جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون

أثر اجتهاد القضائين الدستوري والإداري على الأمن القانوني

اطروحة دكتوراه

تقدم بها الباحث

(محمد ناصر مجهول الحميداوي)

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون العام

بإشراف الدكتور

علي سعد عمران القيسي

استاذ القانون العام

م ٢٠٢٢

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم

﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾

سورة النساء : من الآية ٥٨.

صدق الله العلي العظيم

الإهداء

_____

إلى .. من كانت لي الأم و الأب في أصعب الظروف .

إلى .. من جعلت عمرها شمعةً أفنتهُ ؛ لتنير دربي .

إلى .. القلب الناصع البياض .. حبيبتي أمي ..

سائلاً العزيز الحكيم أن يشفيها ِمن مرضها بحق الحبيب المصطفى وآله الأطهار(ع) .

××××××××××

إلى .. أخوتي الأعزاء

إلى .. زوجتي الغالية

إلى .. أبنائي أحبائي (زهراء وملاك ومصطفى)

إلى .. كل من علمني حرفاً في هذه الحياة

أهدي جهدي هذا ..

شكر و عرفان

إِلهِي أَذْهَلَنِي عَنْ إقامَةِ شُكْرِكَ تَتابُعُ طَوْلِكَ وَأَعْجَزَنِي عَنْ إحْصاءِ ثَنائِكَ فَيْضُ فَضْلِكَ وَشَغَلَنِي عَنْ ذِكْرِ مَحامِدِكَ تَرادُفُ عَوائِدِكَ وَأَعْيانِي عَنْ نَشْرِ عَوارِفِكَ تَوالِي أيادِيكَ، وَهذا مَقامُ مَنْ اعْتَرَفَ بَسِبُوغِ النَّعْماءِ وَقابَلَها بالتَّقْصِيرِ، وَشَهِدَ عَلى نَفْسِهِ بِالامالِ وَالتَّضْيِيعِ وَأَنْتَ الرَّؤُوفُ الرَّحِيمِ البَرُّ الكَرِيمُ الَّذِي لا يُخَيِّبُ قاصِدِيهِ وَلا يَطْرُدُ عَنْ فِنائِهِ آمِلِيهِ بِساحَتِكَ تَحُطُّ رِحالُ الرَّاجِينَ وَبِعَرْصَتِكَ تَقِفُ آمالُ المُسْتَرْفِدِينَ فَلا تُقابِلْ آمالَنا بِالتَّخْيِيبِ وَالاياسِ ولا تُلْبِسْنا سِرْبالَ القُنُوطِ وَالابْلاس ... وأتم الصلاة وأفضل التسليم على أشرف الخلق أبي الزهراء محمد واله الطاهرين وصحبه المنتجبين .

بعد أن مَنَّ الله سبحانه وتعالى عليَ بإكمال هذه الاطروحة يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان وبكلّ ما تحملهُ هذه الكلمات من معنى إلى استاذي الفاضل الدكتور (علي سعد عمران القيسي) الذي تفضل مشكوراً بالأشراف على هذه الاطروحة ، وما أبداهُ من توجيهات ومتابعة مستمرة كان لها بالغ الأثر في إخراج هذه الاطروحة بهذا الشكل ، وتبقى المفردة اللغوية قاصرة عن التعبير عمّا يختلج في داخلي من مشاعر الود والاحترام له ، فجزاهُ الله عما تحمله من عناء خير الجزاء ، وعرفاناً مني ؛ لما قدم لنا معهد العلمين للدراسات العليا من فرصة لإكمال دراستنا العليا ؛ ولما أبدته لنا ادارتهُ من الدعم والمساعدة لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر لعمادته الموقرة وجميع أساتذتهُ ولا سيما أساتذة القسم القانون العام ، الذين نهلنا من علمهم وأخلاقهم في مدة الدراسة سائلين العلي القدير أن يرزقهم الصحة والعافية ، وأن يديمهم نبراساً للعلم والمعرفة ، ولا يسعني وأنا في معرض الشكر والعرفان إلا أن اتقدم بوافر الشكر والاحترام لموظفي مكتبة كلية القانون والسياسة جامعة الكوفة ، ومكتبة كلية القانون جامعة بغداد ، ومكتبة كلية القانون جامعة بابل ؛ لما أبدوه لي من تعاون كبير في الحصول على مراجع الاطروحة .

وأخيراً فأني وإن ذكرت بعض الأسماء من دون الأخرى فأن ذلك لا يعني عدم الوفاء والتنكر للقسم الاخر بل لهم جميعاً – بعد المعذرة – شكراً وعرفاناً أكثر مما تحويه الأسطر ، وتقدمه الكلمات .

المستخلص

تتضح الحاجة الماسة إلى الاجتهاد القضائي ، لكونه ضرورة علمية وعملية لا يمكن الاستغناء عنها إذ يتميز الاجتهاد القضائي بأنه يضمن استمرارية القواعد التشريعية من خلال بملاءمتها مع الوقائع ، فالتشريع لا يخصص حلولا فردية لكل المنازعات ، وهذا ما يجعل الاجتهاد القضائي مصدرا هاماً ومستقلا ومساوياً لبقية مصادر القانون ، فهو يخصص القاعدة القانونية من دونه لا يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصيتي الاستقرار والاستمرارية ، والسبب في ذلك يعود إلى أن هناك حقيقة قانونية أضحت متفقاً عليها في الوقت الحاضر مفادها أنّ المشرع مهما بذل من جهد في سبيل أن يغطي كل الوقائع فلا يمكنه ذلك بسبب ديناميكية الحياة الاجتماعية وسرعة تطورها ، فضلاَ عن أنَّ القواعد التي يضعها المشرع تمتاز بالعمومية والتجريد ، ولا تضع إلاّ حلولاً وسطى ، وهذا الكلام ينطبق في مجال القانون بوجه عام ، والأمر يزداد أهمية أكثر عندما نتحدث عن القضائيين الدستوري والإداري ؛ لما يتصف به هذان القضاءان من خصوصية في هذا المجال ، فكلا القضائيين من أهم مهامهما وظيفتي الحكم والتفسير ، فالقضاء الدستوري يقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، والأنظمة ، وتفسير نصوص الدستور فضلاً عن المهام الأخرى التي تناط به ، فيما يضطلع القضاء الإداري بمهمة مراقبة المشروعية وإبداء الرأي والمشورة ، وكلا القضائيين عند ممارسته لدوره يكون الاجتهاد القضائي مجاله الرحب الذي يحقق من خلاله المهام المناطة به .

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة للاجتهاد القضائي في مجال القضاء الدستوري والإداري إلاّ أنّه وفي الوقت ذاته لديه انعكاسات خطيرة على مفاهيم قانونية حديثة ، يأتي في مقدمتها مبدأ الأمن القانوني الذي نعني به بأبسط مفاهيمه تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة ، وخاصة ، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها ، وترتيب أوضاعها في ضوء منها من دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة ، يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة ، أو العصف بهذا الاستقرار .

فللاجتهاد القضائي اثران في الأمن القانوني الأول : وهو الأصل العام (سلبي) والمتمثل باختراق القواعد القانونية ، التي ينشئها الاجتهاد لمبدأ الامن القانوني ، بسبب الصفات التي سبق ذكرها ، وتمتاز بها هذه القواعد التي من أهمها عدم وضوح القاعدة القانونية ، وصعوبة الوصول إليها ، وفهمها ، وعدم إمكانية توقعها ، وسريانها بأثر رجعي في الماضي ، وفي مقابل ذلك يمكن أن يكون للاجتهاد القضائي أثر إيجابي في تحقيق الامن القانوني ، اذا ما تمّ ضبطه وفقا لأسس وقواعد قد يكون منصوص عليها في تشريعات قانونية تكون ملزمة للسلطة القضائية عند ممارستها لوظيفة الاجتهاد ، أو أن الأخيرة ذاتها أي السلطة القضائية تراعي متطلبات الأمن القانوني عند ممارستها لوظيفة الاجتهاد عن طريق المبادئ التي تقرها .

وأمام ذلك يكون القاضي الدستوري أو الإداري أمام تضاد في جانبين الأول هو ضرورة العمل بالاجتهاد القضائي في حال فقدان أو غموضه أو نقصه النص او للقيام بعملية التفسير أو إبداء الرأي من أجل حسم الموضوع المعروض أمامه ، ومواكبة التطور والجانب الثاني هو ضرورة مراعاة متطلبات الأمن القانوني ، الذي يمس الاجتهاد جوهره مما يتطلب ايجاد نوع من الموازنة بين المتضادين .

ومن أجل الوقوف على الدور الذي يضطلع به القضائيين الدستوري والإداري في العراق ولا سيما عند ممارستهما وظيفة الاجتهاد ، وبيان أثر ذلك في مبدأ الامن القانوني ، الذي أضحى في وقتنا الحاضر من أهم ثوابت الدولة القانونية وذلك بتسليط الضوء من خلال دراسة تحليلية معمقة على أثر اجتهادات القضاء الدستوري في العراق المتمثل بقرارات المحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ، وفي مجال تفسير نصوص الدستور ، وكذلك بيان أثر اجتهادات القضاء الإداري في العراق المتمثل بقرارات مجلس الدولة في مجال الحكم (الرقابة على المشروعية) ، ومجال الإفتاء (ابداء الرأي والمشورة) في مبدأ الامن القانوني ، وأثر عدولهما في مبدأ الامن القانوني ، وكيف عالج المشرع العراقي انعكاسات الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني ؟ ، وهل وضع ضمانات لضبط الاجتهاد القضائي لتحقيق الأمن القانوني بدلاً عن انتهاكه ؟ وما هو الموقف الذي تبناه القضاء الدستوري والإداري العراقي في ظل إشكالية التضاد بين الاجتهاد القضائي والآثار والانعكاسات التي تترتب على الأمن القانوني

سواء في مجال الحكم أو التفسير ؟ وهل كان يعمل وفقا لاستراتيجية واضحة المعالم والاهداف للتوفيق بين المتضادين ؟ وكيف أثر هذا الموقف في الأمن القانوني في العراق ؟ .

ولبحث هذا الموضوع بكلّ جوانبه والاجابة على الأسئلة المتقدمة وما سواها اخترنا لموضوع بحثنا هذا العنوان وهو (أثر اجتهاد القضائين الدستوري والإداري على الأمن القانوني) وقسمنا خطة البحث على ثلاثة فصول تسبقها مقدمة وتعقبها خاتمة ، الفصل الأول منها كان تمهيدياً للتعريف بالاطار المفاهيمي للاجتهاد القضائي ، ومبدأ الأمن القانوني ، وبيان طبيعة العلاقة بينهما وآليات ضبطها ، وقد قسم إلى مبحثين خصص الأول لبيان مفهوم الاجتهاد القضائي ومبدأ الأمن القانوني فيما تناول الثاني العلاقة بين الاجتهاد القضائي ، ومبدأ الأمن القانوني وآليات ضبطها ، أمّا الفصل الثاني فقد بحثنا فيه أثر اجتهاد القضاء الدستوري في الأمن القانوني وقسم الى مبحثين تم التطرق في المبحث الأول إلى أثر اجتهاد القضاء الدستوري على الأمن القانوني عند ممارسة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة والتفسير الدستوري فيما كان نصيب المبحث الثاني منه لبحث عدول القضاء الدستوري ، وأثره على الأمن القانوني ؛ ويكون موضوع أثر اجتهاد القضاء الإداري على الأمن القانوني محلاً للبحث في الفصل الثالث ، الذي تم تقسيمه هو الأخر إلى مبحثين تّم تخصيص الأول لبحث أثر هذا الاجتهاد عند ممارسة وظيفة القضاء فيما تّم تناول هذا الأثر عند ممارسة وظيفة الإفتاء في المبحث الثاني منه .

وسنختتم بحثنا هذا بخاتمة تتضمن النتائج المستخلصة والتوصيات المقترحة لحلّ الإشكاليات البحثية ومن أجل التخفيف ، أو الحد من انعكاسات الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني لاستفادة القضاء العراقي من هذه المقترحات للتوفيق بين الاجتهاد القضائي كضرورة ، لا يمكن الاستغناء عنها ، وتحقيق متطلبات الأمن القانوني كأحد أهم مرتكزات الدولة القانونية .

المقدمة		
الفصل الاول	**الاطار المفاهيمي للاجتهاد القضائي ومبدأ الامن القانوني والعلاقة بينهما**	**١-٩٤**
المبحث الأول	**مفهوم الاجتهاد القضائي ومبدأ الأمن القانوني**	**١-٤٩**
المطلب الأول	**التعريف بالاجتهاد القضائي**	**٢-٢٠**
الفرع الأول	تعريف الاجتهاد القضائي	٤-١٠
الفرع الثاني	أهمية الاجتهاد القضائي	١٠-١٣
الفرع الثالث	مبررات الاجتهاد القضائي	١٣-٢٠
المطلب الثاني	**التعريف بمبدأ الأمن القانوني**	**٢٠-٤٩**
الفرع الأول	تعريف مبدأ الأمن القانوني	٢١-٢٧
الفرع الثاني	صور مبدأ الامن القانوني	٢٧-٤٠
الفرع الثالث	اساس مبدأ الأمن القانوني	٤٠-٤٩
المبحث الثاني	**العلاقة بين الاجتهاد القضائي ومبدأ الأمن القانوني وآليات ضبطها**	**٤٩-٩٤**
المطلب الأول	**العلاقة بين الاجتهاد القضائي ومبدأ الأمن القانوني**	**٥٢-٦٣**
الفرع الأول	أسباب انتهاك الاجتهاد القضائي للأمن القانوني	٥٤-٥٧
الفرع الثاني	أسباب تحقيق الاجتهاد القضائي للأمن القانوني	٥٨-٦٣
المطلب الثاني	**آليات ضبط الاجتهاد القضائي لتحقيق الأمن القانوني**	**٦٣-٩٤**
الفرع الأول	الآليات القانونية لضبط الاجتهاد القضائي	٦٥-٨٢
الفرع الثاني	الآليات القضائية لضبط الاجتهاد القضائي	٨٢-٩٤

الفصل الثاني	**أثر اجتهاد القضاء الدستوري على الامن القانوني**	**٩٥-١٨٦**
المبحث الأول	**أثر اجتهاد القضاء الدستوري على الأمن القانوني عند ممارسة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة والتفسير الدستوري**	**٩٨-١٣٦**
المطلب الأول	**أثر اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا على الأمن القانوني عند ممارسة وظيفة الرقابة على دستورية القوانين والانظمة**	**٩٩-١٣٦**
الفرع الأول	دور المحكمة الاتحادية العليا في تحقيق الامن القانوني	١٠٠-١١٦
الفرع الثاني	عدم تحقيق متطلبات الأمن القانوني في بعض احكام المحكمة الاتحادية العليا	١١٦-١٣٦
المطلب الثاني	**أثر اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا على الأمن القانوني عند ممارسة وظيفة التفسير الدستوري**	**١٣٦-١٤٥**
الفرع الأول	دور الاجتهاد التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في تحقيق الأمن القانوني	١٣٧-١٤٠
الفرع الثاني	اغفال بعض الآراء التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا لمتطلبات تحقيق الأمن القانوني	١٤١-١٤٥
المبحث الثاني	**عدول القضاء الدستوري واثره على الأمن القانوني**	**١٤٥-١٨٦**
المطلب الأول	**التعريف بالعدول في القضاء الدستوري**	**١٤٦-١٥٥**
الفرع الأول	أهمية العدول في القضاء الدستوري	١٤٧-١٥١
الفرع الثاني	أنواع العدول في أحكام القضاء الدستوري	١٥١-١٥٥
المطلب الثاني	**عدول المحكمة الاتحادية العليا وأثره على الأمن القانوني**	**١٥٥-١٨٦**
الفرع الأول	عدول المحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وأثره على الأمن القانوني	١٥٦-١٧٧

الفرع الثاني	عدول المحكمة الاتحادية العليا في مجال التفسير الدستوري واثره على الأمن القانوني	١٧٨-١٨٦
الفصل الثالث	**أثر اجتهاد القضاء الاداري على الأمن القانوني**	١٨٧-٢٧١
المبحث الأول	**أثر اجتهاد القضاء الإداري على الأمن القانوني عند ممارسة وظيفة القضاء**	١٩٤-٢٣٢
المطلب الأول	**أثر اجتهاد مجلس الدولة على الأمن القانوني عند ممارسة وظيفة القضاء**	١٩٦-٢٢٢
الفرع الأول	دور اجتهاد قضاء مجلس الدولة في تحقيق الأمن القانوني	١٩٧-٢١٨
الفرع الثاني	اغفال بعض احكام مجلس الدولة لمتطلبات الأمن القانوني	٢١٨-٢٢٢
المطلب الثاني	**عدول مجلس الدولة عن اجتهاد سابق وأثره على الأمن القانوني**	٢٢٣-٢٣٢
الفرع الأول	مفهوم العدول في نطاق القضاء الإداري ومخاطرهُ	٢٢٤-٢٢٥
الفرع الثاني	بعض من التطبيقات العملية في مجال عدول مجلس الدولة وأثره على الأمن القانوني	٢٢٥-٢٣٢
المبحث الثاني	**أثر اجتهاد القضاء الإداري على الأمن القانوني عند ممارسة وظيفة الافتاء**	٢٣٢-٢٧١
المطلب الأول	**أثر اجتهاد مجلس الدولة على الأمن القانوني عند ممارسة وظيفة الافتاء**	٢٣٤-٢٦١
الفرع الأول	دور فتاوى مجلس الدولة في تحقيق الأمن القانوني	٢٣٥-٢٤٦
الفرع الثاني	اغفال بعض فتاوى مجلس الدولة لمتطلبات الأمن القانوني	٢٤٧-٢٦١
المطلب الثاني	**أثر عدول مجلس الدولة على الأمن القانوني عند ممارسة وظيفة الإفتاء**	٢٦١-٢٧١

الفرع الأول	عدول مجلس الدولة في نطاق الوظيفة الأفتائية واثره على الامن القانوني	٢٦٢-٢٦٥
الفرع الثاني	نماذج من عدول مجلس الدولة في نطاق الوظيفة الافتائية واثر ذلك على الامن القانوني	٢٦٥-٢٧١
الخاتمة	(الاستنتاجات والتوصيات)	٢٧٢-٢٨٦
المصادر		٢٨٧-٣١٩