ملخص

لقد حاولنا في بحثنا الموسوم ((دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني)) التركيز على وسائل القضاء الدستوري في تحقيق هذا المبدأ. فمبدأ الامن القانوني بوصفه وسيلة لحماية الافراد من المخاطر المتأتية من عدم استقرار القواعد القانونية وامكانية تعديلها او الغائها بشكل غير متوقع ، يعد في مجال الرقابة على دستورية القوانين غاية عليا يحاول بلوغها المشرعين على مختلف مشاربهم من خلال وضع النصوص الدستورية والتشريعية المنظمة لعمل الهيئات المختصة بهذه الرقابة وآلية تنفيذ احكامها. ويرتبط تحقيق مبدأ الامن القانوني في ميدان القضاء الدستوري بالأثر القانوني لأحكامه الصادرة بعدم الدستورية والنطاق الزمني الذي يمكن ان تمتد اليه اثار تلك الاحكام. ولا يقتصر دور القضاء الدستوري في تحقيق هذا المبدأ على النصوص القانونية بل يتعداه الى قدرة القاضي على الاجتهاد بإصدار الأحكام التي يتجنب فيها الحكم بعدم الدستورية لاعتبارات مختلفة منها المحافظة على الأمن القانوني.

Summery

In this paper titled (The role of constitutional Judiciary in sustain doctrine of legal stability) we try to focus on the means of constitutional Judiciary by which he achieve that doctrine. The doctrine of legal stability. In the field of monitoring constitutionality of laws; the doctrine of legal stability have a high value to law makers because its contribution to protect individuals from the endangers by legal rules instability and the possibility of repeated law amendments and abolishment ,they try to reach their aims by constitutional and legal instruments to pay attention to the monitoring agencies.

Also in constitutional Judiciary , The doctrine of legal stability related to legal consequences of to the verdicts of unconstitutionality with its time space. Also the role of constitutional Judiciary exceed legal texts to the power of the judge to issued verdicts avoid by it the rule of unconstitutionality for many reasons one of the is maintain legal stability.

المقدمة

ان ضمان استقرار العلاقات والمراكز القانونية وبث الثقة والطمأنينة في نفوس الافراد تجاه القواعد القانونية وتحقيق الأمن للإنسان في كافة مجالات حياته من الغايات الأساسية التي ينشدها كل نظام قانوني. لذا حرصت اغلب النظم القانونية على أن تهدر من دون تردد كل نظام او قاعدة يمكن ان يعرض تلك الغايات للخطر. وهذه الغايات في مجموعها وقد تضاف اليها غايات اخرى يطلق عليها مبدأ الامن القانوني.

وهذا المبدأ يرتبط بشكل اساسي بالقانون ، فالقانون هو الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع. وعليه لابد اولا أن يكون القانون آمن بذاته ، ويتحقق ذلك عندما تكون القواعد القانونية واضحة ومحددة ومتوقعة وسهلة الولوج ومحققة لغاياتها. وثانيا يجب ان يتم تنظيم تلك العلاقات بشكل يتحقق معه الاستقرار والانضباط المرجو في المراكز القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية.

كما ان هذا المبدأ يرتبط من جهة اخرى بالجهات المسؤولة عن وضع القاعدة القانونية وتنفيذها والرقابة عليها. وهذا الامر غاية في الخطورة لان المعايير التي يتطلبها تحقيق الامن القانوني للأفراد التي يجب توفرها في القاعدة القانونية لا تتحقق ما لم تكن السلطة التي تضع تلك القواعد على درجة من الكفاءة والنضج وهذا مرتبط بالسلطة التشريعية. وكذلك قد يهدر الامن القانوني عند تنفيذ القاعدة القانونية وتطبيقها على ارض الواقع وهذا ما تختص به السلطة التنفيذية. واحيانا اخرى يتعلق امر تحقيق الامن القانوني بالقضاء ونعني هنا القضاء الدستوري كونه الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين ، اما القضاء العادي فاختصاصه يتعلق بتحقيق الامن القضائي بشكل اساسي. فالرقابة على دستورية القوانين قد يترتب عليها الغاء القاعدة القانونية إذا وجدها القاضي مخالفة للدستور ، وهنا يكمن دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني.

فإذا كان الامن القانوني هو احد غايات القضاء الدستوري فمن المفترض ان المشرع قد جعلها محل اعتبار عند تشريعه للقواعد المنظمة لاختصاص هذا القضاء وهذا سيكون موضوع دراستنا في المبحث الثاني. كما ان هذا الفرض يسري ليشمل القاضي الدستوري الذي عليه مراعاة هذا المبدأ عند

اصدار احكامه وعليه الاجتهاد لتجنب اهداره ، وهذا موضوع دراستنا في المبحث الثالث. اما المبحث الاول فسنتناول به مفهوم مبدأ الامن القانوني.

اهمية البحث:

تكمن اهمية البحث في ان مبدأ الامن القانوني حديث نسبياً لم تتناوله اقلام الباحثين بالقدر المناسب من البحث والدراسة. وكذلك بيان الدور الذي يضطلع به القضاء الدستوري لتحقيق هذا المبدأ بوصفه احد الاهداف الرئيسة له ، وكيف يستطيع تحقيقه في ضوء اختصاصه الاصيل في الغاء النصوص المخالفة للدستور. كما ان اهمية هذا البحث تتجلى في بيان دور القضاء الدستوري في العراق في ظل احكام المحكمة الاتحادية العليا في تحقيق هذا المبدأ.

اشكالية البحث:

بيان الحلول القانونية التي يمكن ان يستخدمها القاضي الدستوري لتحقيق الفعالية في ممارسة اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين من دون اهدار لمبدأ الامن القانوني. وكذلك تحديد اهم الوسائل القضائية التي استخدمها القضاء الدستوري المقارن في تحقيق هذا المبدأ وموقف قضاءنا الدستوري منها.

منهجية البحث:

سوف نتبع منهج الدراسة الوصفي لبيان اهم المضامين التي يقوم عليها مفهوم مبدأ الامن القانوني ، كما سنتبع منهج الدراسة المقارنة لاستعراض موقف النظم القضائية الدستورية المقارنة مثل المانيا وايطاليا وفرنسا وامريكا ومصر من مبدأ الامن القانوني مع بيان موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق لتقييم تلك التجارب ومعرفة مدى نجاحها في تحقيق هذا المبدأ. كما سنحاول اتباع المنهج التحليلي في تحليل بعض احكام المحكمة الاتحادية لتحديد موقفها من هذا المبدأ.

خطة البحث:

المبحث الاول: مفهوم مبدأ الامن القانوني:

المبحث الثاني: دور التنظيم القانوني للقضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني:

المبحث الثالث: دور اجتهاد القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني:

المبحث الاول
مفهوم مبدأ الامن القانوني

يوصف مبدأ الامن القانوني بالحداثة كونه لم يعرف بشكل عملي إلا في الثلث الاخير من القرن المنصرم ، وحداثة هذا المبدأ انعكست على تطبيقه من ناحية حيث ما يزال الحذر يسود التعامل مع هذا المبدأ من قبل المشرعين والقضاء. وعلى مفهومه من ناحية اخرى حيث لا يوجد اجماع حول مفهوم واضح محدد حول هذا المبدأ. لذا سنحاول بيان مفهوم مبدأ الامن القانوني من خلال التعريف به لبيان اصول نشأته واهم الاتجاه الفقهية في تعريفه وخصائصه. وكذلك سنحاول تأصيله من الناحية الفلسفية وتميزه عن انواع الامن الاخرى. وذلك على النحو الاتي:

المطلب الاول
التعريف بمبدأ الامن القانوني

سوف نتناول في المطلب نشأة مبدأ الامن القانوني تعريفه. وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: نشأة مبدأ الامن القانوني:

ان بوادر نشأة مبدأ الامن القانوني ظهرت لأول مرة على يد الفقه عندما قدم الفقهاء الفرنسيين القدامى تصورات اساسية عن هذا المبدأ ، حيث ان هؤلاء الفقهاء لم يجهلوا الاثار السلبية لعدم استقرار القواعد القانونية. وذلك في اشارة منهم للتوقع القانوني كمعيار اساسي في تشريع النصوص القانونية إلا انهم لم يستخدموا عبارة الامن القانوني[١]. لكن معرفة الفقه لبعض مظاهر هذا المبدأ منذ اكثر من قرن من الزمن لم يتبلور عنها صورة واضحة عن مفهومه ومكوناته. كما ان هذه المعرفة لم تنتقل من جانبها النظرية الى واقعها العملي على شكل نصوص قانونية واحكام قضائية إلا في وقت قريب ، وذلك عندما تحولت تلك المعرفة الى قناعة لدى بعض المشرعين والقضاة لترجمتها الى نصوص قانونية واحكام قضائية.

من هذا يرى البعض من الفقه ان مبدأ الامن القانوني نشأة على يد القضاء الدستوري الالماني ، وذلك عندما قررت المحكمة الدستورية في قراراً لها صادر عام (١٩٦١) ان الامن القانوني بالنسبة للمواطن يعني كل ما من شأنه حماية الثقة المشروعة بالمنظومة القانونية[٢]. بينما جانب اخر من الفقه يرجع نشأة هذا المبدأ الى اجتهاد محكمة العدل للمجموعة الاوربية التي تواترت احكامها ابتداءً من عام (١٩٦١) على اعتبار مبدأ الامن القانوني

من المبادئ الأساسية في القانون الأوربي ، رغم ان قانون المجموعة الاوربية والاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لم يتضمنا اصلا ما يشير الى اعتراف هذه الدول بمبدأ الامن القانوني[٣]. وسواء كان مصدر نشأة هذا المبدأ القضاء الدستوري الالماني او القضاء الاوربي ، المهم ان موقف القضاء هذا ترتب عليه اكتساب مبدأ الامن القانوني الطابع الدستوري في اوربا ، حيث نص عليه الدستور الاسباني الصادر سنة (١٩٧٨) وذلك في الفقرة (٣) من الفصل التاسع[٤]، وكذلك تم العمل به من قبل القضاء في كل من سويسرا وهولندا والبرتغال والنمسا وفرنسا[٥].

اما في فرنسا فقد تأثر قضاءها باجتهادات القضاء الاوربي والألماني ، وهو ما دفع بالمجلس الدستوري إلى الاعتراف بالمبدأ لكن بشكل متدرج ضمن قراراته ، وذلك بتأكيده المتواتر على وجوب أن يكون القانون واضح وتوقعي وسهل الولوج وذا اثر مباشر[٦]. لكن مجلس الدولة الفرنسي كان أكثر شجاعة وجرأة من المجلس الدستوري في التأكيد على هذا المبدأ ، واسس قضاءه على مبدأ دستوري يتمثل في المادة (٢) من اعلان الحقوق والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ حيث اعتبر الأمن القانوني احد الحقوق الاساسية للإنسان بإعتباره صورة من صور هذا حق الانسان بالأمن الذي نص عليه هذا الاعلان[٧].

إلا ان الوضع في العراق كان مختلفاً فعلى مستوى الفقه لم نضع ايدينا على اي مؤلف او بحث يتناول هذا المبدأ بشكل اساسي ، اما على مستوى القضاء فلم نجد اي اشارة صريحة لهذا المبدأ في احكامه ، حيث ان القضاء لم يشير الى هذا المبدأ في احكامه بشكل صريح. وهذا هو موقف المشرع العراقي ايضا. ويمكن تعليل ذلك في حداثة نشأة هذا المبدأ على المستوى الدولي والاقليمي. وكذلك عدم تبني المشرع الدستوري في العراق في كل الدساتير العراقية السابقة والحالية لهذا المبدأ. فضلاً عن ضعف الثقافة والوعي لدى الافراد حول الضمانات القانونية اللازمة لحماية حقوقه وحرياتهم.

ونستنتج من طبيعة نشأة مبدأ الامن القانوني ثلاثة نتائج اساسية: النتيجة الاولى: هي ان الفقه يتفق على ان نشأة هذا المبدأ تعود الى عام (١٩٦١) وهو تاريخ حديث نسبياً. والنتيجة الثانية: هي ان الفضل في نشأة هذا المبدأ تعود الى اجتهاد القضاء اي لم يكن للمشرع الدستوري دور في نشأته. النتيجة الثالثة: ان مبدأ الامن القانوني نشأ على يد القضاء في الدول الاوربية

، وهذا يعني ان العمل بهذا المبدأ يرتبط بمستوى الوعي الثقافي والقانوني والسياسي للمجتمع.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ الامن القانوني:

رغم الاهتمام الواسع الذي يبديه الفقه والقضاء في تبني هذا المبدأ على المستوى الدولي والداخلي لكثير من النظم القانونية الرئيسة في العالم. إلا انه لا يوجد اتفاق واضح في ميدان الفقه والقضاء على تعريف هذا المبدأ وتحديد مفهومه ، لذا نجد الفقه عادة يقدمه على انه إطار عام لمجموعة غير متناهية من الحقوق والحريات المرتبطة به او هدف اساسي لكل نظام قانوني يعمل على بلوغه بعدد من السبل والوسائل القانونية غير المحددة[٨].

وهذا لم يمنع الفقه من قيام الفقه ببعض المحاولات لتعريف هذا المبدأ وبيان طبيعته ونتيجة لصعوبة المسألة ظهرت عدة اتجاهات في تعريف هذا المبدأ اهمها:

الاتجاه الاول: يذهب الى تعريف مبدأ الامن القانوني على انه احد مظاهر حق الانسان الطبيعي في الامان. وعلى هذا الاساس يعرفه على انه كل ضمانة تهدف الى تأمين حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي عدم الوثوق بتطبيق القانون بما يؤمن حق الافراد بالأمان[٩].

الاتجاه الثاني: يؤسس تعريفه على فكرة الثقة المشروعة ، التي تعني كل وضعية بالواقع تستشف من وضوح ودقة قواعد القانون المطبق حتى يمكن للفرد ان يعرف حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه على ضوء ذلك[١٠].

الاتجاه الثالث: انطلق اصحاب هذا الاتجاه في تعريف الامن القانوني من المكونات اللغوية واللفظية لهذا المصطلح ، فهو يتكون من فكرة اساسية هي الامان التي تنصرف الى الاوضاع التي يشعر فيها الافراد بالأمان من المخاطر ، وفكرة توصيفية ترتبط بنوع المخاطر التي يهدف هذا المبدأ الى حماية الافراد منها وهي المخاطر المتأتية من عدم استقرار القواعد القانونية وامكانية تعديلها او الغائها بشكل غير متوقع[١١].

الاتجاه الرابع: وهو ما ذهب اليه البعض في تعريف مبدأ الأمن القانوني بوصفه أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية ، بأنه التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية[١٢].

الاتجاه الخامس: وهو التعريف القضائي لمبدأ الامن القانوني حيث عرفه مجلس الدولة الفرنسي على انه الوضع الذي يكون فيه للمواطنين دون عناء القدرة على تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من التصرفات وفق القواعد القانونية النافذة ، وللوصول الى هذه النتيجة يتعين ان تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة وألا تخضع لتغييرات متكررة وغير متوقعة[١٣].

نستنتج من ذلك ان من الصعوبة ما لم نقل من المستحيل وجود تعريف يتفق عليه الفقه حول تحديد مضمون هذا المبدأ كونه يشتمل على معان متنوعة ومختلفة ويتسع لمعان جديدة تجعل من تعريفه امر معقد. والامر الاخر هو ان جميع التعاريف التي قدمت في هذا المبدأ تحمل في جنباتها الصحة والموضوعية ، كونها حاولت تعريف هذا المبدأ من خلال التركيز على بعض مضامينه وإبرازها لتحقيق غاياته.

الفرع الثالث: خصائص مبدأ الامن القانوني:

١_ العمومية : يتصف مبدأ الأمن القانوني بالعمومية أي انه يوجه الى عامة الناس وليس لصالح فئة على حساب فئة اخرى ، وهذا ما يضمن عدم حصول امان لفئة دون اخرى[١٤].

٢_ الطبيعة الامرة: يتسم هذا المبدأ بالطبيعة الامرة في وجوب الالتزام بتطبيقه من قبل السلطات العامة في الدولة وابطال كل نص يقع مخالف لمضمونه ، بوصفه احد مقتضيات العدل والانصاف وأحد المبادئ الدستورية الملزمة بالنسبة للدول التي اخذ قضاءها ومشرعيها به ، كما هو الحال في المانيا وفرنسا واسبانيا[١٥].

٣_ الطابع الدولي: لقد اشارت العديد من المحاكم الدولية لهذا المبدأ في احكامها مثل المحكمة الاوربية لحقوق الانسان[١٦] ومحكمة العدل للمجموعة الاوربية[١٧] ، مما اضفى عليه الطابع الدولي وضاعف من اهميته واكسبه صفة الالزام في ميدان عمل السلطات العامة الوطنية.

٤_ احد مقومات دولة القانون: ان هذا المبدأ اصبح احد سمات دولة القانون ، لان احترام السلطات العامة لحكم القانون والعمل على تحقيق اهدافه في حماية حقوق الافراد وتلبية حاجاتهم وتوفير حياة امنة ومستقرة هي اهم مقومات دولة القانون[١٨].

٥_ قابلية التطور: يتمتع مضمون هذا المبدأ في انه متعدد المظاهر ، ويتسع ليشمل كل المظاهر المستجدة التي من شأنها حماية حقوق الافراد وتوفير بيئة قانونية مستقرة وامنة لممارسة نشاطهم[١٩].

المطلب الثاني
تأصيل مبدأ الامن القانوني وعلاقته بصور الامن الاخرى

ان من المسائل المهمة في تحديد مفهوم مبدأ الامن القانوني ، هما تأصيله من الناحية الفلسفية ، وعلاقته ببعض صور الامن الاخرى المشابهة له مثل الامن الانساني والاجتماعي والقضائي ، وذلك في فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: تأصيل مبدأ الامن القانوني:

ان مبدأ الامن القانوني يجد جذوره الفلسفية في عدد من المبادئ والنظريات التي قدمها قدماء الفلاسفة مثل نظرية القانون الطبيعي و نظرية العقد الاجتماعي و مبادئ العدل والانصاف. وهذا ما سنحاول بيانه فيما يأتي:

اولا: نظرية القانون الطبيعي:

يقصد بالقانون الطبيعي مجموعة القواعد التي يستخلصها العقل من طبيعة العلاقات الاجتماعية. واصحاب هذه النظرية يقرون بوجود قانون أسمى من القوانين الوضعية يمثل الأساس الذي يجب الاعتماد عليه عند تشريعها[٢٠]. ومضمون هذه النظرية يقوم على تصوير شامل لدور الانسان والدولة في بناء المجتمع ، فالإنسان يميل بطبعه إلى العيش داخل مجتمع سياسي منظّم يسوده العدل ويحفظ مصالحه ويصون كرامته. والدولة ليست هدفاً في ذاتها بل هي وسيلة لحماية حقوق الإنسان وحرياته وتنظيم علاقاته على اساس من العدل والمساواة[٢١].

وفكرة الامن القانوني ما هي إلا تجسيد لهذه الغايات السامية التي تنبثق من طبيعة الانسان والهدف من إقامة الدولة وتشريع القوانين. كما ان المجتمع المثالي في نظامه وعناصره حسب ما يصوره انصار هذه النظرية هو الغاية التي يسعى لبلوغها مبدأ الامن القانوني في الوقت الحاضر.

ثانيا: نظرية العقد الاجتماعي:

لقد حاولت النظريات العقدية تفسير نشأة الدولة على اساس العقد بإعتباره وسيلة الافراد للانتقال من حياة الفطرة الى حياة المجتمع المنظم. وترجع هذا النظرية الى اراء هوبز ولوك وروسو ، إلا ان نظرية العقد الاجتماعي لدى روسو حظيت بأهمية خاصة ، لدورها في تكريس الحريات والحقوق الفردية في اصل الافراد وطبيعتهم[٢٢]. ووفقاً لتصوير هذه النظرية ان

الافراد يعيشون حياة حرة لا يخضعون فيها لأي قيد ، وما اتفاقهم على الخضوع لسلطة سياسية لم يكن إلا من اجل صيانة حقوقهم وحرياتهم الطبيعية ، اي ان السلطة السياسية نابعة من الافراد وتعمل من اجلهم. هذا ساهم في الترويج للمبادئ الديمقراطية والحد من الحكم المطلق للحكام آنذاك[٢٣].

وعليه فان مسألة إعلاء مركز الفرد وفق هذه النظرية وما يترتب عليه من نتائج كاحترام الفرد واعتباره هدف الدولة وغايتها وتقديس حقوقه وحرياته ، هي القاعدة التي انطلق منها مفهوم مبدأ الامن القانوني في الوقت الحاضر ، وهو ما حاول تكريسه بعض المشرعين بنصوص قانونية على المستوى الدولي والداخلي.

ثالثا: مبادئ العدل والانصاف:

ان مبدأ مراعاة العدل والانصاف هو عنصر جوهري في مفهوم القانون وتبلغ اهميته الى درجة وصف النظام القانوني الذي لا ينص على مبدأ مراعاة العدل والانصاف سواء بشكل ضمني او شكلي هو نظام غير قانوني[٢٤]. والانصاف مفهوم عام يضم العديد من العناصر اهمها العدالة ، والعدل ليس إلا صحة توزيع الميزات والتبعات والموازنة بين الذنب والعقوبة وبين الضرر والتعويض وبين الاداء ومقابله ، وكل مفهوم قانوني اخر لا ينطوي على مفاهيم الظلم والاهدار لحقوق الافراد تحت اي مسبب كان[٢٥].

هنا يجد مبدأ الامن القانوني اساساً له لأنه مفهوم قانوني مستخلص من مجموع الغايات والاهداف السامية في المجتمع التي يسعى الى تجسيدها المشرع من خلال القانون. بل يمكن القول ان مبدأ الامن القانوني عبارة عن معيار لقدرة المشرع على مراعاة مبادئ العدل والانصاف في ما يصدر عنه من تشريعات. وعلى هذا الاساس يمكن اعتبار مبدأ الامن القانوني احد تطبيقات مبادئ العدل والانصاف.

الفرع الثاني: علاقة مبدأ الامن القانوني بصور الامن الاخرى:

تتعدد صور الامن بحسب مجالات نشاط الافراد وتعددها ما هو إلا تمييز لها وفق الميدان او المجال الذي تعمل به ، لأن هذه الصور في النهاية تجتمع وتلتقي عند هدف واحد هو تحقيق الامن للإنسان. وسوف نتناول علاقة مبدأ الامن القانوني ببعض صور الامن الاخرى:

اولا: الامن الانساني:

ان مفهوم الامن الانساني يتمحور حول سلامة الانسان بصورة عامة وحماية حقوقه بالأمن في عدد من مجالات الحياة. فالأمن الانساني يهدف الى حماية حق الانسان في الامن الاقتصادي والامن المالي والامن الغذائي والامن الصحي والامن الشخصي والامن السياسي وامن النوع الاجتماعي وامن الجماعة[٢٦]. وفكرة الامن الانساني ذات طابع دولي كونها برزت كوسيلة لمعالجة مصادر انعدام الامن الذي اضحى يهدد حياة البشر في العالم ، ونتيجة لتعدد اسباب انعدام الامن في العالم وتنوعها لاتصالها بعوامل اقتصادية واجتماعية وبيئية وصحية وغيرها ، افرزت فكرة الامن الانساني ابعاد عالمية تجاوزت حدود الدولة الواحدة[٢٧].

وتبرز العلاقة بين الامن الانساني والامن القانوني في انهما يلتقيان عند فكرة الامن التي يسعيان الى تحقيقها كلاً حسب وسائله ومنهجه ، إلا ان فكرة الامن الانساني اوسع واشمل وقد تستغرق فكرة الامن القانوني لان غاية الاخير هي ضمان سلامة الافراد في مواجهة القانون وهي جزء من سلامة الانسان التي تستهدفها فكرة الامن الانساني[٢٨]. وتتجلى هذه العلاقة ايضا في كون القانون يعد احدى اهم وسائل معالجة سبل انعدام الامن الانساني ويمثل الاطار القانوني لحماية هذا المبدأ على المستوى الدولي والوطني[٢٩].

ثانيا: الامن الاجتماعي:

ان مفهوم الامن الاجتماعي يدور حول توفير حالة من الامن والاستقرار والطمأنينة في المجتمع. ويرتكز على منظومة العادات والتقاليد التي يؤمن بها المجتمع ، وعوامل الاستقرار القائمة على التفاهم والتعايش وروح المواطنة والشعور بالانتماء والرغبة في التعبير عن المشاركة الايجابية في خدمة المجتمع لتحقيق الذات من جهة والحصول على الرضا والقبول من الجماعة من جهة اخرى[٣٠]. ويعد الامن الاجتماعي الركيزة الاساسية لبناء المجتمعات الحديثة وعاملاً رئيساً في حماية منجزاتها والسبيل الى تقدمها ورقيها ، لأنه يوفر البيئة الامنة للعمل والبناء ويبعث الطمأنينة في النفوس ويشكل حافزاً للإبداع والانطلاق الى افاق المستقبل[٣١].

والامن الاجتماعي وفق هذا المفهوم على صلة وثيقة بالأمن القانوني لان كلاهما يهدف الى توفير بيئة امنة تسهم في توجيه الطاقات للوصول الى الاهداف والغايات التي تندرج في إطار القيم والمثل العليا لتعزيز الروح

الوطنية وتحقيق العدل والمساواة وتكافؤ الفرص وتكامل الادوار في بناء المجتمع[٣٢]. كما ان القانون يمثل وسيلة المجتمع في الدفاع عن امنه بوصفه وسيلة تعبير المجتمع عن ارادته بالمحافظة على قيمه ومبادئه ودرأ المخاطر التي تعكر امنه ، وفقدان الشعور بالأمن تجاه القواعد القانونية يشل حركة النشاط الاجتماعي والاقتصادي والثقافي ويمكن ان تتسبب في اهدار امنه الاجتماعي[٣٣].

ثالثا: الامن القضائي:

يقصد بالأمن القضائي ثقة الافراد في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما يصدر عنها من احكام عند ممارستها وظيفتها الرسمية في تطبيق القانون وفض المنازعات المعروضة امامها. ومن المؤكد ان درجة الثقة التي تعكسها المؤسسة القضائية في نفوس الافراد ، تتوقف على عدد من الضمانات القانونية التي ترتبط باستقلالية هذه المؤسسة عن بقية المؤسسات العامة وحسن ادارتها ودرجة جودة احكامها وكفالة حق التقاضي للأفراد على جميع مستوياته ، وهي ضمانات تبعث بالنفوس الثقة بهذه المؤسسة وتضمن بالتالي تحقيق الامن القضائي[٣٤].

تكمن اوجه العلاقة بين الامن القانوني والامن القضائي في إن تأمين الأمن القضائي يقتضي وجود منظومة تشريعية متكاملة تتوافر فيها معايير الامن القانوني من وضوح وواضحة ومتلائمة مع بعضها ومتطابقة مع مبادئ العدل والانصاف[٣٥]. كما تبرز العلاقة بينهما من خلال دور القضاء في حماية الامن القانوني حيث تعمل المحاكم على مختلف درجاتها وفي شتى الأنظمة القضائية على تأكيد سيادة القانون وإشاعة الثقة والاستقرار للمراكز والعلاقات القانونية وتعزيز طمأنينة الافراد بفعالية النصوص القانونية والوثوق بالقانون والقضاء على حد سواء[٣٦].

المبحث الثاني

دور التنظيم القانوني للقضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني

يعد مبدأ الامن القانوني في مجال الرقابة على دستورية القوانين غاية عليا يحاول بلوغها المشرعين على مختلف مشاربهم من خلال وضع النصوص الدستورية والتشريعية المنظمة لعمل الهيئات المختصة بهذه الرقابة وآلية تنفيذ احكامها. ويرتبط تحقيق مبدأ الامن القانوني في ميدان القضاء الدستوري بالأثر القانوني لاحكامه الصادرة بعدم الدستورية والنطاق الزمني الذي يمكن ان تمتد اليه اثار تلك الاحكام ، وهو ما سنحاول بيانه في مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

الأثر القانوني للحكم بعدم دستورية نص تشريعي

تختلف الأنظمة الدستورية المقارنة التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين في تنظيم الاثر القانوني لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية ، ولعل مرجع الاختلاف في جزء كبير منه هو التمايز في فلسفة المشرعين حول تحقيق الموازنة بين اثار الحكم بعدم الدستورية ومقتضيات الامن القانوني. ويتردد التنظيم القانوني لأثار الحكم بعدم الدستورية بين ثلاث صور هي:

الفرع الاول: الامتناع عن تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته.

ويقصد بالامتناع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته ان سلطة القاضي تنحصر بامتناعه عن تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المعروض امامه ، فالقاضي لا يحكم ببطلان النص المخالف للدستور بل فقط يمتنع عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامه[٣٧]. وهذا النوع من الاثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية معمول به في القضاء الامريكي حيث يتسم هذا القضاء بصدد رقابة الدستورية بأنه قضاء امتناع أي يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور[٣٨].

ويكاد يجمع الفقه على ان الأثر القانوني المترتب على صدور حكم بعدم الدستورية في أمريكا هو الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور حيث لا تملك المحاكم الأمريكية إبطال مثل هذا القانون او إلغائه ، وانما يقف سلطانها عند حد إهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة امامه[٣٩]. هذا يعني ان القانون المخالف للدستور يظل قائماً من الناحية القانونية سواء كان حكم عدم الدستورية

صادراً من المحكمة العليا او محاكم ادنى منها درجة ، وفي كل الاحوال لا يمنع تقرير مخالفة القانون للدستور من عدول المحكمة عن حكمها واعادة تطبيق ذلك القانون مرة اخرى[٤٠].

ونلاحظ ان هذه الصورة من اثار الحكم بعدم الدستورية تتفق كثيراً مع مقتضيات الامن القانوني كونها تسهم بالمحافظة على الاستقرار الواجب للمراكز والعلاقات القانونية التي نشأت في ظل القانون المقضي بمخالفته للدستور. ولا تنطوي على عنصر المفاجئة والمباغتة بالنسبة للأفراد المتمثلة في إلغاء السند القانوني لكثير من الحقوق المكتسبة في ظل قانون نافذ تبين فيما بعد انه مخالف الدستور.

الفرع الثاني: إلغاء قوة نفاذ القانون المقضي بعدم دستوريته.

ويقصد بهذه الصورة من صور التنظيم القانوني لأثار الحكم بعدم الدستورية ، أن الحكم بعدم الدستورية يلغي فقط قوة نفاذ النص التشريعي. وهذا النوع من الاحكام يقتصر أثره على إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته دون إلغاء النص ذاته[٤١]. وهذا الاتجاه تبناه المشرع المصري بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ النافذ. حيث نصت المادة (٣/٤٩) منه على انه (ويترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم).

وكما هو واضح من صياغة النص فان حكم المحكمة الدستورية العليا لا يلغي النص المقضي بعدم دستوريته ، وإنما يلغي قوة نفاذه أو يفقده قوته الإلزامية. وهذا ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا[٤٢]. ويترتب على هذا النوع من الاحكام امتناع كافة المحاكم والسلطات في الدولة تطبيق النص لمخالفته للدستور ، إلا أن ذلك النص يظل قائماً من الناحية النظرية ما لم يلغى من قبل السلطة المختصة بذلك[٤٣].

ويمكن ان نستنتج من منطوق المادة (٤٩) اعلاه ان المشرع كان نبها الى خطورة اثار الاحكام بعدم الدستورية ، وما يمكن ان تنتجه من اثار سلبية على الواقع العملي ، فأتخذ مسلكاً استطاع من خلاله الموازنة بين اثار تلك الاحكام ومتطلبات الامن القانوني عندما قصر جزاء مخالف القانون لحكم الدستور على إلغاء قوة نفاذه من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية. وهذا يمثل ضمانة لبقاء المراكز والعلاقات القانونية التي استقرت في ظل نفاذ ذلك القانون واستمرارها الى ان يتم تعديله او الغاءه من قبل السلطة التي تملك قانوناً صلاحية ذلك.

الفرع الثالث: إلغاء القانون المقضي بعدم دستوريته:

وهذه الصورة تعد من اكثر الصور تطبيقاً في النظم السياسية المقارنة واكثرها خطورةً على الامن القانوني للأفراد ، حيث انها تقرر الغاء القانون كجزاء لمخالفته احكام الدستور. والغاء القانون يؤدي الى إزالة الاساس القانوني لكثير من الحقوق والعلاقات القانونية التي اقيمت في ظله ، إضافة الى انه ينطوي على عنصر المفاجئة لتسببه في عدم ثبات القواعد القانونية المنظمة لتصرفات الافراد(٤٤). ومن ابرز التطبيقات لهذه الصورة هو ما تبناه المشرع العراقي في تنظيم الاثر القانوني لأحكام المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية المؤقتة لسنة ٢٠٠٤ حيث نصت المادة (٤٤/ج) منه على انه (إذا قررت المحكمة الاتحادية أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات او اجراء جرى الطعن به انه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً).

واستقر الامر على ذلك في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ حيث جاء بالمادة (٤/ثانياً) منه على ان (تتولى المحكمة الاتحادية الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والانظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق اصدارها والغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية)(٤٥).

لكن الامر لم يكن بهذا الوضوح في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي جاء خالياً من أي نص يحدد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو نظام لمخالفته لأحكام الدستور. وهو امر بالغ الخطورة لم يكن المشرع الدستوري موفقاً في إغفاله. مع ذلك يظل حكم الإلغاء للنصوص المخالفة للدستور ثابت بحكم المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي ما يزال نافذاً في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥(٤٦).

وعلى هذا الاساس يترتب على الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، إلغاء القانون لمخالفته أحكام الدستور ، مع ما يرتبه حكم الإلغاء من انعدام القانون وزوال آثاره المادية والقانونية. وهنا تكمن خطورة هذه الاحكام على مبدأ الامن القانوني لان اعدام القانون وإزالة اثاره يعني إلغاء السند القانوني لكثير من المراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة ويعرضها للإهدار.

ويبقى السؤال هنا هل يمكن تحقيق مبدأ الامن القانوني مع تقرير المشرع لحكم الالغاء كأثر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية. ونرى ان الجواب يصعب هنا لان الخطورة التي يتسم بها حكم الالغاء تجاه الامن القانوني تعد من المسلمات نتيجة دقة التداخل بين اثار حكم الالغاء ومقتضيات الامن القانوني ، لكن يبقى تطبيق هذا المبدأ مع تقرير حكم الالغاء رهين امرين: الاول: يرتبط بالضمانات التي يمكن ان يقررها المشرع للتخفيف من حدة هذا الحكم. والثاني: يتعلق بقدرة القاضي الدستوري على الاجتهاد والتفسير للتوفيق بين اثار احكامه ومقتضيات هذا المبدأ.

المطلب الثاني

النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية نص تشريعي

يقصد بالنطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية ، تحديد المدة الزمنية التي تنسحب اليها أثار الاحكام الصادرة بعدم الدستورية ، بمعنى هل ان الغاء نص تشريعي يسري بأثر رجعي بالنسبة العلاقات والمراكز القانونية التي نشأت وقت نفاذه ، ومن ثم بطلان السند القانوني الذي تأسست بموجبه تلك العلاقات والمراكز مما يستتبع الغاءها هي الاخرى ايضا لبطلان سندها. أم أن الاحكام الصادرة بعدم الدستورية تسري من تاريخ صدورها ويقتصر اثرها على العلاقات والمراكز التي نشأت بعد صدور هذه الاحكام ، ومن ثم تظل العلاقات والمراكز التي نشأت قبل صدورها قائمة لبقاء سندها القانوني[٤٧].

وقد تباينت مواقف المشرعين في الانظمة السياسية المقارنة تجاه تحديد النطاق الزمني الذي تمتد اليه اثار احكام عدم الدستورية ، حيث تبنى بعضهم قاعدة الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية والبعض الاخر تبنى قاعدة الأثر الرجعي لهذا الحكم ، وسنحاول بيان موقف كلا الاتجاهين على الاتي:

الفرع الاول: الاثر المباشر للحكم بعدم الدستورية:

ومؤدى هذه القاعدة يعني ان اثر الإلغاء المنصب على النص المطعون به يسري من تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم دستوريته[٤٨]. فيظل النص الملغي منتجاً لآثاره القانونية خلال المدة من تاريخ نفاذه وحتى تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم دستوريته ، أي أن آثاره التي رتبها قبل الحكم بإلغائه تبقى صحيحة ومؤثرة ، لكنه يتوقف عن انتاج اثاره بعد نشر الحكم بعدم دستوريته لان حذف من المنظومة القانونية للبلد[٤٩]. ويكتب لهذا الاثر انه

يسهم بتحقيق مبدأ الأمن القانوني في ضمان قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة مما يساعد على إشاعة الأمن والطمأنينة بين الافراد. ومن الدول التي تبنت قاعدة الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية اسبانيا بالمادة (١٦٤/ف١) من دستورها الصادر عام (١٩٧٨)[٥٠]. والنمسا بالمادة (١٤٠/ف٥) من دستورها الصادر عام (١٩٢٠)[٥١]. وكذلك البحرين بالمادة (١٠٦) من دستورها الصادر عام (٢٠٠٣)[٥٢].

وبالرغم من أن طبيعة الاثر المباشر للحكم بعدم الدستورية تسهم في تحقيق مبدأ الامن القانوني كون اثر إلغاء القانون المخالف للدستور يسري بالنسبة للمستقبل وليس للماضي. لكن مع ذلك نجد ان البعض من المشرعين يضيف ضمانة اخرى لهذا الاثر وذلك لتمكين القضاء الدستوري من تلبية متطلبات مبدأ الامن القانوني وحمايته. وهذه الضمانة تتمثل في منح المحكمة سلطة إرجاء تاريخ سريان اثار حكم الالغاء الى موعد اخر لاحق على تاريخ صدور حكمها ، بما يسمح لها تقدير الاثار القانونية المترتبة على حكم الإلغاء وعدم مفاجئة الافراد بحكم الالغاء. وهذا ما اخذ به المشرع الدستوري في كل من النمسا والبحرين[٥٣].

الفرع الثاني: الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:

ويقصد بالأثر الرجعي إن حكم المحكمة القاضي بإلغاء نص معين لمخالفته احكام الدستور يسري باثر رجعي ليحكم العلاقات والمراكز القانونية التي نشأة في ظل النص الملغي خلال فترة نفاذه. وهذا يعني ان حكم الالغاء لم ينشئ عيب عدم الدستورية في النص الملغي وإنما كشف عنه لأنه ولد مشوباً بهذا العيب الدستوري ، فالنص الملغي باطل منذ ولادته لأنه ولد مخالفاً للدستور ، ويترتب على هذا البطلان بطلان كل العلاقات والمراكز القانونية التي نشأة بالاستناد اليه لان اساسها القانوني باطل[٥٤].

وإذا كان الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية في كونها كاشفة وليست منشئة ، إلا أنه لا يمكن التسليم به على إطلاقه ، لأن من شأن ذلك التأثير بطبيعة الحال على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي استقرت في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته. لذا نجد غالبية الفقه تعتبر الامن القانوني من ابرز القيود التي ترد على الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية[٥٥].

ونتيجة لخطورة الاثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة في ظل القانون الملغي حاول بعض المشرعين ايجاد بعض الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها الموازنة بين فعالية القضاء الدستوري في تطهير النظام القانوني من النصوص القانونية المخالفة لأحكام الدستور ومتطلبات مبدأ الامن القانوني:

اولا: تخويل القضاء الدستوري مهمة تقييد الاثر الرجعي لأحكامه الصادرة بعد الدستورية لغرض تحقيق اليقين القانوني وإقامة العدل او من اجل صالح عام يراه القاضي لازماً لذلك. وهذا ما تبناه المشرع البرتغالي بالمادة (٢٨٢/ف٤) من دستور سنة ١٩٧٦ المعدل[٥٦].

ثانيا: إعطاء القضاء الدستوري الرخصة في تحديد التاريخ المناسب لسريان إلغاء القوانين المخالفة لأحكام الدستور ، كما هو الحال في احكام المحكمة الدستورية البحرينية حيث منحها المشرع في المادة (١٠٦) من الدستور الرخصة في تحديد موعد لاحق لتاريخ صدور احكامها المتضمنة إلغاء القوانين المخالفة للدستور[٥٧].

ثالثا: عدم تحديد النطاق الزمني لسريان اثار الاحكام بعدم الدستورية ، وهذه من الحالات النادرة التي لم يتطرق فيها المشرع الدستوري والعادي الى تحديد الوقت الذي تسري فيه احكام الغاء النصوص المخالف للدستور هل هي تسري من تاريخ اصدارها ام من تاريخ نفاذ النص المخالف للدستور. وبالرغم من عدم اتفاقنا مع هذا الاتجاه إلا انه بكل الاحوال يعطي للقاضي حرية كاملة في تحديد الوقت الذي تمتد اليه احكامه التي تصدر بالإلغاء وبالتالي يعظم من سلطته في تحقيق الاستقرار القانوني وإعمال مبدأ الامن القانوني. وهذا ما معمول به في احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق حيث لم ينظم المشرع في قانون ادارة الدولة العراقية وقانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ودستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النطاق الزمني لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية.

رابعا: تكليف السلطة التشريعية بإصدار ما يلزم من التشريعات لمعالجة الاثار السلبية التي من الممكن ان تترتب على احكامها. وهو ما اخذ به المشرع العراقي عند تنظيمه للأثار القانونية لأحكام المحكمة العليا في ظل القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥ عندما الزم الحكومة بتشريع القوانين اللازمة لمعالجة الاضرار الناجمة عن إلغاء القوانين المخالفة لأحكام الدستور[٥٨].

المبحث الثالث

دور اجتهاد القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني

لاشك ان صلاحيات القضاء الدستوري في ارساء الشرعية الدستورية تخوله الغاء النصوص المخالفة لأحكام الدستور ، وهذا النوع من الاحكام وإن كان يمثل اخطر الاحكام على مبدأ الامن القانوني فإنها إصدارها لا يعد مثلبة على هذا القضاء ما دام المشرع خوله ذلك ، إلا إن الامر يتعلق بمدى توافقها مع متطلبات مبدأ الامن القانوني. وسوف نحاول تسليط الضوء على اهم الوسائل التي اجتهد فيها القضاء الدستوري للتوفيق بين اثار احكامه الصادرة بعدم الدستورية ومبدأ الامن القانوني. وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: التفسير القضائي كوسيلة لتجنب الحكم بعد الدستورية:

يتفق الفقه والقضاء على ان القاضي أيا كانت درجته يملك حق تفسير القاعدة القانونية التي هو بصدد تطبيقها على النزاع المعروض امامه. وسلطة القاضي بالتفسير هي سلطة اصيلة اي لا يحتاج الى نص حتى يمارسها كونه المسؤول عن تطبيق القاعدة القانونية[٥٩]. واستطاع القضاء الدستوري تسخير هذه السلطة من اجل التوفيق بين اداءه لوظيفته في إلغاء النصوص المخالفة للدستور وحذفها من النظام القانوني وبين مراعاته مقتضيات مبدأ الامن القانوني. فقد تمكن القاضي الدستوري من إتباع اساليب معينة في التفسير للحيلولة دون الحكم بعدم الدستورية ، سواء انصبت تلك الاساليب على تفسير القاعدة الدستورية أو تفسير القاعدة التشريعية[٦٠].

ويتمتع هذا النوع من الاحكام بطبيعة خاصة كونها تصدر من القضاء الدستوري مشروطة بمراعاة التفسير الذي تراه المحكمة موافقاً لأحكام الدستور ، فالقاضي يصدر هذه الاحكام مع التحفظ بأن النص المطعون به يكون دستورياً شريطة احترام التفسير الذي تراه المحكمة ، وتحرص المحاكم الدستورية في مثل هذه الاحكام على التأكيد بأن أي تفسير آخر يجعل النص المطعون به مخالفاً لأحكام الدستور[٦١].

والقاضي إذا كان يملك سلطة التفسير إلا انه لا يمتلك الحرية الكاملة في استخدمها لتجنب الحكم بعدم الدستورية متى شاء ، وذلك لان سلطة القاضي هنا محكومة بضوابط يجب عليه احترامها وإلا خرجت اعماله عن نطاق المشروعية. ولعل اهم هذه الضوابط هو ان يكون بإمكان القاضي تفسير

النص المطعون به او النص الدستوري بشكل يجعل النص المخالف للدستور متوافقاً معه دون الاخلال بالمبنى العام لكلا النصين[٦٢].

والضابط الاخر هو ان تكون الغاية من لجوء القاضي الى هذا المنهج من التفسير على قدر من الاهمية لتبرر له إتباعه. وبلا شك ان تلك الغاية يجب ان تكون غاية في السمو حتى يمكن ان تبرر الابقاء على نص مخالف للدستور ضمن المنظومة القانونية للبلد. ويعد مبدأ الامن القانوني من الغايات التي استخدم القضاء الدستوري هذه الوسيلة من اجل تحقيقها[٦٣].

فالمحكمة الدستورية الإيطالية لجأت الى استعمال التفسير القضائي عندما تجد ان النص المطعون به يحتمل عدة تفسيرات منها ما يجعله مخالفاً للدستور ومنها ما يجعله متفقاً معه ، ففي هذه الحالة تعمل المحكمة على تغليب التفسير الذي يجعل النص المطعون به موافقاً للدستور وبذلك تستطيع الحكم برفض الدعوى الدستورية لعدم وجود مخالفة لأحكام الدستور وفق ذلك التفسير. واستعملت المحكمة هذه الوسيلة في ايطاليا للحد من الآثار السلبية التي تنجم عن إبطال النصوص احتراماً لمبدأ الامن القانوني[٦٤].

وفي المانيا حرصت المحكمة الدستورية على ان تستوثق اولاً مما اذا كان ممكنا تفسير النص المطعون به على نحو يجعله موافق للدستور قبل ان تحكم بعدم دستوريته ، وعلى هذا الاساس قضت هذه المحكمة بأن القانون لا يعتبر غير دستوري إذا امكن تفسيره بما يتفق مع الدستور على ان تكون المصلحة من بقاء ذلك القانون قائمة ومستمرة مع التفسير الذي اوجدته المحكمة[٦٥].

وقد تبنى المجلس الدستوري الفرنسي هذا الاسلوب من التفسير في قضاءه لتحقيق التوافق بين النص التشريعي والنص الدستوري واستبعاد جوانب المخالفة بينهما لتجنب الحكم بعدم الدستورية. وينطلق المجلس الدستوري في قضاءه هذا من قاعدة اساسية مضمونها ان اختصاصه الرقابي يخوله سلطة التفسير من حيث توضيح اوجه العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص الدستورية بالشكل الذي يظهرها منظومة قانونية متفقة ومتجانسة[٦٦].

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية في مصر على ان المحكمة من سلطتها تفسير مضمون النص الدستوري والنص المطعون به سواء كان تشريعياً او تنظيمياً حتى تستجلي مدى مطابقة ذلك النص للدستور ،

ولتتحقق من امكانية تفسير النص المطعون به على نحو يجنبها الحكم بعدم دستوريته[٦٧].

ولا شك ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق تملك صلاحية تفسير النصوص الدستورية والتشريعية على حد سواء ، لكن ما تفتقر اليه هو الفلسفة في التفسير الذي يتيح للمحكمة مواجهة مخاطر الغاء النصوص القانونية. وهذا واضح من خلال استقراء احكام المحكمة حيث لم نضع ايدينا على ما يؤيد تبنيها هذا الاتجاه. ونحن من هذا المقام نتمنى على قضاتنا في هذه المحكمة تبني هذا الاتجاه لان المصلحة قد لا تتحقق دائماً بإلغاء النصوص لمخالفتها احكام الدستور بل قد تحتم المصلحة الابقاء على تلك النصوص لكن بعد معالجة عيوبها وفق سياقات قانونية.

المطلب الثاني: ايقاف اثار الحكم بعدم الدستورية لمدة محددة:

أن الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية لها نتائج غاية في الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته وبالنسبة لاعتبارات النظام العام من ضرورة حماية الأمن القانوني في الدولة. والقول بإطلاق الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يعني الإخلال بمتطلبات الامن والاستقرار القانوني[٦٨]. لذا نجد القضاء الدستوري في النظم المقارنة لم يبقى حبيس النصوص القانونية المتعلقة بأثار احكامه وإنما انطلق في قضاءه مراعياً الاعتبارات العملية ومتطلبات الواقع العملي دون خروجه عن الإطار القانوني المنظم لاختصاصه. فأوجد نمطاً جديداً من الاحكام تتضمن الاعلان عن عدم مطابقة النص المطعون به للدستور مع دعوة المشرع الى معالجة عيوبه كشرط لعدم الحكم بعدم دستوريته[٦٩].

وهذه الوسيلة ظهرت في اجتهاد المحكمة الدستورية الالمانية قبل ان يلتفت لها المشرع وينظمها وفق رؤيا المحكمة ، حيث اصدرت المحكمة بعض الاحكام التي تتضمن إلزام المشرع بتعديل النص المطعون به بما يتفق مع الدستور دون ان تلغيه[٧٠]. وهذا يعني الإبقاء على النص غير الدستوري نافذ لمدة انتقالية تمتد الى الوقت الذي يقوم المشرع بتعديله لتفادي الاثار السلبية لإلغاءه. وهذا النوع من الاحكام يرتب على المشرع نوعين من الالتزامات. الالتزام الاول هو تعديل النص غير الدستوري ليصبح متفقاً مع احكام الدستور. والالتزام الثاني هو التزامه عند إجراء التعديل بأن يرتب اوضاع المراكز والحقوق التي نشأت في ظل القانون السابق احتراماً لمبدأ المساواة أمام القانون[٧١].

وعلى هدى المحكمة الالمانية سارت المحكمة الدستورية الايطالية في قضاءها عندما قررت إيقاف آثار احكامها الصادرة بعدم الدستورية إعمالاً لفكرة الأمن القانوني لمدة زمنية محددة ، وذلك لتمكين المشرع العادي من تفادي إلغاء النص المطعون به بمعالجة ما يشوبه من عيوب عدم الدستورية(٧٢).

وبهذا الاتجاه اخذت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قرارها المرقم (٤/اتحادية/٢٠٠٧)(٧٣) وذلك عندما قررت المحكمة عدم دستورية الفقرة (رابعا) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل لمخالفتها احكام المادة (١٠٠) من الدستور. إلا انها لم تلغيها وإنما دعت المشرع وبصفة الالزام الى تعديلها بما يتفق مع الدستور(٧٤). ومما يلاحظ على هذا الحكم ان تبني هذا الاتجاه في قضاء المحكمة الاتحادية في غاية الاهمية كونه يفسح لها المجال في تقييد اثار احكامها ويمنحها القدرة على مراعات مقتضيات الواقع العملي خاصة ما يتعلق بحماية مبدأ الامن القانوني قبل اصدار حكمها. كما ان اتجاه المحكمة في اعلان عيب عدم الدستورية وتكليف المشرع بإصلاحه وفق ما تراه المحكمة يعد ضمانة عملية لحماية الحقوق والحريات فضلاً عما يحققه من صيانة للنظام القانوني تتمثل في معالجة الثغرات بدلاً فتح ثقوب من خلال المحافظة النصوص دون إلغاءها. ويضاف الى ذلك ان هذا الاتجاه يعزز افاق التعاون بين السلطات العامة في الدولة ، وهو ما نأمل ان تتواتر عليه احكامها في المستقبل خاصة في ميدان الامن القانوني.

المطلب الثالث: تقييد الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:

ان اجتهاد القضاء الدستوري في مسيره تجاه تحقيق مبدأ الأمن القانوني امتد الى تقييد الأثر الرجعي لأحكامه التي تصدر بعدم الدستورية ، لان ضمان الاستقرار للمراكز والعلاقات القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد لا تقل اهمية من إرساء دعائم المشروعية الدستورية التي يسعى من اجلها القضاء الدستوري(٧٥).

وتقييد القضاء الدستوري للأثر الرجعي المترتب على احكامه ليس بالأمر الهين ذلك ان الامر يتطلب موازنة قانونية دقيقة بين متطلبات النصوص الدستورية التي ترتب ذلك الاثر وبين متطلبات الامن القانوني. فأحياناً ينص المشرع صراحة على الاثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية ويحدد الاستثناءات الواردة عليها. لكن هذا لا يمنع القاضي

الدستوري من الاجتهاد عندما يجد ذلك ضرورياً لتأمين استقرار العلاقات القانونية[٧٦] ، ومن تطبيقات القضاء الدستوري في هذا المجال هو ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية بالاستناد إلى نظرية الموظف الفعلي للحد من الأثر الرجعي لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية. لان الموظف الذي يمارس مهامه وفق القانون وبموجب قرار إداري صحيح من الناحية الظاهرية يكتسب مركزاً قانونياً حقيقياً لا يمكن الانتقاص منه. كما لا يمكن المساس بالأعمال والقرارات التي أصدرها ذلك الموظف خلال فترة قيام مركزه القانوني ، ولو كان ذلك بناءً على حكم صادر بعدم دستورية القانون الذي صدر على اساسه قرار تعيينه[٧٧]. وذلك احتراماً لمبدأ الامن القانوني واستقرار الاوضاع وحماية العلاقات القانونية المبنية على حسن النية.

وقد طبقت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا النهج عندما استندت إلى نظرية الأوضاع الظاهرة لتقييد الأثر الرجعي لأحكامها الصادرة بعدم الدستورية. وابرز احكامها في هذا المجال هو الحكم الصادر في (٨ يوليو ٢٠٠٠) الذي قضت فيه بعدم دستورية النص التشريعي الذي تمت بناء عليه انتخابات مجلس الشعب ، إذ المفترض ان يتبع هذا الحكم إبطال تشكيل المجلس منذ انعقاده وإبطال جميع اعماله تطبيقاً لمبدأ الاثر الرجعي لأحكامها. إلا أنها ذهبت الى عدم إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات خلال فترة تشكيله استناداً إلى نظرية الأوضاع الظاهرة إعمالاً لفكرة الأمن القانوني واستقرار العلاقات القانونية[٧٨].

اما عن تقييد الاثر الرجعي في قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق فلم نجد لها تطبيق يذكر في احكامها ولعل السبب يعود الى ان احكامها ليس لها اثر رجعي اصلاً حتى يتم تقييده. وبغض النظر عما يقال عن طبيعة احكام المحكمة ونطاق سريانها ، نرى ان المشرع الدستوري والعادي لم يقولا شيء عنها ولم يحددا رؤيتهما بشأنها ، وهذا يعني بقاء الباب مفتوحاً امام قضاة محكمتنا للتحكم بنطاق سريان احكام المحكمة لمراعاة المراكز القانونية الناشئة والحقوق المستقرة في ظل القانون المراد الحكم بعدم الدستورية.

المطلب الرابع: الالغاء الجزئي للنصوص غير الدستورية:

ان مهمة القضاء الدستوري في ارساء الشرعية الدستورية تحتم عليه الحكم بإلغاء النص المخالف للدستور اذا لم تكن امامه وسيلة اخرى من

الوسائل التي سبق ذكرها يمكنه اللجوء اليها لتجنب هذا الحكم. ففي هذه الحالة واحتراماً لمبدأ الامن القانوني رأى القضاء الدستوري ان من الممكن ان ينصب حكم الالغاء على جزء من النص المطعون به بدلاً من إلغاءه بشكل كامل(٧٩).

ونرى ان وسيلة الالغاء الجزئي للنصوص المطعون بها لم تبتدع في الاصل كوسيلة للدفاع عن مبدأ الامن القانوني لأنها ترتبط باختصاص القاضي الموضوعي ، حيث ان وظيفة القاضي الدستوري دراسة النص المطعون به من حيث الموضوع وتحديد ما يشوبه من عيوب والاجزاء التي تعتريها تلك العيوب حتى يضمن التضحية بأقل قدر من النصوص والمحافظة على الصحيح منها. وهذه الوسيلة قد احسن القضاء الدستوري في النظم المقارنة استخدمها كوسيلة لتحقيق مبدأ الامن القانوني من خلال حرصه على ان تصدر احكامه بعدم الدستورية بأضيق نطاق ممكن لتجنب الاضرار السلبية لأحكام الالغاء(٨٠).

وتعد المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية من اول محاكم القضاء الدستوري تطبيقاً لهذا النمط من الاحكام ، حيث اشارت بشكل واضح وصريح في حكماً صادر لها عام ١٩٢٤ ، بان الجزء السليم من التشريع لا يمكن فصله عن الاجزاء المخالفة للدستور إلا إذا توافر فيه شرطان: اولهما: ان يكون الجزء السليم قادراً لوحده على إنتاج أثاره القانونية. والثاني: أن تتبين رغبة المشرع بالاحتفاظ بالجزء السليم لو علم بإلغاء الاجزاء المخالفة للدستور(٨١).

ولجأ المجلس الدستوري الفرنسي إلى تطبيق هذا النمط من الاحكام ، كلما وجد أن الحكم بإلغاء بعض نصوص القانون لا تؤثر على وحدة ذلك القانون وتكامله عندما تكون تلك النصوص لها قابلية الانفصال عن القانون. بينما ذهب المجلس الى إلغاء القانون المطعون به بأكمله إذا وجد النصوص المخالفة للدستور غير قابلة للانفصال عنه(٨٢).

وعلى هذا النهج سارت المحكمة الدستورية العليا في مصر حيث رأت ان النصوص التي تنتظم ضمن عمل تشريعي مطعون بدستوريته لا تهدر جميعها ما لم يتعذر فصل النصوص المحكوم بإلغائها عن بقية اجزاء التشريع. وأن تكون النصوص السليمة قادرة على تحقيق اهداف التشريع ومقاصده(٨٣).

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية بهذا الشأن هو ما جاء بقرارها المرقم (٦٨/اتحادية/ ٢٠١٥)[٨٤] عندما قررت ان الغاء الاستثناء الوارد في المادة (٣) من قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥[٨٥] بموجب المادة (١) من قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥[٨٦] قانون التعديل الاول لذلك القانون جاء مخالفاً لأحكام المادة (١٩/تاسعاً) من الدستور[٨٧] ، بقدر تعلق الامر بسريانه على الماضي فيما يخص الضرائب والرسوم. حيث ان القاضي وجد ان نص المادة (١) من قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ لم تخالف الدستور إلا في جزء منها وهو ما يتعلق بسريان قوانين الضرائب والرسوم على الماضي كونها تتعارض مع أحكام المادة لأحكام المادة (١٩/تاسعاً) من الدستور[٨٨] ، وهذه المادة هي احدى اهم مظاهر مبدأ الامن القانوني في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. كما ان قابلية النص للتجزئة وصلاحية الجزء السليم لتحقيق اغراض النص اتاح للقاضي الاقرار بدستورية النص على اعتباره خيار تشريعي لا غبار عليه. وهذا النوع من الاحكام يمثل مرحلة متطورة في قضاء المحكمة الاتحادية تجاه تحقيق مبدأ الامن القانوني وحمايته يحسب لقضاتنا قدرتهم على الاجتهاد والتطوير. ونتمنى ان تعزز احكام المحكمة بهذا النوع من الاحكام كلما دعت الحاجة لذلك لترسيخ هذا الاتجاه في قضاء المحكمة.

الخاتمة:

اولا: الاستنتاجات:

١_ يتسم مبدأ الامن القانوني بالحداثة مما انعكس ذلك على مضمونه وتعريفه. حيث لم يتفق الفقه على تعريف جامع مانع له ، ومن ناحية المضمون لم يتفق الفقه على العناصر التي يتكون منها هذا المبدأ. فمن الناحية التكوينية نجده مبدأ متعدد المظاهر ، وهذا ما سوغ لجانب من الفقه تجنب تأطيره بعبارات محددة والاكتفاء بالتعبير عنه بمظاهر تتمحور حول مبادئ محددة يتكون منها هذا المبدأ مثل عدم رجعية القوانين ووضوحها وحماية مبدأ الثقة المشروعة وغيرها من المبادئ. أما من الناحية الدلالية نجد ان مبدأ الامن القانوني يتسم بتنوع الدلالات ، مما يجعل امر تحديده بالغ الصعوبة ، وهذا ما يبرر تجنب الفقه تعريفه بصفة مجردة واللجوء الى البحث في التحقق من وجوده في ظروف معينة من خلال تلمس وجود المبادئ القانونية التي تتفق مع دلالاته.

٢_ ان مبدأ الأمن القانوني يتمتع بصفة الالزام بالنسبة للمشرع والقاضي سواء تم النص عليه في الوثيقة الدستورية ام لم يتم ذلك ، حيث يلتزم المشرع بعدم مفاجأة أو مباغتة الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة عند وضع التشريعات او عند تعديلها او الغاءها. كما ان القاضي يلتزم باحترام الحقوق المكتسبة وضمان استقرار العلاقات القانونية عندما تتضمن احكامه الغاء للنصوص النافذة او ايقاف اثارها.

٣_ أن الأمن القانوني بمعناه الضيق هو استبعاد خطر عدم الاستقرار وانعكاسات التغيير المفاجئ للقواعد القانونية واثارها على حقوق الافراد وحرياتهم. وهو بهذا المعنى يمثل ضمانة مهمة للإفراد في مواجهة اعمال السلطات العامة المشروعة الضارة. ويمكن ان يتاح لهم الطعن بتلك الاعمال وإلغاءها اذا كانت تتعارض مع متطلبات الامن القانوني من قبل القضاء الدستوري.

٤_ ان دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني لا يقل اهمية عن دور السلطة التشريعية في ذلك. فإذا كانت السلطة التشريعية هي من تضع التشريعات فأن القضاء الدستوري هو من يضمن مشروعيتها وله في سبيل ذلك الغاءها وتعطيل اثارها.

٥_ ان ارساء المشروعية الدستورية هو الغاية التي يلتقي عندها القضاء الدستوري عند ممارسته لاختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين ومبدأ

الامن القانوني الذي هو في اصله احد غايات القضاء الدستوري ويهدف بدوره الى حماية حقوق الافراد في بيئة قانونية امنة ومستقرة قوامها المشروعية الدستورية.

٦_ اذا كان الغاء القوانين ضروري لإرساء المشروعية الدستورية ، فأن ذلك يجب ان لا يكون على حساب حق الافراد في امنهم القانوني. وعلى القاضي تقع مهمة التوفيق بين ممارسة اختصاصه وبين متطلبات هذا المبدأ. وذلك اما من خلال ما يوفر له المشرع من وسائل لبلوغ هذا الهدف او من خلال سلطته بالتفسير والاجتهاد في مجال اختصاصه.

٧_ لم تكن معالم مبدأ الامن القانوني واضحة على مستوى فقه القانون في العراق او على مستوى المشرعين او على مستوى القضاء الدستوري.

التوصيات:

١_ نوصي قضاتنا في المحكمة الاتحادية العليا استثمار الفرصة التي منحها اياهم المشرع في عدم تحديد النطاق الزمني لأثار احكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية. كون ذلك يفتح لهم افاق واسعة في ممارسة سلطاتهم في التفسير والاجتهاد لتحقيق مبدأ الامن القانوني.

٢_ نوصي قضاتنا في المحكمة الاتحادية العليا بترديد مصطلح الامن القانوني في قضاء المحكمة والتعبير عن مكوناته وعناصره ومتطلبات تطبيقه. لان هذا يساعد على تشكيل ثقافة عامة حول هذا المبدأ ويحمل الفقه على تقصي مضامينه.

٣_ نوصي قضاتنا في المحكمة الاتحادية العليا بقبول الطعن بالقوانين والانظمة إذا تضمنت الاخلال بمبدأ الامن القانوني بإعتبار ضمانة من ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم.

الهوامش:

١) د. علاء عبد المتعال ، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٨ وما بعدها.
٢) عبدالمجيد غميجة ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، بحث مقدم في إطار المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة ، الدار البيضاء ، المغرب ، ٢٠٠٨ ، ص٣.
٣) د. مصطفى شريف ود. فريد بنته ، الأمن القانوني والأمن القضائي ، بحث منشور على الشبكة العالمية للأنترنت على الموقع الالكتروني: http://droitagadir.blogspot.com
٤) فقد نصت هذه الفقرة على ان (الدستور يضمن مبدأ الشرعية وتراتبية القواعد القانونية ونشرها وعدم رجعية المقتضيات العقابية التي ليست لصالح الأفراد أو كونها تحد من حقوقهم أو الأمن القانوني ومسؤولية السلطات العمومية ويحمي جميع هذه المبادئ من أي عمل تحكمي).
٥) د. مصطفى شريف ود. فريد بنته ، مصدر سابق ، ص٣.
٦) د. يسرى العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص١٧٧.
٧) تنظر قرارات مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٢٤/مارس/٢٠٠٦ و ١٦/يوليو/٢٠٠٧. منشورة على الموقع الالكتروني للمجلس: http://www.conseil-constitutionnel.fr
٨) عبدالمجيد غميجة ، مصدر سابق ، ص٤.
٩) وهذا الاتجاه تبناه مجلس الدولة الفرنسي الذي ضمنه في قراره المؤرخ في ٢٠٠٦/٣/٢٤ منشور على الموقع الالكتروني للمجلس: http://www.conseil-constitutionnel.fr
١٠) د. يسرى العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، مصدر سابق ، ص٢٧٦.
١١) عبدالمجيد غميجة ، مصدر سابق ، ص ٦.
١٢) د. احمد ابراهيم حسن ، غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص١٧٩.
١٣) ينظر التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لعام ٢٠٠٦ منشور على الموقع الالكتروني للمجلس: http://www.conseil-constitutionnel.fr
١٤) وهذا ما جسده المجلس الدستوري اللبناني في قراره المرقم (٢٠١٤/٦) في ٢٠١٤/٨/٦ ، القرار منشور في الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني لعام ٢٠١٤ ، ص٥٣_٥٤.
١٥) حيث يعتبر مبدأ الامن القانوني مبدأ دستوري في المانيا استناداً الى اجتهاد المحكمة الدستورية الفدرالية الالمانية. اما في اسبانيا فأنه يعد مبدأ دستوري بالاستناد الى نص الفقرة (٣) من الفصل التاسع من الدستور الاسباني الصادر سنة ١٩٧٨.
١٦) ينظر حكم محكمة العدل للمجموعة الاوربية في قضية (Bosch) سنة ١٩٦٢. اشار اليه عبدالمجيد غيمجة ، مصدر سابق ، ص٣.
١٧) ينظر حكم المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في قضية (Sunday Times) سنة ١٩٧٩. اشار اليه عبدالمجيد غيمجة ، مصدر سابق ، ص٣.
١٨) مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٤٦.
١٩) وهذا ما تمت الاشارة اليه في مقررات المؤتمر الدولي الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية المنعقد في الدار البيضاء ، المغرب ، ٢٠١١.

٢٠) د. محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون (في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء)، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص٢١٢.
٢١) د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٨، ص١٢٨.
٢٢) د. نعمان الخطيب ، الوجيز في النظم السياسية ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١، ص٦٧.
٢٣) جان توشار ، تاريخ الفكر السياسي ، ترجمة د. علي مقلد ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٣، ص٢٩٥.
٢٤) روبرت الكسي ، فلسفة القانون (مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون) ، ترجمة كامل فريد السالك ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص٦٢.
٢٥) ان واجب مراعاة الانصاف بالنسبة للمشرع يتضمن ثلاثة عناصر هي العدالة والصواب والتقاليد. والعنصر الاهم هو العدالة. والقانون لا يجب ان يكون عادلاً فحسب بل صائبا ايضا ولكن ضمن إطار العدالة. وضمن اطار العدالة يوجد مكان ايضا للتقاليد ، لان السؤال دائماً هل ان هذه التقاليد عادلة. وعليه فالعدالة تتحكم بتطبيق بقية العناصر. ومبدأ مراعاة الانصاف بالنسبة للمشرع يعني كل شيء واجب مراعاة العدالة. روبرت الكسي ، المصدر السابق ، ص٦١.
٢٦) خولة محي الدين يوسف ، الامن الانساني وابعاده في القانون الدولي ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٨ ، العدد ٢ ، ٢٠١٢ ، ص٥٣٢_٥٣٣.
٢٧) بدرية عبدالله العوضي ، دور القانون في مبدأ الامن الانساني ، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي للأمن الانساني في الدول العربية المنعقد في الاردن سنة ٢٠٠٥ ، منظمة اليونيسكو ، ٢٠٠٨ ، ص٢٣.
٢٨) خولة محي الدين يوسف ، مصدر سابق ، ص٥٤١.
٢٩) بدرية عبدالله العوضي ، مصدر سابق ، ص٢١.
٣٠) د. احمد فاضل حسين و سناء عبد طارش ، دور القواعد الدستورية في تحقيق الامن الاجتماعي ، بحث مقدم الى المؤتمر الاول لكلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، عدد خاص ، ص٣١.
٣١) د. محسن باقر القزويني ، مقومات الامن الاجتماعي في الاسلام وآليات تحقيقه ، بحث منشور في مجلة جامعة اهل البيت ، العدد السابع ، ص٨.
٣٢) د. احمد فاضل حسين و سناء عبد طارش ، مصدر سابق ، ص٣٣.
٣٣) د. محسن باقر القزويني ، مصدر سابق ، ص١٠.
٣٤) عبدالمجيد غيمجة ، مصدر سابق ، ص١٧.
٣٥) روبرت الكسي ، مصدر سابق ، ص٣٩.
٣٦) عبدالمجيد غيمجة ، مصدر سابق ، ص١٨.
٣٧) د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠، ص٢٢١.
٣٨) د. محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، تاريخ النشر (بدون)، ص٥٤.
٣٩) د. صبري محمد السنوسي ، آثار الحكم بعدم الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص١٥.
٤٠) ولما كان القضاء الأمريكي يأخذ بنظام السوابق القضائية ، فإن الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه يكون ملزماً عملاً وقانوناً للمحاكم الأخرى كافة، الأمر الذي من شأنه ان يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية

العملية وكأنه بمثابة إلغاء له. د. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٢٨٠.

٤١) د. محمد جمال عثمان جبريل ، أثر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٢١.

٤٢) وفي هذا تقول المحكمة في حكمها الصادر في ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦ ".. أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة (٤٩) لا يعدو تجريد النصوص القانونية التي قضي بعدم دستوريتها من قوة نفاذها ، لتفقد بالتالي خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية جميعاً فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها". أشارت اليه مها بهجت يونس ، مصدر سابق ، ص٨٣.

٤٣) د. إبراهيم محمد حسنين ، اثر الحكم بعدم دستورية قانون الجمعيات الأهلية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٢١٩.

٤٤) د. عبد العزيز محمد سالمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري ، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣٧.

٤٥) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية رقم (٣٩٩٦) لسنة ٢٠٠٥.

٤٦) ويلاحظ ان المحكمة الاتحادية العليا ما زالت تعمل وفق قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي شرع وفق احكام قانون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤. وهذا يشكل مخالفة دستورية واضحة لان وضع المحكمة من حيث الشكل والاختصاص وفقاً لدستور ٢٠٠٥ يختلف الى حد كبير مع قانون ادارة الدولة. وهذا يعني عدم دستورية قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لمخالفته احكام الدستور.

٤٧) د. عبد العزيز محمد سالمان ، مصدر سابق ، ص٢٨٣.

٤٨) د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص١٦٢.

٤٩) د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر (دراسة مقارنة) ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٤٠ وما بعدها.

٥٠) فقد نصت المادة (١٦٤/ف١) من الدستور الاسباني على أن (تنشر الاحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية .... وتصبح لها قوة الشيء المقضي به انطلاقاً من اليوم الذي يلي نشرها ....).

٥١) حيث نصت المادة (١٤٠/ف٥) من دستور النمسا على ان (ان الحكم من المحكمة الدستورية بإلغاء قانون غير دستوري يفرض على المستشارية الاتحادية او الحاكم المختص الالتزام بنشر الالغاء دون تأخير .... ويدخل الالغاء حيز النفاذ بعد انقضاء يوم من تاريخ النشر ، اذا كانت المحكمة لا تحدد موعدا نهائياً للإلغاء والذي لن يتجاوز ١٨ شهراً....).

٥٢) وهذا ما جاء بالمادة (١٠٦) من الدستور البحريني بأن (.... ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون او لائحة اثر مباشر.....).

٥٣) وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٦) من الدستور البحريني بأن (.... ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون او لائحة اثر مباشر ، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحق .....) وكذلك المادة (١٤٠/ف٥) من دستور النمسا الصادر سنة ١٩٢٠.

٥٤) د. عبد العزيز محمد سالمان ، مصدر سابق ، ص٣٨٤.

٥٥) د. يسري العصار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية ، مجلة الدستورية ، العدد الثالث ، السنة الاولى ، يوليو ٢٠٠٣، ص٥١.

٥٦) حيث نص هذه المادة على ان (يمكن للمحكمة الدستورية الحد من اثار الحكم بعدم الدستورية او عدم القانونية .... اذا كان ذلك لازماً لأغراض اليقين القانوني او لأغراض اقامة العدل او من اجل صالح عام هام على نحو خاص تذكر مبرراته في القرار).
٥٧) ينظر نص المادة (١٠٦) من الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٣.
٥٨) تنظر المادة (٨٦) من القانون الاساسي العراقي المعدلة بموجب التعديل الثاني للقانون الاساسي رقم (٦٩) لسنة ١٩٤٣.
٥٩) د. شاكر راضي شاكر ، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص١٢١ وما بعدها.
٦٠) د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٢٣٨.
٦١) د. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٤٤٢.
٦٢) وهذا النوع من الاحكام يتطلب عملية فكرية حول معنيين يجب يتم التوفيق بينهما حتى يمكن ان يتصف النص المطعون به بالدستوري ، وهذه العملية الفكرية تنطوي على عملية مزدوجة في التفسير للوصول الى معنى كل من الدستور والنص المطعون به لإيجاد علاقة دستورية بينهما وفق منطق سليم. ينظر د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص٢٣٩.
٦٣) مها بهجت يونس ، مصدر سابق ، ص٣٠٠
٦٤) د. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، ٢٠٠٢ ، ص٢٧٦.
٦٥) د. أحمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص٢٤٦.
٦٦) د. شعبان أحمد رمضان ، مصدر سابق ، ص٤٣٨ وما بعدها.
٦٧) د. يسري العصار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني ، مصدر سابق ، ص٥٢.
٦٨) د. إبراهيم حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، مصدر سابق ، ص٤٥٩.
٦٩) لقد مارست المحكمة الدستورية الألمانية هذا التقليد القضائي من دون سند تشريعي ، إذ استحدثت هذا النوع من الأحكام التي تقضي بعدم دستورية التشريع من دون القضاء ببطلانه ، بالرغم من أن المشرع الألماني لم يخول المحكمة سوى سلطة إبطال التشريع غير الدستوري ، مما دفع المشرع إلى تقنينه هذا الاجتهاد سنة ١٩٧٠ بتعديل قانون المحكمة الدستورية (المادة ٢/٣١ و ٣ ، والمادة ٧٩) دون أن يحدد هذا التعديل الأحوال التي تقتصر فيها المحكمة على الحكم بإعلان عدم دستورية التشريع من دون إبطاله ومن دون تحديد آثار هذا الحكم. ينظر د. صبري محمد السنوسي ، مصدر سابق ، ص٩٩.
٧٠) لقد ميزت المحكمة الدستورية الالمانية بين احكامها الصادرة ببطلان النص المخالف للدستور واحكامها المتضمنة إعلان عدم دستورية النصوص دون الحكم ببطلانه من حيث اثارها. حيث ان المحكمة اعتبرت الاحكام الصادرة بالبطلان لها اثار كاشفة لعيب عدم الدستورية ، وجعلت للأحكام الصادرة بإعلان عدم الدستورية اثاراً منشئة لعيوب عدم الدستورية. ينظر د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص٣٠١.
٧١) د. يسري العصار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني ، مصدر سابق ، ص٥٣.
٧٢) د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص٣٤٧.
٧٣) ينظر نص القرار منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق:
http://www.iraqja.iq/s.

٧٤) وتنفيذاً لقرار المحكمة الاتحادية شرع مجلس النواب العراقي القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل الاول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم (٤٠٦١) في ٢٠٠٨/٢/١٤.
٧٥) د. إبراهيم حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، مصدر سابق ، ص٤٥٠.
٧٦) د. عبد العزيز محمد سالمان ، مصدر سابق ، ص٩٧.
٧٧) د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص٣٤٢.
٧٨) مها بهجت يونس ، مصدر سابق ، ص٩٩.
٧٩) د. أحمد كمال ابو المجد ، مصدر سابق ، ص٢٢٦.
٨٠) د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٥، ص٢٣٨.
٨١) مها بهجت يونس ، مصدر سابق ، ص٤٨.
٨٢) د. أمين عاطف صليبا ، مصدر سابق ، ص٢٧٦.
٨٣) د. يسري محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٣٧.
٨٤) ينظر نص قرار المحكمة الاتحادية منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة: http://www.iraqja.iq/s
٨٥) فقد نصت المادة (٣) من هذا القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ على ان (تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على اراضي الدولة من احكام هذا القانون). ونشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية رقم (٤٠١١) في ٢٠٠٥/١٢/٢٢.
٨٦) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية رقم (٤٣٥٤) في ٢٠١٥/٣/٢.
٨٧) فقد نصت المادة (١٩/تاسعاً) من الدستور على ان (ليس للقوانين اثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم).
٨٨) نصت المادة (١) من قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ على ان (يلغى نص المادة (٣) من قانون الغاء النصوص القانون التي تمنع من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ ، وتسري احكام هذا القانون بأثر رجعي).

المصادر:

اولا: الكتب:

١_ د. احمد ابراهيم حسن ، غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠.
٢_ د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٣_ د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠.
٤_ د. إبراهيم محمد حسنين ، اثر الحكم بعدم دستورية قانون الجمعيات الأهلية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٥_ د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.
٦_ د. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، ٢٠٠٢.
٧_ جان توشار ، تاريخ الفكر السياسي ، ترجمة د. علي مقلد ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٣.
٨_ روبرت الكسي ، فلسفة القانون (مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون) ، ترجمة كامل فريد السالك ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٦.
٩_ د. شاكر راضي شاكر ، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
١٠_ د. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
١١_ د. عبد العزيز محمد سالمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري ، سعد سمك للمطبوعات ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
١٢_ د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٨.
١٣_ د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٥.
١٤_ د. علاء عبد المتعال ، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
١٥_ د. محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، تاريخ النشر (بدون).
١٦_ د. محمد جمال عثمان جبريل ، أثر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

١٧_ د. محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون (في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء) ، القاهرة ، ٢٠٠٨.
١٨_ د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.
١٩_ د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر (دراسة مقارنة) ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
٢٠_ د. نعمان احمد الخطيب ، الوجيز في النظم السياسية ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر ، ٢٠١١.
٢١_ د. يسرى العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
٢٢_ د. يسري محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

ثانيا: الاطاريح والرسائل والبحوث:

١_ د. احمد فاضل حسين و سناء عبد طارش ، دور القواعد الدستورية في تحقيق الامن الاجتماعي ، بحث مقدم الى المؤتمر الاول لكلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى.
٢_ بدرية عبدالله العوضي ، دور القانون في مبدأ الامن الانساني ، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للأمن الانساني في الدول العربية المنعقد في الاردن ٢٠٠٥ ، منظمة اليونيسكو ، ٢٠٠٨.
٣_ خولة محي الدين يوسف ، الامن الانساني وابعاده في القانون الدولي ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٨ ، العدد ٢ ، ٢٠١٢.
٤_ عبدالمجيد غميجة ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، بحث مقدم في إطار المؤتمر(١٣) للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة ، الدار البيضاء ، المغرب، ٢٠٠٨.
٥_ د. محسن باقر القزويني ، مقومات الامن الاجتماعي في الاسلام وآليات تحقيقه ، بحث منشور في مجلة جامعة اهل البيت ، العدد السابع.
٦_ مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.
٧_ د. يسري العصار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية ، مجلة الدستورية ، العدد الثالث ، السنة الاولى ، يوليو ٢٠٠٣.

ثالثا: المواقع الالكترونية:

١_ الموقع الالكتروني للمجلس الدولة الفرنسي:-http://www.conseil-constitutionnel.fr

٢_ الأمن القانوني والأمن القضائي ، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
http://droitagadir.blogspot.com

٣_ الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا :
http://www.iraqja.iq/s

رابعا: الدساتير والقوانين:

- **الدساتير:**

١_ دستور النمسا لعام ١٩٢٠.
٢_ دستور اسبانيا لعام ١٩٧٨.
٣_ دستور البرتغال لعام ١٩٧٦.
٤_ دستور البحرين لعام ٢٠٠٣.
٥_ القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
٦_ قانون ادارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤.
٧_ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

- **القوانين:**

١_ قانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل الاول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.
٢_ قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى.
٣_ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
٤_ قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الاول ل قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى.

خامسا: الاحكام القضائية:

١_ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٤/مارس/٢٠٠٦.
٢_ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٦/يوليو/٢٠٠٧.
٣_ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠٠٦/٣/٢٤.
٤_ قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم (٢٠١٤/٦) في ٢٠١٤/٨/٦.
٥_ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/اتحادية/٢٠٠٧).
٦_ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦٨/اتحادية/ ٢٠١٥).