

April 2020

Legal Security Considerations in the Provisions of the Iraqi Constitutional Court: A Comparative Study

nather alqaisi
n_th20@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Constitutional Law Commons](#)

Recommended Citation

alqaisi, nather (2020) "Legal Security Considerations in the Provisions of the Iraqi Constitutional Court: A Comparative Study," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2020 : No. 82 , Article 7.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2020/iss82/7

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Legal Security Considerations in the Provisions of the Iraqi Constitutional Court: A Comparative Study

Cover Page Footnote

Dr. Nazir Thabet Muhammad Ali Al-Qaisi Lecturer of Public Law , Department of Law, College Imam Al-Azam University, Baghdad, Republic of Iraq

اعتبارات الأمن القانوني في أحكام القضاء الدستوري العراقي (دراسة مقارنة) *

الدكتور

نذير ثابت مهود علي القيسي *

الملخص

تظهر أهمية الرقابة على دستورية القوانين من خلال إرساء دعائم مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد، وعندما يمارس القضاء الدستوري وظيفته في الرقابة على دستورية القوانين فإن أحكامه الصادرة بعدم دستورية نص قانوني مضي على تطبيقه فترة من الزمن ورُتّب حقوقاً للأفراد يقتضي أن ينفذ ذلك الحكم بأثر رجعي إعمالاً لمبدأ المشروعية، إلا أن تطبيق هذا المفهوم على إطلاقه قد يؤدي إلى تغييب مبدأ استقرار المراكز القانونية ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة.

ولذلك كان من الأهمية بمكان على القضاء الدستوري تحقيق التوازن بين اعتبارين مهمين: الأول هو واجبه في التصدي للنصوص القانونية في حالة مخالفتها مع أحكام الدستور والحكم بعدم دستورتها، والاعتبار الثاني هو حق الأفراد في التمتع بقدر كافٍ من الاستقرار والثبات لمراكزهم القانونية والمحافظة على الحقوق المكتسبة وهو ما يُعبر عنه بالأمن القانوني.

* أجيّز للنشر بتاريخ ٢٦/٥/٢٠١٩.

* مدرس القانون العام - كلية الإمام الأعظم الجامعة - قسم القانون - جمهورية العراق.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين، أما بعد:

يشكل الأمن القانوني أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون، ومؤدى هذا المبدأ أن تلتزم الهيئات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، كي يتمكن الأفراد من التصرف باطمئنان وفقاً للقواعد والأنظمة القانونية القائمة وترتيب أوضاعهم على ضوئها، وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين مقررة بشكل أساسي لحماية مبدأ المشروعية من خلال تصدي القضاء الدستوري لأي عمل تشريعي يطعن بعدم دستوريته والحكم باستبعاده من منظومة التشريعات وإزالة الآثار التي ترتبت استناداً إليه، فإن ذلك لا يعني أن يطغى هدف إرساء دعائم مبدأ المشروعية على ضرورة ضمان استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد وهو ما يعبر عنه بالأمن القانوني.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث بأن الحكم بعدم دستورية أي قانون وإلغائه وزوال الآثار المادية والقانونية التي رتبها بأثر رجعي قد يشكل خطورة بالغة على الأمن القانوني للأفراد، إذ يترتب على ذلك حصول ضرر كبير وإهدار لكثير من المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، فما هو الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري من أجل الموازنة بين الحكم بعدم الدستورية ومقتضيات الأمن القانوني لا سيما أن إلغاء القوانين المخالفة لأحكام الدستور هي ضرورة لا بد منها حفاظاً على مبدأ المشروعية وهي بهذا تُعد من المسلمات التي لا يمكن للمحاكم الدستورية أن تحيد عنها؟

[د. نذير ثابت القيسي]

أسئلة البحث:

هناك جملة من الأسئلة سنحاول الإجابة عنها في ثنايا البحث ومنها:

- ما المقصود بمبدأ الأمن القانوني؟
- ما هي آليات الموازنة بين الحكم بعدم الدستورية والأمن القانوني؟
- ما هو موقف المحكمة الاتحادية العليا من فكرة الموازنة بين الحكم بعدم الدستورية والأمن القانوني؟

منهج البحث:

ستتبع في هذا البحث المنهج التحليلي لاجتهادات القضاء الدستوري في العراق المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا مع الإشارة إلى بعض الاجتهادات القضائية في بعض الدول.

خطة البحث:

للإجابة عن إشكالية البحث والأسئلة المثارة بشأنها سنقوم بتقسيم البحث إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لتعريف ونشأة الأمن القانوني، أما المبحث الثاني فنخصصه للحديث عن آليات الموازنة بين الأمن القانوني والحكم بعدم الدستورية، والله ولي التوفيق.

المبحث الأول

تعريف ونشأة الأمن القانوني

يمكن القول أن الأمن القانوني من أكثر المفاهيم تداولاً في المجالين القانوني والقضائي في الوقت الحاضر، خاصة عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين، أو عند نقد مسار وضع القاعدة القانونية سواءً من طرف المشرع أو من قبل الاجتهاد القضائي^(١).

وللإحاطة بهذا الموضوع بكافة جوانبه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الأمن القانوني، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه نشأة الأمن القانوني.

(١) عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، بحث مقدم في إطار المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، المغرب - الدار البيضاء، ٢٨ / مارس / ٢٠٠٨، ص ٥٥.

المطلب الأول تعريف الأمن القانوني

أولاً: تعريف الأمن في الاصطلاح اللغوي والشرعي:

وردت كلمة الأمن وما يشتق منها من معانٍ في القرآن الكريم في عدة مواضع، حيث جاء ذكر الأمن الذي يعني السلامة والاطمئنان النفسي وانتفاء الخوف على حياة الإنسان أو على ما تقوم به حياته من مصالح وأهداف وأسباب ووسائل، أي ما يشمل أمن الإنسان الفرد وأمن المجتمع، كما في قوله تعالى: (وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا) (٢). وفي قوله تعالى: (فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ) (٣).

كما جاء في السنة النبوية ما يؤكد أهمية أمن الإنسان في الجماعة التي يعيش فيها، يقول ﷺ: (من أصبح منكم آمناً في سربه، معافى في جسده، عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا) (٤).

ثانياً: تعريف مبدأ الأمن القانوني في الاصطلاح القانوني:

ليس من السهل إعطاء تعريف محدد لمبدأ الأمن القانوني، والسبب في ذلك يعود إلى أن هذا المبدأ غالباً ما يقدم كإطار عام يشمل مجموعة من المبادئ والحقوق التي ترتبط به، فضلاً عن أن هذا المبدأ متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات والمعاني، وسنحاول استعراض بعض التشريعات وآراء الفقه وأحكام القضاء للوصول إلى تعريف محدد له وكما يلي:

١ - تعريف مبدأ الأمن القانوني في التشريع:

إنَّ مصطلح الأمن القانوني يُعد مصطلحاً واسعاً من حيث المعاني والأبعاد، ولهذا السبب فإنه لم يحظ بتعريف محدد من قبل المشرعين سواءً على مستوى الدساتير أم التشريعات العادية، ورغم أن معظم التشريعات لم تنص على مبدأ الأمن القانوني بشكل صريح إلا أن هذا المبدأ

(٢) سورة إبراهيم، الآية ٣٥.

(٣) سورة قريش، الآية ٣، ٤.

(٤) رواه البخاري في الأدب المفرد، والترمذي، وابن ماجه، والطبراني في الكبير.

[د. نذير ثابت القيسي]

وجد مكانه ضمناً في النصوص الدستورية والمبادئ العامة للقانون.

فالمشرع العراقي وإن لم ينص صراحة على هذا المبدأ لكن يستفاد ضمناً من إقراره لبعض المبادئ الدستورية لهذا المبدأ في دستور عام ٢٠٠٥ الذي تضمن أكثر من مبدأ تفيد في مضمونها على أنها صور واضحة لمبدأ الأمن القانوني، حيث نص على أن: (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)^(٥)، كما ورد النص في الدستور على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة، وكذلك نص على أنه ليس للقوانين أثر رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم، ولا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصحح للمتهم)^(٦).

وغيرها من المبادئ التي تضمنها الدستور والتي يستفاد منها بأن المشرع العراقي وإن لم ينص بشكل صريح على مصطلح الأمن القانوني إلا أنه لم يتجاهل فحواه وجوهره في بعض النصوص الدستورية والقانونية.

٢- تعريف مبدأ الأمن القانوني في الفقه:

على الرغم من الصعوبات في الوصول إلى تعريف محدد لمبدأ الأمن القانوني إلا أن الأمر لم يخل من محاولات للفقه في تحديد معناه، ويسير الفقه بأكثر من اتجاه في تعريفه لهذا المبدأ، فالبعض حاول أن يربط بين مبدأ الأمن القانوني وفكرة الثقة المشروعة التي تعني كل وضعية بالواقع تستشف من وضوح ودقة قواعد القانون المطبق حتى يمكن للفرد أن يعرف حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه على ضوء ذلك^(٧).

وهناك جانب آخر ينطلق في تعريفه للأمن القانوني من المكونات اللغوية واللفظية لهذا

(٥) المادة (١٥) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٦) المادة (١٩/ثانياً وتاسعاً وعاشراً) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٧) د. يسري العصار، دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٧٦.

المبدأ، فهو يتكون من فكرة أساسية هي الأمان الذي ينصرف إلى الأوضاع التي يشعر فيها الأفراد بالحماية من المخاطر الناتجة من عدم استقرار القواعد القانونية وإمكانية تعديلها أو إلغائها بشكل غير متوقع^(٨).

كما ذهب جانب آخر إلى تعريف الأمن القانوني بأنه أحد الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية من خلال 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^(٩).

ونحن نتفق مع ما ذهب إليه جانب من الفقه^(١٠) الذي يرى أن مبدأ الأمن القانوني يراد به ضرورة وجود قدر من الثبات للعلاقات القانونية واستقرار في المراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بحيث يمكن لهذه الأطراف ترتيب أوضاعها استناداً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها، دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها زعزعة ركن الاستقرار والثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها.

المطلب الثاني

نشأة مبدأ الأمن القانوني

لو أردنا أن نبحث عن أصول هذا المبدأ - ليس كمصطلح بهذا المعنى وإنما في فحواه ومضمونه - لوجدنا أن العديد من قواعده وعناصره ومفاهيمه تعود في أساسها إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، فمن خلال استعراضنا للعناصر المكونة للأمن القانوني يتبين أن

(٨) عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص ٦.

(٩) أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٧٩.

(١٠) د. يسري محمد العطار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، بحث منشور في مجلة الدستورية، (٣٤)، (س ١)، ٢٠٠٣، ص ٥١.

[د. نذير ثابت القيسي]

أجزاء منها كانت موجودة في الأحكام الواردة في الكتاب والسنة النبوية الشريفة في العهد الأول من التشريع الإسلامي أي في عهد النبي محمد ﷺ، وهي المرحلة التي كان يتنزل فيها التشريع على النبي محمد ﷺ، حيث اتسمت ببساطة المجتمع، وبالتالي بساطة التشريع ووضوحه لا سيما في مجال المعاملات والعلاقات الشخصية^(١١).

فعنصر الجودة في التشريع في هذه المرحلة لا يرقى إليها الشك، حيث كان يتنزل القرآن الكريم بين ظهراني المخاطبين به من المؤمنين بلغة القوم، أي بلغة العرب - وهم نواة المجتمع الإسلامي - حيث قال عز وجل في كتابه الكريم ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(١٢)، وقوله تعالى: ﴿... مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ...﴾^(١٣)، وقوله: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾^(١٤)، وقال أيضاً: ﴿... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(١٥) وهناك آيات كثيرة تصبُّ في نفس المعنى أي الوصول إلى فهم معاني القرآن واشتماله على مبادئ تحكم العلاقات الإنسانية في جميع ما يحتاجه الإنسان في كل زمان ومكان^(١٦).

بالإضافة إلى ذلك فإن وجود النبي عليه أفضل الصلاة والسلام بين الناس - مجتمع مكة ثم المدينة - يتلقى الوحي طوال ثلاث وعشرين سنة منقسمة بين مرحلتين أساسيتين، مرحلة بناء العقيدة الإسلامية في مكة واستمرت مدة ثلاث عشرة سنة، ثم مرحلة المدينة واستمرت عشر سنين، حيث نزلت فيها آيات الأحكام المتعلقة بتنظيم الحياة السياسية والعسكرية

(١١) محمد بكرار شوش، احترام التوقع في الشريعة الإسلامية (تأصيل وتفكير)، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

(https://manifest.univ-ouargla.dz)، ص ٥.

(١٢) سورة يوسف، الآية ٢.

(١٣) سورة الأنعام، من الآية ٣٨.

(١٤) سورة النحل، من الآية ٨٩.

(١٥) سورة الإسراء، الآية ١٥.

(١٦) محمد بكرار شوش، احترام التوقع في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٥.

والاقتصادية والاجتماعية^(١٧) كما يُعرفها بعض الفقهاء بمرحلة البناء التشريعي، حيث قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ﴾^(١٨) فوجود النبي محمد ﷺ بين الناس ليعلمهم دينهم ويقودهم ويقضي بينهم ويوضح ما استشكل عليهم من الأحكام، فالسنة النبوية الشريفة سواء أكانت قولاً أم فعلاً أم إقراراً، فيها يُفسَّر القرآن ويوضح ما تشابه منه، بالإضافة إلى ذلك فالسنة تعتبر مصدراً من مصادر التشريع^(١٩).

أما فيما يتعلق بنشأة هذا المبدأ في النظم القانونية فإن بوادر نشأته قد ظهرت لأول مرة على يد الفقه الفرنسي، إذ إنَّ الفقه الفرنسي القديم لم يجهل الآثار السلبية الناتجة عن عدم استقرار القواعد القانونية وذلك في إشارة منهم للتوقع القانوني كميّار أساسي في تشريع النصوص القانونية، إلا أنَّ الفقه في ذلك الوقت لم يستخدم مصطلح الأمن القانوني^(٢٠).

لذلك فإنَّ الراجح في نشأة مبدأ الأمن القانوني أنه ترسَّخ في على يد القضاء وتحديدًا في ألمانيا منذ عام ١٩٦١، وذلك عندما أكَّدت المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا دستورية هذا المبدأ^(٢١)، وتم الاعتراف به دولياً من طرف محكمة عدل المجموعة الأوروبية بدءاً من القرار الصادر عنها في ١٩٦٢، وأشارت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة ١٩٨١ من خلال تأكيدها على ضرورة احترام التوقع القانوني كمطلب للأمن القانوني^(٢٢).

(١٧) فتحي عثمان، الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه، (بدون سنة نشر)، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ص ٣٥٦.

(١٨) سورة النحل، الآية ٦٧.

(١٩) فتحي عثمان، الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢٠) د. علاء عبد المتعال، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٨.

(٢١) قررت المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا في قضية "Bosch" بتاريخ ١٩٦٢/٤/٦، وقضية "Durbeck" بتاريخ ١٩٨١/٥/٥ أن الأمن القانوني بالنسبة للمواطن يتجل في حماية الثقة قبل كل شيء، ينظر: د. عبد المجيد غميحة، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢٢) المرجع نفسه، ص ٣٥.

[د. نذير ثابت القيسي]

كما تأثر القضاء الفرنسي باجتهادات القضاء الألماني والأوروبي وهذا ما دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني ضمن قراراته ولكن بشكل متدرج، حيث تم التأكيد على وجوب أن يكون القانون متسماً بالوضوح ومُتوقِعاً وينتج أثراً مباشراً، إلا أن مجلس الدولة كان أكثر وضوحاً وأكثر جرأة من المجلس الدستوري في تبني مبدأ الأمن القانوني والتأكيد عليه، حيث أسس قضاءه على مبدأ دستوري يتمثل في المادة (٢) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ واعتبر الأمن القانوني أحد الحقوق الأساسية للإنسان باعتباره صورة من صور حق الإنسان بالأمن الذي نص عليه هذا الإعلان^(٢٣).

وقد زاد الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني بفعل ما يعرفه العالم المعاصر من تطورات متلاحقة سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي، بشكل أصبحت معه هذه التحولات توشي بعدم الاستقرار في الحياة البشرية، وأصبح على القانون والقضاء والنظام القانوني عموماً مواجهة تحديات جديدة دون أي تأثير سلبي^(٢٤).

المبحث الثاني

آليات الموازنة بين الأمن القانوني والحكم بعدم الدستورية

إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين مقررة بشكل أساسي لحماية مبدأ المشروعية من خلال تصدي القضاء الدستوري لأي عمل تشريعي يطعن بعدم دستوريته والحكم باستبعاده من منظومة التشريعات في الدولة وإزالة الآثار التي رتبها بأثر رجعي، فإن ذلك لا يعني أن يطغى هدف إرساء دعائم مبدأ المشروعية على ضرورة ضمان استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد وهو ما يعبر عنه بالأمن القانوني، ولذلك كان من الأهمية بمكان إيجاد قدر من الموازنة بين كلا المبدأين حتى يحافظ لكل منها على مجاله الذي يعمل به وتمكينه من إنتاج آثاره وتحقيق أهدافه.

(٢٣) ينظر: قرارات مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٢٤/٣/٢٠٠٦.

(٢٤) ينظر تفصيل ذلك: د. علي الحنودي، الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده، بحث منشور في المجلة المغربية للإدارة

المحلية والتنمية، (٩٦ع)، ٢٠١١، ص ١٢٤-١٢٩.

وتختلف الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين من حيث نطاق تطبيقها والوقت الذي تنسحب إليه باختلاف الأنظمة القانونية، وهذا الاختلاف انعكس على تحديد فكرة الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني والحكم بعدم الدستورية، ويعود ذلك إلى عنصرين أساسيين هما: الأثر القانوني الموضوعي المترتب على الحكم بعدم الدستورية، والنطاق الزمني الذي ينسحب إليه أثر الحكم بعدم الدستورية، وهذا ما سنبحثه وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول

الموازنة من ناحية الأثر الموضوعي للحكم بعدم الدستورية

إن الآثار التي تترتب على الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين تختلف صورها ودرجاتها باختلاف الصلاحية التي يمنحها المشرع للقاضي الدستوري والكيفية التي يتعامل بها مع القوانين والأنظمة التي يطعن بها بعبء عدم الدستورية، ويمكن أن تأخذ تلك الآثار أكثر من صورة وفقاً للنظام القانوني الذي يحدد اختصاص المحاكم الدستورية، وسنحاول استعراض هذه الصور وبيان دورها في تحقيق الأمن القانوني:

أولاً: إيقاف تنفيذ القانون المحكوم بعدم دستوريته:

بموجب هذه الصورة من الآثار تنحصر صلاحية القضاء الدستوري بالامتناع عن تطبيق القانون الذي تضمن مخالفة لأحكام الدستور على النزاع المعروض عليه فقط دون أن يحكم ببطالان النص المخالف للدستور، ويسمى هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين برقابة الامتناع وهو معمول به في القضاء الدستوري الأمريكي، ويتفق فقه القانون العام على أن الأثر القانوني المترتب على صدور حكم بعدم الدستورية في أمريكا هو من هذا النوع من الرقابة حيث لا تملك المحاكم إبطال القانون المخالف للدستور أو إلغائه وإنما صلاحيتها تنحصر في إهمال حكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في النزاع المعروض على

[د. نذير ثابت القيسي]

المحكمة^(٢٥).

ووفقاً للمفهوم السابق لأثر الحكم بعدم الدستورية فإن القانون المخالف للدستور يبقى قائماً من الناحية القانونية سواءً كان الحكم بعدم الدستورية صدر من المحاكم العليا أو المحاكم الأدنى منها درجة، وفي جميع الأحوال لا يمنع تقرير مخالفة القانون للدستور عن رجوع المحكمة عن حكمها وإعادة تطبيق ذلك القانون مرة أخرى.

والحالة التي نحن بصدددها هي صورة من صور الرقابة على دستورية القوانين المعمول بها في النظام القضائي الأمريكي، ففي هذا النوع من الرقابة يفحص القاضي مدى دستورية القانون فإذا تبين له أنه يخالف أو يناقض الدستور يوجه أمراً لمن يريد اتخاذ إجراءات معينة بمقتضاه (أي تطبيقه) يمنعه فيه من اتخاذها، فيستطيع القاضي أن يأمر موظفاً بأن لا يستحصل ضريبة معينة من الشخص الذي لجأ إلى القضاء لأن هذه الضريبة فرضها قانون غير دستوري، وحتى إذا استحصلها فإن القاضي يستطيع أمره بإعادتها لمن استحصلت منه. وهذه الصورة من الرقابة على دستورية القوانين من أكثر الصور اتفاقاً وانسجاماً مع مقتضيات تحقيق الأمن القانوني لأنها تسهم بالمحافظة على الاستقرار الواجب للمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته.

ثانياً: إلغاء قوة نفاذ القانون المحكوم بعدم دستوريته:

بمقتضى هذه الصورة يتحدد أثر الحكم بعدم الدستورية بإلغاء قوة نفاذ النص القانوني المقضي بمخالفته للدستور دون إلغاء النص نفسه، وهذا الاتجاه تبناه المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ النافذ، حيث نصت المادة (٣/٤٩) منه على: (يترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم).

ووفقاً لمفهوم النص سالف الذكر فإن الحكم الذي يصدر من المحكمة الدستورية العليا في مصر يقتصر أثره على إلغاء قوة نفاذه ويفقد قوته الإلزامية ويترتب على ذلك التزام كافة

(٢٥) د. صبري السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٥.

المحاكم والهيئات في الدولة بالامتناع عن تطبيق هذا النص لمخالفته للدستور.

وتأسيساً على ما تقدم نلاحظ أن القضاء الدستوري المصري يضع في حسابه خطورة الآثار التي من الممكن أن تترتب على الحكم بعدم دستورية القوانين، فاتخذ مسلكاً استطاع من خلاله الموازنة بين آثار تلك الأحكام ومتطلبات الأمن القانوني وذلك عندما جعل أثر الحكم بعدم دستورية القانون مقتصرًا على إلغاء قوة نفاذه من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية، وهذا بدون شك يمثل ضماناً من ضمانات المحافظة على المراكز القانونية التي استقرت في ظل نفاذ ذلك القانون واستمرارها إلى أن يتم تعديله أو إلغاؤه من قبل الجهة المخولة هذا الاختصاص.

ثالثاً: إلغاء القانون المحكوم بعدم دستوريته:

تعد هذه الصورة من أكثر الصور تطبيقاً في النظم القانونية المقارنة، وبمقتضاها يلجأ القضاء الدستوري إلى إلغاء القانون كنتيجة لمخالفته للدستور، فهذا النوع من آثار الحكم بعدم الدستورية يشكل خطورة على الأمن القانوني للأفراد، والسبب في ذلك أن القضاء الدستوري عندما يقرر إلغاء القانون الذي يكشف مخالفته للدستور فإنه يؤدي إلى إزالة الأساس القانوني لكثير من الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت في ظلها، كما أنه ينطوي على عنصر المفاجأة لتسببه في عدم ثبات القواعد القانونية المنظمة لعلاقات الأفراد.

وقد تبني المشرع العراقي هذا النوع من الآثار وذلك بموجب تنظيم الأثر القانوني لأحكام المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية المؤقتة لسنة ٢٠٠٤، حيث نصت المادة (٤٤/ج) من هذا القانون على: (إذا قررت المحكمة الاتحادية أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن به أنه غير متفق مع هذا القانون يُعد ملغياً)، كما تم التأكيد على هذا المبدأ في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، إذ نصت المادة (٤/ثانياً) من القانون على: (تتولى المحكمة الاتحادية الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة عن أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية).

[د. نذير ثابت القيسي]

أما في ظل أحكام دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ فإن المشرع الدستوري أغفل بيان الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو نظام صدر مخالفاً لأحكام الدستور، ولا شك أن في هذا الإغفال من الخطورة وهو مسعى غير محمود وغير موفق، إذ كان يجب على المشرع العراقي أن يحدد بوضوح أثر الحكم بعدم دستورية القوانين التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا كون الدستور جاء ناسخاً لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الذي حدد بوضوح إلى ذلك الأثر بالإلغاء، إلا أنه ورغم سكوت الدستور عن هذا الأثر فإن حكم الإلغاء للنصوص المخالفة لأحكام الدستور ثابت بحكم المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي ما زال نافذاً، وعليه فإن أي حكم يصدر من المحكمة الاتحادية ويقضي بمخالفة قانون أو أمر أو قرار للدستور يترتب على هذا الحكم الإلغاء.

والتطبيقات القضائية لهذه الصورة من آثار الأحكام بعدم الدستورية غنية جداً حيث مارست المحكمة الاتحادية العليا رقابتها وحكمت في العديد من المناسبات بعدم دستورية العديد من القوانين والأنظمة والقرارات التي جاءت مخالفة لنصوص الدستور، فعلى سبيل المثال الحكم الصادر بصدد الطعن ببعض فقرات قانون الموازنة العامة رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ الذي ثار الخلاف والجدل حول دستورية بعض فقرات هذا القانون، حيث راعت المحكمة الاتحادية العليا الموازنة بين الحكم بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني، حيث تم الطعن بالمادة (١١/سادساً) من قانون الموازنة التي قضت بتجديد العقود واحتساب مدة التعاقد للمثبتين على الملاك الدائم بعد ٩/٤/٢٠٠٣ خدمة فعلية لأغراض العلاوة والترافع والتقاعد، فمع أن المحكمة تكونت لها القناعة بأن هذا النص الذي وضعه مجلس النواب كان اتساقاً مع ما ورد في قوانين الموازنات للأعوام السابقة وحيث إنه يرتب زيادة في مبالغ المخصصات التي تحسب على أساس نسبة الراتب دون الرجوع إلى مجلس الوزراء في هذه الزيادة، ويرتب كذلك زيادة في حصة الدولة من التوقيفات التقاعدية، حيث قضت المحكمة أن ذلك يشكل مخالفة لأحكام المادة (٦٢/ثانياً) الدستور.

إلا أن المحكمة ورغم قناعتها بعدم دستورية النص موضوع الطعن - كونه يرتب زيادة في مبالغ المخصصات - نجد أن المحكمة الاتحادية لم تغفل الموازنة بين الحكم بعدم دستوريته ومبدأ الأمن القانوني، إذا جاء في قرار الحكم: (إن الحكم بعدم دستوريته - كما هو طلب المدعي إضافة لوظيفته - من شأنه أن يؤدي إلى إخلال التوازن بين الموظفين واختلاف مركزهم القانوني بالنسبة لمن ثبت خلال تطبيق الموازنات المالية السابقة من سنة ٢٠١٥ وما قبلها تفاوتاً في الرواتب والحقوق الأخرى لمن هم في نفس الموصفات والشروط).

ولهذه الأسباب والغايات نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد ردت طلب إلغاء النص المطلوب الحكم بعدم دستوريته من خلال الموازنة بين هذا الطلب وبين مبدأ مهم وهو استقرار الأوضاع والمراكز القانونية والحقوق المكتسبة فقررت تغليب المبدأ الأخير الذي يحقق مصلحة الأفراد ويحقق المساواة بين الموظفين، لذا فإن المحكمة استندت في ردها للطلب بقولها: (يكون طلب الحكم بعدم دستورية المادة (١١/سادساً) من قانون الموازنة مخالفاً للمادتين (١٤ و١٦) من الدستور، وحيث إن هاتين المادتين قد وردتا في باب الحقوق والحريات وذكر مضمونها في ديباجة الدستور مما يتعين تغليب تطبيقها على المادة (٦٢/ثالثاً) من الدستور تحقيقاً للعدالة والمساواة بين الموظفين ذوي المستوى الواحد والشروط المطلوبة في الخدمة العامة)^(٢٦).

رابعاً: إيقاف آثار الحكم بعدم الدستورية لمدة محددة:

تترتب على الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية نتائج خطيرة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، وهذه النتائج تهدد الأمن القانوني وتعرضه للخطر، إذ إن إطلاق الأثر الرجعي لتلك الأحكام يؤدي إلى الإخلال بمتطلبات الأمن والاستقرار القانوني.

وهذا النوع من الآثار يرتب على المشرع نوعين من الالتزامات، الأول هو تعديل النص غير الدستوري ليصبح متفقاً مع أحكام الدستور، والالتزام الثاني هو التزام المشرع عند إجراء

(٢٦) ينظر تفصيلاً: حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٧/اتحادية/٢٠١٧)، منشور على الموقع الرسمي الإلكتروني للمحكمة: (<http://www.iraqfsc.iq>).

[د. نذير ثابت القيسي]

التعديل أن يرتب أوضاع المراكز والحقوق التي نشأت في ظل القانون السابق احتراماً لمبدأ المساواة أمام القانون^(٢٧).

وقد سارت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بهذا الاتجاه عندما قررت عدم دستورية الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل لمخالفتها أحكام المادة (١٠٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، فالمحكمة هنا لم تلغ النص القانون المطعون به وإنما دعت المشرع بصفة الإلزام إلى تعديله بما يتفق مع أحكام الدستور، وقد التزم المشرع العراقي بهذا الحكم وشرّع القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ وهو قانون التعديل الأول لقانون الانضباط المشار إليه آنفاً، وهذا التوجه من المحكمة الاتحادية على قدر كبير من الأهمية لأنه يتيح لها تقييد الآثار القانونية للأحكام الصادرة عنها مع مراعاة مقتضيات الواقع العملي لهذه الأحكام وعلاقة ذلك بمبدأ الأمن القانوني.

خامساً: الإلغاء الجزئي للنصوص غير الدستورية:

لا ريب أن القضاء الدستوري عندما يارس اختصاصه لحماية مبدأ المشروعية يكون من الواجب عليه الحكم بإلغاء النصوص القانونية التي تصدر ويشوبها عيب عدم الدستورية إذا لم يكن أمامه وسيلة أخرى من الوسائل التي سبق الحديث عنها، وللتخفيف من الآثار التي تنتج من تطبيق إلغاء النص التشريعي لعدم دستوريته يرى القضاء الدستوري إمكانية أن ينصب حكم الإلغاء على بعض المواد أو الفقرات الوارد في القانون المطعون به والتي تتضمن مخالفة لأحكام الدستور^(٢٨).

وقد لجأت المحكمة الاتحادية العليا في العراق إلى استخدام هذه الوسيلة في بعض الحالات، ومثال ذلك ما جاء بقرارها المرقم (٦٨/ اتحادية/ ٢٠١٥) المتضمن إلغاء الاستثناء الوارد في المادة (٣) من قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى

(٢٧) د. يسري العطار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢٨) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ٢٢٦.

رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥^(٢٩) بموجب المادة (١) من قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ وهو قانون التعديل الأول لذلك القانون لكونه جاء مخالفاً لأحكام المادة (١٩/تاسعاً) من الدستور^(٣٠) بقدر تعلق الأمر بسريانه على الماضي فيما يخص الضرائب والرسوم، حيث إن المادة (١) من القانون 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 (١٩/تاسعاً) من الدستور^(٣١).

المطلب الثاني

الموازنة من ناحية النطاق الزمني لأثر الحكم بعدم الدستورية

إن طبيعة آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ومدى ارتباطها بالأمن القانوني تختلف باختلاف الوقت الذي تنسحب إليه آثار تلك الأحكام، وقبل البدء ببيان هذه العلاقة فلا بد من إعطاء فكرة عن مفهوم النطاق الزمني لأثر الحكم بعدم الدستورية، ثم نخرج بعد ذلك إلى بيان موقف القضاء الدستوري من ذلك وكما يلي:

أولاً: مفهوم النطاق الزمني لأثر الحكم بعدم الدستورية:

يقصد بذلك تحديد فترة زمنية تنسحب إليها آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، فقد يسري الأثر المترتب على إلغاء النص التشريعي بأثر رجعي بالنسبة للمراكز القانونية والحقوق التي تقررت للأفراد في ظله، وبهذه الحالة يبطل السند القانوني الذي تأسست به تلك العلاقات والمراكز القانونية مما يستتبع إلغائها هي الأخرى لبطلان سندها، وقد يسري أثر

(٢٩) نصت المادة (٣) من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه في أعلاه: (تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة من أحكام هذا القانون)، منشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١١) في ٢٢/١٢/٢٠٠٥.

(٣٠) نصت المادة (١٩/تاسعاً) من الدستور على: (ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم).

(٣١) نصت المادة (١) من القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ على: (يلغى نص المادة ٣ من قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ وتسري أحكام هذا القانون بأثر رجعي).

[د. نذير ثابت القيسي]

الإلغاء من تاريخ صدور حكم الإلغاء ولا يمتد إلى الماضي إنما يقتصر على علاقات المراكز القانونية التي نشأت بعد صدور هذه الأحكام وتبقى التي نشأت قبل صدورها قائمة، وهذا الاختلاف ناتج من عدم اتفاق التشريعات على موقف محدد لتحديد النطاق الزمني لأثر الحكم بعدم الدستورية.

وبالرجوع إلى التنظيم القانوني للأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق نلاحظ أن المشرع العراقي عندما نص على اختصاصات المحكمة في المادة (٩٣) من الدستور فإنه لم يحدد الأثر الزمني للحكم الصادر عن المحكمة هل يكون بأثر رجعي أم بأثر مباشر؟ كما أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ جاء خالياً من بيان الأثر الزمني للحكم بعدم الدستورية، وهذا الأمر ينطبق كذلك على النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ حيث لم ينص هو الآخر على الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية هل يسري بأثر مباشر أم بأثر رجعي.

ثانياً: موقف القضاء الدستوري من النطاق الزمني لأثر الحكم بعدم الدستورية:

من خلال استقراء الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية نجد أن القضاء الدستوري يؤدي دوراً جوهرياً في تحقيق الأمن القانوني وذلك من خلال تحديد النطاق الزمني لأثر الحكم بعدم الدستورية، فإذا كانت القاعدة العامة للأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، فهي لا تنشئ الحق وإنما تكشف عن وجوده وبالتالي فإن القضاء الدستوري عندما يحكم بعدم دستورية قانون معين فإنه يقرر حكماً قائماً بموجب الدستور، فالقانون المخالف للدستور هو قانون باطل منذ تشريعه لأنه شُرِعَ بخلاف أحكام الدستور، وتقرير ذلك يحتم أن يكون الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية قانون معين سارياً من تاريخ صدور ذلك القانون.

إلا أن اعتبارات الأمن القانوني تدفع القضاء الدستوري في بعض الأحيان إلى تقرير الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، وستتناول الأثر المباشر والأثر الرجعي للحكم بعدم

الدستورية وفق التفصيل الآتي:

١ - الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية:

بمقتضى هذه الصورة يكون أثر الإلغاء سارياً من تاريخ صدور الحكم الذي قرر عدم دستورية النص القانوني، وبناءً على ذلك يبقى النص الملغى منتجاً لآثاره القانونية خلال المدة من تاريخ نفاذه وحتى نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية، بمعنى أن الآثار التي رتبها القانون قبل الحكم بعدم دستوريته تبقى صحيحة ومنتجة إلا أن هذا القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر بعد الحكم عليه بمخالفته لأحكام الدستور، وقد سلكت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في بعض أحكامها هذه الصورة من الآثار وسنين تفصيل ذلك عند التطرق إلى موقف المحكمة من النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية.

٢ - الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:

بمقتضى هذه الصورة فإن الحكم الصادر بعدم دستورية القانون يسري بأثر رجعي فيطبق على المراكز القانونية التي نشأت في ظله، وهذا يعني أن حكم الإلغاء لا يُنشئ عيب عدم دستورية النص القانوني وإنما يكشف عنه كونه جاء مشوباً بهذا العيب، ووفقاً لهذا المفهوم فإن النص الذي يحكم القضاء الدستوري بمخالفته للدستور يعتبر باطلاً من لحظة ولادته ويترتب عليه بالتالي بطلان كل العلاقات والمراكز القانونية التي استندت عليه.

وإذا كان الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية من حيث كونها كاشفة وليست منسئة إلا أن إطلاق ذلك من شأنه أن يؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد التي استقرت في ظل القانون الذي يحكم بعدم دستوريته، وهذا يشكل تهديداً وخطراً لمقتضيات تحقيق الأمن القانوني، ولتلافي هذه الخطورة أو الحد منها تلجأ بعض التشريعات إلى إيجاد بعض الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها تحقيق موازنة بين فعالية القضاء الدستوري في إرساء مبدأ المشروعية من خلال إلغاء النصوص القانونية المخالفة لأحكام الدستور وبين متطلبات الأمن القانوني، ومن هذه الوسائل:

[د. نذير ثابت القيسي]

أ- منح القضاء الدستوري صلاحية تحديد التاريخ المناسب لسريان إلغاء القوانين التي يحكم بعدم دستوريتهما، وهذا ما تبناه المشرع البحريني في المادة (١٠٦) من الدستور، حيث يملك القاضي الدستوري الحرية في تحديد موعد لاحق لتاريخ صدور الحكم المتضمن عدم دستورية القانون^(٣٢).

ب- عدم تحديد نطاق زمني لسريان آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وهذه من الحالات النادرة التي لا يحدد فيها المشرع وقتاً لسريان أثر الأحكام القضائية، وقد تبني المشرع العراقي هذه الحالة في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ودستور عام ٢٠٠٥، وهذه الطريقة تعطي للقاضي الحرية الكاملة في تحديد الوقت الذي تمتد إليه آثار الأحكام الصادرة بإلغاء القوانين المخالفة للدستور وهذا من شأنه أن يساهم في استقرار المراكز القانونية وإعمال مبدأ الأمن القانوني.

ج- توجيه أو تكليف الجهة المختصة بتشريع القوانين المتعارضة مع أحكام الدستور بإصدار ما يلزم لمعالجة الآثار السلبية التي تنتج نتيجة الحكم بعدم دستوريتهما، وهذه من الحالات التي كان المشرع العراقي قد تبناها في ظل القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ فيما يتعلق بتنظيم الآثار القانونية للأحكام العليا حيث ألزم الحكومة بتشريع القوانين اللازمة لمعالجة الأضرار الناجمة عن إلغاء القوانين المخالفة للدستور^(٣٣).

٣- موقف المحكمة الاتحادية العليا من النطاق الزمني لأثر الحكم بعدم الدستورية:

من خلال استقراء الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بعدم الدستورية نلاحظ أن المحكمة قد تبين موقفها في تحديد الوقت الذي يمتد إليه أثر تلك الأحكام، هل تكون بأثر رجعي أم يكون أثرها مباشراً؟

ففي بعض الحالات تبنت المحكمة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، ومن تلك

(٣٢) ينظر: المادة (١٠٦) من الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٣.

(٣٣) ينظر: المادة (٨٦) من القانون الأساسي للعراق لسنة ١٩٢٥ والمعدلة بموجب التعديل الثاني رقم (٦٩) لسنة

١٩٤٣.

الحالات ما جاء بقرارها الذي قضت بموجبه بعدم دستورية المادة (٢٥) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠، حيث قررت المحكمة أن الحكم بعدم دستورية المادة المذكورة آنفاً وتعطيل أحكامها هو بمنزلة إعلان عن عدم وجودها منذ تاريخ صدورهما بتاريخ نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ ٩/٣/٢٠١٠^(٣٤).

وفي حالات كثيرة نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد أخذت بقاعدة الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، فقد قضت بعدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور، حيث جاء في قرارها: (للسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام الدستور على أن لا يمس الإجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية)^(٣٥).

وفي حكم آخر قررت المحكمة عدم دستورية المادة (٣/رابعاً) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ المتضمن تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، حيث أخذت المحكمة بقاعدة الأثر الرجعي للحكم وذلك بقولها: (لا يخل هذا الحكم بما تم في عملية توزيع المقاعد الشاغرة في انتخاب مجلس النواب لسنة ٢٠١٠ بعدما جرى تصديق نتائجها النهائية من المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ١/٦/٢٠١٠)^(٣٦).

إن تبني المحكمة الاتحادية للأثر الرجعي في جانب من الأحكام المشار إليها آنفاً يأتي إعمالاً للمبدأ الذي استقر عليه القضاء الدستوري، لأن العيب يرافق النص المحكوم بعدم دستوريته من لحظة صدوره، إلا أن إطلاق ذلك المبدأ من شأنه أن يؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد

(٣٤) ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦٠/اتحادية/٢٠٠٩) في ١٢/٧/٢٠١٠، منشور على الموقع الرسمي الإلكتروني للمحكمة (<http://www.iraqfsc.iq>).

(٣٥) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٥/اتحادية/٢٠٠٦) في ٢٦/٤/٢٠٠٧، منشور على الموقع الرسمي الإلكتروني للمحكمة (<http://www.iraqfsc.iq>).

(٣٦) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢/اتحادية/٢٠١٠) في ١٤/٦/٢٠١٠، منشور على الموقع الرسمي الإلكتروني للمحكمة (<http://www.iraqfsc.iq>).

[د. نذير ثابت القيسي]

التي استقرت في ظل القانون الذي يحكم بعدم دستوريته، لذلك ندعو المحكمة أن توازن بين اعتبارات الأمن القانوني والحكم بعدم الدستورية حتى يحافظ لكل منها على مجاله الذي يعمل به وتمكينه من إنتاج آثاره وتحقيق أهدافه.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ (اعتبارات الأمن القانوني في أحكام القضاء الدستوري العراقي "دراسة مقارنة") لا بد لنا أن نسجل بعض الملاحظات التي تتمثل بالاستنتاجات والتوصيات المقترحة الآتية:

الاستنتاجات:

١. إن دور القضاء الدستوري في تحقيق الأمن القانوني لا يقل أهمية عن الدور المهم للسلطة التشريعية لتحقيق هذا المبدأ، فإذا كانت السلطة التشريعية هي من تضع التشريعات التي يجب أن تأتي متفقة مع متطلبات الأمن القانوني للأفراد، فإن القضاء الدستوري هو من يضمن تحقيق الموازنة بين الحكم بعدم الدستورية والأمن القانوني في حالة وجود قوانين تم الطعن بها بعيب عدم الدستورية.
٢. إذا كان إلغاء القوانين غير الدستورية أمراً ضرورياً من أجل المحافظة على مبدأ المشروعية وسمو الدستور فإن ذلك يجب أن لا يكون على حساب مقتضيات الأمن القانوني، إذ يقع على القضاء الدستوري مهمة التوفيق بين ممارسة صلاحياته وبين ضرورة الأمن القانوني.
٣. يمكن للقضاء الدستوري اللجوء إلى عدة وسائل في سبيل الوصول إلى أعمال فكرة الموازنة بين الأمن القانوني وآثار الحكم بعدم الدستورية، وهذه الوسائل تختلف باختلاف النظم الدستورية.
٤. لم ينص المشرع العراقي على تحديد نطاق زمني لآثار الحكم بعدم الدستورية، وهذا الأمر يتيح للمحكمة الاتحادية العليا اللجوء إلى الاجتهاد والتفسير للنص القانوني المطعون بعدم دستوريته وصولاً إلى تحقيق مبدأ الأمن القانوني.
٥. من خلال استقراء التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق نجد أنها استقرت على تبني الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية وذلك لمراعاة استقرار الأوضاع القانونية والمحافظة على الحقوق المكتسبة للأفراد.

التوصيات:

١. نأمل من السادة القضاة في المحكمة الاتحادية العليا في العراق تحقيق الموازنة والتوفيق بين متطلبات مبدأ المشروعية الدستورية ومبدأ الأمن القانوني، فكلاهما أمر ضروري وجوهري في كل نظام قانوني ولا يمكن تغليب أحدهما على حساب الآخر بل الموازنة بينهما يعد أمراً حتمياً ولازماً.
٢. نوصي السادة القضاة في المحكمة الاتحادية العليا أن تتضمن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية توجيه الجهة المختصة بتشريع القوانين المتعارضة مع أحكام الدستور بإصدار ما يلزم لمعالجة الآثار السلبية التي تنتج نتيجة الحكم بعدم دستوريتهما للحد من خطورة تلك الآثار والعمل على تجنب تلك المخالفات مستقبلاً.
٣. التأكيد على دور القضاء الدستوري في العراق في ترسيخ مبدأ الأمن القانوني في الاجتهادات القضائية في ضوء الصلاحيات التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا من أجل تحقيق استقرار المراكز القانونية والمحافظة على الحقوق المكتسبة، وهذا بدوره يحقق الأمن القانوني للأفراد والشعور بالأمان والاطمئنان على حقوقهم.
٤. نوصي بضرورة تبني الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية في أحكام المحكمة الاتحادية العليا كونه يخفف من حدة الآثار المترتبة على ذلك الحكم، وهذا يسهم في تحقيق الأمن القانوني، بخلاف الأثر الرجعي الذي وإن كان يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية من حيث كونها كاشفة وليست منشئة إلا أن إطلاق ذلك من شأنه أن يؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد التي استقرت في ظل القانون الذي يحكم بعدم دستوريته، وهذا يشكل تهديداً وخطراً لمقتضيات تحقيق الأمن القانوني.

قائمة المراجع

القرآن الكريم:

الكتب القانونية:

- ١) أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.
- ٣) د. صبري السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٤) د. علاء عبد المتعال، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٥) فتحي عثمان، الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، (بدون سنة نشر).

البحوث المنشورة:

- ١) خديجة سرير الحرتمي، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني)، بحث منشور في مجلة جيل الدراسات المقارنة - مركز جيل البحث العلمي، الجزائر، (٥٤)، ٢٠١٧.
- ٢) عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، بحث مقدم في إطار المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، المغرب - الدار البيضاء، ٢٨ / مارس / ٢٠٠٨.
- ٣) د. علي الحنودي، الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده، بحث منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، (٩٦٤)، ٢٠١١.

[د. نذير ثابت القيسي]

٤) د. يسري محمد العطار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، بحث منشور في مجلة الدستورية، (٣٤)، (س١)، ٢٠٠٣.

اللساتير والقوانين:

- ١) القانون الأساسي للعراق لسنة ١٩٢٥.
- ٢) دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.
- ٣) الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٣.
- ٤) قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ النافذ.
- ٥) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
- ٦) قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية المؤقتة لسنة ٢٠٠٤.
- ٧) قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥.
- ٨) قانون الانتخابات العراقي رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ (الملغى).
- ٩) قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
- ١٠) قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠.
- ١١) قانون الموازنة العامة في العراق رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧.

الأوامر والقرارات والتعليمات:

- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

الأحكام القضائية:

- أحكام المحكمة الاتحادية العليا منشورة على الموقع الرسمي الإلكتروني للمحكمة التالي: (<https://www.iraqfsc.iq>).

شبكة الإنترنت:

- محمد بكرار شوش، احترام التوقع في الشريعة الإسلامية (تأصيل وتفكير)، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: (<https://manifest.univ-ouargla.dz>).