أثر عدم منطقية الحجج التي اوردتها المحكمة على السابقة الدستورية في العدول عنها

الجامعة العراقية / كلية القانون

حنان صبري ناهي الجبوري **أ.م.د لؤي كريم عبد خضير**

المستخلص

تعد احكام القضاء الدستوري بمثابة السوابق القضائية واجبة الاتباع في جميع المحاكم الباقية وذلك لان احكام هذه المحاكم تعد ملزمة لجميع هيئات الدولة. غير ان القضاء الدستوري يمكن ان يعدل عن سوابقه القضائية ويبني رأيا جديدا مخالف لما كان قد قضى به سابقا، وهذا يسمى العدول في القضاء الدستوري. ومن الأسباب التي تدفع للعدول ان ترى المحكمة ان الحجج التي ساقتها سابقا في القضية التي عدلت عنها تعد غير منطقية. وهذا البحث يدور حول العدول عن السابقة بسبب عدم منطقية الحجج.

Abstract

The rulings of the constitutional judiciary are considered as judicial precedents that must be followed in all the remaining courts, because the rulings of these courts are binding on all state bodies. However, the constitutional judiciary can amend its judicial precedents and build a new opinion contrary to what it had previously ruled, and this is called reversal in the constitutional

judiciary. One of the reasons for reversing it is that the court considers that the arguments it has previously presented in the case from which it has retracted are illogical. This research is about reversing the previous one because of the illogicality of the arguments.

المقدمة

أنَّ القضاء الدستوري، وهو يمارس عملية العدول عن سوابقه، لا يعمل في فراغ، وانما يتأثر بمجموعة من العوامل التي تدفعه الى اللجوء الى هذا العدول. فالقضاء الدستوري، في نهاية المطاف، هو المعبر عن ما يدور من تغيرات سياسية واجتماعية واقتصادية في المجتمع. ومن جانب أخر فأن توجه القضاء ورأيه المتجدد بما سبق له أن وضعه من سوابق من الممكن أن يؤثران في التوجه إلى العدول.

بعبارة أخرى؛ أنَّ مفهوم العدول يندرج في إطار التحليل القانوني المنطقي الذي تستخدمه المحكمة بانتظام في تقييم مدى جدوى السابقة القضائية، أي تستخدمه في مراجعة سوابقها القضائية والبحث في امكانية أو ضرورة العدول عنها. وهذا على العكس من الرأي القائل بأنَّ المحكمة قد أوجدت هذا المفهوم (أي مفهوم العدول)، وضع السوابق وتعديلها بحسب ما تفرضه فلسفة القضاة، أي بدون محددات ومعايير. فالمعايير او العوامل التي تقرر المحكمة بموجبها الابتعاد عن السابقة لها أساس قانوني وواقعي راسخ وتحظى بقبول واسع في المحاكم. والعمل بما تقتظيه هذه المعايير يرفع عن القضاء الدستوري شبهة فرض الآراء الخاصة بخصوص مسائل مهمة تتعلق بمصير الدولة والمجتمع.

اذ ان عدم منطقية الحجج التي سبق للمحكمة ان ساقتها عند وضعها للسابقة التي تريد العدول عنها، فانه عندما تبت المحاكم العليا في قضية ما فأنها تبين رأيها الذي تضعه بوصفه مقدمة للحكم، الأسباب التي دعتها الى التوصل الى قرارها وهذه الأسباب تسمى بحجج المحكمة. وحيث ان الحكم هو الخاتمة الطبيعية لإجراءات الخصومة وهي في نفس الوقت فانه تبرز فيه موهبة القاضي وامكانياته بما يزينه من بيانات سلميه، ومن هذه البيانات الأسباب والأسباب هي بيان

جوهري في الحكم القضائي ولابد منه لصحة الحكم، فهي تصور القاضي للظروف الواقعية للدعوى وللنظم القانونية المطبق عليها، فالأسباب تشمل الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بني عليها الحكم ولقد اوجب القانون تسبيب الاحكام.

لذلك سنقسم بحثنا هذا على مبحثين. نتناول في المبحث الأول منه عدم منطقية الحجج التي أوردتها المحكم، والذي سنقسمه على مطلبين نتناول في الأول منه الأسباب الجوهرية، بينما نخصص الثاني للأسباب الثانوية. اما في المبحث الثاني فإننا سنتناول فيه دور القاضي الدستوري في تكييف مسائل القانون والواقع، نتناول في المطلب الأول دور القاضي في تكييف مسائل القانون، بينما نخصص المطلب الثاني لدور القاضي في تكييف مسائل الواقع.

المبحث الأول

عدم منطقية الحجج التي اوردتها المحكمة

عند البحث في مفهوم حجة الحكم نجد أنَّ الحجة هي عبارة عن الأسباب التي دعت المحكمة للوصول إلى قرارها فالمحكمة بعد أنَّ تكيف وقائع النزاع وترجعها إلى بند من بنود الدستور تستخلص الحكم عبر تفسير ذلك البند وكيفية انطباقه على الوقائع المعروضة امامه، لذلك غالبا ما نجد أنَّ الفقه القانوني يقسم حكم المحكمة الذي يصدر بصيغته النهائية إلى أربعة أقسام وهي (الوقائع[1]، والسؤال المطروح أمام المحكمة، وقرار المحكمة اي اجابتها على ذلك السؤال، والتسبيب)[2].

---

[1] تعرف الواقعة القانونية بانها" كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة او بفعل الانسان ويترتب عليه أثر قانوني "وهي بذلك تختلف عن التصرف القانوني الذي يقصد به اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني معين فالتصرف القانوني يستوجب تصرف الارادة اما الواقعة لا تستوجب ذلك. للمزيد ينظر سمادي شيماء، الواقعة المادية ودورها في الاثبات دراسة مقارنه بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير كليه العلوم الانسانية، جامعه احمد دراية، الجزائر،٢٠١٩، ص٦/١١.

[2] د. حسين جبر الشويلي وقصي علي عباس، العوامل المؤثرة في عدول المحكمة العليا الامريكية عن سوابقها الدستورية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الثاني، لسنة2020، ص 5.

فالتسبيب جزء من الحكم الذي يبين وجهة نظر المحكمة في تغيير تلك القواعد الدستورية التي تنطبق على ذلك النزاع المطروح في القضية المعروضة. وبالإضافة الى الاستنتاج الذي تجريه المحكمة بعد تكييف الوقائع للقاعدة القانونية إذ أنَّ هذا الاستنتاج الذي سارت عليه المحكمة للتوصل الى قرارها يعد ملزماً ضمن السابقة، ويكون واجب الاتباع بوصفه مبدأً قضائياً في القضايا اللاحقة ذات الوقائع المشابهة[1]. كما سبق أنَّ بينا ان حكم المحكمة يقسم إلى أربعه أقسام افصلها الوقائع، والسؤال، وقرار المحكمة، والتسبيب[2]، وما يهمنا في هذا المجال هو التسبيب فقط الذي تضعه المحكمة لقرارته[3]ا، فهذا المصطلح الذي يطلق عليه باللغة اللاتينية (Ratio decidendi) والذي يترجم الى اللغة العربية بكلمة السبب[4]، ويعرفه الفقهاء بانه مجموعة من الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه[5].

فالتسبيب الذي تتضمنه السابقة يعد عاملا أساسيا في قرار العدول عنها وهذا التسبيب الذي تتضمنه السابقة يعد عاملاً مهماً في قرار العدول عنها، إذ أنَّ المحكمة وهي بصدد العدول عن

---

(1) Arthur A. Goodhart، Determining the ratio decidendi of a case. Vale Law Journal، Vol XL، No2، 1930، P 101.

(2) عرف التسبيب، في الفقه الوضعي، هو بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به، وتكون تلك الأسباب متصلة بالواقع في مادياته، وكذا فيما يتعلق بوجود الواقعة من عدمه وكيفية إسنادها إلى القانون، إلى جانب خضوع الوقائع لقانون عن طريق التكييف القانوني الذي ينطبق عليها، أي إسقاط المعنى العام المجرد للقاعدة القانونية على العنصر الفردي للواقعة.

(3) 30. See: Christopher P. Banks ،Reversals of Precedent and Judicial Policy_Making: How Judicial Conceptions of Stare Decisis in the U.S. Supreme Court Influence Social Change ،Buchtel College of Arts and Sciences ،The University of Akron1995،P1.

(4) See: H،K، Lücke، Ration Decidendi: Adjudicative Rational and source of law،Bond University،Bond law review، vol1،issue 1،Article 2،1989،36.

(5) ينظر محمد عبد الكريم إسماعيل، تسبيب الاحكام في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعه الازهر، غزه،٢٠١٩، ص٧

سابقة من سوابقها القضائية تأخذ بنظر الاعتبار مدى معقولية الاسباب التي ساقتها في تلك السابقة[1].

ففي الولايات المتحدة الامريكية أكد الفقهاء على أهمية التسبيب اذ جاء في أحد إلاراء" أنَّ السابقة هي عبارة عن قرار قضائي يحتوي على مبدأ في حد ذاته، وغالبا ما يطلق على هذا المبدأ اسم التسبيب، فالقرار الصادر يكون ملزما للجميع اما التسبيب وحده هو ما يحوي القوة القانونية"[2] ،إما في العراق فقد الزمت المادة (159) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة (1969) قضاة المحكمة بتسبيب احكامهم وذلك بقولها "يجب أن تكون الاحكام مشتمله على الأسباب التي بنيت عليها وأنَّ تستند إلى احد أسباب الحكم المبينة في القانون، " لذلك نجد ان هنالك عده أنواع من الأسباب، منها ما يكون شخصي[3]، أو موضوعي[4]، كما أنَّ هنالك أنواع أخرى من التسبيب وهي التسبيب الواقعي[5]، والقانوني[6]، إضافة الى ذلك يؤكد التسبيب

---

(1) Brando S، Marill، The supreme court`s overruling of constitutional precedent، congressional research serrice، Up jated Septemper، 24، 2018، P 12 .

(2) See:Arthur Goodhart، Op,Cit,p161.

(3) ويقصد بالتسبيب الشخصي قيام القاضي بعرض مجموعه من العوامل الشعورية او اللاشعورية التي تؤثر في سلوكه وتدفعه الى الاقتناع وهي ما تسمى "بالدوافع او أسباب الأسباب" او هو الهدف الذي ادعى بالقاضي الى النطق بحكمه على نحو معين، بمعنى اخر هو البواعث التي اثرت في نفس القاضي وحملته على التأكيد _من وجود هذه العناصر او عدم وجودها، القاضي سعد محي عباس، التسبيب في القرارات المتعلقة بإجراءات الاثبات، بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى، لسنة 2012، ص6.

(4) ويقصد بالتسبيب الموضوعي عرض القاضي للأدلة الواقعية والحجج القانونية والاسانيد المنطقية لحكمه وهو الذي الزم مشروع القضاة بإجرائه، المصدر اعلاه .

(5) يقصد بالتسبيب الواقعي عرض القاضي للوقائع والأدلة التي يبني عليها حكمه فما يورده القاضي من تكييف لوقائع الدعوى وفق الوصف المقرر لها قانونا، القاضي سعد محي عباس، مصدر سابق، ص6.

(6) ويقصد بالتسبيب القانوني حدود الطلبات الخاصة بالخصوم ودفوعهم وعدم مخالفه القواعد القانونية الصرف على الدعوى، المصدر اعلاه.

الصريح الذي يوجب على القاضي بتبرير كل جزء من اجزاء حكمه بأسباب خاصة ترد في ورقة الحكم ذاتها[1].

وهناك نوعين من الأسباب التي توثر في مدى الاقناع الذي يستخلص من المنطق القانوني الذي سارت عليه المحكمة في تلك السابقة وأوصلها إلى قرار الحكم وهذه الأسباب هي؛ إما أنَّ تكون أسباب جوهريه تعد اساسيه للمحكمة ولا غنى عنها، أو أسباب ثانويه تكون لا حاجه للحكم لها ولا تؤثر فيه. ولبيانها بشكل مفصل سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين، نبين في الأول منه الاسباب الجوهرية، بينما نخصص الثاني للأسباب الثانوية.

المطلب الثاني
الأسباب الجوهرية

إنَّ فكرة السبب في الفقه يتنازعها اتجاهان، الأول يعتد بعنصر السبب في التصرفات الاجرائية عموماً، والقرارات القضائية خصوصاً، والحكم يكون من ضمن القرارات القضائية فلا بد ان يقوم على سبب باعتباره اعلان عن الارادة يرجى من ورائه تحقيق غاية تمثل مصلحة شخصية خاصة كانت او عامة[2]، و لتحقيق هذه الغاية عن طريق أحداث تغيير قانوني ما فلا بد من تبرير الوجهة القانونية لأنَّ القانون لا يعتد بالإرادة ولا يرتب عليها أثر لمجرد الاعلان عنها بل لابد أن يكون لها ما يبررها[3].

إذ أنَّ فكرة السبب تظهر هنا بشكل قد يربط الارادة بغاية تبررها، وهذا الاتجاه يعد السبب ركناً في اعلان الارادة حيث يصوغ فكرة عامة للسبب في الاجراءات، وهذا الاتجاه محل نظر، إذ لا يمكن اعتبار السبب ركناً من العمل القضائي وينبغي أن يفهم إنَّ وجود التسبيب أو عدمه ليس

---

[1] المصدر أعلاه، ص7.

[2] وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974 – ص 501 – 502.

[3] عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام المدنية واعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي – القاهرة، 1983، ط1، ص 71.

دليلاً على وجود العمل القضائي؛ لأنَّ التسبيب لا يغير شيئاً من طبيعة هذا العمل، وإذا أعفي المشرع القاضي من تسبيب عمل ما؛ فأن هذا الإعفاء لا يسلب هذا العمل طبيعته. واضافه الى ذلك فأن المصلحة لا تعني ارتباط العمل بغايته، فالجهد القضائي يوفر حلاً معيناً لمشكلة قضائية مطروحة امامه تبحث عن حل لها، فيقول القضاء كلمة الفصل فيها من حيث كونها أساس قانوني من عدمه[1].

اما الاتجاه الثاني فانه لا يعدُّ السبب ركناً للعمل القضائي او الحكم باعتبار أنَّ القانون يتطلبه كشرط لوجود العمل او لصحته، فهو يتناوله عند حصر وتحديد فاعلية واثر العمل[2] ،وهذا الاتجاه يتناول السبب بصورة عرضية عند تحديد اثره، وهو يجعل حجية الامر المقضي به تبنى على هذا السبب، في حين لا تتمتع كل أسباب الحكم بهذه الحجية؛ وبالتالي فأنَّ الوقائع والعناصر انما تجد موضوعها في فكرة محل العمل القضائي لا في فكرة السبب التي ترمي إلى تعليل هذا العمل القضائي وضمان الارتباط بالهدف المنشود منه[3].

واذا ما كان الفقه قد اختلف في فكره السبب فهو قد اختلف في معناه أيضا حيث يرى الفقهاء ان للتسبيب معنيين [4]، الأول نفسي والثاني موضوعي؛ فالأول باطني يتعلق بالتعقيد العميق الذي يرتبط بالنفس البشريةٌ وبالتالي فهو ينصرف بالأثر والوضع الذي تنتجه وتحدثه الدفوع والادلة في نفس القاضي، وهو ما يكون متروك لقناعته الشخصية، إذ يصعب عليه اظهار هذه الاسباب وتبيينها في قرار المحكمة، ويطلق عليها البعض الاسباب التي دفعت القاضي الى تبني اتجاه معين دون غيره[5]. حيث يمكن القول إنَّ طبيعة العمل القضائي تقتضي الاعتداد بالسبب

---

(1) الطيب برادة، اصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية التنمية للبحوث، لرباط، 1996، ص 22.

(2) عبد الحكم فودة، حجية الامر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية واحكام محكمة النقض – دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع – المنصورة – بلا سنة طبع – ص 44.

(3) وجدي راغب، مصدر سابق، ص 512.

(4) هادي حسين الكعبي وعلي فيصل نوري، تسبيب الاحكام المدنية – مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – العدد الثاني، السنة السادسة، ص 138.

(5) عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق، ص 345.

النفسي، وهذا الأثر نلاحظه أو نستطيع تلمّس أثره في القانون عندما يعتد بالسبب النفسي في الشكوى من القضاة[1].

اما المعنى الثاني للتسبيب، وهو الموضوعي الذي يكون أكثر وضوحاً وأكثر اهمية، فهو يقوم على أسس واقعية وقانونية تعتبر أصل الموضوع للعمل، وهذه الأسباب تكون محدودة فلا يمكن انجاز العمل القضائي دون الرجوع إلى قاعدة سابقة، لذا يرى الفقه[2]. أن للسبب فكرة فنية تحدد وتقيد الاعلان عن الارادة، فهي تربط القاضي بها موضوعياً، ويعني ضرورة توفير ظروف موضوعية من شأنها أن تجعل الاعلان عن الارادة يحقق غايته، حيث وضع الفقه والقضاء العديد من السبل امام القاضي لوصف الوقائع واستخراج عناصرها ودعوة الخصوم واستجوابهم، كي يتسنى له الفصل بالخصومة المطروحة امامه سواء كانت تلك التوضيحات والبيانات تتعلق بالوقائع ام بإثباتها، وله ان يثير ما يتعلق بالقانون من مسائل، لذا أصبح محتماً اتباع الاسلوب والمنهج العلمي بالاستدلال ووصف الوقائع وتقديرها واستنباط عناصرها القانونية. والتي يقصد بها وهي التي تشمل الدوافع التي تتكون منها عقيدة المحكمة في الدعوى المعروضة امامها او احدى نقاطها الاساسية مثال عليها[3].

وبناءً على ما سبق يمكن تعريف الأسباب الجوهرية هي الدوافع التي تتكون منها عقيده المحكمة في الدعوى المعروضة امامها فهي تمون بمثابة الدعامة أو الأساس الذي أستند إليه الحكم في ما توصل او خلص اليه من نتائج.

فالبحث في الحقيقة القضائية التي يفصح عنها الحكم تتجه الى تحديد الوقائع والنصوص التي يتعين على القاضي الاحاطة بها حتى يصبح لحكمه وجود قانوني صحيح[4]، وأنَّ الأخذ بركن

---

[1] يوسف محمد المحاورة، تسبيب الاحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية – ط 2 – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، 2010، ص 22.

[2] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ج 3 – ط1 – بغداد، 2005، ص 77 – 78.

[3] وجدي راغب، مصدر سابق، ص 504.

[4] الطيب برادة، مصدر سابق، ص 227.

السبب يكون من خلال بناء القاضي رأيه على اساس الوقائع[1]. وهنالك العديد من الاحكام القضائية التي توضح هذه المسائل فالمحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية تلزم أن يكون التسبيب ضمن السابقة القضائية ويكون واجب الاتباع[2].

ففي حكم للمحكمة العليا الامريكية في قضية (West Virginia State Board of education V. Barrnette) [3] والتي قضت فيها المحكمة عام 1943 بإلغاء سابقتها في قضية (Miners vell school district V. Gobitis) [4] وكانت وقائع القضيتين تدور حول حرية المعتقد المنصوص عليها في التعديل الأول لدستور الولايات المتحدة[5]. فقد نظرت المحكمة في كلتا القضيتين في اعتراض جماعة دينية مسيحية تعرف بـ (شهود يهوه) [6]. على قوانين الولاية التي تجبر اولاد المنتمين الى هذه الجماعة بتحية العلم والقسم على الولاء له؛ لذلك فقد قضت المحكمة العليا في عام 1940 بأنَّ الاجراء الذي تتخذه المدارس العامة في اجبار

---

[1] وجدي راغب، مصدر سابق، ص 514.

[2] حسين جبر حسين الشويلي وقصي علي عباس، مصدر سابق، ص 6.

[3] West Virginia state Bb ; Of educ، V. Barntee، 319 U.S. 642 (1943) Available at https; supreme justia. com / cases / federal / us / 319 / 621 . تاريخ الزيارة 2021/7/10.

[4] Miners Ville school district V. Gobitis، 310، U.S. 586، 600 (1940) available at _https;// www.law. coenell، edu. / supreme court / text / 310 / 586 . تاريخ الزيارة2021/7/10.

[5] ينص التعديل الاول على انه (لا يصدر الكونجرس اي قانون خاص باقامة دين من الاديان او يمنع حرية ممارسة او يحد من الكلام او الصحافة او من حق الناس في الاجتماع سلمياً وفي مطالبة الحكومة بانصافهم من الاجحاف). نص دستور امريكا المترجم، المكتبة العربية لحقوق الانسان ، جامعة منيسوتا, على الموقع الالكتروني http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html تاريخ الزيارة 2021/7/10.

[6] شهود يهوه واسمها بالانكليزية (Jehovah`s witnesses) وهي مجموعة دينية مسيحية تخالف باقي الطوائف المسيحية في الكثير من المعتقدات ولها موقف مع الدولة المعاصرة هو الحياد السياسي الكامل للجماعة وعدم انتماء افرادها للجيش او الدخول في الحروب) انظر حول ذلك:
Httos;// ar wikieepedia. org / wiki.2021/7/10 تاريخ الزيارة

الطلبة فيها على تحية العلم الامريكي لا يعد مخالفاً للدستور، ولا يصادر حرية المعتقد المنصوص عليها في التعديل الأول، وقد رجعت المحكمة عن هذه السابقة بعد ثلاثة اعوام لتقضي بعدم دستورية قانون ولاية فرجينيا الغربية الذي يفرض على الاولاد تحية العلم الامريكي وقسم الولاء له، مسببة ذلك العدول بعدم صحة الاسباب التي ساقتها المحكمة في حكمها الأول[1].

وفي معرض بيانها لعدم صحة المنطق القانوني الذي اتبعته المحكمة في حكمها في القضية الاولى عام 1940، وتفنيدها للحجج التي ساقتها لذلك الحكم، ذهبت المحكمة إلى أنَّ أحدى الحجج التي ساقتها المحكمة في قضية (Minersville school district V. Gobitis) والتي تبنى على أنَّ المشرعّ له سلطة تقدير متطلبات تحية العلم باعتبار ذلك من الخيارات التشريعية المتروكة له دون تدخل القضاء، هي حجة تفتقر الى المنطق القانوني، لأن وثيقة الحقوق (Bill of Rights)[2] ابعدت بعض المواضيع التي تتعلق بالحريات الاساسية مثل الحرية الدينية وحرية التعبير من نطاق السلطة التقديرية للمشرع، وتركت للقضاء ممارسة رقابة مشددة بخصوصها[3].

وكان من بين الحجج الرئيسية التي ساقتها المحكمة في حكمها عام 1940، أنَّ الالتزام بتحية العلم يعد امراً ضرورياً لتحقيق الوحدة الوطنية، وفي معرض بيانها لعدم منطقية هذه الحجة عند

---

(1) See: Kristine Bowman، West Virginia State Board of education V. Barrnette،The first amendment encyclopedia https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/227/west-virginia-state-board-of-education-v-barnette،

(2) يطلق مصطلح وثيقة الحقوق (Bill of Rights) على التعديلات العشرة الاولى التي وضعت على دستور الولايات المتحدة عام 1791.

(3) Brando S. Marill، Op، Cit، P 12 - 13.

عدولها عام 1943، ذهبت المحكمة إلى أنَّ جوهر اختلاف النظام الدستوري الامريكي عن النظم الاستبدادية يمكن في تحاشيها الاكراه الحكومي بوصفه وسيلة لتحقيق الوحدة الوطنية[1] .

اما فيما يخص المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد اكدت على وضوح الأسباب التي دعت إلى إصدار الحكم ليتمكن الخصوم من دراستها قبل الطعن فيها، واكد القضاء المصري على انه إذا كان هناك قصور أو انعدام في التسبيب يعرض الحكم للنقض مباشرة، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القصور الذي يترتب عليه ابطال الحكم او نقضه هو ما يرد في اسباب الحكم الواقعية[2]، ويجب ان يشمل الحكم عرض موجز للوقائع على الحجج الواقعية والقانونية التي قام عليها القاضي[3].

اما بالنسبة العراق[4]. فان تسبيب الاحكام هو مبدأ اجرائي عام تقرره كافة النظم القانونية القديمة والحديثة باعتباره ضمانة اساسية من ضمانات حسن سير العدالة[1]. وبخصوص التسبيب

---

[1] Benton V. Maryland، 395 U.S. 784، 1969 on https;// scholar، google. com / scholar.

[2]₂ عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط 8 لسنة 2004، دار النهضة العربية، ص 282.

[3] محمد عبد الكريم اسماعيل، تسبيب الاحكام في المواد المدنية والتجارية، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، سنة 2019، ص 11.

[4] في ظل القوانين العراقية القديمة، كانت تسود فكرة الاحكام الالهية، حيث كان الافراد يؤمنون بوجود قوة اعلى من قوة البشر هي قوة الالهة المعصومة من الخطأ، يلجؤون اليها لطرح مشاكلهم عن طريق الكهنة الذين يقتبسون الحكم من الالهة، مما يترتب على ذلك عدم قدرة الافراد على طلب معرفة اسباب الحكم لأنه في ذلك _تشكيك بعدالة الالهة مما يعرضهم لغضبها وسخطه اما فياما في الشريعة الاسلامية وما تضمنته رسالتها من مبادئ جوهرية توفر الحماية للفرد و المجتمع، فكان من الطبيعي ان يكون تسبيب الاحكام من جملة هذه المبادئ وحكمته هو اقناع المحكوم عليه بالحكم من ناحية واقناع الكافة بسلامة القضاء من ناحية أخرى كما ان المادة (1827) من مجلة الاحكام العدلية المأخوذة من الفقه الاسلامي نصت على تسبيب الاحكام، إذ نصت " بعدما اتم الحاكم المحاكمة يحكم بمقتضاها ويفهم الطرفين ذلك وينظم اعلاماً حاوياً للحكم والتشبيه مع الاسباب الموجبة " د. عباس العبودي – تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع=

في قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، فان المادة (16) من النظام الداخلي رقم(1) لسنة 2005 لهذه المحكمة قد نصت على انه (عند النطق بالحكم او القرار يجب ان تودع مسودته في اضبارة الدعوى بعد التوقيع عليها، ويلزم ان يكون الحكم او القرار مشتملا على أسبابه، فان لم يكن بالاجماع ارفق معه الراي المخالف مع أسبابه). ومن هذا النص نجد ان المحكمة ملزمة بتسبيب قراراتها المتخذة بالاجماع، وحتى في حالة الاختلاف فان الراي المخالف يجب، وفق النظام الداخلي، ان يودع في اضبارة الدعوى مسببا. أي ان التسبيب مطلوب في ان الراي المخالف ناهيك عن حكم المحكمة.

وحتى لو افترضنا ان نص المادة (16) لم ترد في النظام الداخلي، فان التسبيب يبقى مطلوبا، لان نص المادة (19) نصت بان (تطبق احكم قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنه 1981 وقانون الاثبات رقم (107) لسنه1979 فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي النننظام الداخلي).

اذ نصت (الفقرة الأولى من المادة/159منه) على انه (يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها، وان تستند الى احد أسباب الحكم المبينة في القانون). واوجبت الفقرة الثانية من ذات المادة المذكورة بان (على المحكمة ان تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول او رد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القثانونية التي استندت اليها).

=عمان، ط 1، 1998، ص 30. وينظر أيضا: طه ابو الخبز، حرية الدفاع، منشأة المعارف في الإسكندرية – ط 1 – 1971، ص 116.

(1) د. حسام احمد العطار، تسبيب الاحكام القضائية، دراسة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مج(58)، ع(2)، 2016، ص651، _ونود ان نبين ان التكييف يختلف عن التسبيب وسابق عليه، ويقصد به وصف الوقائع من وجهة نظر القانون او اعمال القاعدة القانونية على ما ثبت من وقائع الدعوى، وهو عملية ذهنية يتولاها القاضي هند النظر في الدعوى المعروضة امامه، ورغم هذا الاختلاف الا ان كلاهما من عمل القاضي ويرتبطان معا ارتباطا وثيقا ويعد التكييف مادة التسبيب، ووضوح او غموض الاخير هي ترجمة لوضوح او غموض التكييف القانوني للدعوى، ينظر: د. فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2011، ص353.

وفي ضوء هذه المادة القانونية ، اوجب المشرع على القاضي ، تسبيب الحكم الذي يصدره في الدعوى والذي يستهدف ضمان التحقيق من اطلاع القاضي على كل ما يتعلق بالدعوى وقد استخلص وقائعها ، ووضع يده على مواطن النزاع والخلاف بين الطرفين، وانه لم يغفل او يهمل أي دفاع جوهري للمتخاصمين، وقد كيف الدعوى التكييف القانوني الصحيح وهو بذلك قد يكون أحاط بوقائع الدعوى من جميع جوانبها[1] كما جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية فيما يخص الاحكام القضائية تبنى على التفصيل والتعليل والتسبيب في عرض الوقائع والآراء التي تتبناها المحكمة من اجتهادها القضائي[(2)].

ونستنتج مما تقدم ان المحكمة ملزمة بتسسبيب قراراتها بالاجماع وفق نص المادة (16) من النظام الداخلي، وحتى في حالة الاختلاف فان الراي المخالف يجب ان يوضع في اضبارة الدعوى مسببا.

---

[1] علي غسان احمد، تسبيب الاحكام المدنية، كلية الحقوق جامعة النهرين، عدد1، مجلد14، سنه2012، ص6_7.

[(2)] حكم 1704/ الهيئة الموسعة الجزائية/2019، المؤرخ في 2019/9/25،" لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية فقد وجدت هذه الهيأة بأن القرار الذي اصدرته محكمة جنايات صلاح الدين/ الهيأة الأولى بتاريخ 2019/5/29 بالدعوى المرقمة 342/ج/2018 وفق تفصيله المشار اليه في اعلاه قد جاء غير صحيح ومخالف لأحكام القانون والأصول. ولم تتبع فيه المحكمة المذكورة ما جاء بالقرار التمييزي الصادر عن الهيأة الجزائية الأولى في هذه المحكمة بالعدد 2964/هـ. ج. أولى/2019 في 2019/2/20 والمتضمن النقض للتشديد ودون الاستدلال بالمادة (132) من قانون العقوبات لخطورة الجرائم المرتكبة من قبل المجرم المحكوم (س.ش.م.ص) موضوع هذه الدعوى كونها من الجرائم الإرهابية ذات الاثار الخطرة على أفراد المجتمع. ولم تبين أسباب عدم الاتباع واكتفت المحكمة المذكورة بإيراد عبارات مبهمة غير واضحة في ديباجة قرارها موضوع التدقيقات التمييزية وهي (لما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية... ولظروف وملابسات القضية...) ولم تشرح مدى اتباعها للقرار المذكور من عدمه وكما لم تشرح ما هي الملابسات والظروف الخاصة بالقضية المذكورة ذلك ان الأحكام القضائية تبنى على التفصيل والتعليل والتسبيب في عرض الوقائع والآراء التي تتبناها المحكمة من اجتهادها القضائي فيما تصدره من احكام. وهذا من جهة ومن جهة أخرى فكان المقتضى القانوني بمحكمة الجنايات مراعاة خطورة الجرائم المرتكبة وفق وصفها المشار إليها أنفاً= =واتباع ما ورد بالقرار التميزي المشار اليه في اعلاه واصدار القرار بفرض العقوبة على وفق ما ورد فيه ردعاً _للأجرام الذي صدر عن المجرم المذكور عند ارتكابه لهذه الجرائم. ولما كان الامر كذلك فيكون اصرارها المشار اليه أنفاً في غير محله وعليه فقد قررت هذه الهيأة نقض القرار الصادر بالدعوى المنوه عنه في أعلاه وإعادة اضبارته لمحكمتها لاتباع ما تقدم. وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة (259/أ-4) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في 26/محرم/1441هـ الموافق 2019/9/25م.

وهذا البيان للأسباب الجوهرية المثبت في القرار سيكون في متناول المحكمة مستقبلا. فاذا وجدت المحكمة في الدعاوى المستقبلية ان هذه الأسباب الجوهرية ليست منتجة للقرار على نحو منطقي فانها ربما تعدل عن حكمها السابق بسبب عدم منطقية الأسباب الجوهرية.

المطلب الثاني

الاسباب الثانوية

ويقصد بهذا النوع من الأسباب انها تلك الأسباب التي لا يحتاجها الحكم ولا يؤثر في صحته ولو كانت غير صحيحة وهي الأسباب التي تتعلق بتقدير بعض الوقائع او بالتكييف او بتطبيق القانون او تفسيره. ومثال ذلك بناء القاضي حكمه على أسباب واقعية وقانونية كافية لجعل منطوق الحكم ثم يضيف إلى ذلك أسباب أخرى لا حاجة للحكم بها إذ إنَّ كل من الاسباب الجوهرية والثانوية تكون خاضعة للمحكمة [1].

غير انه يجب أن لا يفوتنا في هذا السياق ان بعض العناصر الاضافية التي يمكن للمحكمة ان تدرجها في رأيها المتعلق بالتسبيب لا تعد ضمن ذلك المبدأ القانوني الملزم في السابقة القضائية، حيث ان المحكمة احياناً ولغرض زيادة الاقناع تضيف عبارات ليست ذات علاقة وثيقة بوقائع القضية المطروحة، فمثل هذه الاسباب تمرر في قرار المحكمة لزيادة الحبكة والاقناع ولكنها لا تعد في ذاتها ملزمة بوصفها جزء من السابقة القضائية[2].

ففي قضية (Cooley v. The Board of Wardens of the Port of Philadelphia) لدى المحكمة الامريكية العليا عام 1851، أصدرَ المدعى عليه لائحة لغرض فرض قانون الولاية، تفرض هذه اللائحة جزاءات مالية على من لا يمتثل للقانون، وعندما ارتكب السيد كولي ما يخالف هذه اللائحة، فرضت عليه غرامة، مما حدي به في حينها بالادعاء بعدم دستورية اللائحة.

---

[1] القاضي سعد محي عباس، مصدر سابق، ص 8.

[2] BranJon S. OP، Cit، P 161.

والسؤال الرئيسي الذي اثير في المحكمة العليا نتيجة هذه القضية هل ان صلاحية الكونجرس في تنظيم المسائل التجارية تمنع الولايات من إصدار مثل هذه اللوائح؟

للإجابة عن هذا التساؤل فان صلاحية الكونجرس في تنظيم المسائل التجارية لا تمنع الولايات من إصدار هكذا لوائح. فعلى الرغم من أنَّ للكونجرس صلاحية تنظيم المسائل التجارية والمتعلقة بالموانئ منها، إلا إنَّ تشريعات الكونجرس تسمح للولايات بإصدار هكذا لوائح. وذكر القاضي كورتس بان تنظيم الكونجرس للمسائل التجارية، تشمل نواحي عديدة، وغير متشابهة بطبيعتها. ويقتضي الحال ان يضع الكونجرس قانوناً موحداً يسري على بعض المسائل التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية ذات الطبيعة المتشابهة، أما بعض المسائل التجارية فمن الأفضل ان تبقى تشريعاتها متفرقة لأنَّ ذلك يتناسب مع الحاجات التجارية المحلية[1].

وفي مصر فان الحكمة الدستورية العليا فيها أوردت تسبيبا إضافيا يتعلق بتكامل النصوص الدستورية وهي بصدد الحكم بخصوص عقوبة انضباطية عسكرية. فبالإضافة الى التسبيب الجوهري الوارد في هذا الحكم اضافت المحكمة تسبيبا اخر لا يتصل مباشرة بموضوع الدعوى وانما يزيد من حبكة حكمها اذ قالت بأنَّ ((... إنَّ الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض. هذا بالإضافة إلى أنَّ هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيما مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوما أن تحمل مقاصدها مراعاة أن الدستور

(1) John R. Vile، Essential supreme court decisions summaries of leading cases in US constitutional law، fifteenth edition، 2020،P5.

وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها والتي صاغتها الإرادة الشعبية، انطلاقة إلى تغيير لا يصد عن التطور آفاقه الرحبة.))[1].

وفي حكم اخر قضت فيه المحكمة ذاتها، بإلغاء نص قانوني يتعلق باشتراط عدم الزواج بأجنبية للعضوية في مجلس الدولة، إذ ادرجت المحكمة من ضمن الاسباب مسائل تتعلق بتنظيم الحق بالتعليم، إذ ذهبت إلى أنَّ ((... الحق في التعليم وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا يشتمل على حق كل مواطن في أن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقا مع ميوله وملكاته، وأن يتلقى قدرا من التعليم يكون مناسبا لمواهبه وقدراته .والحق في بناء أسرة وفق الأسس التي حددها الدستور بنص المادة 9 منه يعني أن يكون للآباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم في رعايتهم، وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطيا أو دون مداركهم. وما حرية الاجتماع، ولو خلا الدستور من النص عليها، إلا إطار لحرية التعبير يكفل إنماء القيم التي تتوخاها، ويمنحها مغزاها، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلا لحوار بين المنضمين إليه حول المسائل التي تثير اهتمامهم ولو لم يكن هدفها سياسيا بل كان نقابيا أو مهنيا أو قانونيا أو اجتماعيا .كذلك فإن حرية التعبير وحرية الصحافة المنصوص عليهما في المادتين 47، 48 من الدستور، لا تعنيان مجرد إبداء الآراء قولا وطباعتها لنشرها، ولكنهما تنطويان على الحق في تلقيها وقراءتها وتحقيقها وتعليمها، وليكون فهمها وإمعان النظر فيها كاشفا عن حقيقتها. ودون ذلك فإن الحماية التي كفلها الدستور لهاتين الحريتين، لن تكتمل سواء في نوعها أو مداها.))[2].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في قضية رقم 22 لسنة 8 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" لسنة 1992، متوفر على الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-22-Y8.html تاريخ الزيارة 2021/2/28.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 23 لسنة 16 قضائية دستورية، 1995، متوفر على الموقع الالكتروني: http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-23-Y16.html تاريخ الزيارة 2021/6/28.

وفي العراق فان المحكمة الاتحادية العليا أوردت في حكم لها تسبيبا إضافيا يتعلق بالحقوق بمختلف أنواعها وهي بصدد الحكم بخصوص اصدار قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية والأجنبية، بالإضافة الى التسبيب الجوهري الوارد في هذا الحكم اضافت المحكمة تسبيبا اخر لا يتصل مباشرة بموضوع الدعوى وانما تعزيزاً للحكم ومبادئ توجيهية عامة إذ قالت بأنَّ((ادراج الحقوق بمختلف أنواعها في النصوص الدستورية يجعلها تكتسب القوة الدستورية وبذلك تعد قيدا على سلطات الدولة والتزاما يجب عليها الإيفاء به وهذا يتطلب من السلطة التنفيذية التدخل وإزالة كل العوائق التي تقف حائلا امام تحقيق هذا الالتزام))[1].

يرى الباحث أنَّ التسبيب له دور بارز في تأكيد قاعدة احترام حقوق الدفاع المقررة للخصوم في الدعوى، وهو بالتالي يودي إلى احترام حقوق وحريات الافراد من الظلم والتعسف في المجتمع، ويكون أيضا داعم للثقة بين الافراد والدولة.

المبحث الثاني

دور القاضي الدستوري في تكييف مسائل القانون والواقع

يُعدُّ التكييف القانوني أحد الأعمال الملزمة للقاضي، وذلك من اجل حل القضية المعروضة أمامه. لأنَّ القاضي هو الذي يمثل القانون ويقوم بتطبيقه على وقائع القضية التي يطرحها الخصوم عليه، وقبل أن يطبقه لابد من أنَّ يكيف الوقائع؛ وذلك لأنَّ الدعوى المقامة تمثل خليطاً من القانون والواقع، إذ تتمثل مهمة القاضي في تطبيق حكم القانون على الوقائع[2].

كما أنَّ اختلاط القانون بالواقع في القرارات القضائية هو أمر متصور ويتمثل في وضوح جانب القانون أو الواقع فيه دون الجانب الاخر؛ لذا فأنَّ تحديد التمييز بين القانون والواقع يتم من خلال تتبع مراحل صدور القرارات من القضاة، والتي يمكن فيها اثارة موضوع التمييز بين القانون

---

(1) حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالعدد 46 وموحدتها 50و51/ اتحادية/2020، بتاريخ 2021/10/27.

(2) زمن فوزي كاطع – اسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية – مجلة دراسات البصرة – السنة 13، العدد (30) 2018، ص 3.

والواقع، بين مرحلة تقدير وقائع الدعوى والتحقق منها، ثم مرحلة التكييف القانوني لهذه الوقائع ثم تطبيق النتائج المستخلصة من القاعدة القانونية على وقائع الدعوى.

فالتكييف عملية ذهنية معنوية تقوم على معطيات موضوعية تتألف من شقين، الأول يمثل مجموعة الوقائع المقدمة من قبل الخصم، والثاني يمثل القاعدة القانونية؛ لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول منه دور القاضي في تكييف مسائل القانون، بينما نخصص الثاني لدور القاضي في تكييف مسائل الواقع.

المطلب الأول

دور القاضي في تكييف مسائل القانون

عادة ما يقع عبء التفسير على عاتق القاضي خاصه اذا ما كانت النصوص القانونية غامضه وبحاجة الى تفسير حيث ان القاضي مطالب دائما بتطبيق القانون وأن لا يخل بالنص ولا يعمل على تفسيره تفسيرا بعيدا عن الحقيقة [1].

وأنَّ النصوص القانونية تبقى عامة حتى لو اكتملت صياغتها، وإنَّ تطبيقها على دعوى معينة يعد عملاً من الاعمال التفسيرية للقاضي، إذ يجب على القاضي أن يقوم بالتفسير من أجل أن تصبح النصوص القانونية صالحة للتطبيق على الدوام، وقد أوجب المشرع على القاضي أن يقوم بالتفسير وأن يراعي الغرض الذي يهدف القانون الى تحقيقه[2].

فالتفسير يكون من خلال النصوص لكن دون ان تكون تلك النصوص قيداً على إرادة المفسر؛ بل عليه أن يتخطاها إذا اقتضت الحاجة الى مواكبة التطورات التي تحصل في المجتمع[3].

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 127.

[2] عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الاردن، 2011، ص 60.

[3] فارس عبد الكريم، القصور التشريعي – بحث في فلسفة القانون، متاح على الموقع الالكتروني www.alanoor.se ص 3، تاريخ الزيارة 2021/6/28،

لذا يكون العدول عن السابقة القضائية نتيجة لتعديل نص قانوني من جانب السلطة المختصة، ففي الولايات المتحدة الامريكية هناك أربع مناسبات جرى بها تعديل السابقة عن طريق التعديل الدستوري، وكان اولها السابقة التي اقرتها المحكمة والتي تتضمن حق المواطن الذي ينتمي الى ولاية في مقاضاة ولاية اخرى أمام القضاء الاتحادي، وذلك في قضية ((Chisholm V. Georgia[1].

فقضت المحكمة الاتحادية العليا بخصوص حق المواطن من ولايات أخرى مقاضاة الولاية امام القضاء الاتحادي في المسائل التي تكون بها الولاية طرفا. فالولاية كأي شخص طبيعي يمكن ان تكون طرفا في دعوى ولكن ليس من المطلوب حضورها امام المحكمة. فالدستور اعطى سلطة للقضاء الاتحادي تمتد لكل الولايات، فلا يكون هناك تحديدا لهذه السلطة إلا وفق تشريع اتحادي. وجاء في الحكم أيضا أنَّ الولاية عندما صادقت على التشريع الاتحادي فأنها يجب أنَّ تخضع للقضاء الاتحادي فهي بهذا الخصوص تكون قد تنازلت عن حقها في السيادة، اما السابقة الثاني في القضية التي حكمت بها المحكمة بعدم دستورية قانون مصالحة ميسوري (Missouri Compromise)[2] الذي يعد خطوة قانونية مهمة لمحاربة العبودية، وذلك في القضية (Dredscott V. Sandford)[3].وبعد انتهاء الحرب الاهلية الامريكية عام 1868 أُلغيت هذه السابقة القضائية عن طريق الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر الذي اقر عام

---

[1] Chisholm V. Georgia .

[2] وضع الكونغرس الأمريكي هذا القانون بعد الجدال الكبير الذي دار بين الولايات الجنوبية والولايات الشمالية حول السماح لدخول ولاية ميسوري في الاتحاد. فلقد كانت الولايات الامريكية منقسمة على فصلين بالنسبة لمسالة حرية السود. الولايات الشمالية كانت تناهض العبودية بينما الولايات الجنوبية كانت متمسكة بها. لذلك دار الجدل حول مسالة السماح بالعبودية او عدم السماح بها في ولاية ميسوري في حالة دخولها الى الاتحاد. وبعد الجدال الكبير توصل الكونغرس الاتحادي الى الاتفاق المسمى بقانون مصالحة ميسوري والذي سمح بالعبودية في ولاية ميسوري على ان تكون ممنوعة مطلقا في كل المناطق الواسعة في شمال لويزيانا. وكان الرئيس الأمريكي في ذلك الوقت (مونرو) يرى ان هذا القانون غير دستوري لانه تجاوز لاختصاصات الكونغرس المنصوص عليها في الدستور. الا انه لم يستخدم حقه في الاعتراض على القانون. لانه توقع صراحة قيام حرب أهلية اذا لم يصادق على القانون. انظر في تفاصيل قانون مصالحة ميسوري:Missouri Compromise and its Aftermath–، Robert pierce Forbes، North Carolina، The University of North Carolina Press،Slavery and the Meaning of America ، U.S.A، 2007.

[3] Dredscott V. Sandford.

1868 والتي جاء فيها أن" جميع الأشخاص الذين يولدون في الولايات المتحدة او يتجنسون بجنسيتها ويخضعون لسلطانها يعدون مواطنين للولايات المتحدة وللولاية التي يقيمون فيها..."

وكانت السابقة الثالثة التي أقرتها المحكمة في القضية (Pollock V. Farmers loan and trust CO.)[1]، وهي قضية تتعلق بالضرائب قضت فيها المحكمة بعدم دستورية نص في قانون وضعه الكونغرس عام 1894 يفرض ضريبة على الافراد والأشخاص المعنوية التي تجني ما يزيد على4000 دولار. وهي ضريبة بنسبة 2%، اما آخر السوابق والتي قضت فيها المحكمة بعدم دستورية نصوص قانونية في قانون حق التصويت والتي تم الغائها عن طريق التعديل السادس والعشرين وذلك في قضية (Oregon V. Mitchell)[2]. وقد قضت المحكمة بأنَّ من حق الكونغرس الفدرالي تقييد سلطات الولايات فيما يتعلق بالانتخابات الفدرالية فقط؛ وان ما ورد من نصوص في هذا القانون تقيد سلطات الولايات بخصوص الانتخابات داخل الولاية لا يعد دستوريا.

اما في مصر، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في قرار رئيس الجمهورية المصري رقم (168) لسنة 1998 والذي عدل المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979، إذ جعل احكامها الصادرة بعدم دستورية النصوص الضريبية لها إثر مباشر ولا تسري على الماضي، وهذا التعديل جاء مخالفاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا، الذي قضى بأن سريان احكامها يكون بأثر رجعي إذ إنَّ التعديل القانوني سبب عدول المحكمة الدستورية عن احكامها الذي الغت فيه الضريبة على رؤوس الأموال.

وتدور وقائع هذه القضية في أنَّ المدعى كان قد أقام الدعوى رقم 457 لسنة 1999 مدني أمام محكمة بندر شبين الكوم بطلب الحكم برد مبلغ مقداره 40،765 جنيه قيمة ما أداه كضريبة على مرتبات العاملين بالخارج. وذكر أنه سدد خلال أعوام 1996، 1997، 1998 المبلغ المذكور ضريبة عن أجره الذي تقاضاه بدولة الإمارات العربية إبان فترة إعارته إليها، وعقب صدور حكم

---

(1) Pollock V. farmers loan and trust CO.

(2) Oregon V. Mitchell 42،43،44 ص .

المحكمة الدستورية العليا بجلسة 1999/1/2 في الدعوى رقم (43 لسنة 17 قضائية) بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 208 لسنة 1994 بفرض ضريبة –ذلك المبلغ يكون قد تم بدون وجه حق، بما يرتب أحقيته في استرداده. ولدى تداول الدعوى بالجلسات أمام محكمة الموضوع، طلبت هيئة قضايا الدولة الحكم برفض الدعوى إعمالا لما ورد بالقرار بقانون رقم(168) لسنة 1998 بتعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة(49)من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(48) لسنة 1979، فدفع المدعى بعدم دستورية القرار بقانون المذكور، وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة[1].

وإنَّ نص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (48) لسنة 1979، بعد تعديلها بالقرار بالقانون رقم (168) لسنة 1998 يجرى كالآتي: "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا أسبق، على أنَّ الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص."

اما في العراق، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (9 / اتحادية / 2007) في 16 / 7/ 2007 بأن (.... استنادا الى نص المادة 115 والمواد الاخرى من دستور 2005 تبين ان مجلس المحافظة لا يتمتع بصفة تشريعية لسن القوانين المحلية ولكن يمارس صلاحياته الادارية والمالية الواسعة استناداً الى حكم الفقرة ثانياً وليس ثالثاً،، بينما ذهبت في قرارات تالية لها بأن مجلس المحافظة يتمتع بصلاحيات تشريعية لسن القوانين المحلية، وذلك في قرارها المرقم(13 / اتحادية / 2007) في 31 / 7 / 2007 إذ ينص على (... ان استقراء مضامين

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم 76 لسنة 22 قضائية دستورية، على الموقع الالكتروني http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-76-Y22.html تاريخ الزيارة2021/6/28.

هذه المواد يشير الى صلاحية مجلس المحافظات بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الادارية والمالية..)[1].

المطلب الثاني

دور القاضي في تكييف مسائل الواقع

يؤدي الخصوم دورا مهما في حيز الواقع، فهم الذين يرسمون للقاضي نطاق دعواهم من خلال ما يقدمونه من وقائع وما يتمسكون به من ادلة لأثبات هذه الوقائع[2]، ومن خلال الوقائع التي يقدمها الخصوم يتحدد نطاق الدعوى، حيث يلتزم القاضي بحدود الوقائع التي ادلى بها الخصوم، وذلك لأثبات صحة هذه الوقائع والتي تكون مصدر حق المدعي بوجوده اولاً، ومن الوقائع التي تقوم بها المحكمة من اجل التوصل الى التكييف الصحيح بإيراد وقائع الادعاء والدفوع المثارة في مواجهة الادلة المقدمة من قبل الخصوم في الدعوى[3].

إذ إنَّ القاضي يراقب الخصوم من ثلاث نواحي، الأولى فيما يتعلق بشروط الواقعة محل الاثبات، والثانية الوسيلة التي يستخدمها الخصم في الاثبات، واخيراً ما يتعلق بتكييف الخصم للوقائع محل الاثبات، اما تكييف المسألة القانونية فيفصل بها القاضي دون ان يكون مقيداً بتكييف الخصوم[4]. حيث تشكل الواقعة اساساً مشتركاً بين القانون الموضوعي والاجرائي وتربط بينهم ربطاً وظيفياً بشكل محكم، وكذلك تربط بين الخصوم والقاضي، لذا قيل إنَّ الخصوم يمدون القاضي بالوقائع، وإنَّ القاضي يمدهم بالقانون[5].

---

[1] منشور في احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2005 / 2006 / 2007)، ص53.

[2] زمن فوزي كاطع، مصدر سابق، ص 4.

[3] منصور حاتم محسن وهادي حسين الكعبي، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – تصدر عن كلية القانون – جامعة بابل – العدد الأول – 2009 – ص 4.

[4] زمن فوزي كاطع، مصدر سابق، ص 5.

[5] وجدي راغب، مصدر سابق، ص 250.

فيحق للمحكمة أن تستدعي للشهادة من ترى لزاماً لسماع شهادته لإظهار الحقيقة، فإذا تضمنت الشهادة وقائع جديدة، فأن المحكمة لا تتقيد بالوقائع التي حددها الخصوم وطلبوا اثباتها بالشهادة[1]، بل لها الاستناد على الوقائع الجديدة لتكوين رأيها لأنها تحصلت على الوقائع بطريق حدده القانون، ولكن يكون هذا شرط اعطاء الخصوم الفرصة في مناقشة الوقائع الجديدة، وذلك استناداً لحق الدفاع الذي يقضي احترام مبدأ المواجهة الذي يمكن الخصوم من الالمام بما يقدم ضدهم من وقائع وادلة وذلك يعطيهم حق الدفاع عن انفسهم[2].

ففي قضية (Frothingham V. Mellon)[3]، التي فصلت فيها المحكمة الامريكية العليا نجد انها قد تضمنت ان صفة دافع الضرائب لا تخول صاحبها الحق في ان يطعن بدستورية التشريعات التي تتضمن اوجه الانفاق الحكومي، والذي عدلت عنه في قضية (Flast V. Cohen)[4]، حيث قررت ان صفة دافع الضرائب كافية للطعن بدستورية تشريع اذا تضمن هذا التشريع انفاقاً حكومياً يتعارض مع مبدأ الفصل بين الدين والدولة.

اما في مصر، فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد بيان سلطة المشرع في تفريد العقوبة بحسب مسائل الواقع التي تحيط بالقضية الى ان ((.... الجزاء الجنائي لا يكون مخالفا للدستور إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها، وأن مناط مشروعية العقوبة من ناحية دستوريتها هو ذلك التفريد الذي يجريه القاضي للعقوبة وفقا لظروف الجريمة والجرم فيتدرج بها تخفيفا وتشديدا في الحدود المقررة قانونا، وذلك جوهر الوظيفة القضائية إعمالا للمبادئ التي أرستها هذه المحكمة من أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم

---

[1] نبيل اسماعيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – 2008، ص 357، وانظر قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 6976 لسنة 72 ق والصادر في جلسة 2005/2/3 اشار اليه عبد المنعم حسني – الموسوعة الماسية – الجزء السابع (2)، مركز حسني للدراسات – القاهرة 2005، ص 95.

[2] د. عزمي عبد الفتاح، اساس الادعاء امام القضاء المدني – ط1، جامعة بغداد، 2008، ص 189، وانظر نص المادة (127، 131) قانون العقوبات العراقي.

[3] Frothingham V. Mellon، 262 us 447 (1923).

[4] Flast V. Cohen، 392 us 83 (1963).

نمطا ثابتا أو باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها.)) واضاقت المحكمة بأن ((المشرع إذ استبدل بعقوبة الإعدام، بالنسبة للحدث الذي بلغ السادسة عشر حتى الثامنة عشرة عقوبة السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات فإنه يكون بسلطته التقديرية قد أجرى مفاضلة بين البدائل المختلفة لتحقيق الأغراض التي يتوخاها في المرحلة العمرية ما بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة والتي كان يطلق عليها إجمالا مرحلة المراهقة، إلا أنه قسمها إلى مرحلتين حيث يبدأ الإجرام في مستهلها ثم يزداد حجما وأثرا كلما تقدم عمر المراهق، وقد رأى المشرع أن تقويم اعوجاج كل من الفئتين يحتاج إلى نوع مختلف من المعالجة فكان التدرج في العقاب بين الفئتين. وهو بذلك لا يعد شكلا من أشكال التمييز غير المبرر سيما وأن إعمال أحكام المادة (17) عقوبات على الفئة الثانية قد يؤدي إلى النزول بالعقوبة إلى حد التساوي بالعقوبة الموقعة على ذات الفعل المرتكب بين أصحاب الفئة الأولى، الأمر الذي يضحى به النص الطعين بمنأى عن شبهة الخروج على مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (40) من الدستور، فضلا عن عدم مخالفته لمبدأ تفريد العقوبة وخضوع الدولة للقانون، ولا يخالف أي حكم آخر من أحكام الدستور.))[1]

وفي العراق فأن المحكمة الاتحادية العليا أوردت بقرارها المرقم 16 / اتحادية 2007 في 2007/9/11[2].والذي جاء فيه " وجدت المحكمة من استقراء الاختصاصات المناطة بالسلطة الاتحادية الواردة في الباب الرابع من الدستور، عدم وجود ما يشير الى اناطة صلاحية التعيين والاقالة للأجهزة الامنية بالسلطة الاتحادية، وإذ إنَّ المادة (115) من الدستور نصت " بأن كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم " وبهذا فأن التعيين والاقالة للأجهزة الامنية يكون من صلاحيات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم ... "‘ وتم العدول عنه بالقرار رقم 74 /

[1] المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 152 لسنة 27 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية", عام 2007. http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt تاريخ الزيارة 2021/6/28.

[2] المنشور في احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لأعوام (2005، 2006، 2007) ص 55.

اتحادية / 2009 في 2009/12/3[1]، إذ وردها استيضاح من محافظ ذي قار عن مدى صلاحية المحافظ بالإقالة والتنسيب والنقل بين دوائر الوزارات في المحافظة الواحدة لأصحاب المناصب العليا، وجاء قرار المحكمة كالآتي ".. وجد ان النظر في الطلب الوارد آنفاً يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ..."

يرى الباحث أنَّ القرارات السالفة تم العدول عنها بإرادة القاضي الدستوري وذلك لما يطرأ على المجتمع من تغيرات فيه وليس بسبب تعديل قاعدة قانونية متبعة، فالملاحظ ان المحكمة طبقت ذات القاعدة القانونية ولكن وفق تفسير جيد. وبذلك تكون المحكمة قد عدلت عن تفسيرها السابق متبعة تفسيرا جديدا يطوع القاعدة على النحو الذي يستوعب التغير الذي طرا على الواقع.

الخاتمة

في نهاية بحثنا بعنوان (أثر عدم منطقية الحجج التي أوردتها المحكمة على السابقة الدستورية في العدول عنها) توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وهي كالاتي:

أولا: النتائج

1_ان مبدا تسبيب الاحكام مبدا اجرائي عام وليس مجرد قاعدة قانونية يزين كافة النظم القانونية نظرا لأهميته ولاعتباره أحد مظاهر حق الدفاع فهر ضمانة أساسية من ضمانات حق سير العدالة.

2_ان التسبيب له دور بارز في تأكيد قاعدة احترام حقوق الدفاع المقررة للخصوم، وهو بالتالي يؤدي الى احترام حقوق وحريات الافراد من الظلم والتعسف في المجتمع ويكون أيضا داعم للثقة بين الافراد والدولة.

[1] المنشور في احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2008 / 2009 – المجلد الثاني، نيسان 2011 – ص 231.

3_ يكون التفسير من خلال النصوص، لكن دون ان تكون تلك النصوص قيدا على إرادة المفسر بل عليه ان يتخطاها إذا قضت الحاجة الى مواكبة التطورات التي تحصل في المجتمع، لذا يكون العدول عن السابقة القضائية نتيجة لتعديل نص قانوني من جانب السلطة المختصة.

4_ان القرارات التي يتم العدول عنها تكون بإرادة القاضي الدستوري وذلك لما يطرا على المجتمع من تغيرات فيه وليس بسبب تعديل قاعدة قانونية متبعة.

ثانيا: المقترحات

1_ نقترح على المشرع العراقي إلى وضع قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي اشارت اليه (92) من الدستور لكي تكتسب المحكمة الشرعية الكاملة وفق نصوص الدستور مما يجعلها واثقتاً ومتمكنتاً بشكل أكبر من الحلول التي تضعها.

2_نقترح على المحكمة ان تجعل من بين اقسام حكمها قسما خاصا بتسبيب ذلك الحكم لكي يبين للمهتمين على نحو واضح كيفية تطبيق المحكمة للقاعدة الدستورية على مسائل الواقع.

3_نقترح على المحكمة وضع مبدا تسبيب الاحكام بمصادف المبادئ الدستورية الأخرى، وذلك تسبيب الاحكام من المبادئ الأساسية المقررة لحماية حقوق الافراد، ولاعتبارها فرعا من فروع حق التقاضي وحق الدفاع المنصوص عليهما في الدستور، فان النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك تأثير مبدا التسبيب بالطبيعة الدستورية لتلك الحقوق المقررة.

المصادر

أولا: المصادر العربية

1. حسام احمد العطار، تسبيب الاحكام القضائية، دراسة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مج(58)، ع(2)، 2016،

2. حسين المؤمن، نظرية الاثبات، مطبعة الفجر – بيروت – ج4، 1980.

3. د. حسين جبر حسين الشويلي،قصي علي عباس، العوامل المؤثرة في عدول المحكمة العليا الامريكية عن سوابقها الدستورية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الثاني لسنة 2020

4. زمن فوزي كاطع , اسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية – مجلة دراسات البصرة – السنة 13، العدد (30) 2018،

5. الطيب برادة، اصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية التنمية للبحوث، لرباط، 1996.

6. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الاردن، 2011.

7. عبد الحكم فودة، حجية الامر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية واحكام محكمة النقض – دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع – المنصورة – بلا سنة طبع.

8. عزمي عبد الفتاح، اساس الادعاء امام القضاء المدني – ط1، جامعة بغداد، 2008، ص 189، وانظر نص المادة (127، 131) قانون العقوبات العراقي.

9. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام المدنية واعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي – القاهرة، 1983، ط1.

10. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط 8 لسنة 2004، دار النهضة العربية.

11. فارس عبد الكريم، القصور التشريعي – بحث في فلسفة القانون، متاح على الموقع الالكتروني: www.alanoor.se

12. القاضي سعد محي عباس، التسبيب في القرارات المتعلقة بإجراءات الاثبات، بحث تقدم به للمجلس القضاء الاعلى.

13. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ج 3 – ط1 – بغداد، 2005

14. محمد عبد الكريم اسماعيل، تسبيب الاحكام في المواد المدنية والتجارية، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، سنة 2019،.

15. منصور حاتم محسن وهادي حسين الكعبي، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – تصدر عن كلية القانون – جامعة بابل – العدد الأول – 2009 .

16. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2008

17. نبيل اسماعيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – 2008،

18. هادي حسين الكعبي وعلي فيصل نوري، تسبيب الاحكام المدنية – مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – العدد الثاني، السنة السادسة.

19. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.

20. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار النهضة العربية – القاهرة – ط 1 – 1989،

21. يوسف محمد المحاورة، تسبيب الاحكام وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية – ط 2 – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، 2010.

ثانيا: المصادر الإنكليزية

1. Benton V. Maryland، 395 U.S. 784، 1969 on https;// scholar، google. com / scholar.

2. Christopher P. Banks ،Reversals of Precedent and Judicial Policy_Making: How Judicial Conceptions of Stare Decisis in the U.S. Supreme Court Influence Social Change ،Buchtel College of Arts and Sciences ،The University of Akron1995،

3. Goodhart، Determining the ratio decidendi of a case. Vale Law Journal، Vol XL، No2، 1930.

4. H،K، Lücke، Ration Decidendi: Adjudicative Rational and source of law،Bond University،Bond law review، vol1،issue 1،Article 2،1989.

5. John R. Vile، Essential supreme court decisions summaries of leading cases in US constitutional law، fifteenth edition، 2020.

6. John Vile، Essential supreme court decision، Roman INC، 2010،