Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science Vol. 4, No. 1 **ISSN: 2788-6026**
Doe: 10.54720/bajhss/2022.040104 **Pages: 32-43**

دور السوابق القضائية في تحقيق الامن القضائي

م.م أسيل حامد شكر
كلية بلاد الرافدين الجامعة / قسم القانون، ديالى، 32001، العراق
aseel@bauc14.edu.iq

This article is open-access under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

الملخص

تركز فكرة البحث على مدى اعتماد الثوابت القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية كمصدر أساسي للقانون كون العراق يعتبر آراء القضاء مصدراً ثانوياً للقانون مما يجعل هذه الآراء غير ثابتة وقابلة للتجديد والتغيير على خلاف القوانين التي تتسم بالثبات بنسبة كبيرة فكلما كانت آراء القضاء ملزمة كلما اتسمت بالثبات وزادت من ثقة الأفراد باستقرار مواقف القضاء وعدم تغييرها أو تبدلها وبالتالي حماية وضمان للحقوق المكتسبة وحماية لمبدأ قانوني مهم وهو مبدأ التوقع المشروع الذي يجب أن تلتزم بحمايته المؤسسة القضائية؛ لضمان كسب ثقة الأفراد بالقانون؛ نظراً لخطورة هذا الامر والخروج عن النمطية في العمل لاسيما في ظل التطور الكبير الذي شهده العالم اليوم بطريقة تحقق الأمن القانوني للأفراد من دون أن تمس الحقوق المكتسبة لهم .

الكلمات المفتاحية: السوابق القضائية – الأمن القضائي

The Role of Case Law in Achieving Judicial Security

Asst. Luct. Aseel Hammed Shuker
Bilad Alrafidain University College, Department of Law, Diyala, 32001, Iraq

Abstract

The idea of this study focuses on the extent to which the judicial constants of the Federal Court of Cassation are adopted as a primary source of law because Iraq considers the opinions of the judiciary as a secondary source of law, which makes these opinions not fixed and subject to renewal and change, Unlike laws, which are characterized by a large percentage of stability, the more binding the opinions of the judiciary, the more they are characterized by stability and the greater the confidence of individuals in the stability of the positions of the judiciary and not to change them, or replace them and thus protect and guarantee the acquired rights and safeguard the notion of legitimate expectation, a key legal premise. that the judicial institution must adhere to protect, to ensure that individuals gain the confidence of individuals in the law, given the seriousness of this matter and the departure from stereotypes at work, especially in light of the great development that the world has witnessed today in a way that achieves the legal security of individuals without prejudice to their acquired rights.

Key words: Case Law – Judicial Security.

توطئة

يمارس الاجتهاد القضائي دوراً مهماً في تطوير القوانين وضمان تطبيق مرن لها، فهو أداة تساعد القضاء على تقديم حلول للحالات التي لم يتضمن التشريع حلولاً واضحة لها، وتختلف إلزامية هذه الاجتهادات من نظام إلى آخر، فإذا كانت الدولة تعتمد السوابق القضائية كمصدر للقانون يكون الاجتهاد مُلزِماً وإمكانية تغييره مهمة معقدة مما يعني استقراراً في المراكز القانونية وحماية أكبر للحقوق المكتسبة، أما إذا كانت الدولة لا تعتمد السوابق القضائية كمصدر أساسي للقانون بحيث يكون رأي القضاء فيها مجرد

وسيلة للاسترشاد فأنّ هذه الأنظمة يكون الاجتهاد القضائي فيها نشطاً وقابلاً للتغيير والتجدد حسب ظروف الحياة ومستجداتها ومنها النظام العراقي، وبما أن استقلال القضاء والحياد والنزاهة هي الطريقة الطبيعية للوصول إلى العدالة الحقيقية ، والطريق إلى الأحكام الجيدة والتعبير عن التطبيق الصحيح لسيادة القانون ، وينبغي أن تكون العدالة أداة. لحماية حقوقك واستقرار المراكز القانونية للأفراد؛ لمنحهم الثقة بالمؤسسة القضائية والتي تعكس على ثقتهم واحترامهم للقانون الذي تطبقه هذه المؤسسة، وبعبارة أخرى ثقة المواطنين في المؤسسات القضائية التي تضع سيادة القانون فوق كل اعتبار، فالأمن القضائي الذي يتمثل في استقرار موقف القضاء الذي يزيد من ثقه الأفراد بالقانون أصبح له دوراً بارزاً في إعادة هيكلة عمل القضاء والسلطات في مواجهتهم للأفراد فقد اصبح ضرورة يجب مراعاتها في تشريع أي قانون أو تفسيره أو في أي اجتهاد قضائي جديد؛ ليظـــهر كمبدأ قضائي وليس مبدأ قانوني؛ لأنّه من نتاج القضاء.

وتركزت مشكلة البحث على ان العراق لا يأخذ بنظام السوابق القضائية كمصدر للقانون لذا فأنّ الاجتهاد القضائي متغير بشكل متسارع إلا أنّه على الرغم من ذلك اكتسب أهمية كبيرة في معالجة نقص أو غموض التشريع بشكل واسع مؤخراً وتمكن من فرض نفسه كمصدر للقاعدة القانونية بشكل غير مباشر وذلك يبرز من استقراء توجهات محكمة التمييز الاتحادية في الآونة الأخيرة؛ لذا أصبحت مسألة وضع ضوابط لهذا الاجتهاد ضرورة ملحة؛ لتجنيب القضاء إمكانية الجمع بين سلطتي القضاء والتشريع خلافاً للقانون؛ لأنّ الحكم الذي أصدره القاضي وهو بصدد الفصل في نزاع ما لا يرقى إلى مستوى القاعدة القانونية، وهذه الحجة النسبية تجعل من الحل القضائي متغير وغير ثابت مما يشكل في بعض الاحيان خطراً يهدد المراكز القانوني للأفراد ما لم يتم التعامل معه بضوابط قانونية تساهم في حماية السوابق القضائية المستقرة والتي ليس هناك حاجة واقعية للتمرد عليها إلا للضرورة القصوى.

يهدف البحث إلى بيان دور القضاء في خلق القاعدة القانونية في حال غياب النص أو غموضه أو حتى وجوده، لكنّ عجزه عن مواكبة التطورات المجتمعية المتسارعة وتقديم الحلول لما يستجد من نزاعات تتطلب حلولاً متجددة وكيف يقوم القضاء بهذه المهمة مع ضمان تحقيق أمناً قضائياً وعدم الإخلال بثقة الأفراد بالمؤسسة القضائية وهي بصدد تغيير ثوابتها القضائية؛ لتقديم مثل هذه الحلول من خلال بيان الطريق الواجب الإتباع في التمرد على السوابق القضائية مع تقديم حماية كافية للأفراد بالنسبة للمراكز القانونية الثابتة.

اعتمدنا المنهج التحليلي لنصوص القانون ذات العلاقة بموضوع البحث، بالإضافة إلى المنهج الوصفي من خلال تتبع مواقف محكمة التمييز الاتحادية المتعلقة بموضوع البحث.

خطة البحث:

المطلب الأول: مفهوم السوابق القضائية.

المطلب الثاني: أثر السوابق القضائية في حماية الأمن القضائي.

المطلب الأول

مفهوم السوابق القضائية

قبل توضيح المقصود بالسوابق القضائية نتطرق أولاً إلى مفهوم الاجتهاد القضائي ومجالاته وذلك في فرعين يخصص الأول لبيان مفهوم الاجتهاد القضائي ومجالاته، ويخصص الثاني لبيان مفهوم السوابق القضائية وكيف تساهم في خلق القانون وكما يأتي:

الفرع الأول

مفهوم الاجتهاد القضائي

يلعب الاجتهاد القضائي دوراً فاعلاً في إعانة القاضي على إيجاد الحلول القانونية عند إخفاق التشريع في تقديم مثل هذه الحلول، على الرغم من أنّ العراق النظام القانوني فيه من النظم التي لا تعتد بحجية السوابق القضائية ولكن من الناحية العملية، وعلى الرغم من أن دور القضاء فيه إعلامي فقط ، فلا مانع من مراجعة بعض المبادئ القانونية التي حددتها أحكام سابقة للقضاء، مما قد يشكل اتجاهًا تمييزيًا يتم تضمين المحاكم من جميع الدرجات في الامتثال له على النحو المطلوب، مؤخراً بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية بعدد (2065) و المؤرخ 2008/1/20 والذي ضمنته مبدأ إلزامية إتباع قضاء الهيئة العامة، إذ جاء فيه (البشر هم هدف جميع الهيئات القضائية ، ونيابة عن المجتمع ، يشعرون دائمًا بالحاجة الماسة إلى ثبات القانون وتوحيد تطبيقه. فمن قاض إلى آخر، ومن حالة إلى أخرى، يفقد القانون المعنى الحقيقي، تتزعزع الوصية الواجبة، ويصبح مبدأ وحدة القضاء ووحدة جائزة) (1)، وقد استند هذا المبدأ لنص (2/215) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لـ سنة1969 وسنبين فيما يلي المقصود بالاجتهاد القضائي وكيف يساهم في خلق القانون بالرغم من دوره الثانوي:

اولاً: التعريف بالاجتهاد القضائي

ينقسم الاجتهاد في مجال القانون إلى مجموعتين ترتبط المجموعة الأولى بالسلطة القضائية ووظيفتها، حيث تجعله يشمل جميع الاحكام والقرارات التي تصدر عن الهيئات ذات الطبيعة القضائية فتعرف الاجتهاد على أنّه (مجموع الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها إجراءات متابعة على وجه الإلزام)(2)، فالاجتهاد القضائي هو الآراء التي يتوصل إليها القاضي ويقررها في حل المسائل القانونية ، وقيلت الآراء وفقًا لذلك (فقه المحكمة هو الرأي الذي تتبناه هذه المحاكم في أحكامها ويسمى أيضًا قضائيًا. ولفظ فقه بمعنى ما هو الأحكام الصادرة من القضاة في القضايا) (3).

أما المجموعة الثانية فهي التي تركز على الجانب الذهني والإبداعي عند القاضي الذي ينشط حينما يعتري نصوص القانون قصور أو أيجاز في الصياغة بأن تكون نصوصه غير مفصلة وتتسم بالغموض أو الابهام عندها يظهر دور القاضي الفعال وسلطته التقديرية في محاولة الوصول لحل المنازعات المعروضة عليه بإزالة الغموض أو الإبهام ومعالجة القصور التشريعي باستنباط الاحكام القانونية (4).

للاجتهاد القضائي اهمية كبيرة مقارنة بأنواع الاجتهاد الاخرى –الفقهي و القانوني – كونه قد يصبح مصدر للقاعدة القانونية عند غيابها أو غموضها، وتجد هذه الفكرة أساسها في نص المادة (1) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في فقرتها الثانية والمادة (1) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 في فقرتها الثانية ايضا ، وايضا ما يؤكد هذه الفكرة أكثر نص المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنه 1969 ونص على أنه لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة الغموض في القانون أو عدم وجود نص أو عيب فيه ، وإلا اعتبر القاضي متخلفًا عن إعمال الحق ، ويراعى أيضًا التأخير غير المشروع في إصدار الحكم. . وعلى هذا الأساس، يكتسب الفقه أهميته مقارنة بأنواع أخرى من الفقه من حيث أنه يلعب دورًا فعالاً في التأثير على سرعة الفصل في المنازعات القضائية الفردية.

تختلف قوة الإلزام لهذه الاجتهادات باختلاف النظام المتبع في كل دولة، ففي الدول اللاتينية والعربية ومنها العراق لا يكون لاجتهادات المحاكم قوة الإلزام لأن هذه الدول يكون القضاء فيها مصدراً ثانوياً للقاعدة القانونية، على الرغم من أنها نصت المذكرات التفسيرية لقانون الإجراءات العراقي الساري على الامتثال في بعض الحالات ، لكن هذا كان مجرد طموح ولم يرق إلى مستوى الالتزام، في حين أنّ الأمر يختلف في الدول الانكلوسكسونية، عندما تكون القرارات القضائية ، التي تسمى السوابق القضائية ، ملزمة للمحاكم ، فإن هذه الدول تمنح القوة الملزمة للسوابق القضائية ، التي يتوافق وزنها مع القواعد القانونية للتشريع وتعتبر مصادر رسمية للقانون (5).

ثانياً: مجالات الاجتهاد القضائي

أجاز القانون العراقي للقضاء إمكانية الاجتهاد وابتداع حلول جديدة لحالات معروضة عليه سكت التشريع عن معالجتها أو عالجها بنصوص غامضة أو متضاربة إلا أنّ هذا الاجتهاد ليس مطلقاً وإنما يكون في حالات معينة نذكرها فيما يأتي:

أولاً: الاجتهاد القضائي في حالة غياب النص

قد لا يجد قاضي الموضوع في القانون قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على وقائع النزاع المطروح أمامه؛ لأنّ النقص التشريعي من الأمور المسلم بها في القانون بشكل عام الذي ينعكس سلباً على الوقائع المادية بمجملها التي يتناولها هذا التشريع (6)، لذلك لعب الاجتهاد القضائي دورًا مهمًا للغاية. لقد لعبت دورًا لا يقل أهمية عن القانون نفسه، حيث أعطته طابعًا عمليًا وحيًا وحدد نطاقه وأبعاده، فالقاضي لا يجوز له أن يدعي جهله بنص من نصوص القانون؛ لأنّ واجبه العلم بالقانون، إذ يتمثل هذا الواجب في المعرفة المطلقة بأحكام القانون تماشياً مع نص المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

ثانياً: الاجتهاد القضائي في حالة غموض النص

يعد التشريع هو المصدر الأساسي للقانون وفقاً لما تنظمه الاجراءات والقواعد وفي حدود صلاحيته [7]، فهذه النصوص لا تكون واضحة دائماً فهي من صنع الإنسان؛ لذلك قد يعتريها الغموض أو القصور والنقص [8]، وفي مثل هذه الحالات يبرز دور القاضي في استنباط حكماً من القواعد العامة التي تتضمنها النصوص المكتوبة.

ثالثاً: الاجتهاد القضائي في حالة تعارض النصوص

المقصود بهذه الحالة تناقض وتصادم النصوص بصورة لا يمكن معها تطبيق جميع تلك النصوص دون حدوث تعارض بينها [9]، فالتعارض بين النصوص قانوناً هو اصطدام نص بآخر بما لا يمكن الجمع بينهما على الرغم من وضوح كل من النصين إذا ما نظر إليه على حده [10]، والتعارض بين النصوص يقع في حالتين أساسيتين هما:

1-التعارض بين حكم قديم عام وحكم حديث خاص.

2-التعارض بين حكم قديم خاص وحكم حديث عام.

الفرع الثاني

مفهوم السوابق القضائية ودورها في خلق القانون

نتولى في هذا الفرع التعريف بالسوابق القضائية وكيف تسلهم في خلق القانون بمرور الزمن في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الاولى: التعريف بالسوابق القضائية

السوابق هي عبارة عن مجموعة من القرارات القانونية السابقة التي أنشأتها الهيئات القضائية مثل المحاكم في عملية النظر في المنازعات، وهي نتيجة لتحليل القانون وحل النزاعات. بسبب الغموض أو القصور التشريعي، تسمى هذه القرارات السابقة "السوابق القضائية" أو السابقة - Stare Decisis .عبارة لاتينية تعني "شيء تمت الموافقة عليه مسبقًا، هو المبدأ الذي يلتزم به القضاة بمثل هذه القرارات السابقة (11)، وتميز هذه التفسيرات القضائية عن القانون التشريعي الذي هو عبارة عن قوانين سنتها الهيئات التشريعية، والقانون التنظيمي، الذي تنشده الوكالات التنفيذية استناداً إلى القوانين، وفي بعض الولايات القضائية يمكن تطبيق السوابق القضائية على القضاء الجاري على سبيل المثال: الإجراءات الجنائية أو قانون الأسرة.

في الأنظمة القانونية الأنجلو- ساكسونية هي قضية قانونية سابقة أسست مبدأ أو قاعدة يكون للمحكمة أو أي جهاز قضائي آخر الحق في الاستفادة منها عند وجود قضية متشابهة في المسائل والوقائع، وتُعرف السابقة بأنّها ((قاعدة قانونية تم تطويرها أولاً من قبل محكمة لنوع معين من القضايا، وبالتالي تحديد حالات مماثلة)) (12).

في بلدان القانون العام مثل المملكة المتحدة والولايات المتحدة وكندا وأستراليا ونيوزيلندا، يكون مصطلح السوابق القضائية مرادفًا تقريبًا للقانون العام ويتضمن محاكم الاستئناف المنتخبة ومحاكم الدرجة الأولى والمحاكم البديلة، في تقليد القانون العام، تحدد المحاكم القانون الذي ينطبق على قضية ما من خلال تفسير القانون وتطبيق السوابق القضائية التي تسجل كيف ولماذا تم الفصل في القضايا السابقة، على عكس معظم الأنظمة القانونية المدنية، يتبع نظام القانون العام مبادئ قوية لاتخاذ القرار. التزمت معظم المحاكم

بقرارات سابقة في قضايا مماثلة (13)، وكلها أقل وفقًا لقرارات المحكمة العليا. يجب أن تتخذ المحكمة قرارًا يتوافق مع قرارات المحكمة العليا السابقة.

بشكل عام، لا يمكن للمحكمة العليا أن تأخذ زمام المبادرة (التقاضي) أمام المحكمة العليا في أي وقت لإلغاء حكم صادر عن محكمة أدنى، وبالتالي لا يمكنها التحكم مباشرة في محكمة السجل. إذا تصرف القاضي ضد السابقة ولم يتم استئناف القضية، يظل القرار ساريًا.

لا يمكن لمحكمة أدنى أن تحكم ضد سابقة ملزمة حتى لو شعرت أنها غير عادلة. فقط إذا اعتقدت المحكمة العليا أو الهيئة التشريعية أن التطورات أو الاتجاهات في التفكير القانوني تشكل سابقة، يمكنها التعبير عن الرغبة في تعديل القاعدة المعنية. عديم الفائدة، تريد الالتفاف حوله ومساعدة القانون على التطور، تسمح بعض السلطات القضائية للقضاة بالتوصية بالاستئناف عندما تكون السوابق غير متسقة مع السلطات اللاحقة أو إذا تقرر ضرورة تمييزها ببعض الاختلاف المادي بين وقائع القضية. ومع ذلك، إذا تم إحالة هذا الحكم إلى المحكمة عند الاستئناف، فسيكون أمام محكمة الاستئناف الفرصة لمراجعة السوابق القضائية ذات الصلة. الدعوى قيد الاستئناف ويمكن الطعن في السوابق القضائية السابقة من خلال وضع سوابق جديدة للسلطات العليا، وهو ما حدث عدة مرات مع تقدم الدعوى من خلال الاستئنافات المتعاقبة. مثال على هذه العملية التطورية في تطوير مفهوم الإغلاق الذي بدأ في قضية الأشجار الطويلة، شركة وسط لندن العقارية المحدودة ضد شركة (14).

الفقرة الثانية: دور السوابق القضائية في خلق القاعدة القانونية

استناداً لما ذُكر اعلاه يُثار لدينا تساؤل عن دور القضاء في انشاء القاعدة القانونية من خلال الاجتهاد في تفسير النصوص القانونية ومدى سلطة القضاء في ذلك في الانظمة القانونية المختلفة؟

يقودنا هذا التساؤل إلى البحث في مدى اعتماد النظام القانوني للسوابق القضائية كمصدر رئيس او ثانوي للقانون ودور هذه السوابق القضائية في معالجة حالات غموض أو قصور التشريع ودور القضاء في خلق القاعدة القانونية الجديدة أو استكمال قاعدة قانونية يشوبها النقص، إذ تطور دور القضاء من مصدر رسمي إلى مصدر تفسيري للقانون في الوقت الحاضر عند أكثر الدول فعادة ما يكون القضاء مصدر رسمي في المراحل الأولى من نمو القانون الذي يكون من صنع القضاء أول الأمر حتى نضوجه واستقراره يأتي التشريع بعد ذلك فيحتل المكان الأول بين المصادر الرسمية للقانون فيتحول القضاء من مصدر رئيس إلى مصدر ثانوي للقاعدة القانونية[15].

إذ أن عمومية النصوص في بعض الأحيان وغيابها في أحيان أخرى يجعل القانون عاجزاً عن ايجاد الحلول لبعض المنازعات مما يتطلب من القاضي تفسير هذا الغموض واستكمال الناقص منها؛ لمواجهة حالة العجز التي يكون فيها التشريع ، وهذا امر لا يخلو من ابداع لكنه لا يرتقي إلى مستوى ابداع المشرع عند وضعه القاعدة القانونية ، وعلى الرغم من استمرار قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بوصف القضاء بأنّه أداة لتسوية المنازعات وفقاً للقواعد القانونية التي تنطبق عليها إلا أنّ دور القضاء هذا تطور ليشمل وظيفة تفسير النصوص القانونية وسد النقص التشريعي الموجود فيها، فضلاً عن وظيفة أخرى جديدة ومهمة وهي وظيفة تطوير تلك النصوص القانونية .

السؤال الذي يطرح هنا ما دور القضاء في العراق في خلق القاعدة القانونية؟

تكون الاجابة بأنّ النظام القانوني في العراق هو النظام ذاته المتبع في فرنسا فالقضاء فيهما مصدر ثانوي للقانون وآراؤه للاستئناس فقط، وإنّ المحاكم غير ملزمة بالأخذ بالسوابق القضائية فمحكمة التمييز الاتحادية حرة في العدول في اجتهادها، وإنّ قضاؤها غير ملزم لغيرها من المحاكم إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة (2/215) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة1969 وذلك عندما يقتصر الحكم المميز الصادر عن محكمة استئناف أو أول درجة على اتباع قرار التنازل فقط على الإجراءات الأساسية التي يتضمنها ، ما لم يكن قرار التنازل صادرًا عن سلطة عامة. لكن هذا لا يعني أن المبادئ القضائية لم تسهم في صياغة القواعد القانونية، حتى لو لم تكن الفتاوى القضائية ملزمة إذ أنّ (المادة 2/1) من القانون المدني العراقي النافذ منحت القضاء سلطة سد النقص في حال غياب النص التشريعي وهذا اعتراف صريح من القانون بدور القضاء في خلق القانون حتى وإن كان في حالات معينة، إلا أنّ منح القاضي مثل هذا الدور لا يعني مزاحمة القضاء للسلطة التشريعية؛ لأنّ الحكم الذي اصدره القاضي وهو بصدد الفصل في نزاع ما لا يرقى إلى مستوى القاعدة القانونية؛ لأنّه ذو أثر نسبي لا يتمتع بالحجية إلاّ بالنسبة للنزاع

المعروض عليه ولا يجوز التمسك به أمام هذا القاضي أو أمام قاضي أخر في واقعة أخرى لاحقة – حتى وإن كانت مشابهة - وهذه الحجية النسبية تجعل من الحل القضائي الذي وجد لا يرقى إلى مستوى القانون؛ لأنّه من الممكن ان يلغى بقاعدة قضائية لاحقة بالعدول عن الاجتهاد الذي اوجدها [16].

ومن التطبيقات القضائية الدالة على دور القضاء العراقي في خلق القاعدة القانونية حكم محكمة العمل العليا عام 1973 بقرارها الذي قضت فيه بسريان عقد العمل الباطل باثر رجعي، واكدت هذه المحكمة هذا المبدأ بموجب قرارها الصادر في 22 شباط 1978 ونتيجة تكرار تطبيقه تم تقنينه في المادة (95) من قانون العمل رقم (71) لسنه 1987.

المطلب الثاني

دور السوابق القضائية في حماية الأمن القضائي

قبل توضيح دور السوابق القضائية في تحقيق الأمن القضائي يستوجب منا الأمر بيان المراد بالأمن القضائي؛ لذا ستكون دراسة هذا المطلب في فرعين نخصص الأول لبيان تعريف الامن القضائي، وفي الثاني نوضح دور السوابق القضائية في حماية الامــن القضائي وكما يلي: -

الفرع الأول

التعريف بالأمن القضائي

يُعرَّف الأمن القضائي بأنه الشعور الأخلاقي أو الطبيعي الذي يشعر به الشخص الذي ورثته ثقته في النظام القضائي. إعطاء الأولوية لسيادة القانون فوق كل اعتبار (17).

من الناحية الوظيفية، فإن الأمن القضائي هو توفير الموضوعية والحياد والاستقلالية في الطرق التي يحقق بها الشخص، الطبيعي أو القانوني، المصلحة العامة ويحافظ على الأمن الشخصي والمؤسسي ... يعني الحصول على الخدمات القضائية عن طريق الطريق، إن التدخل في عمل القضاء، سواء عن طريق التدخل أو محاولة التأثير عليه بطرق مادية أو معنوية، قد وجد أن مشدًا ثقافيًا وحضاريًا للمكانة والقانون الطبيعي والإنساني. تبعات القانون تبعات القانون تبعات القانون عواقب تناقض القانون مع الغرض من القانون (18).

بل إن ما سبق يضمن الحقوق والحريات ويرسخ الحكم الديمقراطي، فالعدالة أساس السلطة الملكية، واستقلال القضاء أساس العدل، ولا يمكن تحقيق العدالة دون ضمان. يجب أن يكون القضاء خاليًا من الضغط أو الترهيب أو الترهيب، وعندها فقط، في أي قضية تُرفع أمام المحكمة، من خلال تطبيق سيادة القانون، وتجنب أي آثار جانبية، لاتخاذ قرارات قضائية. ويجب أن يضمن الاستقلال لتحقيق هذا التشريع أو تدخل تنفيذي والاستقلال له مدلولان هما:

أ- **المدلول الشخصي**: المتعلق بشخص القاضي وهو ما أشار إليه الدستور العراقي للعام 2005 في المادة (الثامنة والثمانون) "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون ".

ب- لا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو النظام القضائي. يتعلق هذا بتأكدي الشخصي بأنه من المهم التركيز على صياغة قانون قضائي لضمان تطبيق القانون الأفضل والأكثر كفاءة. كما يجب أن تتضمن القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات القضائية الضمانات اللازمة للسلطات القضائية لتوفير الضمانات اللازمة لتوظيف القضاة، كما اهمية تحسين الاوضاع المادية للقضاة وضمان واجباتهم المتعلقة بالترقية والحقوق المهنية الاخرى، ولاحظنا أنّ المشرع العراقي في قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 النافذ أشار إلى بعض ما تقدم ونورد على سبيل المثال المادة السابعة منه التي انتهت إلى أنّه "يلتزم القاضي بما يأتي:

أولاً: المحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته.

ثانياً: كتمان الأمور والمعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو خلالها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من إفشائها لحوق ضرر بالدولة أو الأشخاص ويظل هذا الواجب قائماً حتى بعد انتهاء خدمته.

ثالثاً: عدم مزاولة التجارة أو أي عمل لا يتفق ووظيفة القضاء" وأضافت المادة الثامنة من القانون ذاته أنّه "لا يجوز أن يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة، ولا يجوز أنّ ينظر القاضي طعناً في حكم أصدره قاض آخر تربطه به العلاقة المذكورة"

ب- المدلول الموضوعي: ويعني ضمان استقلال القضاء كمؤسسة وكيان مستقل عن السلطات العامة الأخرى في الدولة وهو ما أشار إليه الدستور العراقي للعام 2005 بالمادة التاسعة عشر [19].

وللوصول لما تقدم لابد من تضافر العديد من العوامل من أهمها الآتي:

أولاً: حسن إدارة المرفق القضائي، بمعنى تحسين أداء المرفق القضائي بما من شأنه ان يفعل الأداء المرفقي ويرفع مستوى الثقة العامة بالقضاء من خلال:

أ- الحد من الشكلية المفرطة والإجراءات المعقدة، على أن تكون إجراءات القضاء تتصف بالوضوح والدقة والتوقع والاستقرار.

ب- الحد من المغالاة في الرسوم والأجور واجبة الدفع قبال الخدمات القضائية بكل مسمياتها ومستوياتها.

ت- سهولة الوصول إلى المعلوم القضائية.

ثانياً: تحقيق رضا المتعاملين مع المؤسسات القضائية. هذا لا يشمل رضا المتقاضين. كل من يخسر دعوى قضائية يجب أن يكون غير راضٍ، بل يعني ما سبق الأشخاص الذين يتعاملون مع المؤسسة القضائية في طريقة خدمتهم وكيفية أدائهم ومدى قربهم من المواعيد وكيفية تعاملهم مع الأمور الصحيحة بالطريقة الصحيحة. الحفاظ على سلامة الكرامة والخدمات القضائية وعدم انفصالهما عن طريق وجود المباني المناسبة وعدد كاف من الموظفين، كما أن تحقيق الجودة القضائية والأمن القضائي سينعكس إيجاباً على الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي العام ، مما يجعل الأمن القضائي عاملاً جاذباً للاستثمار الأجنبي وبالتالي ، فهو يساهم في ازدهار اقتصاد الدولة حيث لا يمكن لأصحاب رؤوس الأموال قبول المشاريع في بلد يتميز بنظام قانوني ضعيف، ومن شأن الأمن القضائي أن يحقق الاستقرار السياسي والعدالة ويكون ضمانة لفاعلية التطبيقات الديمقراطية، وعلى الجانب الأخر إن وجود سلطة قضائية قوية وعادلة ومستقلة من شأنه إن يشكل ضمانة مؤكدة لحقوق وحريات الأفراد ويضع أي شخص مهما كان منصبه أو مكانته تحت وطأة المساءلة العادلة بالإضافة إلى كل ما سبق ، فإن أهم ضمانات الحوكمة الرشيدة هي الشفافية والمساءلة ، وستضمن المحاكم كلاهما بمساعدة القضاء عند الرد على التقاضي أو الدعاوى ذات الصلة من أي نوع.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ أساس استقلال القضاء يرجع لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ارساه الدستور العراقي بالمادة (47) (20)، هذه ركيزة مهمة لتحقيق الوضع القانوني وتعزيز جذور النظام الديمقراطي، فهذا يعني أيضًا أن كل مؤسسة من المؤسسات العامة الثلاث مستقلة عضوياً ووظيفياً عن المؤسسات الأخرى، وكل منها تعني أنها تشارك في وظيفة محددة الفرع التنفيذي يختص بالشؤون الإدارية والتنفيذية، واختصاصاته الخاصة. لكن هذا الاستقلال يجب ألا يكون صارمًا، بل يتطلب نوعًا من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وفيما يتعلق بالقضاء، يجب ضمان استقلاليته. أن يكون ضامناً للحقوق والحريات، وللمحافظة على سلطة مراقبة عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، لضمان الاتفاق بين الدساتير والقوانين التي يوافق عليها الكونغرس بصفتهم ممثلين لإرادة الشعب والصادرة عنهم.

القضاء مؤسسة قادرة على الحفاظ على التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الهيئات العامة (التشريعية والتنفيذية) والمصلحة الخاصة أو العامة التي تخص المجتمع أو الأفراد وتجدر الإشارة إلى أن الأمن القضائي ترسخ في العديد من القواعد القانونية والإعلانات الدولية ، على النحو المشار إليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للعام 1948 في المادة العاشرة منه أنّ "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة" وورد بالمادة الرابعة عشر في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للعام 1966 أن "الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون" (21)؛ لذا يرتبط تحقيق الأمن البشري بمكونات هذا الحق، ومن أهم مكوناته الأمن القضائي ، ويمكن تحقيقه من خلال:

أ- علانية الجلسات القضائية.

ب- المساواة بين الخصوم.

ج- افتراض قرينة البراءة.

د- احترام حق الدفاع.

ه- تسبيب الأحكام القضائية.

و- تعدد درجات التقاضي وكفالة حق الطعن.

ز- مراعاة مبادئ العدل والإنصاف، وتفريد العقاب.

الفرع الثاني

علاقة السوابق القضائية بالأمن القضائي

الأمن القضائي هو مفهوم حديث يعكس ثقة الفراد بالسلطة القضائية بالاطمئنان إلى ما يصدر عنها من احكام وقرارات؛ كونها الجهة المخولة بحماية الحقوق والحريات من أي خرق كان (22)، لصحة الاستئناف القضائي، يجب أن يكون من اختصاص سلطة قضائية يثق بها المستأنف، وهذا الاعتماد على السلطة "بالأمن القضائي" تعتمد المحاكم على الأحكام الناتجة عن العملية القضائية، وفي عملية الوفاء بالتزاماتها التقليدية لتطبيق القانون على القضايا المعروضة عليها من خلال تحقيق ضمان جودة أداء السلطات القضائية. جودة الحكم. يرتبط المفهوم اللاتيني للأمن القضائي بسير عمل المحكمة العليا. وتعني الجودة في مجال الأداء القضائي محاكمات عادلة ومحاكمات مجانية ونزاهة كاملة للقضاة وسهولة الوصول إلى المعلومات القضائية. وهذا يعني الوصول إلى شخص صالح. التقييم لتطوير الخطط والمشاريع المستقبلية. يتمتع الفقه بالقوة الخلاقة والأساسية للقواعد القانونية المستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات. أي أن لكل قوة وظائفها دون التدخل في عمل السلطات الأخرى، إلا في إطار القانون، ولها قواعد أخلاقية ومعنوية. القيمة القانونية. لذلك يجب أن يصدر هذا الاجتهاد عن سلطة قضائية أعلى تعترف بخطورة العلاقة الإيجابية بين الفقه والأمن القضائي (23).

إنّ المشكلة التي تعيق تحقيق الأمن القضائي بمفهومه العام بالنسبة للحالات التي تعتمد على اجتهاد القضاء في الفصل فيها الذي قد يعدل فيه عن مبدأ سبق وأن استقر عليه هي قابلية التوقع فكما هو الحال بالنسبة للقاعدة القانونية المقررة من طرف المشرع التي يتجنب أن تكون ذات أثر رجعي، فأنّ الأمن القانوني أمام المحاكم يتجلى كذلك في قابلية التوقع في قرارات المحاكم وانعدام الأمن القانوني في بعض جوانب العمل القضائي يتجسد في غياب توقع الاجتهاد القضائي؛ لأنّ الافراد يدخلون في علاقات تحت ظل قواعد اجتهاد معينة ثم يجدون انفسهم بعد ذلك أمام اجتهادات جديدة(24) .

ونتيجة لهذه الصعوبة التي ترافق الاجتهاد القضائي في علاقته بمبدأ الأمن القضائي لاسيما فيما يتعلق بالعدول عن الاجتهادات القضائية السابقة فأنّ محكمة النقض الفرنسية مثلاً تلجأ للتوفيق بين امكانية الرجوع وعدم الاخلال بالأمن القضائي – الذي ينعكس على الأمن القانوني بشكل سلبي- إلى اتباع اسلوب الإعلان عن تغير الاجتهاد مستقبلاً في تقرير المحكمة السنوي لأعلام المتقاضين والادارات بهذا التغيير الذي يقتضه التطور المجتمعي في انتظار اتخاذ خطوة في اتجاه اصلاح القانون وجعله أكثر ملائمة للواقع الجديد من طرف المشرع والحد من سلبيات الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي الجديد ، ولقد اظهر الرئيس السابق لمحكمة النقض الفرنسية اهداف سياسة الاجتهاد القضائي للمحكمة سنة 2004 من خلال بيانه الذي جاء فيه تأكيده على ضرورة الحد من تضارب الاجتهادات القضائية لا سيما على صعيد قرارات محكمة النقض الفرنسية التي تكون مهمتها توحيد الاجتهادات وخلق فرق عمل تهتم بمتابعة مسألة تطوير الاجتهاد القضائي لتأمين التراجع في الاجتهاد إلّا بعد دراسة وتمحيص النتائج الناجمة عن الاجتهاد القضائي الجديد مع ضرورة تضييق نطاق التطبيق من حيث الزمان(25) .

ويعتمد الأمن القضائي على مبدأ مهم وهو مبدأ الفصل بين السلطات ومدى أخذ الدول بهذا المبدأ في دساتيرها حيث يُعدُّ هذا المبدأ مظهراً اساسياً لتحقيق دولة القانون ومظهر اساسي لتحقق الأمن القضائي ويمكن تدعيم الأمن القضائي من خلال اعتماد آليات تمكن من توحيد الاجتهاد القضائي مثل آلية التعويض عن الخطأ القضائي حيث ستكون السلطات القضائية هنا مجبرة على مراقبة اعمالها ومحاولة تجنب الاخطاء قدر الامكان لتجنب التزامها بالتعويض وهذا بدوره ينعكس على تحقيق مزيد من الاستقرار في الاجتهادات مستقبلاً والذي يحقق الأمن والاستقرار القانوني في المعاملات بالنسبة للأفراد(26).

وتكمن خطورة التمرد على السوابق القضائية - بالرغم من عد إلزاميتها - على الأمن القضائي على وجه الخصوص والأمن القانوني على وجه العموم في صعوبة معرفة الناس الاتجاهات الاجتهادية الجديدة التي جاءت بها المحاكم التي خالفت بها اجتهادات سابقة على عكس التشريع الذي يكون متاحاً وواضحاً للناس.

فمن الممكن أن يغير القضاء اتجاهه بشكل يؤدي إلى خلق قواعد قانونية جديدة مستغلاً حالة غياب النص القانوني فيفاجئ الافراد بمبادئ قضائية جديدة تحكم حالتهم غير التي توقعوها مثال ذلك قضية نظرتها محكمة النقض الفرنسية تدور احداثها في أنّ حادثاً مرورياً وقع بين دراجتين ناريتين احدهما يقودها طفل يبلغ من العمر (12) عاماً والأخرى يقودها رجل بالغ نتج عن الحادث اصابة الرجل المدعي بجروح مختلفة أقام على اثرها دعوى على والد الطفل للمطالبة بالتعويض عما لحقه من اضرار مادية ومعنوية وقد استجابت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف (Grenoble) الفرنسية؛ لادعائه وحكمت على والد الطفل بالتعويض؛ لأنّه تعذر عليه اثبات وجود قوة قاهرة أو ارتكاب المدعي لخطأ تسبب له بالضرر إلا أنّ محكمة النقض قضت بأنّ دفع المسؤولية عن والد الطفل يكون عن طريق اثباته عدم تقصيره في متابعة حسن تربية ولده(27).

حيث غيرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم الاجتهاد المستقر العمل به بكون اساس مسؤولية الوالدين على أولادهم القصر هو الخطأ المفترض المستوحى من نص الفقرة الرابعة من المادة (1348) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على " يمكن المطالبة بالتعويض حتى وأن لم يتحقق الضرر أو أنّ الالتزام غير مستحق بعد ما لم يقرر خلاف ذلك ..."([28] ، وأصبح الاساس وفقاً لهذا الحكم هو الخطأ الثابت أي أنّها توسعت في طرق دفع المسؤولية واصبحت لا تقتصر فقط على اثبات أنّ القوة القاهرة أو خطأ المدعي هو المتسبب بالضرر للتخلص من المسؤولية، وإنما أصبح يشمل فضلاً عن ذلك اثبات إن الوالدين لم يقصرا في الاشراف والمتابعة لتربية أولادهما وهذا ما قد يشكل مصدر عدم أمن قانوني بالنسبة للمدعي الذي أقام دعواه معتقداً أن مجرد اثبات خطأ الطفل يستطيع المطالبة بالتعويض عن ذلك إذا لم يثبت المدعي عليه وجود قوة قاهرة قد تسببت بالضرر .

ولا نقصد من تغيير الاجتهاد خلافاً لما استقر من سوابق قضائية أنّه يشمل تغير الاحكام؛ بسبب خطأ في القرار استوجب سريانه بأثر رجعي فالمقصود بالأثر الرجعي للحكم القضائي هو سريان أثر الحكم وظهور أثره في المحكوم به الذي تضمنته صيغة الحكم النهائية من وقت سابق فبعض الاحكام القضائية يثبت أثرها عند صدورها فلا يكون للحكم أثر رجعي في هذه الحالة مثل: الحكم بالتفريق بين الزوجين، في حين أنّ هناك أحكام أخرى يظهر أثرها في المحكوم به بأثر رجعي وليس من وقت صدور الحكم فقط، أي: سريانها على وقت سابق لصدوره مثل الحكم بإلزام الزوج بأُجرة الارضاع(29).

ويبدو أنّ وجه الاختلاف بين الأثر الرجعي للأحكام القضائية ورجعية الاجتهاد القضائي هو أنّ الاجتهاد القضائي يكون ذا أثر رجعي بالنسبة للمبدأ بشكل عام على كل الحالات السابقة وهنا تكمن خطورته على الأمن القضائي بينما الأثر الرجعي للحكم القضائي يكون خاصاً بالدعوى المعروضة فقط.

ويتم الموازنة بين مخاطر رجعية الاجتهاد القضائي الجديد المتمثل في مخالفة السوابق القضائية والأمن القضائي من خلال تقييد الأثر الرجعي للاجتهادات الجديدة وهذا كان مقترح اغلب اتجاهات الفقه التي حاولت حل مشكلة الأثر الرجعي للاجتهاد من دون الاخلال بالأمن القضائي ومن دون تقييد حرية القضاء في تغيير اجتهاداته ، وكذلك يتم اللجوء إلى وسيلة اخرى للموازنة تتمثل في ترسيخ القيمة القانونية لفكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة للأفراد في القانون والاجتهاد حيث ينادي بعضهم بإسباغ قيمة دستورية عليه ، ويستند هؤلاء إلى مبدأ الأمن المنصوص عليه في المادة (2) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789م .

فالقاضي بخضوعه لمبدأ المشروعية إلا أنّه يملك سلطة تغيير المبدأ الحكمي الذي جاء به سابقاً إذا كان العيب الذي يشوبه جسيماً بحيث يؤثر بشكل كبير في المراكز وحقوق الافراد المكتسبة في ظل المبدأ القديم، ومن ثم يمتنع عن مراقبة القرارات غير المشروعة بعد استقرار هذه المراكز و تلك الحقوق بعد فوات مدة معينة – تحصين القرارات من الطعن - من الزمن إذ يستعصي على القاضي بعدها مراقبة مثل هذه القرارات وهذا يمثل استثناءً على رجعية الاجتهاد القضائي على الماضي ، ومثال ذلك قرار المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ 23 /ديسمبر/ 1990 إذا كان العيب الذي أفسد القرار بسيطًا ، فالقرار ليس باطلًا ومحميًا بفقدان التاريخ المحدد ، أما إذا وصل الخلل إلى درجة خطيرة ، يصبح القرار عديم الجدوى وقد يكون غير موجود. هناك طبيعة وبالتالي، فإن ضياع فترة قانونية لا يحميك، كما لو كان ينطوي على انتهاك خطير للقانون يتطلب عدم وجود قرار، حيث قضت المحكمة بأنّ القرارات التي تولد حقاً أو مركز قانوني للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت ولو كانت غير مشروعة بل يجب أنّ يتم

السحب خلال المواعيد المقررة قانوناً فقط، وأن سحب القرارات الادارية يكون لدواعي المصلحة العامة وتحقيقاً للأمن القضائي (30).

التقنية التي لجأت إليها محكمة النقض الفرنسية للتخفيف من الأثر السلبي للرجوع في الاجتهاد القضائي وتجنب تضارب الاجتهادات كانت تتمثل في وسيلتين:

الأولى: هي الاعلان عن تغير الاجتهاد مستقبلاً في تقرير المحكمة السنوي لإعلام المتقاضين والادارات بهذا التغيير الذي يقتضه امر تطوير الحلول القانونية وذلك في انتظار اتخاذ خطوة في اتجاه اصلاح القوانين وسد النقص ومعالجة الغموض فيها من جانب المشرع.

الثانية: فهي الحد من سلبيات الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي الجديد للتخفيف من التناقضات بين الاجتهادات والتخفيف من الصعوبات التي ترافق الاجتهاد في علاقته بالأمن القضائي، وكذلك محاولة القضاء الفرنسي توحيد الاجتهاد عن طريق اجتماعات الغرف القضائية التي قلما تجتمع للبحث في الاجتهادات الجديدة ومحاولة التقريب بينها بالإضافة إلى توفير التدريب الجيد للقضاة العاملين في المجال القضائي، من الضروري أيضًا تشكيل فرق عمل في المراكز البحثية معنية بمتابعة الفقه القضائي للتأكد من ذلك. لضمان وتأمين جودة الاحكام التي تُعدُّ عنصراً اساسياً لتوفير الأمن القضائي الذي تنعكس ايجابية تحققه على الأمن القانوني(31).

الخاتمة

اولاً: الاستنتاجات

1-نستنتج من هذا البحث أنّ القضاء في العراق أصبح يميل إلى فكرة توسيع دور القضاء في خلق القانون إلى حد مشاركة المشرع في هذه المهمة في بعض الاحيان من دون وجود ضوابط تقيد من هذا الاجتهاد، إلا أنّ هذا التوسع لا يكون مردوده ايجابياً في كل الأحوال؛ لأنّ القضاء مهما بذل من جهد في خلق القانون لا يرقى الى مستوى جعل مبادئه قاعدة قانونية، لأنّ هذه المبادئ عادة ما يتم ايجادها من اجل حالات خاصة او طارئة و تكون قد بنُيت على وقائع خاصة بهذه الدعوى فقط قد لا يناسب حلها قضية اخرى حتى وان كانت مشابهة .

2-أحد العناصر التي تدفع القضاء لمخالفة السوابق القضائية هو صياغة النصوص صياغة عامة مطلقة لمواجهة حالات مستقبلية، بأسلوب يحتمل التأويل بحيث يضطر القاضي أن يكون سلطة تشريعية وقضائية في نفس الوقت على الرغم من أنّ وظيفته تقتصر على تطبيق القانون فقط، إذ أنّ غموض النص واحتماله اكثر من معنى يخل بثقة الافراد المشروعة به ويفتح الطريق للقضاء بتنفيذه بطرق قد تكون مخالفة لإرادة المشرع بما يفتح الباب في بعض الاحيان للفساد والتلاعب بمراكز الافراد وهذا يؤدي إلى الاخلال بالأمن القضائي .

3-يجب أن ينظر إلى القانون و السوابق القضائية كأجزاء متكاملة إذا أُريد تحقيق الغاية من القوانين وهي ضمان حصول الافراد على احكام عادلة ، والمحافظة على المراكز القانونية للأفراد وحقوقهم المكتسبة في ظل الاجتهادات السابقة؛ لتحقيق الأمن القضائي والذي يُعدّ جزءاً من الأمن القضائي، فالقوانين تعتمد على السوابق القضائية عند تشريعها، والسوابق القضائية الجديدة بعد العدول تستمد بنيانها من النظام التشريعي وتفسيره إذ من خلالها يتم الحصول على نماذج في تفسير النظام القانوني، ويمكن استعمال القوانين عن طريق القياس في تطوير السوابق القضائية، وهذه العلاقة المتبادلة الغاية منها الوصول لنظام متكامل يحقق مزيداً من الاستقرار في العلاقات القانونية للأفراد.

ثانياً: المقترحات

1. وجوب قيام السلطة القضائية بالإعلان اجتهاداتها في تقارير سنوية تصدرها محكمة التمييز الاتحادية لإعلام المتقاضين والإدارات بالتغييرات الحاصلة في المبادئ القضائية والذي يقتضه أمر تطوير الحلول القانونية بانتظار اتخاذ المشرع خطوة لإصلاح التشريع، وذلك يكون من خلال الحرص على نشر السوابق القضائية.
2. ندعو القضاء للعمل على الحد من تضارب الاجتهادات القضائية عن طريق الكشف عن هذا التضارب ودراسة الاختلافات للوصول إلى حلول متقاربة وتوحيد الاجتهاد قدر الامكان منعاً لمخالفة السوابق القضائية إلا لأسباب ضرورية.

3. ندعو القضاء إلى التركيز على امكانية تطوير الاجتهاد القضائي بحيث يكون العدول فيه لا يتم إلّا بعد دراسة وتمحيص لوقائع الدعوى التي فيها من الاحداث الجديدة التي تستوجب تغيير الاجتهاد، مع تضييق نطاق تطبيقه من حيث الزمان حتى يكون اجتهاداً جديداً مختصا بالحالات المستجدة التي استوجبت خلقه.
4. ندعو القضاء العراقي إلى تلمس نهج القضاء الفرنسي في تطوير قواعد القانون من خلال الاستعانة بالمتاح من الادوات اللازمة لهذا التطوير كالتفسير والقياس بشكل اوسع من الحالي لمحاولة اللحاق بعجلة التطور المجتمعي، للحصول على نتائج تطويرية وليست مجرد مخالفة للسوابق القضائية المستقر العمل بها.
5. إعادة النظر بالمادة (61/ خامساً) موافقة مجلس العموم على تعيين قضاة من بين قضاة محكمة النقض الاتحادية ورئيس محكمة الاستئناف ورئيس وأعضاء مجلس القضاء الأعلى وتعييناتهم دون تدخل فعلي من الحكومة الاتحادية. فرع على ما تم عمله، أو هي هيئة تشريعية وتحل محلها بالتعيين المنتخب في الهيئة القضائية، مع مراعاة شروط معينة تتعلق بالخبرة والخدمات والكفاءة.

المصادر

[1]. حامد شاكر محمود الطائي. (2018). العدول في الاجتهاد القضائي (المجلد الاولى). مصر: المركز العربي للنشر والتوزيع.
[2]. عصمت عبد المجيد بكر. (2005). من مشكلات تفسير القانون - التفسير في حالة فقدان النص. المجلة العربية للفقه والقضاء تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد 31.
[3]. محمد سعيد جعفور (2007)، المدخل الى العلوم القانونية (الطبعة الرابعة عشر). الجزائر: دار هومة.
[4]. عصمت عبد المجيد بكر (2004)، اصول تفسير القانون (الطبعة الأولى). بغداد.
[5]. عباس فاضل عباس (2010)، الاجتهاد في الشريعة والقانون (الطبعة الاولى). المانيا – برلين: المركز الديمقراطي العربي.
[6]. ضياء شيت خطاب (1984)، فن القضاء. بغداد: معهد البحوث والدراسات العربية.
[7]. عبد الرحمن البزاز (1985)، المدخل في دراسة النظام القانوني الانجليزي (الطبعة الثانية). بغداد.
[8]. احمد محمد علي الحريثي (2020)، قواعد تفسير النصوص القانونية بين الفقه والقانون واحكام القضاء. بيروت: دار السنهوري.
[9]. ابراهيم حميد محسن الزبيدي (2005)، الفراغ التشريعي في احكام الضرائب في العراق، اطروحة الدكتوراه، جامعه بغداد.
[10]. احمد محمد علي الحريثي (2020)، قواعد تفسير النصوص القانونية بين الفقه والقانون واحكام القضاء. بيروت: دار السنهوري.
[11]. روبرت كروس - ترجمة احمد الشيخ عمر (1992)، السوابق القضائية (الطبعة الاولى). بيروت: دار الجيل.
[12]. عبد الرزاق أحمد السنهوري (1936)، علم اصول القانون. مصر: مطبعة فتح الله الياس واولاده.
[13]. مجدى مدحت النهري (2003)، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري (الطبعة الاولى). مصر: مكتبة الجلاء الجديد.
[14]. محمـــد أحمد رمضان (1985)، دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد.
[15]. عبد الباقي البكري وزهير البشير (1987)، المدخل لدراسة القانون، بدون طبعة، جامعة بغداد.
[16]. عواطف عبد المجيد الطاهر (2019)، القصور في التشريع، مجلة جامعة دجلة، المجلد الثاني، العدد الأول.
[17]. عادل حاميدي (2016)، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في النزاعات الاسرية (الطبعة الاولى). المغرب، مطبعة المعارف الجديدة.
[18]. محمد مالكي ، ضمانات استقلال العدالة في الانظمة السياسية المعاصرة ، مجلة التسامح تاريخ الزيارة 2022/8/17.
[19]. علي سعد عمران القيسي. (2016). الاختصاص الرقابي لمجلس المحافظة على أعمال السلطة القضائية العراقية-دراسة تحليلية نقدية في القانون 19 لعام 2013. مجلة أهل البيت عليهم السلام, 1(20), 201-227.
[20]. وأكدت هذا المعنى المادة السابعة والثمانون من الدستور التي تنص على "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانونالتي تنص على " القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون" وأكدت هذا المعنى المادة السابعة والثمانون من الدستور التي تنص على "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون".
[21]. والتي تنص على (تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدا الفصل بين السلطات).
[22]. عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو (2018)، الأمن القانون والأمن القضائي، مجلة الشهاب. جوان: جامعة الوادي – معهد العلوم الاسلامية، العدد 2، المجلد 4.
[23]. نور الدين مناني (2015)، التدابير الاحترازية ودورها في تحقيق الأمن القضائي (الطبعة الاولى). الجزائر: جامعة الوادي، بحوث منشورة في مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، القسم الاول.
[24]. عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو، الأمن القانون والأمن القضائي مصدر سابق، ص402.
[25]. رفعت عبد سيد (2011)، مبدأ الأمن القانوني (الطبعة الاولى). القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

[26]. عبد المجيد غميجة، ابعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته (2014)، عرض مقدم في اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدي وتحديات التنمية المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، الصخيرات، العرب، 18و19 ابريل.

[27]. محمد بك ماش وخلود كلاش (2017)، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري. الجزائر: بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، العدد الرابع والعشرين.

[28]. Pourvoi principal: Vu l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985, ensemble l'article 1315 du Code civil; Attendu que le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur impliqué =dans un accident de la circulation ne peut se dégager. , De son obligation d'indemnisation que s'il établit que cet accident est sans relation avec le dommage ."

[29]. Copyright 2015 – Dalloz , https://cutt.us/ByDOMم05:1الساعة 2021/6/3 تاريخ الزيارة

[30]. "La compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas, Encore liquide ou exigible. A moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit allors SES effets, À la date de la décisio".

[31]. عبد الحافظ يوسف عليان (2005)، الاثر الرجعي وتطبيقاته في الاحكام الشرعية، اطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية -كلية الدراسات العليا.

[32]. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح (2018)، دور قاضي الالغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني (الطبعة الاولى). الاسكندرية، دار الفكر الجامعي.

[33]. ابراهيم رحماني (2015)، الأمن الفضائي في الشريعة الإسلامية (الطبعة الاولى). الجزائر: القسم الاول، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي.