا من وجه نظرنا نرى انه لايجوز للقاضي ترك العدالة بحجة ان اختصاصه وحدود وظيفته تلزمه بتطبيق القانون فقط ، بل ان سلامة القانون وصلاحه هي من صلب اختصاصه ، فمبدأ الفصل بين السلطات لايجوز ان يقف حائلاً بين القاضي وبين البحث عن عدالة او عدم عدالة النص التشريعي واخص بالذكر الجامد منها.

فجودة العدالة القضائية اذا سعينا الى تطبيقها لابد ان نلزم القاضي محور تلك الجودة ان يبذل جهداً عقلياً وفكرياً مضنياً مستثمراً لجميع الوسائل العقلية والفكرية والثقافية العامة ، مبتعداً عن الآراء الشخصية المحضة ذات الاصول الذاتية ، بغية التوصل الى افضل مايمكن من الحلول القضائية المجسدة للعدالة بأبهى صورها ، فالمعيار هنا معيار موضوعي لاشخصي مستنداً الى معتقدات ذاتية فضرورة الابتعاد عن الافكار الخاصة التي يضعها لو انيطت به مهمة التشريع فلا يجوز له ان يصيح مشرعاً بل ان يكون قاضياً متجسداً بثوب العدالة القضائية ليس الا ، فإنظار المدين المعسر الى وقت معقول لكي يتمكن فيه الوفاء بالدين وفسخ الايجار لعذر طارئ الى جانب العديد من التطبيقات للعدالة القضائية ماهي الا دليل على جودة العدالة القضائية المبتعاة.

٣. الحكمة القضائية في اعادة صياغة القاعدة القانونية.

الحكمة القضائية هي القوة المتحركة التي تبعث في القاعدة القانونية الحياة مادامت هذه القاعدة جامدة لاتواكب التطورات الحاصلة في المجتمع ومازالت سارية المفعول ونافاذة ولم تعدل ، ومن خلال ذلك تكتسب القاعدة القانونية مع مرور الزمن معنى جديد يمكن انطباقها على الحالات الجديدة والمستجدة^(٢).

فالحكمة القضائية اذن تحقق الغاية التي قصدت القاعدة القانونية تحقيقها والمصالح والاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والاخلاقية التي دعت المشرع الى حمايتها ، فالقاضي بعث الحياة في تلك القاعدة وجعلها ملائمة للواقع الحالي والظروف المحيطة بالنزاع في حينها ، فقيام المؤسسة القضائية بتفسير وتوضيح النصوص الغامضة للقاعدة القانونية وايجاد الحلول لبعض الحالات التي سكت المشرع عنها ، واستبدال النصوص الجامدة غير المواكبة للمستجدات والظروف المتطورة يكون بمثابة تحقيق لحكمة المشرع من خلال الحكمة القضائية ، وهذا ما اشارت اليه الشريعة الاسلامية في ايراد مصطلح المصلحة التي هي منفعة مادية او معنوية دنيوية او أخروية

(١) د. اسماعيل نامق حسين ، اصول علم القانون ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٩ ، ص ١١٩ ، ومؤلفه ايضاً ، العدالة واثرها في القاعدة القانونية ، القانون المدني أنموذجاً ، دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١ ، ص ٢٦٦.

(٢) استاذنا د. عباس زيون العبودي ، مصدر سابق ، ص ٩.

، يحصل عليها المكلف من عمله وهي ترادف حكمة المشرع والحكمة القضائية على حد سواء من خلال تشريع الحكم من الشارع^(١).

ان معرفة مقاصد الشريعة امر ضروري لفهم النصوص الشرعية بصورة صحيحة ولتحقيق الاستنباط في الاحكام من ادلتها بصورة ذات مقبولة ، فمعرفة المجتهد وجوه دلالات الالفاظ على المعاني غير كافي ، بل لابد من معرفة اسرار التشريع والاعراض العامة التي قصدها الشارع من تشريعه للأحكام المختلفة حتى يتمكن من فهم نصوص القاعدة القانونية ويفسرها تفسيراً سليماً ، وهذا كله امر لابد ان يقوم به القاضي من اجل الوصول للغايات المشرعة والسليمة في حكمه^(٢).

فالقاضي الذي يفسر نصاً وضع منذ زمن يتعين عليه ان يبحث عن اساسه العقلي في الوقت الذي يفسره فيه ، فقد يحدث ان توضع القاعدة القانونية من اجل غاية معينة ، وهي تستهدف بعد ذلك تحقيق غايات اخرى فالحكمة القضائية هنا تلعب دوراً كبيراً في ذلك في بيان تلك الغايات وتحقيقها بما يواكب ويلائم المستجدات المستحدثة.

لذا نلتزم من المؤسسة القضائية الموقرة المتمثلة بمجلس القضاء الاعلى العراقي هذا المجلس العريق ذو الرصانة والقامات القضائية البارعة في عملها ان تجعل من مادة المنطق القانوني منهاج اكايمي يدرس في المعهد القضائي لما لذلك من دور في اسعاف المجتهد (القاضي) في الوصول الى غايات التشريع وفق اسس عقلية لاتقتصر على دلالات الالفاظ على المعاني فقط ، بل شمولية الوصول الى الغايات التي لايمكن الوصول اليها الا من خلال التوسع العقلي وفق القفزات التكنولوجية التي يشهدها العالم ولا يزال يشهدها ، التي لم تكن متصورة في الازمنة التي خلت ، متجنبين اللجوء الى فكرة القياس على القديم الذي يكاد لا علاقة له بمشاكل العصر الحديث.

الفقرة الثانية :- عوامل الامن القضائي.

تتظافر عوامل عديدة في تحقيق الامن القضائي منها ماهو ذاتي ومنها ماهو موضوعي وعلى الشكل الاتي :-

أ. العوامل الذاتية.

١. بناء وتكوين رصانة المؤسسة القضائية.

ان هذا العامل يرتبط ارتباط وثيق بتكوين القاضي داخل المؤسسة القضائية ، بمعنى اخر لابد من ارتفاع مستوى التكوين القضائي من خلال المعهد القضائي باعتباره المؤسسة المعنية داخل مجلس القضاء الاعلى في تكوين وبناء شخصية القاضي من خلال الشروط العلمية والاكاديمية الواجب توافرها في القاضي ، فكلما كانت المناهج العلمية متطورة ومواكبة لمستجدات الحياة ، انعكس ذلك على مستوى الاحكام من حيث جودتها وسرعة حسم النزاعات ، وبالتالي يحقق مردوداً عكسياً على الاهتمام الرئيسي

(١) د. مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ،

ص٣١.

(٢) د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، مؤسسة الرسالة للطبع ، بيروت ، ١٩٨٨ ، ص٣٧٨.

ورغبة المجتمع في اصدار احكام بناءة وفي اجال معقولة مما يرفع من درجة الثقة في المؤسسة القضائية^(١).

٢. الدافع الاخلاقي.

ان روح العمل القضائي لايمكن ان تستقيم وتحقق اهدافها من دون الجانب الاخلاقي فيه ، فالشرط الاخلاقي مبدأ عام في الوظيفة العامة بصورة عامة والعمل القضائي بصورة خاصة ، وهذا ما أشارت اليه مدونة قواعد السلوك القضائي الصادرة عن مجلس القضاء الاعلى العراقي الموقر لسنة ٢٠٢١^(٢)، والتي تضمنت مبادئ ارشادية للسادة القضاة لضمان اداء الاعمال القضائية المنوطة بهم على اتم وجه وفق قدسية وامانة ورسالة القضاء القائمة على احقاق الحق^(٣).

ولعل اهم مايميز الدولة القانونية عن الدولة الاستبدادية هو وجود قضاء مستقل نزيه حيادي يخضع فيه الجميع للقانون دولة وافراد لافرق بين حاكم ومحكوم^(٤).

وفي رسالة امير المؤمنين الامام علي بن ابي طالب عليه السلام للصحابي الجليل مالك الاشتر خير تجسيد على القضاء العادل ، المتمتع بالأخلاق الفاضلة ، فهي بمثابة نظرية متكاملة الجوانب في القضاء ، تفوق ارقى نظم القضاء في العصور الحديثة دقة وعدالة ، فهي من الوثائق العملية التي استنبط منها الفقهاء جميعاً تحديد صفات القضاء العادل من خلال عدم التمييز مابين الخصوم فهم متساوون امام القاضي^(٥).

فبروز الصفة الاخلاقية في المؤسسة القضائية سوف يمنحها الثقة المنشودة من قبل المجتمع ، طالما كان القاضي كفوء في قيامه بعمله القضائي باذل للجهد الكافي في احقاق العدالة من خلال سلوكه الاخلاقي سواء من حيث تنمية قدراته العملية والعلمية بكل اخلاص وامانة ونزاهة^(٦).

ب. العوامل الموضوعية.

١. ضعف القدرات والامكانيات.

تعد القدرات والامكانيات اللوجستية المادية بمثابة جسد المؤسسة القضائية ، فهي المغذي الذي يستمد منه مجلس القضاء الاعلى ديمومته واستمراره في مزاوله نشاطه القضائي ، فنقص وسائل العمل تشكل حالة سلبية في قيام المؤسسة القضائية بالأعمال والمهام المنوطة بها في مختلف المجالات^(٧).

لذا السلطة التنفيذية بمؤازرة السلطة القضائية ودعمها في توفير الامكانيات والقدرات المادية لها من خلال رصد المبالغ الكافية لموازنة مجلس القضاء الاعلى في

(١) مؤلفنا ، المسؤولية المدنية للمحقق القضائي ، دراسة مقارنة ، ط١ ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، العراق ، ٢٠٢٢ ، ص٢٨ ومابعدها.

(٢) صدرت هذه المدونة بموجب احكام المادة (٤٣) من قانون استقلال القضاء رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤ المعدل.

(٣) ينظر :- نص المادة (٣/اهداف المدونة) من مدونة قواعد السلوك القضائي العراقي لسنة ٢٠٢١.

(٤) اسيل حامد شاكر ، مصدر سابق ، ص٣٨.

(٥) د. محسن باقر الموسوي ، القضاء والنظام القضائي عند الامام علي بن ابي طالب عليه السلام ، ط١ ، من دون ذكر دار النشر ، بيروت ، ١٩٩٩ ، ص٩.

(٦) ينظر:- نص المادة (٩/الكفاءة والاجتهاد) من مدونة قواعد السلوك القضائي العراقي لسنة ٢٠٢١.

(٧) د. عبد المجيد لحداري وفطيمة بن جدو ، الامن القضائي والامن القانوني (علاقة تكامل) ، بحث منشور في مجلة الشهاب لمعهد العلوم الاسلامية بجامعة الوادي ، الجزائر ، المجلد ٤ ، العدد ٢ ، ٢٠١٨ ، ص٣٩٧.

الميزانية العامة للدولة ، من اجل انجاز المشاريع على الصعيدين التشغيلي والاستثماري بما ينعكس ايجاباً على المهام القضائية من حيث تقديم كافة وسائل الدعم المادية لتوفير الامكانيات اللوجستية التي يحتاجها المجلس في القيام بواجباته المنوطة به.
٢. النطاق الخارجي.

ان تفشي ظاهرة الاستهانة بالقضاء وبالأحكام الصادرة منه ، تعد من العوامل التي تهدد مكانة السلطة القضائية ، فبروز الشك في الحصول على الحق او الوصول الى الغاية المنشودة في الحصول على حكم عادل في المجتمع ، يزعزع الثقة في المؤسسة القضائية ، فانعدام الثقة في القضاء سوف يؤدي الى انهيار القانون داخل المجتمع وتصبح الشريعة السائدة فيه هي شريعة الغابة ، ذلك لان مكانة القانون واحترامه مرتبطة ارتباطاً وثيق بالمؤسسة القضائية ، بل والابعد من ذلك بقاء السلطتين التشريعية والتنفيذية مرهون بمكانة السلطة القضائية وقوتها وصلابتها ، لاسيما وان ازدهار البلد ونموه وتشجيع وجلب الاستثمارات الوطنية والاجنبية جميعا واصلاح النظام الاقتصادي للدولة لا يمكن ولا يتحقق الا اذا كان النظام القضائي فيه قوي مستقل كاسب لثقة المجتمع^(١).

لذا ندعو السلطة التنفيذية بضرورة ملاحقة ومتابعة الجهات والافراد التي تحاول التقليل من مكانة المؤسسة القضائية وعدم فسخ المجال في الاستهانة بالأحكام الصادرة من القضاء والموافقة للقانون وجعل ذلك من الامور التي لها الاولوية والمتقدمة على كافة الامور الاخرى.

المبحث الثاني: تطبيقات الامن القضائي في القانون المدني

ان اصدار الاحكام القضائية ليس بالسهولة التي يمكن ان يتصورها البعض ، اذ ان الاحكام القضائية يجب ان تكون مستندة الى القوانين من خلال النصوص التشريعية التي تحتويها تلك القوانين ، والتي تتضمن قواعد عامة مجردة تم صياغتها بإيجاز واقتضاب لكي تكون مستوعبة للحالات الكثيرة التي قد تستجد بعد صدور تلك القوانين ومرور فترة زمنية عليها ، وكما قلنا في السابق بان تلك التشريعات ماهي الا من وضع البشر ، لذا فانها لاتكون مستوعبة لجميع الحالات المعروضة على القضاء ، اما بسبب عدم وجود نص تشريعي يعالجها او انه لايعالج الحالات المستجدة الناجمة عن تطور المجتمع وثورة التكنولوجيا الحاصلة فيه ، او لان النص الموجود غير وافي بالغرض في مجال اصدار الحكم القضائي ، بحيث لايستطيع القاضي ان يستند اليه في استنباط الحكم منه بسبب غموضه واقتضابه^(٢).

لذلك فان انبعاث الروح في النص او ايجاد الحكم المناسب والملائم يتبلور من قبل القضاء ، فاليقين القضائي المتبلور من الاجتهادات القضائية له دور في وضع الحلول والاحكام الملائمة في جميع القضايا التي تعرض امام المحاكم ، وهذا الامر يتطلب من القاضي استخدام اسلوب التفسير المتطور في تحقيق الامن القضائي.

(١) عباس قاسم مهدي الداوقي ، مصدر سابق ، ص ٦٨.

(٢) عباس قاسم مهدي الداوقي ، مصدر سابق ، ص ١٠.

ولبيان ذلك بشيء من التفصيل ، فأنا أينا ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الاول منه دور اليقين القضائي في وضع الحلول القانونية اللازمة للوقائع المعروضة امامه معززين البحث بالعديد من الحالات والامثلة على ذلك ، اما المطلب الثاني فسوف نبين فيه اثر التفسير المتطور في تحقيق الامن القضائي.

المطلب الاول

دور اليقين القضائي في وضع الحلول القانونية اللازمة للوقائع المعروضة امام القضاء

ان اليقين القضائي ليس عملية اعتباطية يقوم بها القاضي ، بل تخضع لمحددات وضوابط معينة يجب على القاضي ان يتقيد بها ، لاسيما وان القاعدة القانونية توجه لعموم المخاطبين بها ولكي تنشأ الثقة لهذه القاعدة يأتي التطبيق لها من القضاء الذي يبث الروح فيها ، فلا يمكن العمل على اثباتها وخلقها باعتبارها مادة مجردة من الحياة ، فاليقين القضائي ينشأ من خلال الاجتهادات القضائية المنسجمة مع الوقائع المادية والقانونية^(١).

ولابد من القول ان الاجتهاد القضائي لا يقتصر دوره على سد النقص الحاصل في التشريع او ايضاح المبهم منه والغامض ، فدوره اصبح اكثر من ذلك فقد اصبح مصدراً للالتزام ، فهناك حالات يقوم فيها القاضي بتعديل العقد بماله من سلطة تقديرية ، فيقوم بتجديد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد ، تجديداً يترتب عليه انقضاء هذه الالتزامات وانشاء التزامات جديدة محل محلها مصدرها اجتهاد القاضي المتبلور في حكمه ، اذ تكون تلك الالتزامات الجديدة مختلفة تماماً عن الالتزامات القديمة من حيث مصدرها ويكون القاضي مجدداً ومنشئاً ومصدراً للالتزام^(٢).

ان القاضي عندما يعدل العقد فانه لا يفسره ولا يطبقه ، انما يخرج عليه ويقومه، فيحل ارادته محل ارادة المتعاقدين ويقوم بإنشاء اثاراً جديدة غير تلك التي ارتضاها المتعاقدان^(٣).

ولعل السبب في منح القاضي سلطة تقديرية في تعديل العقد ويصبح مصدراً للالتزام تنطلق من فكرة العدالة التي من غاياتها الاساسية تطوير القانون وهدفها تحقيق جوهر القانون^(٤).

ومن وجه نظرنا فأنا ، نذهب الى ان الامر لا يقتصر على فكرة العدالة فقط ، بل هناك مبررات اخرى يمكن ان نجعلها سبباً في جعل الاجتهاد القضائي مصدراً للالتزام منها حماية الثقة المشروعة في المعاملات الى جانب حماية مبدأ حسن النية بالإضافة الى اعتبارات اخرى جدية بالوقوف اليها والايان بها تطرح من قبل القاضي اثناء تسبيب احكامه الصادرة منه فتدخل القاضي لمحاربة الغبن الحاصل في العلاقة

(١) اريج خليل حمزة ورياض نوري خلف ، حكم القاضي بعلمه الشخصي ، دراسة قانونية في ظل احكام الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، من دون ذكر دار النشر ، بغداد ، ٢٠٢٢ ، ص ٥٢.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، العقد ، الارادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، الاثراء بلا سبب ، القانون ، مصدران جديان للالتزام الحكم القضائي ، القرار الاداري ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٥٦.

(٣) د. سلام عبد الله الفتلاوي ، اكمل العقد ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ٨٣.

(٤) د. اسامة احمد بدر ، تكميل العقد ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٥٣.

العقدية التي ادت الى عدم التعادل في الالتزامات التعاقدية لاتبرر للقاضي التدخل في تعديل تلك الالتزامات ، فالظلم المتولد من الغبن هو الذي يدفع القاضي الى بيان قبح ذلك ، وبالتالي يكون محاربته وتقويمه امراً لا بد منه ومقبول في نفس الوقت^(١) ، فتدخل القاضي لتعديل الالتزامات الناشئة عن عقود الاذعان بسبب الظروف الاقتصادية غير المتعادلة وكذلك تعديل الشرط الجزائي كلها امثلة على دوافع واسباب تدفع القاضي الى الاجتهاد وانشاء التزامات جديدة من شأنها ان تحافظ على حيوية وادامة فكرة العقد من خلال التجديد الضروري^(٢).

وبما ان الاجتهاد القضائي المنبثق في صورة حكم قضائي اصبح مصدراً للالتزام فمن باب اولى يمكن القول بإمكانية ان يكون الحكم القضائي مصدراً مباشراً وليس ارشادياً للقانون وهذا مانحن نعمل عليه في بحثنا هذا ونامل من مشرعنا الموقر ان يسعى في ذلك من خلال تعديل نص المادة الاولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وجعل الاجتهادات القضائية الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية بمثابة مصدر مباشر للقانون الى جانب المصادر الاخرى.

لاسيما وان المشرع قد يقبل الاجتهاد القضائي ويعمل على تبنيه في القانون الوضعي فيكون ذلك بمثابة ميول ضمنى على جعل تلك القاعدة مصدراً للقانون^(٣).
فالقاضي عندما ينشأ حلاً عادلاً للدعوى المعروضة امامه ، فانه ينشأ حلاً فردياً وبالتالي يكون حكمه مقتصر من حيث الحجية على طرفي النزاع فقط ، لكن اجتهاد القاضي قد يتم تبنيه من محاكم اخرى في منازعات مشابهة ففي هذه الحالة يصبح الحل المتبنى ليس صادر من قضاء فردي ، بل سوف يكون صادراً من القضاء بشكل عام وبالتالي يكون مصدراً من مصادر القانون^(٤).

ويرى البعض ان المشكلة التي تعيق الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القضائي وبالتالي يكون مصدراً للقانون ، هي تلك الحالات التي تعتمد على اجتهاد القضاء في الفصل فيها الذي يعدل فيها القضاء عن مبدأ سبق وان استقر عليه هي قابلية التوقع التي يقع فيها المشرع بنفس الحال في عدم امكانية الالمام بالمستجدات الحديثة التي تحصل في المجتمع ، الى جانب ان الافراد عندما يدخلون في علاقات ومعاملات مدنية تحت ظل قواعد اجتهاد معينة ثم يجدون انفسهم بعد ذلك امام اجتهادات جديدة^(٥).

ان ماتقدم يمكن تداركه وبالتالي معالجة ذلك من خلال تبني رئاسة مجلس القضاء الاعلى المتمثلة بشخص رئيس المجلس الذي يعتبر هو رئيس محكمة التمييز

(١) د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، العقد ، الارادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، الاثراء بلا سبب ، القانون ، مصدران جديان للالتزام الحكم القضائي ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٥٨.

(٢) د. محمد سليمان الاحمد وزياد خلف عليوي ، دور الحكم القضائي في كسب الحق الشخصي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٠ ، العدد ٣٧ ، ٢٠٢١ ، ص ٥٤٧.

(٣) د. ضمير حسين ناصر المعموري ، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، الفراغ التشريعي ، ط ١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٢٢ ، ص ٩٢.

(٤) عز الدين بن المعطي المايجي ، مصدر سابق ، ص ٨٧.

(٥) اسيل حامد شكر ، مصدر سابق ، ص ٣٩.

الاتحادية بموجب القانون^(١) ، سياسة التوثيق بين امكانية العدول و ضمان عدم الاخلال بالأمن القضائي ، من خلال اتباع اسلوب الاعلان عن تغيير الاجتهاد مستقبلاً وهو اسلوب متبع من قبل محكمة النقض الفرنسية وذلك لضمان اعلام المتقاضين بهذا العدول الذي فرضه الواقع الحياتي المتطور للمجتمع والذي يهدف الى اصلاح القانون و ضمان تطوره بالإضافة الى العمل على الحد من تضارب الاجتهادات القضائية على مستوى محكمة التمييز وان يتم دراسة وتمحيص الحكم القضائي الذي يحتوي بين طياته عدولاً عن اجتهادات قضائية سابقة وان يكون ذلك في اضيق نطاق مع مراعاة الجانب الزمني في ذلك^(٢).

المطلب الثاني: اثر التفسير المتطور في تحقيق الامن القضائي

ان تعامل الافراد في حياتهم يترتب عنه نشوء مصالح والتزامات يستلزمها طبيعة هذا التعامل ، فاذا باع شخص الى اخر شيئاً ما فبتأكيد سوف يخضع كل منهما لأحكام القواعد القانونية الخاصة في عقد البيع ، فاذا ما تخاصما البائع والمشتري بسبب تلك العلاقة القانونية ولجأ الى القضاء ، فان القاضي المعروض امامه النزاع سوف يقوم حتماً بأزال حكم القانون على تلك العلاقة محل النزاع ، الا ان الامر يكون فيه صعوبة اذا شاب القانون المراد تطبيقه من قبل القاضي غموض او ابهام او انه لا يواكب الحالة المستحدثة ، مما يستدعي ذلك الى استجلاء البحث الدقيق ، والقيام بالتأصيل السليم للوصول الى المعنى الصحيح للنص المراد تطبيقه^(٣).

وهنا سوف يلجأ القاضي الى وسيلة التفسير في ايجاد حكم وحل للنزاع المعروض امامه ، من اجل تقليل او سد الهوة الحاصلة بين عجز القانون وجموده والتطور الاجتماعي ، لاسيما وان النصوص الجامدة سوف تكون في مسلك وتطور المجتمع في مسلك اخر ، بحيث تفقد تلك النصوص قيمتها القانونية والاجتماعية بسبب العجز الواقع فيها ، فالنصوص كما يقال خلقت للبشر وليس البشر خلق للنصوص^(٤).

ان ركون القاضي الى تفسيره يعتبر من الوسائل القانونية المتاحة له والتي اجازها القانون ، لان ذلك سوف يجعله ممتنعاً عن احقاق الحق^(٥) ، فالتفسير القضائي يعد طريق من طرق التفسير التي يستخدم فيها القاضي الاستنباط من خلال الاستنتاج المنطقي التي يستخلص منها حكماً للحالة المعروضة امامه ، فالعملية القضائية تعد نوع من القياس المنطقي ، مستنداً على دور القاضي في تحقيق العدالة من خلال الترجيح العادل بين المصالح المتنازعة ، بعد الوصول الى المعنى الحقيقي للخير النابع من

(١) ينظر :- نص المادة (٢/العضوية) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ المتضمن اعادة تشكيل مجلس القضاء.

(٢) د. رفعت عبد سيد ، مبدأ الامن القانوني ، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١٢٥.

(٣) د. صالح محسوب ، فن القضاء ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ٥٦.

(٤) عواد حسين ياسين العبيدي ، تفسير النصوص القانونية باتتبع الحكمة التشريعية من النصوص ، ط١ ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص ٣٧.

(٥) ينظر:- نص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

البواعث الاخلاقية من خلال استعمال مقدمات منطقية في الاستدلال الذي حتماً سوف يوصل القاضي الى حكماً قضائياً اجتهادياً^(١).

اذ ان العلاقة بين الواقع الانساني وعدالة القانون تتجسد في فلسفة القضاء ، من خلال ابراز الصلة بين الامرين والتي يتوصل اليها القاضي من خلال صفاء الذهن والابحار في افاق واسعة مخترقة لحاجز النصوص الجامدة ومسترشدة بقواعد التفسير التي لا بد ان تكون قواعد متطورة لكي لا يصاب الحكم القضائي هو الاخر بالجمود وبالتالي يعكس ذلك الامر واقعه على المجتمع^(٢).

ومن احدث المبادئ المستخدمة في التفسير القضائي والتي يجب على القاضي اتباعها في تحقيق الامن القضائي هو استخدام التفسير المتطور للوقائع ولل قانون على حد سواء ، ويتبلور التفسير المتطور في اتباع الحكمة القضائية والتشريعية والابتعاد عن الحكمة الجامدة التي وضعت عند وضع النص القانوني ، لاسيما وان احتمالية تغيير تلك الحكمة اي التشريعية خاصة امر وارد ومتوقع بسبب اختلاف الازمان التي يرافقها تطور هائل في الثورة التكنولوجية^(٣).

فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في احدى قراراتها ، ان المحامي الوكيل مادام لم يثبت علمه بوفاة موكله حيث ان هذه الوفاة محل خفاء بالنسبة له فان الوكالة لا تنتهي بمجرد وفاة الموكل ، وعليه فان اقامة الدعوى دون علم الوكيل بالوفاة والمضي في اجراءات المرافعة لحين علمه بالوفاة ، تكون صحيحة ولاغبار عليها ، وكان على محكمة الموضوع المضي في الدعوى بمواجهة ورثة المدعي من دون ان تجنح لرد الدعوى مما يستلزم نقض ذلك واعادة الدعوى اليها بغية اتباع ماتقدم^(٤).

وفي دعوى اخرى كانت مقامة امام احدى المحاكم والتي اصدرت حكمها الابتدائي بأبطال المزايدة وكافة الاثار القانونية المترتبة عليها ، ذلك لان المزايدة قد جرت في غير الوحدة الادارية للمال غير المنقول مستندة في قرارها انف الذكر الى قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ الملغي بموجب قانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل^(٥).

فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية عند النظر في تلك الدعوى والحكم الصادر بها من محكمة البداة باعتبارها محكمة الموضوع ، اذ لاحظت المحكمة بان مدير البلديات وبسبب الوضع الامني في المنطقة قد طلب من المحافظ الموافقة على اجراء المزايدة في مقر مديرية البلدية معللاً ذلك الى تردي الوضع الامني وتعرض لجنة البيع والايجار الى حوادث اطلاق النار عليهم ، وقد وافق المحافظ على ذلك الطلب

(١) عواد حسين ياسين العبيدي ، تفسير النصوص باتباع الحكمة التشريعية من النصوص ، مصدر سابق ، ص ٤٩.

(٢) د. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٤١.

(٣) استاذنا د. عباس زيون العبودي ، مصدر سابق ، ص ٨.

(٤) ينظر :- القرار رقم ٢٥٧ / هيئة موسعة اولى / ٨٠ الصادر في ١٩٨٢/٢/٢٧ مشار اليه لدى ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم الاتبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص ١٨٨ .

(٥) لقد تدارك المشرع العراقي لنص المادة (٩/الفقرة سادساً) في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ الملغي عند تشريعه لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ والغى تلك الفقرة وهذا يدل على دور الاجتهاد القضائي في تكوين رؤية المشرع العراقي عند سنه للتشريعات .

بالإضافة الى موافقة وزارة البلديات والاشغال العامة على ذلك الاجراء ، وبذلك يكون ادعاء المدعي بان اجراءات المزايدة باطلة لعدم اجرائها في موقع العقار وابطال كافة الاثار القانونية المترتبة على تلك المزايدة لا سند لها ، وبالتالي تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني^(١).

ان اتجاه محكمة التمييز في بناء الاحكام واصدارها على مآل الافعال مراعاة للمصلحة العامة ولأهداف واسباب جديرة بالاعتبار وهو اتجاه في اتباع التفسير المتطور، فالاجتهاد المبني على الأدراك المتطور سوف يحكم في حالة وجود مصلحة بمشروعية الفعل وفي حالة وجود مفسدة بمنع الفعل^(٢).

ومن المسائل المعروفة في القواعد الاجرائية الخاصة بالمعاملات المدنية ان المدد المعنية لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن ، وبالتالي تقوم المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل ذلك بعد انقضاء المدد القانونية المنصوص عليها في القانون^(٣).

ومع صراحة ذلك الا ان محكمة التمييز الاتحادية قد قضت بعدم الاخذ بهذا النص ، اذا تعلق موضوع الدعوى بالحل والحرمة فلا يتم الركون الى المدة القانونية او وقوع الطعن خارج المدة القانونية^(٤).

ومن وجه نظرنا ، فأننا نذهب الى ان قيام القاضي باتباع التفسير المتطور يجب ان يكون وفق شروط لابد من توافرها في القاضي اولها ان يكون لدى القاضي الملكة القانونية والمنطق القانوني الذي يربط ما بين جمود النص وتطور القانون وفق معطيات العدالة ، من خلال استلزام الاصول والضوابط المنطقية بحيث يكون حكمه مبنياً على اسباب قائمة على مقومات الاستنباط القضائي من خلال استقرار الواقع الحيائي المتطور، وثانيها الاستعانة بالأصول الفقهية في صياغة الاحكام القضائية ، وهذا الامر يتطلب المعرفة والالمام بلغة الضاد وعباراتها واساليبها ونحوها ، مع الاستفادة من التجارب المقارنة الحاصلة في الدول المتقدمة التي تكون مبنية على الدراسة النظرية للقوانين والتشريعات العالمية ومقارنتها مع المحلية ، وهذا الامر يتطلب تفعيل الدور الايجابي الذي بالتاكيد سوف يساهم وبشكل فعال في تحقيق المرونة على حساب الجمود وبالتالي يكون قد حقق العدل واحق الحق ، لاسيما وان القاضي ملزم بموجب احكام القانون باتباع اسلوب التوسيع في كل ما يتعلق بالدعوى من ادلة بالإضافة الى التوسع في سلطته التقديرية والتي يحكمها ضابط وحيد هو سلامة التطبيق والحكم العادل في الامور المعروضة امامه^(٥).

(١) ينظر :- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٣٦٦/الهيئة الاستئنافية/العقار/٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥.

قرار غير منشور

(٢) عواد حسين ياسين العبيدي ، تأويل النصوص في القانون ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ومغزى بالتطبيقات القضائية ، مكتبة دار الامام ، لبنان ، طرابلس ، من دون ذكر سنة النشر ، ص ٢٥٦.

(٣) ينظر :- نص المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) ينظر :- القرار رقم ١٩٨/موسعة/١٩٨١ الصادر في ١٩٨١/٨/٢٩ مشار اليه لدى ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص ٩٢.

(٥) ينظر :- نص المادة (١) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

الخاتمة

بعد ان اوشكنا وشارفنا على الانتهاء من بحثنا هذا الموسوم (بالأمن القضائي في العراق بين التقيد بالنص والاجتهاد محكمة التمييز الاتحادية العراقية أنموذجاً) ، نجد من الضروري ان نضع المسات الاخيرة لهذا الجهد العلمي والذي سوف يتبلور الى اهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها والتي نامل ان تشق طريقها الى ايدي المشرع العراقي لكي يخط بأنامله تلك التوصيات وتصاغ في صورة نصوص تشريعية تساهم في تطور المنظومة التشريعية ، بالإضافة الى اننا ندعو سلطتنا القضائية الموقرة بان يساهم هذا الجهد العلمي في وضع الافكار والروى التي تجعل من تلك المؤسسة في مصافي المؤسسات القضائية الدولية والعربية لما تملكه من موارد بشرية متمثلة بالسادة القضاة الذين رفدوا المجتمع بالعديد من الاحكام القضائية التي قل نظيرها في المجتمعات المقارنة وعلى النحو الاتي :-

اولاً:- الاستنتاجات.

١. ان المفهوم الضيق للأمن القضائي لايعني توحيد الاجتهاد القضائي واستقراره فقط بقدر مانعني به قيام القضاء في تحقيق العدل في اليقين القضائي واهمال النصوص الجامدة التي لاتواكب التطورات والمستجدات الحاصلة في المجتمع.
٢. ان المجتمع لايهتم بضمان استقرار الاحكام القضائية بقدر ما اذا كان الحكم القضائي عادلاً.
٣. ان تسبب الاحكام القضائية يلعب دوراً بالغ الاهمية في الامن القضائي فهو ركن مهم وضروري في جميع الاحكام القضائية المدنية لأنه قد يمثل مسار تمييزي ويقين قضائي في المستقبل.
٤. ان محكمة التمييز الاتحادية قد تقع في بعض الاحيان في حالة العدول من اجتهاد الى اخر مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع او مراعية في ذلك مبادئ مجتمعية جديدة في المجتمع مثل مبدأ حسن النية ومبدأ استقرار المعاملات وغيرها.
٥. سيادة الشعور والاعتبار الادبي لقرارات محكمة التمييز الاتحادية على المحاكم الدنيا ، لما تتمتع به تلك المحكمة من اسس وشروط تجعل من قراراتها ذات دقة وبعيدة كل البعد عن عدم احقاق الحق.
٦. ان القاعدة القانونية تتميز بانها عامة ومجردة وبالتالي لاتكثر بتفاصيل وحيثيات الامور ، لكونها تصدر في الغالب وهي تحمل بين طياتها افكار مجردة ، فيترك امر تقديرها لاجتهاد القاضي ، الامر الذي سيحتم انها لاتعالج مايستجد في المستقبل من وقائع فرضتها المستجدات الحاصلة في المجتمع طالما هي وليدة اللحظة ، والمشرع لايكون متسع الافق ومن الدقة لكي يحيط بتلك المستجدات وبصورة تفصيلية ، الامر الذي يحتم القول باعتراء القاعدة القانونية عيوب تؤثر على السلامة القانونية في صياغة القاعدة القانونية.
٧. ان الالتزام الحرفي بنصوص القواعد القانونية يجد صداه ومساحته في القوانين الجنائية ، الا انه متعذر الحصول والوقوف في القانون المدني.

٨. ان العدالة الحقيقية والفعلية لابد ان يكون هدفها وضع الحلول المنصفة مع مراعاة ادق الظروف والمصالح والسعي الى محو حالة الاستبداد والاستثناء.
٩. ان العدالة لايمكن ان تعاني من الخطأ فهي لاترك الخطأ من دون علاج ، لاسيما وان التطبيق السليم للقانون بمثابة تجسيد للعدالة.
١٠. ان فكرة العدالة لوحدها ليست هي سبباً في جعل الاجتهاد القضائي مصدراً للالتزام بل هناك اسباب اخرى منها حماية الثقة المشروعة في المعاملات الى جانب حماية مبدأ حسن النية بالإضافة الى اعتبارات اخرى جديرة بالوقوف اليها والايمان بها تطرح من قبل القاضي اثناء تسبيب احكامه الصادرة منه.

ثانياً:- التوصيات.

١. تعديل نص المادة الاولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وجعل الاجتهادات القضائية الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية بمثابة مصدر مباشر للقانون الى جانب المصادر الاخرى على ان يكون النص بالشكل الاتي (١). تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها. ٢. فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى الاحكام التي اقرها القضاء المجسدة لقواعد العدالة).
٢. ندعوا مؤسستنا القضائية الموقرة بان يكون هدفها وغايتها في تحقيق الامن القضائي لا يقتصر فقط على توحيد الاحكام القضائية وضمان استقرارها بل ان يكون جانب العدالة في الحكم احد الركائز الضرورية التي يجب السعي اليها من خلال عدم التقيد او الالتزام بالنصوص الجامدة التي لاتواكب التطورات الحاصلة في المجتمع.
٣. يجب على القاضي عدم ترك العدالة بحجة ان اختصاصه وحدود وظيفته تلزمه بتطبيق القانون فقط ، بل ان سلامة القانون وصلاحه هي من صلب اختصاصه.
٤. ضرورة ان لا يكون مبدأ الفصل بين السلطات حائلاً بين القاضي وبين البحث عن عدالة او عدم عدالة النص التشريعي واخص بالذكر الجامد منها.
٥. ضرورة الزام القاضي لتحقيق جودة العدالة ببذل جهداً عقلياً وفكرياً مضمناً مستثمراً لجميع الوسائل العقلية والفكرية والثقافية العامة ، مبتعداً عن الآراء الشخصية المحضة ذات الاصول الذاتية ، بغية التوصل الى افضل مايمكن من الحلول القضائية المجسدة للعدالة بأبهى صورها ، فالمعيار هنا معيار موضوعي لاشخصي مستنداً الى معتقدات ذاتية مع الابتعاد عن الافكار الخاصة التي يضعها لو انيطت به مهمة التشريع فلا يجوز له ان يصبح مشرعاً بل ان يكون قاضياً متجسداً بثوب العدالة القضائية ليس الا.
٦. ادخال مادة المنطق القانوني كمنهاج اكايمي يدرس في المعهد القضائي لما لذلك من دور في اسعاف المجتهد (القاضي) في الوصول الى غايات التشريع وفق اسس عقلية لا تقتصر على دلالات الالفاظ على المعاني فقط ، بل شمولية

الوصول الى الغايات التي لا يمكن الوصول اليها الا من خلال التوسع العقلي وفق القفزات التكنولوجية التي يشهدها العالم ولا يزال يشهدها ، التي لم تكن متصورة في الازمنة التي خلت ، متجنبيين اللجوء الى فكرة القياس على القديم الذي يكاد لا علاقة له بمشاكل العصر الحديث.

٧. قيام السلطة التنفيذية بموازرة السلطة القضائية ودعمها في توفير الامكانيات والقدرات المادية لها من خلال رصد المبالغ الكافية لموازنة مجلس القضاء الاعلى في الميزانية العامة للدولة ، من اجل انجاز المشاريع على الصعيدين التشغيلي والاستثماري بما ينعكس ايجاباً على المهام القضائية من حيث تقديم كافة وسائل الدعم المادية لتوفير الامكانيات اللوجستية التي يحتاجها المجلس في القيام بواجباته المنوطة به.

٨. ضرورة قيام السلطة التنفيذية بملاحقة ومتابعة الجهات والافراد التي تحاول التقليل من مكانة المؤسسة القضائية وعدم فسخ المجال في الاستهانة بالأحكام الصادرة من القضاء والموافقة للقانون وجعل ذلك من الامور التي لها الاولوية والمتقدمة على كافة الامور الاخرى.

٩. لابد من دراسة وتمحيص الحكم القضائي الذي يحتوي بين طياته عدولاً عن اجتهادات قضائية سابقة وان يكون ذلك في اضيق نطاق مع مراعاة الجانب الزمني في ذلك.

١٠. ان قيام القاضي باتباع التفسير المتطور يجب ان يكون وفق شروط لابد من توافرها في القاضي اولها ان يكون لدى القاضي الملكة القانونية والمنطق القانوني الذي يربط ما بين جمود النص وتطور القانون وفق معطيات العدالة ، من خلال استلهم الاصول والضوابط المنطقية بحيث يكون حكمه مبنياً على اسباب قائمة على مقومات الاستنباط القضائي من خلال استقراء الواقع الحيائي المتطور، وثانيها الاستعانة بالأصول الفقهية في صياغة الاحكام القضائية ، وهذا الامر يتطلب المعرفة والامام بلغة الضاد وعباراتها واساليبها ونحوها ، مع الاستفادة من التجارب المقارنة الحاصلة في الدول المتقدمة التي تكون مبنية على الدراسة النظرية للقوانين والتشريعات العالمية ومقارنتها مع المحلية.

١١. تفعيل الدور الايجابي للقاضي الذي سوف يساهم وبشكل فعال في تحقيق المرونة على حساب الجمود وبالتالي نكون قد حققنا العدل والحق ، لاسيما وان القاضي ملزم بموجب احكام القانون باتباع اسلوب التوسيع في كل مايتعلق بالدعوى من ادلة بالإضافة الى التوسع في سلطته التقديرية والتي يحكمها ضابط وحيد هو سلامة التطبيق والحكم العادل في الامور المعروضة امامه.

وفي نهاية بحثنا هذا نتمنى ان نكون قد وفقنا فيه اذ يقول احد الشعراء (قل لمن يدعي في العلم فلسفة حفظت شيئاً وغابت عنك اشياء) ... واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق اجمعين (ابي القاسم محمد) وعلى اله وصحبه الطيبين الطاهرين.

المصادر

أولاً:- الكتب والمؤلفات القانونية.

١. اريج خليل حمزة ورياض نوري خلف ، حكم القاضي بعلمه الشخصي ، دراسة قانونية في ظل احكام الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، من دون ذكر دار النشر ، بغداد ، ٢٠٢٢.
٢. د. احمد خليفة الشرقاوي ، العدالة الاجرائية في التقاضي ، ط١ ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥.
٣. د. اسامة احمد بدر ، تكميل العقد ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١.
٤. د. اسماعيل نامق حسين ، اصول علم القانون ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٩.
٥. د. اسماعيل نامق حسين ، العدالة واثرها في القاعدة القانونية ، القانون المدني أنموذجاً ، دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١.
٦. د. رفعت عبد سيد ، مبدأ الامن القانوني ، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١١.
٧. د. سلام عبد الله الفتلاوي ، اكمال العقد ، دراسة مقارنة ، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٢.
٨. د. سمير عبد السيد تناعو ، الافكار الكبرى في السياسة والقانون ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، من دون ذكر سنة الطبع.
٩. د. سمير عبد السيد تناعو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٣.
١٠. د. سمير عبد السيد تناعو ، مصادر الالتزام ، العقد ، الارادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، الاثراء بلا سبب ، القانون ، مصدران جديدان للالتزام الحكم القضائي ، القرار الاداري ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.
١١. د. صالح محسوب ، فن القضاء ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٢.
١٢. د. صوفي حسن ابو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، القاهرة ، مصر ، من دون ذكر جهة النشر ، ١٩٦٥.
١٣. د. ضمير حسين ناصر المعموري ، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، الفراغ التشريعي ، ط١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٢٢.
١٤. د. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣.
١٥. د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، جامعة الكويت ، ١٩٧٢.
١٦. د. عبد السلام الترماني ، الوسيط في تاريخ القانون ، من دون ذكر مكان وجهة النشر ، ١٩٨٢.
١٧. د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، مؤسسة الرسالة للطبع ، بيروت ، ١٩٨٨.
١٨. د. عبد المنعم فرج الصدة ، مبادئ القانون ، من دون ذكر دار النشر ، مصر ، ١٩٨٠.
١٩. د. عز الدين بن المعطي الماجي ، الدور الانشائي للاجتهاد القضائي في المادة المدنية ، دراسة تأصيلية وعملية معززة بأكثر من ٩٠٠ حكم وقرار قضائي ، مطبعة الامنية ، الرباط ، ٢٠٢١.
٢٠. د. عصمت عبد المجيد ، دور العدالة في القوانين المدنية العربية ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي في نطاق العقد ، الفعل الضار ، الاثراء بلا سبب ، ط١ ، مطبعة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٢٤.
٢١. د. محسن باقر الموسوي ، القضاء والنظام القضائي عند الامام علي بن ابي طالب عليه السلام ، ط١ ، من دون ذكر دار النشر ، بيروت ، ١٩٩٩.
٢٢. د. محمد مصباح القاضي ، حق الانسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦.

٢٣. د. مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥.
٢٤. د. نبيل عبد شبيب المياحي ، المسؤولية المدنية للمحقق القضائي ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، العراق ، ٢٠٢٢.
٢٥. روسكو باوند ، مدخل الى فلسفة القانون ، ترجمة صلاح دباغ ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٧.
٢٦. عباس قاسم مهدي الداوقي ، الاجتهاد القضائي ، مفهومه ، حالاته ، نطاقه ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠١٥.
٢٧. عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون والشريعة الاسلامية ، مطبعة الآداب ، ١٩٧٢.
٢٨. عبد الباقي البكري وزهير طه البشير ، المدخل لدراسة القانون ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، بغداد.
٢٩. عواد حسين ياسين العبيدي ، تأويل النصوص في القانون ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مكتبة دار الامام ، لبنان ، طرابلس ، من دون ذكر سنة النشر.
٣٠. عواد حسين ياسين العبيدي ، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص ، ط ١ ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، ٢٠١٨.

ثانياً:- الاطاريح والرسائل الجامعية.

١. صفاء مهدي محمد الطويل ، الطعن لمصلحة القانون في ضوء قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠٢٠.

ثالثاً:- البحوث والمقالات العلمية.

١. اسيل حامد شكر ، دور السوابق القضائية في تحقيق الامن القضائي ، بحث منشور في مجلة بلاد الرافدين للعلوم الانسانية والاجتماعية ، كلية بلاد الرافدين الجامعة ، المجلد ٤ ، العدد ١ ، ٢٠٢٢.
٢. د. حامد شاكر محمود الطائي ، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القضائي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، المجلد ٢ ، العدد ٣١ ، ٢٠١٧.
٣. د. راقية عبد الجبار علي ، تأصيل دور القاضي في تكوين القاعدة القانونية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ، ٢٠١٥.
٤. د. عباس زبون العبودي ، الدور الاجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٣٠ ، العدد ٢ ، ٢٠١٥.
٥. د. عبد الباقي البكري ، مبادئ العدالة ، مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسة ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، عدد خاص ، ١٩٨٤.
٦. د. عبد المجيد غميحة ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، بحث منشور في مجلة الحقوق المغربية ، العدد ٧ ، ٢٠٠٩.
٧. د. عبد المجيد لحذاري وفطيمة بن جدو ، الامن القضائي والامن القانوني (علاقة تكامل) ، بحث منشور في مجلة الشهاب لمعهد العلوم الاسلامية بجامعة الوادي ، الجزائر ، المجلد ٤ ، العدد ٢ ، ٢٠١٨.
٨. د. عجالي خالد ، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن خلدون ، الجزائر ، السنة التاسعة ، العدد الثاني ، ٢٠١٤.

٩. د. مازن ليلو راضي ، الامن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة السياسة الدولية ، الجامعة المستنصرية ، كلية العلوم السياسية ، العدد ٤١ _ ٤٢ / ٢٠١٩.
١٠. د. محمد سليمان الاحمد ، فكرة تطور القانون بين تبدل القانون وتغيير الواقع ، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية ، كلية الحداثة الجامعة ، الموصل ، العدد ١ ، سنة ٢٠٠٠.
١١. د. محمد سليمان الاحمد وزبياد خلف عليوي ، دور الحكم القضائي في كسب الحق الشخصي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٠ ، العدد ٣٧ ، ٢٠٢١.
١٢. عواد حسين ياسين العبيدي ، اتجاه المشرع العراقي في سد النقص في التشريع ، اسسه وتقييمه ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد ٢ ، السنة ٣ ، ٢٠١١.

رابعاً:- الدساتير والقوانين.

١. قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٢. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٣. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٤. مدونة قواعد السلوك القضائي العراقي لسنة ٢٠٢١.
٥. امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ المتضمن اعادة تشكيل مجلس القضاء.
٦. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ الملغي.
٧. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ النافذ.

خامساً:- القرارات القضائية.

١. ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم الاثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٣٦٦/الهيئة الاستئنافية /العقار/ ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٥/٣/٢٠٠٨. قرار غير منشور
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦٦٥/عقار/٢٠٠٦) في ١٩/٤/٢٠٠٦. قرار غير منشور
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦١/مدني/٢٠١٦) في ٢٧/١٢/٢٠١٦. قرار غير منشور
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٤٣٧٥/عقار/٢٠١٩) في ٢٣/٩/٢٠١٩. قرار غير منشور