العدد 9 مجلة دراسات في الإنسانيات والعلوم التربوية نيسان 2025
No. 9 Journal of Studies in Humanities and Educational Sciences April 2025
Print ISSN 3006-3256 Online ISSN 3006-3264

عدول المحكمة الاتحادية العليا عن المبادئ السابقة في قراراتها وفقاً لنظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022

م. د حسين محمد كريم حمزة
كلية القانون – جامعة الامام جعفر الصادق "ع".
رقم الهاتف : 07800014006

الملخص: إذا كانت بعض الآراء تذهب إلى أن ثبات المحكمة الاتحادية العليا على قراراتها هو أسلم منطقاً مع طبيعة الحجية التي تتمتع بها قراراتها، ويضمن أيضاً استقرار المعاملات والمراكز القانونية ويرسخ هيبة المحكمة واحترامها، ففي المقابل أن القضاء الدستوري من الناحية العملية لا يمكن له أن يبقى على منهج واحد متى ما تغيرت الظروف السياسية والاقتصادية أو الاجتماعية، أو التي تحكم الواقعة كحصول تعديل في نصوص الدستور تخالف ما سبق إصداره من المحكمة، هنا لا بد لها من العدول، بشروط أساسية وحدود معينة لتتوافق قراراتها مع النصوص الجديدة، كما أن المحاكم تعدل عن توجهاتها السابقة لتقويم قراراتها، أو لمراعاة الانسجام مع الالتزامات الدولية، أو في أحوال تغيير أعضائها، وما يترتب على اختلاف توجهاتهم ورؤيتهم للوثيقة الدستورية، أو لتأثرها بتطور الفقه القانوني عموماً والدستوري خصوصاً.

الكلمات المفتاحية: تحول قضائي- عدول قضائي - امن قانوني - حقوق مكتسبة - دستور- قرار قضائي - قضاء دستوري.

The Supreme Federal Court's Reversal of Its Previous Principles in Its Decisions Pursuant to Its Bylaws No. (1) of 2022

Dr.Hussein Mohammed Kareem Hamza
University Name: Imam Jaafar Al-Sadiq University
Email: hussien.m.kareem@ijsu.edu.iq

Abstract:

While some opinions argue that the Federal Supreme Court’s adherence to its precedents is the most logical approach, given the binding authority of its decisions, as well as its role in ensuring the stability of transactions and legal positions and reinforcing the court’s prestige and respect, constitutional adjudication in practice cannot remain bound to a single approach when political, economic, or social circumstances change. Similarly, if constitutional provisions are amended in a manner that contradicts prior court rulings, the court must inevitably depart from its precedents, subject to essential conditions and specific limitations to align its decisions with the new provisions. Additionally, courts may revise their prior orientations to rectify their rulings, ensure consistency with international obligations, or adapt to changes in their composition, which may bring differing perspectives on the constitutional document. They may also be influenced by developments in legal scholarship in general and constitutional jurisprudence in particular.

Keywords Acquired rights – Supreme Court – Overrule –Court Judgment - Constitution- Legal

المقدمة (Introduction):

الحمد لله رب العالمين فاتحة كل خير وتمام كل نعمة ، والصلاة والسلام على خير الأنام رسوله محمد بن عبد الله وعلى اله الأطهار وصحبه الأخيار أما بعد:

موضوع البحث: الأصل تمَّتع قرارات القضاء الدستوري بالحجية المطلقة، ويعني ذلك أن المشرع الدستوري قد وضع لها خصوصية مقتضاها: ان تلك القرارات وفي حدود ما فصلت فيه لها حجية مطلقة في مواجهة الكافة، السلطات والأفراد، وهي حجية تحول دون المجادلة في مضمونها، أو السعي لعرض موضوعها مرة أخرى على القضاء، إلا أن الاتجاهات القضائية الحديثة تذهب في حالات معينة إلى إقرار مبدأ قضائي مقتضاه إمكانية عدول المحكمة عن قراراتها السابقة في حالات معينة، وأساس هذا التحول هو حصول تغيير في الأوضاع السياسية والاقتصادية، واعتناق المجتمع أفكارً جديدة مما يؤدّي إلى دفع المحكمة للتحول عن توجهاتها السابقة على ضوء هذه التغييرات، فالمحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا مثلاً استندت في عدولها إلى الظروف التي تتطلب تقديراً جديداً، فيما ذهبت المحكمة الدستورية العليا في النمسا إلى أن العدول مرتبط بتبنيها أفكارً أو قيماً جديدة معبرة عنها في الدستور ضمناً، أما في إيطاليا فإنَّ التطوُّرات التي تلحق المبادئ الأساسية للنظام القانوني كانت تقف وراء تغيير اتجاهات المحكمة الدستورية هناك، في حين تعبر المحكمة الاتحادية العليا في العراق في إحدى قراراتها عن سبب تبنيها للعدول بالاستجابة للظروف والمتغيرات التي تفرض على القضاء الدستوري وزن الأمور الحادثة بمعايير المتغيرات التي تقع بعد صدور الحكم مما يقتضي اتخاذ رؤية جديدة تنسجم مع الظروف المستجدة من اجل تحقيق المصلحة العليا للبلد، فضلاً عن ذلك تعزيز كفالة الحقوق والحريات العامة، أو تقويم وتحسين عمل السلطات الاتحادية وحسن سير المرافق العامة في الدولــة.

مشكلة البحث وأهدافه: من أبرز اشكاليات البحث مدى إمكانية التوفيق بين شروط العدول وقيوده في الوقت نفسه، بمعنى أدق التوفيق بين : تحقق الضرورة والمصلحتين الدستورية والعامة، ومراعاة جوانب الأمن القانوني والقضائي مثل المراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة، فضلاً عن ذلك مدى إمكانية التوفيق بين فاعلية القرارات القضائية الدستورية واحترام حجيتها.

وللبحث أهداف عدة أبرزها: ان العدول القضائي إحدى الوسائل المهمة لمراجعة وقرارات المحكمة الاتحادية العليا السابقة، لا سيما تلك التي تتعلق بالشؤون العامة للدولة، وتصحيح ما كان خاطئ منها، وتحديث التفسيرات التي اصدرتها سابقا تبعاً لتغاير الظروف والاحداث، والاستعانة في ذلك كله بذوي الاختصاص كفقهاء وخبراء القانون او استشارتهم فما ضاع على فقيه مخرج.

منهج البحث وتقسيماته: للإحاطة بموضوعات البحث، وللإجابة عن المشكلة المطروحة، آثرنا اتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية، وبعض القرارات القضائية والآراء الفقهية المرتبطة بالموضوع، فضلاً عن ذلك المنهج المقارن في بعض موضوعات البحث، مما يقتضي تقسيم البحث إلى مبحثين، يخصص الأول لبيان مفهوم عدول المحكمة الاتحادية العليا عن المبادئ السابقة ، ويعقد الثاني للبحث في الأحكام القانونية لعدول المحكمة الاتحادية العليا عن المبادئ السابقة.

المبحث الأول

مفهوم عدول المحكمة الاتحادية العليا عن المبادئ السابقة

إنّ العدول عن مبدأ سابق يمّثل نوعا من أنواع الملائمة القضائية للظروف السائدة؛ لذلك لم تتردّد المحاكم الدستورية في العدول عن بعض قراراتها القديمة التي أصبحت لا تواكب تطورات المجتمع، ومنها من يقرّر

ذلك صراحة بأن عدلت عن رأيها السابق، ومنها من تكتفي بتقرير مبدأ مخالف لما كان قضاؤها القديم قد قيم عليه، لذا ان عدول المحكمة الاتحادية العليا في العراق عن المبادئ السابقة جاء مسايرا لما تأخذ به أغلب المحاكم الدستورية في العالم، **وبناءً على ما تقدم وبغية الإحاطة بالموضوع سنبين في هذا المبحث معنى العدول وأنواعه، وبعض مسوغاته، فضلاً عن ذلك طبيعته القانونية وذلك في ثلاثة مطالب.**

المطلب الأول

تعريف العدول القضائي وفلسفته

يتطلب تعريف العدول القضائي إيضاح معناه اللغوي والاصطلاحي، فضلاً عن ذلك بيان فلسفته من منظور المدارس الفلسفية.

اولاً: معنى العدول القضائي: في اللغة العربية (العدول القضائي) مصطلح مركب من كلمتين هما (عدول) وتعني: التعديل أو التغيير او التبديل أو الميل أو المغايرة أو التراجع ، وهي مصدر الفعل (عَدَلَ) فيقال عَدل عن الطريق عدولاً أي مال أو حاد عنه ، وعَدَلَت الدابة إلى كذا أي عطفتها فانعدلت[1]، بمعنى مغايرة الشيء من الانحراف باتجاه العدالة أو العدل، و(قضائي) المأخوذة من الفعل قضى يقضي قضاءً وتعني: انقطاع الشيء وتمامه، ومنه قوله تعالى: (**ثُمَّ قَضَى أَجَلاً**)[2]، معناه حَتَم بذلك وأتمه، والقضاء للفصل في الحكم وهو قوله: (**إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيۡنَهُمۡ**)[3]، أي لفصل الحكم بينهم، ومثل ذلك قولهم : قد قَضَى القاضي بين الخُصوم أي قد قطع بينهم في الحكم[4]، وكلمة قضائي اسم منسوب إلى قضاء، وهي الهيئة التي يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقاً للقوانين[5]، وبضم المعنى اللغوي للكلمتين (عدول) و (قضائي) الى بعضهما، ولأن العدول المقصود به هو القضائي فأن المعنى المتحصل منهما هو: تراجع القضاء تلقائيا عن قرار أو حكم سابق، واصدار حكم جديد بالموضوع السابق نفسه بما يحقق العدل.

وفي اللغات الاجنبية: تأتي في اللغة الانكليزية كلمة (**overrule**)، وتعني المغايرة أو الميل أو الالغاء أو الإبطال لقوة الشيء أو فاعليته[6] ، وفي اللغة الفرنسية نجد كلمة (**renversement judiciaire**)، وتعني تعديل حكم قضائي سابق من قبل المحكمة العليا، أو تغيير جذري في التوجه القضائي مثل تغيير تفسير القانون بشكل يعكس توجهاً جديداً، أو التحول بشكل غير متوقع كليا عن تفسير نص دستوري قررته المحكمة نفسها في وقت سابق[7].

أما اصطلاحاً فقد عرف العدول القضائي بتعريفات فقهية عدة أبرزها: إنه احلال ارادي واضح ومؤكد لحكم دستوري جديد محل حكم آخر في موضوع الدعوى نفسها وحيثياتها السابقة[8]، أو هو صدور حكم قضائي جديد يتضمن مغايرة صريحة وواضحة لمبدأ قانوني كان قد قررته المحكمة العليا نفسها في حكم سابق لها، في موضوع الدعوى نفسها وبنفس الظروف والحيثيات المحيطة بها، ومن دون أن تعدل القواعد الدستورية والقانونية التي كانت أساساً لصدور الحكم، فلو كانت هذه المغايرة بين الحكمين ناجمة عن تعديل الدستور فلا نكون أمام مبدأ العدول القضائي وانما أمام حكم جديد فحسب[9]، وعرف كذلك بأنه عدول القاضي الدستوري بصورة ارادية عن مبدأ قانوني قديم أو تفسير سابق لنص دستوري، لصالح مبدأ أو تفسير جديد، دون أن يكون ذلك العدول راجعاً لتعديل الدستور وانما لتغير الظروف في المجتمع[10]، كما عرف بالتغيير الارادي الذي يحصل في الأحكام القضائية الدستورية والذي يعكس تناقضاً واضحاً بين حلين قضائيين احدهما قديم والآخر جديد، لنفس المشكلة القانونية، ليقوم بتجريد الحل القديم من قيمته القانونية الملزمة[11]، أما القضاء فقد عرف العدول بأنه إحلال لحكم جديد محل حكم سابق في ذات الموضوع، ويقتضي أن يكون العدول من مبدأ قضائي إلى مبدأ قضائي آخر، أي أنه لا يكون في القرارات والأحكام ذات الطبيعة الشخصية التي تتعلق بشخص أو بعدد معين بالأشخاص[12].

ويتضح لنا من التعريفات اعلاه ان العدول يتطلب توافر عناصر مجتمعة هي: ان يكون ارادياً، بمعنى ان يكون ناتجاً عن الارادة الحرة للقضاء الدستوري، ولم يكن ناجماً عن ضغط خارجي[13]، او بسبب تعديل دستوري الزم المحكمة بتغيير قراراها، وان يكون واضحاً، فضلاً عن ذلك ان يتعلق بالموضوع السابق نفسه[14].

وإزاء تعريفات الفقه والقضاء فإننا لم نجد تعريفاً تشريعياً للعدول الأمر الذي يفهم منه ترك هذا الموضوع للفقه والقضاء.

ثانياً: فلسفة العدول القضائي: العدول ليس تغيير في الاجتهادات القضائية فحسب، بل هو انعكاس لرؤى فلسفية وقانونية مختلفة حول طبيعة القانون، وظيفته، ودوره في المجتمع، ويمكن فهم العدول من خلال مدارس فلسفية عدة، إذ يختلف موقف كل منها بشأن ضرورة العدول، وحدوده:

أ. **المدرسة الوضعية القانونية (Legal Positivism):** العدول في ظل هذه المدرسة يجب أن يكون نادراً ، ولا يحدث إلا إذا سمح به المشرّع أو فرضته تعديلات دستورية صريحة، مما يعني معارضة العدول العشوائي، إذ يجب أن يكون هناك استقرار تشريعي، والعدول قد يؤدي إلى الفوضى القانونية، ويقبل العدول بشروط: عندما يكون هناك تغيير في القوانين الوضعية أو صدور تشريعات جديدة تفرض تفسيراً مختلفاً، وتعارض هذه المدرسة التفسير الموسع: فليس للقاضي أن يتجاوز النصوص القانونية، مما يحد من دوره في تغيير الاجتهادات السابقة[15].

ب. **المدرسة الواقعية القانونية (Legal Realism):** وتذهب إلى أن القانون ليس مجرد نصوص، بل هو أداة اجتماعية يجب أن تتكيف مع الواقع المتغير، والقضاة لا يطبقون القانون فقط، بل يساهمون في صنعه من خلال تفسيراتهم، وهذه المدرسة تؤيد العدول الديناميكي: إذ يجب أن يغير القضاة اجتهاداتهم إذا تغيرت الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية، والعدول ليس مجرد تصحيح قانوني، بل وسيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية، والقرارات القضائية يجب أن تستند إلى الأثر العملي وليس فقط إلى النصوص القانونية الجامدة، والاجتهادات السابقة ليست حقائق مطلقة، بل يمكن مراجعتها عند تغير الظروف، وفيما إذا أثبتت التجربة أن تطبيق اجتهاد قضائي معين يؤدي إلى نتائج غير عادلة، فإن العدول يصبح ضرورة[16].

ت. **المدرسة الطبيعية (Natural Law Theory):** تستند إلى فكرة أن القانون يجب أن يكون مستمداً من مبادئ أخلاقية وطبيعية عالمية، وترى أن القواعد القانونية يجب أن تتماشى مع مبادئ العدالة، بغض النظر عن التشريعات الوضعية، وموقف هذه المدرسة يدعم العدول لأسباب أخلاقية: إذا كان الاجتهاد السابق غير عادل أو يتعارض مع حقوق الإنسان، يجب تعديله، وترى العدول أداة لتصحيح الظلم، والقضاة يجب أن يسعوا لتحقيق العدالة حتى لو اضطروا لتغيير تفسيراتهم السابقة، وتعتمد على القيم العليا، فالعدول القضائي يجب أن يستند إلى مبادئ سامية مثل الحرية، المساواة، والكرامة الإنسانية[17].

ث. **المدرسة التاريخية (Historical School of Law):** تذهب إلى أن القانون يتطور تدريجيًا عبر الزمن استناداً إلى العادات والتقاليد الاجتماعية، ولا يمكن فرض تغييرات قانونية مفاجئة دون أن يكون هناك تطور اجتماعي يبررها، وتؤيد هذه المدرسة العدول التدريجي، إذ لا يجب أن يكون العدول مفاجئاً، بل يجب أن يكون نتيجة تطور طبيعي في المجتمع، وترفض العدول القائم على الأيديولوجيات، فالقانون يجب أن يكون انعكاساً للتقاليد الثقافية وليس لرؤى سياسية معينة، كما تجد العدول جزء من تطور القانون، والقضاة يجب أن يأخذوا في الاعتبار تاريخ القانون عند تفسيرهم له[18].

ج. المدرسة النقدية للقانون (Critical Legal Studies - CLS): تذهب إلى أن القانون ليس محايداً، بل يعكس مصالح القوى المسيطرة في المجتمع، ويجب تفكيك القواعد القانونية التقليدية وإعادة تشكيلها لتحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية، أما موقفها من العدول فهي تدعم العدول الجذري: إذا كان القانون يخدم فقط مصالح النخب، فيجب تغييره جذريًا، وتنظر للعدول بوصفه أداة ثورية، والقضاة يجب أن يستخدموا سلطتهم لتحدي الأنظمة القانونية الظالمة، وتؤمن بأن القانون ليس مقدسًا، يمكن تغييره وإعادة تشكيله ليخدم الفئات المهمشة[19].

ح. المدرسة الفينومينولوجية (Phenomenological School of Law): ترى أن القانون يجب أن يكون تعبيرًا عن التجربة الإنسانية وليس مجرد نصوص مجردة، وتفسير القانون يجب أن يكون ذاتياً ويعتمد على التجربة الفعلية للأفراد داخل المجتمع، والعدول ليس مجرد تغيير في القواعد، بل هو استجابة للتغيرات في فهم المجتمع للعدالة، وتركز على البعد الإنساني للقانون: العدول يجب أن يكون لصالح القيم الإنسانية وليس فقط بناءً على المنطق القانوني البحت[20].

وبذلك لا يمكن القول إن هناك مدرسة واحدة تفسر العدول القضائي بشكل مطلق؛ لأن كل مدرسة تقدم منظوراً مختلفاً يعتمد على رؤيتها لدور القانون في المجتمع، ومع ذلك فإن المدرسة الواقعية والمدرسة الطبيعية هما الأكثر تأييداً للعدول كأداة لتحقيق العدالة، بينما المدرسة الوضعية والمدرسة التاريخية تميلان إلى الحد من العدول للحفاظ على استقرار النظام القانوني.

المطلب الثاني

أنواع العدول القضائي وبعض مسوغاته

تتعدد أنواع العدول القضائي وفقاً لاعتبارات معينة أبرزها: الفاعلية، التعبير عن الإرادة ، النطاق، والسبب، فضلاً عن ذلك هناك مسوغات عدة لاعتناق القضاء الدستوري مبدأ العدول، ولـما تقدم سيخصص هذا المطلب لبيان أنواع العدول القضائي اولاً، ثم أبرز مسوغاته ثانياً.

اولاً: الانواع الشائعة للعدول القضائي: ونقصد بذلك الانواع الأكثر تكرارً في القرارات القضائية الدستورية مقارنةً بغيرها من الأنواع الأقل شيوعاً[21]، وأهم هذهِ الأنواع:

1.من حيث الفاعلية: يعني ذلك قدرة العدول على تحقيق النتائج المرجوة بكفاءة، إذ يقسم إلى:

أ. العدول القضائي السلبي: وفحواه ان يعدل القضاء الدستوري عن قرار صحيح اتخذه مسبقاً، يصون الحقوق ويدعم الحريات إلى النقيض من ذلك، أي ان القضاء انتقل من حالة الصواب وتحقيق العدالة التي تضمنها حكمه السابق إلى حالة اللاعدالة ومجانبته للصواب ووقوعه في شراك الزلل، ومثال ذلك تحول المحكمة الاتحادية العليا عن قرارها التفسيري الصائب ذي العدد (9/اتحادية/2007) في 16/ 7/ 2007، المتضمن عدم اختصاص مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم بالتشريع، والذي يعد متفقاً مع ما ذهب إليه غالبية الفقه الدستوري – ونحن نؤيده، إلى اتجاه غير صحيح ومغاير كلياً لاتجاهها الأول، إذ قررت بان مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم تحظى بسلطة التشريع، وقادرة على سن التشريعات المحلية وذلك في قرارها ذي العدد (13/اتحادية/2007) في 31/ 7/ ٢٠٠٧[22].

ب. العدول القضائي الايجابي: وهو تراجع القضاء الدستوري عن المبادئ السابقة في قراراته بطريقة بنّاءة وإيجابية، وترتيباً على ذلك اشترطت المحكمة العليا الامريكية لمشروعية العدول أن يؤدي إلى التوسع في مفهوم الحقوق والحريات أو أن يزيد على الأقل من فاعليتها، وهو ما يعني أن العدول لا يكون مقبولاً إذ كان من شأنه المساس أو تهديد أي حق أو حرية مكفولة دستورياً[23]، ومن ثم ان الهدف من العدول الايجابي هو:

تحقيق مصلحة أكبر أو تصحيح خطأ سابق، ومثال الأخير عدول المحكمة العليا الامريكية عام ٢٠١٨ في قضية Janus v. Afscme. إذ أكدت المحكمة أن الخطأ في التسبيب هو أولى العوامل التي يتعين النظر فيها والتعويل عليها إذا ما أرادت المحكمة العدول عن قضاء سابق[24].

2.من حيث التعبير عن الإرادة: قد يفصح القاضي الدستوري عن إرادته في العدول عن المبادئ السابقة في قراراته بشكل صريح، أو يكتفي بالعدول دون الإشارة ذلك، وبناءً على ذلك يقسم العدول إلى:

أ. **العدول القضائي الصريح:** : ويكون كذلك اذا اعتمدت المحكمة في قراراها على عبارات قاطعة في دلالتها على إرادة المحكمة في التحول عن مبدأ أو تفسير دستوري سابق لصالح مبدأ أو تفسير دستوري جديد[25]، ومثال ذلك قرار المحكمة العليا الامريكية سنة (2005) في قضية (roper v. simmons) والمتعلق بالطعن بقانون صادر من ولاية ميسوري يسمح بمعاقبة الاحداث في سن الخامسة عشر وحتى سن الثامنة عشر بعقوبة الاعدام، وقد انتهت المحكمة إلى الحكم بعدم دستورية القانون المطعون به لمخالفته التعديل الثامن من الدستور الذي يحظر فرض عقوبات وحشية، واشارت المحكمة في حيثيات الحكم إلى ان القرار يمثل عدولاً عن المبدأ السابق الذي اقرته في قضية (Kentucky.v Stamford) ، والذي قضى بدستورية عقوبة الاعدام على الاحداث ابتداء من سن الخامسة عشر، ويلاحظ أن المحكمة اشارت صراحة عن هجرها للمبدأ السابق[26]، وكذلك عدول المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قرارها المتعلق بتفسير مفهوم الحصانة التي يتمتع بها اعضاء مجلس النواب والاغلبية اللازمة لرفعها[27].

ب. العدول القضائي الضمني (المستتر) : وينتج عن الأحوال التي تعدل فيها المحكمة عن مبدأ او تفسير دستوري قديم لصالح مبدأ أو تفسير جديد، دون التصريح بذلك علانية في قضائها اللاحق أو حتى الإشارة إلى السابقة التي انصرفت إرادتها إلى إلغائها، حيث يستخلص العدول، حينئذ، من وجود حلين قضائيين متناقضين لذات الإشكالية القانونية، إحداهما يمثل الحل القديم في السوابق والآخر يمثل الحل الجديد في الأحكام التي أعقبت هذه السوابق في الظهور، ويرى جانب من الفقه أن التحول بالمعنى المتقدم يتحقق بغض النظر عن نية أو إرادة القاضي الدستوري، أي سواء انصرفت إرادته في أحكامه اللاحقة إلى إلغاء السابقة القضائية من عدمه، فما يهم في مثل هذه الأحوال هو وجود التعارض الظاهر بين السابقة القضائية وبين الأحكام التي تلتها واستحالة التوفيق من ثم بينها، وقد أكدت المحكمة العليا الأمريكية ما تقدم بقولها: أن وجود التناقض الظاهر والجلي بين إحدى المبادئ القضائية السابقة للمحكمة وبين ما لحقها من أحكام صادرة من ذات المحكمة يقطع بما لا يدع مجالا للشك على عدول المحكمة عن هذه المبادئ، حتى وإن لم يشر إلى ذلك صراحة في الأحكام اللاحقة[28]، ومن تطبيقات العدول الضمني في قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق، قرارها بشأن تحديد الجهة التي لها الحق في طلب تفسير نصوص الدستور، إذ تضمن: (ان طلب تفسير النصوص الدستورية ينبغي أن يقدم من مجلس النواب او رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء أو الوزراء، وليس من الكتل السياسية أو منظمات المجتمع المدني أو الاحزاب)[29] ، ورغم ان المحكمة حددت الجهات التي تمتلك الحق في طلب التفسير، إلا إنها رحبت بالعديد من طلبات التفسير المقدمة من الأمين العام لمجلس الوزراء[30]، وهو من غير الجهات التي حددتها في قرارها المشار إليه آنفاً ، ومن ثم عدلت المحكمة عن هذا المبدأ وجاء في تفاصيل قرارها الجديد (ان من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في المادة (٩٣/ثانياً) من الدستور، تفسير نصوص الدستور، عبّر طلب من احدى السلطات الاتحادية المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور، فضلاً عن ذلك الطلبات التي تقدم من الجهات الرسمية التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة في الاقليم او المحافظات غير منتظمة بإقليم، وبما أن الأمين العام لمجلس الوزراء لا يعد ممثلاً لمجلس الوزراء فالأمر يستلزم رد الطلب شكلا[31]، ونستنتج من قرار المحكمة الأخير إنها عدلت عدولاً

ضمنياً من دون ان تعبر صراحة عن هجرها للمبادئ السابقة في قراراتها التي قبلت فيها طلبات التفسير المقدمة من قبل الأمين العام لمجلس الوزراء.

3.من حيث السبب: يقسم إلى العدول الواقعي والعدول القانوني، ويقصد بالأول ذلك التحول في القرار الذي تصدره المحكمة الدستورية في حالة تغير الوقائع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي بني القرار السابق على أساسها، فيما ينصرف العدول القانوني إلى ذلك التحول في القرار الصادر من المحكمة الدستورية في حالة تعديل الدستور[32]، ومن تطبيقات العدول القانوني ما قررته المحكمة العليا الامريكية في قضية (straudrv.west virging) المتضمنة الطعن بعدم دستورية قانون صادر من ولاية فرجينيا لا يسمح للمواطنين السود ان يكونوا أعضاء في هياة المحلفين (jury)، وقررت المحكمة بدستورية القانون المطعون به؛ لأن الدستور نص على مبدأ المساواة بين البيض والزنوج في الحقوق الخاصة وليس بالترتيب الاجتماعي، غير ان المحكمة عدلت عن هذه السابقة في قضية (brown v.b oard of education) لتشمل المساواة بين البيض والزنوج في حماية القوانين مستندة في ذلك إلى مبدأ المساواة الذي يجد اساسه في التعديل الرابع عشر للدستور، وأن هذا المبدأ وضع حداً للتمييز العنصري[33].

4.من حيث النطاق: يقسم إلى العدول الجزئي والعدول الكلي:

أ. العدول الجزئي: يقصد به إمكانية القضاء الدستوري بالعدول في بعض في احكامه عن معاني بعض النصوص الدستورية فحسب، وبالمقابل لا يمس احكام أخرى تتعلق بنصوص معينة بسبب طبيعتها أو مضمونها[34]، ويحدث عندما تقوم المحكمة بتنقيح تفسيرها السابق دون إلغائه كلياً، عبّر تضييق نطاقه، أو إضافة قيود أو استثناءات جديدة عليه، أو إعادة تفسيره بشكل أكثر دقة.

ب. العدول الكلي: يكون العدول كاملاً متى ما تحول القاضي الدستوري بصورة شاملة عن مبدأ أو عدة مبادئ تضمنها قراره ، إلى مبادئ جديدة مغايرة تماماً للمبادئ السابقة ومعاكسة لها بالاتجاه والمعنى، بحيث لم تبق المحكمة على أي من تلك المبادئ، او اي جزء من احدها ، فالعدول الكامل يمحو جميع المبادئ ويغير جميع التفاسير المتعلقة بموضوع القرار[35].

ثانياً: بعض مسوغات العدول القضائي: ان اللجوء إلى التحول القضائي يستلزم تحقق اعتبارات عدة لقياس مدى الموازنة بين المحاسن والمساوئ التي يمكن ان تنتج عن الالتزام بالمبادئ القضائية السابقة أو العدول عنها، وعلى هذا النحو سارت المحكمة العليا الامريكية حينما تطلبت وجود ما يسمى بالمبرر القوي (**justification special**)، أو الخاص (**Special Justification**) كمبرر أساسي لإعمال العدول[36]، ومن أبرز المسوغات التي كتبها الفقه عن العدول في القضاء الدستوري هي:

1.تقويم القرارات القضائية الدستورية: تسعى معظم الدساتير إلى احاطة قرارات القضاء الدستوري بضمانة مهمة تكفل لها خاصية الثبات، ولا تدعها عرضة للتعديل أو التبديل بقصد الحفاظ على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، ولذلك تنص صراحة على جعلها تتمتع بالحجية المطلقة والالزام[37]، فهي لا تقبل الطعن أو المراجعة بأي طريقة[38]، إلا ان القرارات القضائية عموماً، والدستورية خصوصاً غير محصنة من الخطأ[39]، ولأن القضاء الدستوري هو الضامن لسمو الدستور والمبادئ الاساسية والحقوق والحريات وعمل السلطات، أصبحت الحاجة ملحة في البحث عن وسيلة لتدارك قراراته غير السليمة، أو المستندة إلى حجج غير منطقية[40]، أو المرتكزة على تفسيرات غير دقيقة، وتحقق ذلك عبّر ابتكار فكرة العدول القضائي، والتي تسمح للمحكمة ذاتها بإعادة النظر في قراراتها تلقائيا بغية تصويبها، لتستقيم مع القواعد الدستورية ومبادئ العدالة، فضلاً عن ذلك ان القضاء الدستوري يمكنه باستخدام هذه الوسيلة الحد من الاضرار الناتجة عن

المبادئ السابقة عبّر إعادة النظر فيها وتقويمها[41]، لا سيما تلك التي انطوت على مساس بالحقوق الأساسية بشكل مباشر او غير مباشر[42].

2.مواكبة القضاء الدستوري للظروف المستجدة: قد يتمثل المسوغ لتحول المحاكم الدستورية عن إحدى سوابقها في تغير الظروف أو الوقائع التي عاصرت إصدار هذه السابقة، ويتحقق هذا المسوغ في الأحوال التي تلاحظ فيها المحكمة وجود تغيرات جوهرية في السياسات الاقتصادية أو تحولات جذرية في الظروف السياسية والاجتماعية[43].

والعدول القضائي يمثل انعكاس للتطورات المختلفة، وتبعا لهذه التطورات تنهض فكرة الدستور الحي[44]، بعدها إحدى الحلول العملية التي ابتدعها القضاء الدستوري لمعالجة إشكالية ثبات النص القانوني في مواجهة تغيير بيئات تطبيقه، عن طريق تحول القضاء عن المبادئ السابقة الى أحكام جديدة توائم مع هذه التطورات وتلاحقها، وتكون بديلاً واقعياً للتعديلات المستمرة للوثيقة للدستورية[45]، فالأخيرة عبارة عن مجموعة من الرؤى السياسية والاقتصادية والاجتماعية وضعت على شكل نصوص قانونية يراد لها ان تدوم إلى زمن غير محدد[46]، فلا بد من ان تكون قابلة للحياة في كل مرة يستدعى فيها الأمر تطبيقها، بحيث يتسع معناها ليشمل التغير والتطور في المجتمع، وهذا مصداق للتوصيف الذي تتميز به القاعدة القانونية بعدها قاعدة اجتماعية[47].

وترتيباً لما تقدم أقرت المحكمة العليا الأمريكية، بأن عامل تغير الظروف أو الحقائق المحيطة بالقضية أو فهم تلك الحقائق يمكن ان يكون مؤثراً في عدولها عن المبادئ السابقة في قراراتها[48]، وفي بيانها لتأثير هذا العامل على العدول أوضحت المحكمة في الحجج التي ساقتها في حكم (West Coast Hotel v. Parrish)، بأنه اصبح من اللازم العدول عن سابقة (Lochner) في ظل نضال الأمة خلال فترة الكساد الكبير، مُصرحة أن الظروف الاقتصادية التي طرأت تتطلب تدخل الدولة لممارسة سلطتها في حماية العاملين، عبّر سن تشريعات تضع حداً أدنى للأجور وحداً أعلى لساعات العمل، لمنع استغلال العمال من قبل اصحاب العمل؛ لأنهم في موضع أضعف عند التعاقد[49]، وفي قرار أخر لها اشتمل العدول سنة 1943 ، أوضحت ان قرارها السابق سنة 1940 والذي تضمن ضرورة الالزام بتحية العلم لتحقيق الوحدة الوطنية، كان قد استند على حجج غير منطقية؛ إذ ذهبت المحكمة إلى ان جوهر اختلاف النظام الدستوري الامريكي عن النظم الاستبدادية يكمن في تجنب الاكراه الحكومي بوصفة وسيلة لتحقيق الوحدة الوطنية[50].

وليس التغير في الظروف السياسية والاقتصادية هو الفاعل في عدول المحكمة فحسب ، وإنما المتغيرات الاجتماعية والتطورات التكنولوجية كذلك، إذ عدلت المحكمة الدستورية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية -عن سابقتها في قضية Plessy v.ferguson، التي أقرتها عام ١٨٩٦ ، إذ أقرت المحكمة بدستورية قانون صادر من ولاية لويزيانا، يخول الحكومة الفصل بين المواطنين البيض عن السود في عربات القطار وغيرها من المرافق العمومية ، مبينة بأن هذا الفصل لا يعد خرقا للتعديل الثالث عشر والرابع عشر من الدستور، لكن المحكمة في عام ١٩٥٤ عادت وعدلت عن سابقتها حينما نظرت في قضية Brown v.Board، إذ قضت المحكمة بأن الفصل على أساس عرقي في المدارس العامة يشكل خرقا للتعديل الرابع عشر من الدستور[51].

فضلاً عن ذلك ان مواكبة التطور التكنولوجي يمكن ان يعد مسوغاً للعدول، ومثال ذلك: قرار المحكمة العليا الأميركية سنة 2018 في قضية (South Dakota v. Wayfair, Inc)، الذي عدلت فيه عن قرارها السابق سنة 1992، إذ قررت المحكمة امكانية فرض ضريبة المبيعات من قبل الولايات على الشركات التي تبيع منتجات عبّر شبكة الإنترنت، وان لم يكن للشركة وجود مادي في تلك الولاية، في حين كان قرارها السابق سنة 1992 في قضية (Quill Corp. v. North Dakota) يمنع الولايات من فرض ضريبة المبيعات على

الشركات التي لا تملك وجودًا مادياً في الولاية، ولكن مع نمو التجارة الإلكترونية وتوسع الإنترنت، عدلت المحكمة العليا عن هذا القرار مسايرة منها للتغيرات التكنولوجية[52].

إزاء هذه المسوغات هناك اتجاه يعارض فكرة عدول القضاء الدستوري، ويجد ضرورة التقيد بالمبادئ السابقة وعدم الخروج عليها نهائياً، وهذا الالتزام - من وجهة نظرهم - هو التزام جامد لا يعرف أي استثناءات، ويعد مانعاً بالتبعية لأي تحول قضائي، حتى في الأحوال التي تكون فيها المبادئ السابقة خاطئة أو غير عادلة[53]، ويعبر القاضي لويس برندس **(Justice louis Brandes)** أحد قضاة المحكمة العليا السابقين، عن وجهة النظر تلك في رأيه الخاص المعارض لحكم المحكمة في إحدى القضايا بقوله: إن التزام المحكمة بمبدأ السوابق القضائية هي دائماً ما تكون السياسة الحكيمة، فالحفاظ على استقرار ما تم تسويته من مسائل بموجب الأحكام القضائية في أي نظام قانوني أهم بكثير من إعادة تسويتها بشكل صحيح أو عادل[54].

ويستند أنصار هذا الرأي على عدد من الحجج لتبرير جهة نظرهم، ومن أهما: تعارض فكرة العدول مع نصوص الدستور، وبتات قرارات القضاء الدستوري، فضلاً عن ذلك التضييق من مجال السلطة التقديرية للقضاة[55].

المطلب الثالث

طبيعة العدول القضائي

بادئ ذي بدء ان عدول القضاء الدستوري عن المبادئ السابقة في قراراته في لا يعد في حد ذاته طريقاً من طرق الطعن بالأحكام القضائية التي تحدد عادةً في القوانين الإجرائية، وإنما هو تغيير في اتجاهات المحكمة المثبتة في قرارات باتة تحقيقاً لمصالح معتبرة[56].

كما يعد العدول سلطة تقديرية مقيدة للقضاء، تمكنه من إعادة النظر فيما أقره من مبادئ سابقة بناءً على تقديره الخاص للوقائع والمعطيات ملتزماً بذلك بالفكرة أو الفلسفة أو المبادئ والقيم الأساسية للدستور والتي تعكس نوايا المشرع عن صياغته، مما يعني أنها ليست مطلقة وإنما محكومة بشروط وضوابط محددة، علاوة على ذلك ان سلطة المحاكم العليا في العدول عن سوابقها الدستورية لا تتعارض مع طبيعة المنازعات الدستورية، إذ أن القاضي الدستوري لا يلتزم عند الفصل فيما يثار أمامه من منازعات بالمعايير والضوابط المعتادة للفصل في المنازعات، وإنما يتعين عليه دوما أن يبحث عن معايير وضوابط مختلفة؛ لتفسير النصوص الدستورية وتطوير مفاهيمها، على نحو يجعل من الوثيقة الدستورية مواكبة ومتلائمة مع التطورات العصرية في مختلف الجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والقول بغير ذلك سوف يصيب الدستور بالجمود ويؤدى إلى سقوطه[57].

بالإضافة إلى ما تقدم لا يُعد العدول في احكام القضاء الدستوري من النظام العام، إذ يجوز الرجوع عنه كلما تطلب الأمر ذلك [58].

المبحث الثاني

الأحكام القانونية لعدول المحكمة الاتحادية العليا عن المبادئ السابقة

ان البحث في الأحكام القانونية للعدول عن المبادئ السابقة يطرح سؤالاً مهماً مقتضاه: أجعلت المحكمة الاتحادية العليا العدول مطلقاً؟ أم وضعت له شروط ومحددات ينبغي عليها أن تتقيد بها في حال توجهها نحو التحول عن قرار معين أو توجه سبق لها إقراره كمبدأ أو كتفسير للنصوص الدستورية؟

الإجابة عن هذا السؤال يتطلب العودة إلى المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022، التي نصت على (للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة ، أن تعدل عن مبدأ سابق أقرته في إحدى قراراتها، على أن لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة)، مما يعني ان عدول المحكمة عن قراراتها يتطلب تحقق شروط أساسية ومحددات معينة، وللوقوف أكثر عند هذا الموضوع، ولبيان أبرز الأحكام التي تضمنها هذا النص وما يترتب عليه من آثار سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: يخصص الأول للبحث شروط العدول، ويعقد الثاني: لبيان محددات العدول، في حين سيكون الثالث: لأبرز بعض الآثار المترتبة على العدول.

المطلب الأول

الشروط القانونية الأساسية للعدول القضائي

ان اعطاء المحاكم الدستورية رخصة التحول عن المبادئ السابقة في قراراتها لا يعني بأي حال من الأحوال منحها سلطة مطلقة لإجراء العدول، إذ يتطلب الموضوع توافر شروطاً أساسية يجب الالتزام بها، وهذا ما سارت عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق، إذ أشترط نظامها الداخلي في المادة (45) منه تحقق حالة الضرورة، وتوفر المصلحة الدستورية والعامة شروطاً اساسيةً لصحة العدول.

اولاً: شرط الضرورة: الضرورة في الفقه القانوني بصفة عامة ترتكز على ركنين أساسيين: أحدهما موضوعي والآخر شخصي، أما الموضوعي فإنه يتمثل في وجود فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطراً يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً، أما الركن الشخصي فإنه يتمثل في ان ذي المصلحة الذي يحيط به الخطر يجد نفسه في وضع يتعين معه أن يخالف القانون لكي يحمى ذلك الحق، أو أن يهدر ذلك الحق - إذا ارتأى - لكي يلتزم بالقانون، إذ يقوم بعملية موازنة بين أي الأمرين أولى بالرعاية : مصلحته المهددة بالخطر أو النص القانوني المهدد بالمخالفة، وعلى هذا النحو يتبين أن في حالة الضرورة نكون أمام نوع من الاختيار: حقا هو اختيار قاس، ولكنه اختيار على أي حال[59]، وعلى ضوء المفهوم العام للضرورة نستطيع أن نصل إلى مفهومها في نطاق القانون والقضاء الدستوري، ونستطيع أن نقول أن حالة الضرورة توجد كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطاراً معينة سواء كان مصدرها داخليا أو خارجيا إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية، أو التحول في القرارات القضائية الدستورية التي لا يمكن - أو يفترض أنه لا يمكن - تجاوزها في الأوضاع العادية[60].

وتوضيح المفهوم يقتضى ايضاً تحديد الحقوق والمصالح الجوهرية التي ينظمها الدستور، ويحميها القضاء الدستوري مثل المبادئ الأساسية والحقوق والحريات، وعمل السلطات الدستورية وغيرها، والقول بوجود حالة الضرورة ، فإنه لا بد من وجود خطراً جسيماً، وأن يكون حالاً يهدد حقا دستوريا جوهريا، ونقول حقا ونقصد المعنى الواسع للكلمة[61]، ولا يوجد مقياس مادي تقاس به جسامة الخطر المؤدي لحالة الضرورة التي تدفع القضاء الدستوري إلى التحول عن المبادئ السابقة في قراراته وإنما يترك الأمر لتقدير المحكمة بطبيعة الحال، ولكن ذلك الخطر يجب أن يكون غير متوقع وان يخرج عن حدود المعتاد الذي يحدث بين وقت وآخر، ويجب أن يكون ذا طبيعة استثنائية حتى يمكن أن يقال إنه خطر جسيم استلزم العدول[62].

ثانياً: شرط المصلحة: للمصلحة معاني عدة، تختلف بحسب الزمان والمكان، وما يعد مصلحة في مكان ما قد لا يكون كذلك في مكان آخر، وإن فكرة المصلحة تختلف من نظام الى آخر، إذ نجد أن هذهِ الفكرة قد تتسع في بعض الأنظمة وقد تضيق في أنظمة أخرى، ويعزى هذا الأمر الى تطور دور الدولة وعدم استقراره على نهج معين سواء كان حارساً أو متدخلاً، وارتباط هذا الدور بفكرة المصلحة، فالمسألة نسبية تتأثر بحسب الفلسفات القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة[63]، والمصلحة في اللغة تعني: النفع والصلاح وهو

نقيض الفساد[64]، وفي الاصطلاح عرفها (**اهرنج**) بأنها: كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية[65].
وتتعدد أنواع المصلحة، وأبرزها: المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، وما يعنينا الثانية ويقصد بها[66] : مجموعة المصالح الراجحة المستهدفة لتحقيق نفع عام للجميع وفقاً للقواعد السائدة في المجتمع[67]، كما ينصرف مفهومها إلى النفع الشامل مادياً ومعنوياً والذي يهم جماعة معينة بذواتهم كما يدخل ضمن ابعاد الضرر الذي يلحق بهذه الجماعة، وانطلاقاً من ذلك تتميز المصلحة العامة بطابعها الشمولي، وهي في ذاتها عبارة عن منافع قد تكون مادية أو معنوية تهم جماعة معينة بأسرها إلى جانب ما يدفع الضرر بهذه الجماعة، وفكرة المصلحة العامة لها مدلولان: مدلول سياسي وآخر قانوني، أما الأول فيقضي بأن المصلحة العامة لا تختلف في طبيعتها الخاصة عن المصالح الفردية أو مصالح الجماعات، فهي مجرد تحكيم بين مصالح خاصة مختلفة يجري في ضوء اعتبارين الأول أن المصلحة العامة هي مصلحة الجماعة الأكثر عدداً، والثاني أن المصلحة العامة لا تقدر كما وإنما كيفاً، إما المدلول القانوني فينصرف إلى ضرورة تحديد مظاهر المصلحة العامة من قبل السلطة المختصة[68].

وللمصلحة العامة عناصر منها: المنفعة وهي النتيجة المترتبة على المصلحة، والهدف وهو غاية المصلحة ويتمثل بإشباع الحاجات الأساسية، والمشروعية، إذ لا يمكن ان تكتمل الصورة النهائية للمصلحة مالم تكن موافقة للقانون، ويأتي ذلك من خلال مشروعية المنفعة (محل الإشباع) ومشروعية الوسيلة التي تحققها المنفعة، فمتى توافقت المنفعة والوسيلة مع القانون أصبح للمصلحة مشروعية[69].

والمصلحة العامة أعم من المصلحة الدستورية المرتبطة بحماية الدستور وصيانة قواعده من جهة، وتحقيق الأهداف والمبادئ والقيم التي يسعى إلى كفالتها من جهة أخرى، مثل الحفاظ على المبادئ الاساسية، وتحقيق الأمن والاستقرار، وكفالة الحقوق والحريات، وترسيخ العدالة الاجتماعية والاقتصادية، وتعزيز الديمقراطية والمشاركة السياسية، وتدعيم عمل السلطات الدستورية.

والمصلحة الدستورية تتأثر مع الايديولوجية الحاكمة والتي تسمى بالفكرة السائدة، والتي تهيمن على نصوص الدستور وقد تكون هذه الفكرة هي الأداة التي ترسم للدولة والقانون وظيفتهما، وتتأثر بهذه الفكرة وظائف الدولة الأخرى وعلى مختلف الأصعدة[70]، فضلاً عن ذلك الفلسفة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وبما يتواكب مع الأوضاع والظروف، ومن ثم فيجب أن تكون هنالك آفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها فيتعين على المحكمة الاتحادية العليا مواكبة هذه الآفاق الجديدة وبما يضمن عدم المساس بنصوص الدستور، ومن ثم فيجوز العدول عن مبادئها التي أقرتها في قراراتها السابقة انسجاماً مع التطورات والتغييرات في الدولة؛ لأن في حالة اصرار المحكمة على مبادئها التي قررتها في قراراتها السابقة والتي قد تكون جاوز الزمن حقائقها فأن ذلك يجعل عمل المحكمة غير ذي جدوى وباليات عمياء لعدم مراعاتها للتطورات الحاصلة في مختلف النواحي مما يؤدي الى اتسام عملها بمجافاة العدالة.

وفي جميع الأحوال ان الجهة المختصة بتقدير المصلحة التي على أساسها يبنى قرار العدول عن المبادئ السابقة هي المحكمة الدستورية[71]، فلا يمكن تحديد المصلحة تحديداً دقيقاً بعيداً عن قرارات المحكمة التي تصدر بهذا الشأن، فالأسئلة عن المصلحة قد تجيب عنها القرارات القادمة للمحكمة، عبّر تعريفها للمصلحتين الدستورية والعامة، وأهي مرتبطة بالثوابت أم بالأفكار الأساسية للدستور؛ أم أنها مصداق للمحافظة على الوظيفة التي وجدت لأجلها الوثيقة الدستورية، من تنظيم للسلطات والعلاقة بينها، وما أقرته البنود الأساسية من حقوق وحريات للأفراد، أم أنها ترتبط بفكرة سلامة الشعب، إذا نظرنا إلى العمومية كمصلحة ستتوكأ عليها المحكمة في اتخاذ توجه جديد تهدف عن طريقه مراعاة المصلحة العامة[72].

المطلب الثاني

المحددات القانونية الأساسية للعدول القضائي

ان سلطة المحكمة الاتحادية العليا في العدول عن المبادئ السابقة في قراراتها ليست طليقة من كل قيد، وإنما هي مرهونة بتوافر محددات معينة أولها: الحفاظ على الأوضاع القانونية التي تتمتع بدرجة من الثبات والاستقرار، وثانيها: حماية الحقوق المكتسبة.

اولاً: عدم المساس بالمراكز القانونية المستقرة: يعد الحفاظ على المراكز القانونية الثابتة من القيود المهمة التي وضعها النظام الداخلي على سلطة المحكمة الاتحادية العليا عند عدولها عن المبادئ السابقة في قراراتها، ويقصد بالمراكز القانونية: الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون وتقسم إلى قسمين: أ- المراكز القانونية العامة أو الموضوعية: وهو كل مركز يكون محتواه واحد بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد، فترسم حدوده ومعالمه قواعد مجردة متماثلة لجميع من يشغلون هذا المركز ومثله مركز الموظف العام في القانون العام والرجل المتزوج في القانون الخاص. ب- المراكز القانونية الشخصية أو الفردية: وهي المراكز التي يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حده، وهي بهذا تختلف من شخص إلى آخر ولا يمكن أن يحدد القانون مقدماً هذه المراكز لأنها تتميز بأنها خاصة وذاتية ومثله مركز الدائن أو المدين في القانون الخاص ومركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام[73]، واستقرار المراكز القانونية يشير إلى ثبات واستمرارية الأوضاع والحقوق والالتزامات القانونية للأفراد والجهات، مما يتيح لهم التصرف والاعتماد على هذه المراكز بثقة واطمئنان.

ثانياً: عدم المساس بالحقوق المكتسبة: أورد الفقه عدداً من التعريفات للحقوق المكتسبة، وجميعها تدور حول فكرة أساسية، وهي عدم المساس بالميزة أو المنفعة التي أكتسبها شخص ما في الماضي وفي ظل نظام قانوني معين بغية حماية استقرار المعاملات والحفاظ على الأوضاع القانونية[74]، عليه فالحق يعني ما دخل في ذمة الشخص من مكتسبات بشكل نهائي ومكنه من ممارسة صلاحيات المالك بصدده، بحيث لا يمكن نقضه أو نزعه عنه إلا برضاه[75]، ويعرف الحق المكتسب ايضاً أنه الحق غير القابل للإلغاء أو الذي يكون لصاحبه المطالبة به، او التقاضي - بهدف الحصول عليه[76] ، أو هو الحق الذي لا يجوز للقاضي ان يمسه أو يسلبه صاحبه بحجة تطبيق قانون مستجد[77]، أو هو مركز واقعي مصلحة مادية أو أدبية يضفي عليه القانون حمايته والمساس بهذا الحق أو المركز القانوني يولد لصاحبه مصلحة تبرر له حق اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه أو رد الاعتداء عنه[78]، من ثم انه الميزة القانونية التي يكون صاحبها قد استعملها فعلا[79].

وترتيباً على ما تقدم يقتضي أن يكون هناك مبرراً مقبولاً ذا مشروعية للتحول القضائي، لا يمس بأي صور من الصور المراكز القانونية المستقرة أو الحقوق المكتسبة للأخذ به، فلا ينبغي من القضاء الدستوري أن يجعل العدول سبباً للتعدي على هذه الحقوق والمراكز أو للإنقاص من تلك الآثار التي ترتبت صحيحة في ظل القواعد القانونية السابقة؛ لأن ذلك يثير القلق وعدم الطمأنينة للأفعال التي يأتونها الافراد على الرغم من كونها مباحة ولا إلى التصرفات التي يبرمونها في ظل تشريع معين لعدم تأكدهم من استمرار تطبيقه عليهم[80].

وإيماننا بأن العدول ليس على وجه واحد، فهو غير جائز، متى ما كانت النصوص الدستورية من حيث الوضوح والدلالة قطعية فيما تذهب إليه من أبعاد ومفاهيم، ومن ثم لا يمكن أن يتصور العدول هنا، لأننا سنكون أمام حالة تعرض فيها الألفاظ ومعانيها ومفاهيمها جانباً؛ لأجل إقرار مفهوم جديد، كما أن العدول جائز في أحوال تغير الظروف وتطور المجتمع الدرجة يكون فيها النص المدوّن عاجزاً عن إيجاد حلول لمتطلبات استمرار الحياة داخل الدولة، فهنا يمكن للقضاء الاجتهاد من دون قيد الالتزام بما سبق إقراره من مبادئ، ذلك أن الاجتهاد القضائي حاجة ضرورية حتى في البلدان التي تأخذ بنظام السوابق القضائية، وكما يتوجب على

القاضي العدول في حال إذا ما اكتشف الخطأ في قرار سابق، وما تحوله هنا إلا تصحيحاً للمسار، وانطباقاً أكثر مع نصوص الدستور وروحها[81].

المطلب الثالث

بعض الاثار المترتبة على العدول القضائي

ان عدول القضاء الدستوري عن المبادئ السابقة في قراراته مسألة قضائية حساسة، قد تتضمن مخاطر متعددة تؤثر سلباً على بعض المبادئ القانونية المهمة، مثل الأمن القانوني والقضائي، بوصفهما ركائز أساسية لتحقيق استقرار النظام القانوني والثقة في العدالة، ونتيجة لذلك أن العدول القضائي رغم أنه يعد أمراً ضرورياً لمواكبة الأحوال المستجدة، أو مراجعة القرارات القضائية، إلا ان الإفراط فيه قد يؤدي إلى زعزعة الأمن القانوني والقضائي، مما يستوجب ايجاد نوع من التوازن والتوفيق بينهما.

أولاً: أثر العدول القضائي على الأمن القانوني: يقصد بالأمن القانوني وجود قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذهِ الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية وقت قيامها بأعمالها وان ترتب أوضاعها في ضوء منها، من دون التعرض لمفاجئات أو تحولات مباغته صادرة عن السلطات العامة، يكون من شانها زعزعة هذهِ الطمأنينة [82]، وتحقيق الأمن القانوني مرهون بتوافر أربعة مقومات هي: عدم رجعية القوانين على الماضي، احترام الحقوق المكتسبة، والتوقعات المشروعة، وتقييد الاثر الرجعي للأحكام القضائية[83]، وهذا يتطلب من المحكمة أخذها في الحسبان عند هجرها للمبادئ السابقة في قراراتها مراعاة بعض المقتضيات، والتي تتصل اتصالاً وثيقاً بفكرة الأمن القانوني، إذ ينبغي من المحكمة عند تقدير مكنة إعمال العدول القضائي من عدمه أن تأخذ بعين الاعتبار التأثير المحتمل لهذا العدول على استقرار القواعد القانونية وحماية التوقعات المشروعة للأفراد، فإن قدرت أن ثمة مشقة بالغة أو ظلم فادح قد ينجم من جراء التحول عن قضاء سابق لها، فإنه يتعين عليها حينئذ الإبقاء على السابقة وتغليب اعتبارات الأمن القانوني على أية مبررات أخرى قد تستوجب العدول.

ثانياً: أثر العدول القضائي على الأمن القضائي: لم يتفق الفقه على وضع تعريف محدد للأمن القضائي، فمعنى الأخير واسع يحمل أوجه عدة، ويختلط مع مجموعة مفاهيم ومصطلحات اخرى مماثلة[84]، إلا ان المتفق عليه ان مفهومه يقترب من مفهوم الأمن القانوني[85]، فالأمن القضائي الذي يضمن تطبيق القوانين بعدالة وإنصاف ما هو إلا امتداد طبيعي للأمن القانوني الذي يوفر بيئة قانونية مستقرة، مما يعني ان كلاهما يهدف إلى تحقيق العدالة والاستقرار.

ولمصطلح الأمن القضائي معنيان: المعنى الواسع: هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها في تطبيق القانون وتحقيق العدل من خلال الوصول الى الحكم القضائي الصحيح الذي تتطابق فيه الحقيقة الواقعية مع الحقيقة الفعلية[86]، أما الأمن القضائي بمعناه الضيق فيتعلق بالوظيفة التي تتولاها المحاكم العليا في السعي إلى التوحيد في الاجتهاد القضائي، وعدم عدول المحاكم العليا عن اجتهادها بما يتناقض مع الاستقرار والثبات في المراكز القانونية وثقة الافراد بالمؤسسة القضائية[87].

ويتمثل اساس التعارض بين العدول والأمن القضائي، بمبدأ حجية الأمر المقضي فيه، الذي يتحدد مفاده بـ " عّد الأحكام التي صدرت من القضاء حجة لا تقبل الطعن فيما فصلت فيه، وقرينة لا تقبل اثبات العكس، تفيد ان الحكم قد صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع [88]، كما هو الحال بالنسبة لقرارات محكمتنا الاتحادية العليا ، إذ ان احكامها باتة وملزمة[89]، ومن ثم لا يمكن الطعن بها بأي طريقة، لذا

تكتسب هذه الأحكام حجية الأمر المقضي فيه وقوته[90]، وبعبارة أخرى تقوم فكرة الأمن القضائي على أساس التمسك بمبدأ قوة الأمر المقضي فيه المرتكزة على درجة البتات التي يكتسبها الحكم القضائي، والتي تعني تحقق أمرين في الحكم: ايجابي (**النهائية**) ويراد بها عدم إمكانية المساس بمضمون الحكم في المستقبل بالتعديل أو الحذف أو الإضافة، وسلبي (**القطعية**) وتعني ان الأحكام لا تقبل الطعن بأية طريقة من طرق الطعن[91]، بينما تعوّل فكرة العدول القضائي على المغايرة في حكم قضائي تضمن مبدأ قانوني كان قد قررته المحكمة العليا نفسها في حكم سابق لها[92]، وعليه تكمن فكرة الامن القضائي في امتياز عدم تغيير الأحكام القضائية الذي لا يمكن التثبت منه إلا عبر الاستناد على مبدأ قوة الأمر المقضي فيه، ومن ثم يتحقق التوافق بين هذا المبدأ وتلك الفكرة، بالنظر لأن كلاهما يقوم على عنصري التكرار والثبات، بخلاف فكرة العدول القضائي التي تقوم على أساس عدم الامتثال لقوة الأمر المقضي فيه، عن طريق إعادة النظر بالحكم القضائي وتغيير مضمونه إلى مضمون جديد يتعارض مع الأول، وبذلك يكون قد قطع صفة النهائية عن الحكم القديم، ومن ثم نفي صفة البتات، التي تمثل الدعامة الأساسية لمبدأ قوة الأمر المقضي فيه[93].

وهناك وسائل يمكن اتباعها للتوفيق بين العدول القضائي والحفاظ على الامن القانوني والقضائي، تتمثل بتحديد الاثر الرجعي للأحكام القضائية، واحترام الحقوق المكتسبة، وإعمال العدول الجزئي المشروط الذي يكون محدوداً، ويتطلب اغلبية موصوفه ومدة معينة لصدوره، والاعلان عن نية المحكمة مسبقا بالعدول عن بعض مبادئها ليتسنى للأفراد ترتيب اوضاعهم وعدم مفاجئتهم بالحكم الجديد وتهديد امنهم القانوني[94].

الخاتمة (Conclusion) :

من خلال ما تقدم يمكن تقديم الاستنتاجات والمقترحات التي خلصنا إليها من بحثنا، وفقاً للآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1. ق
د يحصل العدول في أحوال اكتشاف المحكمة للخطأ الذي وقعت به عند إقرار توجه، أو تفسير معين لأي سبب من الأسباب هنا يكون تراجع المحكمة عن توجهها الخاطئ، هو عملية تصحيح للمسار وأمر يبعث على الثقة بوصفها لم تصر على توجه خاطئ، ولم تسعَ لإعطاء تبريرات أو أعذار لا أساس لها، أو لا علاقة لها بالموضوع، وإنما عمدت إلى العدول بحكم جديد على أسس سليمة.

2. ع
دَّتِ المحكمة الاتحادية العليا العدول من قبل الاستثناء على الأصل في العمل القضائي الدستوري، إذ أجازت لنفسها عند الضرورة القائمة على مقتضى إحدى المصلحتين الدستورية والعامة، أن تتحول عن توجهاتها السابقة إلى توجهات جديدة، وإن كانت الضرورة هي الحالة التي أدت إلى تناول الممنوع شرعاً، وبتعبير آخر، هي عبارة عن الاحتياج إلى الشيء واضطراره بمعنى ألجأه إليه، وليس منه بد، أي: إنا أمام حالة من عدم وجود خيار لدى المحكمة سوى التراجع عن مبدأ سبق لها أن أقرته، أما المصلحة الدستورية أو العامة، فإننا نحتاج لكي نتعرف على أبعادها ومعانيها العمل على البحث في ضمير المؤسس الدستوري لإمكان الوصول وتقدير ما نص عليه لتحقيق المصلحة العامة أو المدلولات التي يمكن استنباطها في ضوء فلسفة النص الموضوع، أو ترك المسألة لضمير القضاة حين يقضون بوجود مصلحة دستورية أو عامة في مبدأ معين.

3. ح
سناً فعلت المحكمة الاتحادية العليا حينما وضعت محددات تحول دون امتداد أثر العدول إلى الإخلال بالمراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة، إذ عدت عدولها غير ماسٍّ بما سبق إقراره، معنى آخر لن يكون لعدولها أثر

رجعي بأي حال من الأحوال، ومن ثم هذا يعني عدم تعارض التحول بقرارات المحكمة مع فكرة الأمن القانوني، خصوصاً أنها قد قيدته أساساً بحالات الضرورة.

4. ا
ن نطاق العدول يشمل: الدعوى الدستورية وطلبات التفسير لعمومية نص المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، فضلاً عن ذلك لا يتصور قيام المحكمة بالعدول عن قرار سابق لها يقضي بعدم دستورية نص أو قانون معين، بأن تقضي بوصفه دستورياً مرة أخرى؛ إذ يعد القانون في مثل هذهِ الحالة فاقداً لقوته القانونية، ولا يمكن بعد ذلك تطبيقه، لا سيما وان قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة، وأيضاً لا يتصور حصول العدول في حالة تشريع قانون يلغي النص أو القانون المحكوم بعد دستوريته أو يحل محله.

ثانياً: المقترحات:

1. بـ
النظر لأهمية العدول، وخطورته ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم أحكامه في قانون المحكمة الاتحادية العليا بدلاً من نظامها الداخلي؛ لسببين: **الأول**: سهولة إلغاء النظام، وتعديله بناءً على اقتراح من رئيس المحكمة أو من أغلبية اعضائها، في حين يسن قانون المحكمة الاتحادية العليا بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب، والسبب **الثاني**: ان الأنظمة الداخلية للمحاكم الدستورية أو العليا لا تأتي في العادة بأحكام جديدة لا أساس لها في القوانين التي تنظم شؤونها، وإنما تصدر لتوضح بعض الاجراءات التي تنظم سير العمل فيها كإجراءات الترافع.

2. ذ
دعو المحكمة الاتحادية العليا في العراق إلى تفعيل الأحكام القانونية المتعلقة بالعدول بالقدر المعقول، في مراجعة وتدقيق القرارات القضائية السابقة، بما يؤمن توافقها مع الدستور خصوصاً والمنظومة التشريعية عموماً، وبما لا يؤثر على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.

3. ذ
قترح تعديل المادة (33) أو المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022، واشتراط موافقة أكثرية الثلثين من اعضاء المحكمة لصدور قراراتها المتضمنة عدولاً عن المبادئ السابقة.

4. ضـ
رورة استعانة قضاة المحكمة الاتحادية العليا بالقواعد الفقهية المطابقة للموضوع المراد إصدار القرار أو الحكم بشأنه، خصوصاً تلك القواعد المتعلقة بالمصالح؛ لأن الأخيرة شرطاً قانونياً أساسياً للعدول.

5.
العناية الفائقة عند تسبيب قرارات المحكمة الاتحادية العليا عموماً، والتي تتضمن العدول خصوصاً، لضمان عدالتها وجودتها، ولتعزيز الثقة والقناعة بها، وفي ذلك مساهمة في بناء نظام قضائي متين.

6. مـ
راعاة تحقق إحدى الغايات المهمة للعدول، المتمثلة في استمرار ديناميكية الدستور، وجعله وثيقة حية تواكب التغيرات المختلفة.

الهوامش:

) عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي: كتاب العين، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001، ص409. وينظر ايضاً: أبو الحسن أحمد بن فارس، معجم اللغة، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2005، 462. [1])

) القرآن الكريم: سورة الانعام : الآية (2). [2]
) القرآن الكريم: سورة الشورى: الآية (14). [3]
) ابن منظور: لسان العرب، بيروت، دار صادر، ج 11، ص187. [4]
) محمد خلف الله احمد: معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط4، مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص743. [5]
) حارث سليمان الفاروقي: المعجم القانوني، انكليزي – عربي، بيروت، مكتبة لبنان، ط5، 2008، ص504. [6]
) نقلاً عن: د. غانم عبد دهش الشباني: أهمية مبدأ العدول القضائي في تقويم احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة القادسية للعلوم القانونية والسياسية، العدد (1)، المجلد(13)، 2022، ص193. والشائع استعمال لفظ العدول للدلالة على التحول في أحكام القضاء الدستوري. ينظر: د. ميثم حنظل شريف ، صبيح وحوح حسين الصباح: أثر تفسير نصوص الدستور على تحول أحكام القضاء الدستوري، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد (15)، العدد (3)، 2017، ص1191. [7]
) هديل محمد حسن: العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2015، ص65. [8]
) علي عبد الهادي حميد: شرعية مبدأ العدول في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، العدد (11)، 2023، ص891. [9]
) سجاد حسين عبد خضر الشيباني: العدول في قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، 2015، ص45. [10]
) اشار إلى مضمون هذا المعنى د. فرقد عبود عواد، امير عدنان نغيش: الاساس القانوني لصلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن الاجتهاد القضائي الاداري، دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد (2)، المجلد(13)، 2022، ص149. [11]
) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق ذي العدد (158/اتحادية/2022) في 2022/8/16. [12]
) مثال ذلك الضغوط التي تعرضت لها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية عندما قامت برفض الاصلاحات الاقتصادية التي ادخلها الرئيس روزفلت، فقام بزيادة عدد اعضاء المحكمة عبّر ادخال مناصريه لتأييد موقفه والتأثير على قرار المحكمة. ينظر: د. حسن زكريا: المحكمة العليا الامريكية، بغداد، مطبعة الحكومة، 1966، ص4. [13]
) وحدة الموضوع لا يعني وحدة اطراف الدعوى؛ لأن الحكم في الدعوى الدستورية له حجية مطلقة. ينظر: د. ميثم حنظل شريف، د. علي هادي عطية، علا رحيم كريم: حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها، في ضوء احكام الدستور والقضاء والفقه، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد (7)، المجلد الاول، 2013، ص10. [14]
) للمزيد حول المدرسة الوضعية القانونية ينظر: حسين عزيزي و سيد محمد مهدي غمامي: تحليل نقدي لمناهج الوضعية القانونية، مجلة الاستغراب، المركز الاسلامي للدراسات الاستراتيجية، بيروت، العدد (34)، 2024، ص155 وما بعدها. [15]
) د. عبد الله عمر الخولي: أثر فلسفة ما بعد الحداثة في المدارس القانونية الواقعية في الفقه الغربي: دراسة بينيه استقرائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (3)، السنة التاسعة، 2021، ص424. [16]
) رجا بهلول : القانون الطبيعي: طبيعته وقانونيته، مجلة تبين للدراسات الفلسفية والنظريات النقدية، المركز العربي للأبحاث، الدوحة، العدد (50)، المجلد(13)، 2024، ص107. [17]
) د. محمد سامر عاشور: مدخل إلى علم القانون، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص40. [18]
) د. رابح بن غريب: دراسة نقدية في فلسفة القانون عند اوستن، مجلة الاستغراب، المركز الاسلامي للدراسات الاستراتيجية، بيروت، العدد (34)، 2024، ص15 وما بعدها [19]
) James E. Herget & Stephen Wallace, The German Free Law Movement and American Legal Realism.p...https://www.jstor.org/stable/399069.تاريخ اخر زيارة 8/ 3/ 2025 [20]
) هناك أنواع أخرى للعدول في القضاء الدستوري: منها المحدد وغير المحدد، والمزدوج، والمفاجئ، والتدريجي. ينظر: سيف علي جاسم: الاتجاهات القضائية الحديثة في العدول عن احكام المحكمة الاتحادية العليا دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2022، ص24 وما بعدها. [21]
) للمزيد حول الموضوع، ولمعرفة الآراء الفقهية المعارضة لقرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (13/اتحادية/2007) في 31/ 7/2007 ينظر: د. غانم عبد دهش الشباني: مرجع سابق، ص208 وما بعدها. [22]
) د. اسلام ابراهيم شيخا: العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الامريكي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد(1)، الجزء (2)، 2020، ص1975. [23]
) د. اسلام ابراهيم شيخا: المرجع السابق، ص1961 وما بعدها. [24]

) د. احمد كمال ابو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1960، ص236.[25])

) القرارات متاحة على الموقع الرسمي للكونجرس الأمريكي عبر الرابط الالكتروني : https://crsreports.congress.gov/search/#/?termsToSearch. تاريخ اخر زيارة 7/ 3/ 2025.
)[26]

) للمزيد حول الموضوع، وللاطلاع على القرار كاملاً ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (90/اتحادية/2021) في 2021/4/28، منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا : https://www.iraqfsc.iq/krarid/90fed2021.pdf، تاريخ اخر زيارة 7/ 3/ 2025)[27]

) للاطلاع على أبرز القرارات القضائية لفكرة العدول الضمني عن المبادئ السابقة في الولايات المتحدة الأمريكية ينظر:) د. اسلام ابراهيم شيحا: مرجع سابق، ص1884 وما بعدها. [28])

) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (35/اتحادية/2011) في 5/ 5 /2011 . متاح عبر الرابط الالكتروني : https://www.iranfsc.in/krarid/34 fed 2011001. تاريخ اخر زيارة: 8 / 3 / 2025. [29])

ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (73/اتحادية/2010) في 19/ 10 /2010 ، والقرار ذي العدد (112/اتحادية/2017) في 6/ 11/ 2017 . متاحة عبر الروابط الالكترونية :
(https://www.iranfsc.in/krarid/34 fed 2011001)
https://www.iragfsc.in/ethadal.phe
تاريخ اخر زيارة: 8 / 3 / 2025.) [30])

) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (28/اتحادية/2022) في 28/ 3 /2022 . متاح عبر الرابط الالكتروني : https://www.iraqfsc.iq/krarid/28 fed 2022.pdf.. تاريخ اخر زيارة: 8 / 3 / 2025.. [31])

) د. مصدق عادل طالب: العدول عن مبدأ السوابق القضائية طبقاً لدستور جمهورية العراق لسنة 2005، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العدد (41)، 2021 ، ص92. [32])

) القرارات متاحة على الموقع الرسمي للكونجرس الأمريكي عبر الرابط الالكتروني : https://crsreports.congress.gov/search/#/?termsToSearch. تاريخ اخر زيارة 7/ 3/ 2025.
)[33]

) د. عماد كاظم دحام، د. مروان حسن عطية: وسائل التوفيق بين الأمن القضائي والعدول القضائي الدستوري، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد (2)، المجلد (12)، 2021، د.ص83. [34])

) د. عمر ماجد ابراهيم: العدول الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا بين حجية الاحكام والضرورات العملية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد (2)، المجلد (14)، 2023، ص131. [35])

) د. اسلام ابراهيم شيحا: مرجع سابق، ص1928.[36])

) تنص المادة (94) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ على : قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة.[37])

) ويعلل الفقه ذلك بأنه يضع حد للمنازعات ومنع تأبيد الخصومات وذلك لتحقيق الاستقرار للمراكز القانونيـــة، عـــلاوة علـــى منع التضارب والتناقض بين الاحكام القضائية بالإضافة الى اسهامه في الحفاظ على هيبة القضاء الدستوري. ينظر: محمد صلاح عبد البديع: قضاء الدستورية في مصر، القضاء الدستوري، 2002، ص342.[38])

) لا نقصد الخطأ المادي الذي يشوب احكام المحكمة الاتحادية العليا؛ لأنه غير مؤثر أولاً، وللمحكمة تصحيحه تلقائيا أو بطلب من احدى السلطات او الاطراف ثانياً وفقاً للمادة (40) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا النافذ رقم (1) لسنة 2022.
)[39]

) التسبيب المنطقي الذي تتضمنه السابقة يعد عاملاً مهما في قرار العدول عنها، فالمحكمة وهي بصدد العدول عن سابقة من سوابقها تأخذ بنظر الاعتبار مدى معقولية الحجج التي ساقتها في تلك السابقة، أي مدى الاقناع الذي يستخلص من المنطق القانوني الذي اتبعته في تلك السابقة والذي اوصلها الى قرار الحكم. ينظر : د. قصي علي عباس، د. حسين جبر حسين الشويلي: العوامل المؤثرة في عدول المحكمة العليا الامريكية عن سوابقها الدستورية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد(2)، 2020، ص172.[40]).

) ففي الولايات المتحدة الأمريكية أيدت المحكمة العليا الأمريكية، في قضية (Korematsu v. United States) عام 1944، دستورية اعتقال الأمريكيين من أصول يابانية خلال الحرب العالمية الثانية بموجب أوامر الطوارئ، إذ اعتمدت المحكمة على فكرة الضرورة القومية، معتبرة أن الأمن الوطني يبرر تقييد بعض الحقوق الدستورية، ثم عدلت عن هذا القرار لاحقًا في عام

2018، في قضية Trump v. Hawaii، حيث وصفت المحكمة السابقة الحكم بأنه كان خاطئًا منذ البداية. ينظر ارشيف المحكمة العليا الامريكية الالكتروني : (41) /https://www.supremecourt.gov.)[41]

) د. غانم عبد دهش الشباني: مرجع سابق، ص199.)[42]

) من ضمن المبررات المسوغة للعدول كذلك: عدم ملائمة القواعد والمبادئ التي اشتملت عليها السابقة القضائية للتطبيق في الواقع العملي.)[43]

) يقابل مصطلح الدستور الحي، الدستور الميت: وهو الدستور الذي لا تتغير معاني نصوصه عبر الزمن، ولا يعد فعالاً عند الأزمات المختلفة، واستخدمت عبارة الدستور الحي لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية من قبل عضو مجلس النواب (Legareعام 1837 بقوله: أن الدستور هو مجموعة من معتقدات وآراء الشعب وليس مجرد وثيقة مكتوبة، وأن الدستور عندما وضع كان حياً مسلحاً بجميع نقاط القوة التي تمكنه من الدفاع عن الحرية، فالدستور حياً وليس ميتا. ينظر: د. ياسر عطيوي عبود الزبيدي، سلطة القضاء الدستوري في حماية المددة الواردة في الدستور باستخدام منهج الدستور الحي دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد(2)، الاصدار (16)، 2024، ص83.)[44]

) ميسون طه حسين: فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد (27)، العدد (1)، 2019، ص445.)[45]

) هدى محمد علاوي، د. لؤي كريم عبد: اسس اداء القضاء الدستوري لفكرة الدستور الحي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد(3)، المجلد (25)، 2023،ص243.)[46]

) ميسون طه حسين: مرجع سابق، ص443.)[47]

)[48]128Michael Stokes Plausen, Op. Cit., page (

). Available at: 1905 (45 U.S. 198Lochner v. New York, (

)/[49]45/198https://supreme.justia.com/cases/federal/us/

) د. قصي علي عباس، د. حسين جبر حسين الشويلي : مرجع سابق، ص173.)[50]

Institute for Cultural Relations Policy, Human Rights Issues Series, 2014, Separate But Equal- (
Racial Segregation in United States, Available at:
)http://culturalrelations.org/Resources/2014/ICRP_Human_Rights_Issues_2014 02.pdf [51]

), Available at: 2018 U.S.(585South Dakota v. Wayfair, Inc., (

)/[52]494-17/585https://supreme.justia.com/cases/federal/us/

Jon D. Noland, Stare Decisis and the Overruling of Constitutional Decisions in the Warren (
)[53]) .١٩٦٩ (٠٤-١٠٣ ١٠١Years, Val. U. L. Rev.

) د. اسلام ابراهيم شيحا: مرجع سابق، ص1891.)[54]

) د. اسلام ابراهيم شيحا: المرجع السابق، ص1891 وما بعدها.)[55]

) مثال القوانين الاجرائية في العراق : قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، قانون اصول محاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971المعدل. ينظر كذلك: د. احمد طلال عبد الحميد البدري: العدول القضائي ليس طريقاً للطعن بالأحكام القضائية الباتة، مقال نشر بتاريخ: 2023/12/11، على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق عبر الرابط الالكتروني : /5096https://www.iraqfsc.iq/news.، تاريخ اخر زيارة : 2025/3/6،)[56]

) ميسون طه حسين: مرجع سابق، ص445.)[57]

) هذا ما يفهم من نص المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق إذ نصت على : للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة ، أن تعدل عن مبدأ سابق أقرته في إحدى قراراتها، على أن لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة[58])

) وبناءً على ذلك يقتضي من المحكمة الاتحادية العليا عند تحقق الضرورة أن توازن وبشكل دقيق بين الآثار المترتبة عن العدول، والآثار الناتجة عن استمرار المحكمة في تفسيراتها السابقة التي تثبت عدم صلاحيتها، أو لم تعد منسجمة مع الظروف المستجدة.)[59]

) عبر «شيشيرون» عن الهدف الأساسي من إقامة نظرية الضرورة في نطاق القانون الدستوري عندما قال عبارته الشهيرة (سلامة الشعب فوق القانون) . نقلاً عن: د. يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص19[60]).

) د. يحيى الجمل: مرجع سابق، ص20.)[61]

) د. يحيى الجمل: المرجع السابق، ص21.)[62]

) د. احمد فارس عبد: اثر تطور الدولة في القانون الضريبي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد(29)، المجلد (4)، السنة (8)، 2016، ص220. [63])

) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981، ص367. [64])

) ص63. [65])

) هذا ما أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قرارها ذي العدد (158/اتحادية/2022) في 2022/8/16، إذ رد طلب إعادة المحاكمة لكون الحكم موضوع الدعوى من الأحكام ذات الطبيعة الخاصة لتعلقه بشخص معين فلا يجوز العدول عنه ولا الطعن فيه.[66])

) مصطفى طه جواد: التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، 2020، ص63.[67])

) مصطفى طه جواد: المرجع السابق ، ص65. [68])

) مصطفى طه جواد: المرجع السابق، ص75. [69])

) د. منذر الشاوي: فلسفة القانون، الاردنية للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الاولى، 285،2012. [70])

) علي عبد الهادي حميد: مرجع سابق، ص894. [71])

) ينظر: د. وائل منذر البياتي، ملامح العدالة الدستورية في ضوء انظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا، سلسلة مركز البيان للدراسات والتخطيط، بغداد، 2022ط1،، ص63 وما بعدها.[72])

) د. مازن ليلو راضي : اصول القضاء الاداري، ط1، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، 2023، ص118.[73])

) ينظر: اسماء نوري ابراهيم: الضمانات الادارية الشكلية للحقوق المكتسبة أثناء سحب القرار الإداري، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد(1)، المجلد(15)، 2024، ص248[74] .).

) وهذا التعريف معيب، كونه عرف الحق بالحق وهو تعريف غير مانع من جانب أخر ، كونه يشمل الحقوق التي يكتسبها الشخص من قرارات إدارية حتى وإن كانت معيبة ولم تتحصن بمضي المدة المحددة للطعن، فيحق للإدارة أن تلغي القرارات التي تضمنت حقوقا للأفراد من ثم هي لا تعود قبل مرور الفترة الخاصة بالطعن بالقرار المعيب . نقلاً عن : اسماء نوري ابراهيم : مرجع سابق، ص248[75] .).

) د. حسن كيرة : المدخل إلى القانون، ط6، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993، ص334.[76])

) د. زياد خالد المفرجي: الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد (4)، 2012، ص2.[77])

) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص90.[78])

) اشارت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها ذي العدد (42/اتحادية/اعلام/2014) في 2015/2/24، الى وجوب حماية الحقوق المكتسبة وهي بصدد النظر بالطعن بقانون التقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014 ، اذ أكدت علي: اذا كان بإمكان التشريع الجديد لقانون التقاعد إلغاء قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل وقانون التقاعد السابق ، فأنه ليس بإمكانه قانوناً إزالة ما ترتب عليها من آثارها وهي الرواتب التقاعدية التي تقررت بموجبها؛ لأن تلك الرواتب أصبحت حقوقاً مكتسبة لا يمكن التعرض لها أو الغائها . [79])

) د. محمد حسين جاسم و د. ندى عادل رحمه: التأطير الدستوري لمبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد (11)، العدد (43)، 2022، ص292.[80])

) ينظر: د. وائل منذر البياتي: مرجع سابق، ص64. [81])

) د. يسرى محمد العصار: دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص245.[82])

) د. يسرى محمد العصار: المرجع السابق، ص276. وينظر ايضاً: د. ماهر البحيري: اثر الحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع بالحد من مداه، مجلة الدستورية، العدد (2)، السنة الاولى، 2003، ص49.[83])

) د. مازن ليلو راضي: الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، العدد (42/41)، 2019، ص125[84] .).

) د. مصطفى بن شريف : الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة العلوم القانونية، المغرب، بدون سنة نشر، ص3.[85])

) د. مازن ليلو راضي: الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص127.[86])

) د. مازن ليلو راضي: الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص131.[87])

) د. أحمد ابو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1963، ص748.[88])

) المادة (94) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.[89])

) لعل من المناسب في هذا المقام التفرقة بين مبدأ قوة الأمر المقضي فيه مدار الموضوع، وحجية الأمر المقضي فيه اذ ان الأول يثبت للأحكام القطعية الغير قابلة للطعن بأي طريقة، بينما الحجية تثبت للحكم القضائي بمجرد صدوره سواء أكان قابلا للطعن ام لـم يكن. نقلاً عن: د. عماد كاظم دحام، د. مروان حسن عطية: مرجع سابق، ص78[90] .(

) د. عماد كاظم دحام، د. مروان حسن عطية : مرجع سابق، ص79.[91](

) علي عبد الهادي حميد: مرجع سابق، ص891.[92](

) د. عماد كاظم دحام، د. مروان حسن عطية : مرجع سابق، ص80.[93](

) لمزيد من التفصيل عن وسائل التوفيق بين الامن القانوني والقضائي والعدول القضائي ينظر: د. عماد كاظم دحام، د. مروان حسن عطية : مرجع سابق، ص80 وما بعدها.[94](