

الأمان القانوني أمام القضاء الدستوري

Legal security in front of constitutional courts

م.د. مخلص محمود حسين

كلية الإمام الكاظم (ع) قسم القانون

الكلمات المفتاحية

(الأمان القانوني، الأثر الرجعي، الرقابة الدستورية، القضاء الدستوري، التشريع)

الملخص :

يُعدّ مبدأ الأمان القانوني أحد أهم ركائز الدولة الحديثة القائمة على سيادة القانون. كما يعد الضمانة والحماية التي تهدف استبعاد الريبة أو عدم الاستقرار النظام القانوني، أو التغيير الظالم في تطبيق القانون.

فالأمان القانوني يعني الأمن بوساطة القانون، كما يعني أمن القانون. إن فكرة الأمان القانوني تستوجب ضمان حد أدنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية، سواء أكانت هذه العلاقات بين الأفراد بعضهم البعض أم بينهم وبين الدولة.

لم يعترف المجلس الدستوري الفرنسي بمبدأ الأمان القانوني كمبدأ دستوري، كما لم يتضمن الدستور الفرنسي النافذ الصادر في عام ١٩٥٨، ولا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩، النص على مفهوم الأمان القانوني. لكن يمكن الاستدلال على مبدأ الأمان القانوني من القراءة الشاملة للدستور كمبدأ عام له قيمة دستورية، إذ أشير إليه ضمناً في الدستور.

يُطرح هذا المبدأ عندما يكون هنالك تضخم بالنصوص التشريعية أو عدم استقرار القوانين نتيجة تغييرها المستمر أو توسع الرقابة القضائية أو تراجع القضاء عن اجتهاداته وتبني اجتهادات جديدة بأثر رجعي.

وإن مبدأ الأمان القانوني يلزم القاضي الدستوري بالموازنة بينه وبين مبدأ المشروعية بإعمالهما معاً. فالقاضي ملزم بأن يلغي النص المخالف للمشروعية وفي الوقت نفسه يعترف بآثاره التي ترتبت في الماضي (الحقوق المكتسبة).

أخذت الكثير من الدول الأجنبية كفرنسا وألمانيا وأميركا بهذا المبدأ وإن لم تنص دساتيرها عليه صراحةً، أما فيما يخص الدول العربية فما تزال تخطو خطوات بطيئة في تطبيق هذا المبدأ.

ظهر تطبيق هذا المبدأ في القضاء الدستوري العراقي من خلال إحكام المحكمة الاتحادية العليا، وإن لم ينص عليه بشكل صريح، لكنه بقي ضمن نطاق ضيق.

Legal security in front of constitutional courts**M.D. Mukhlas Mahmoud Hussein****Faculty of Imam Kadhim****law Department****key words****(Legal security, retroactive effect, constitutional control, constitutional jurisdiction, legislation)****Abstract**

The principle of legal security is one of the most important pillars of a modern state based on the rule of law. It is also a guarantee and protection aimed at excluding suspicion or instability from the legal system, or unjust change in the application of the law.

Legal security means security by law, and security of law. The concept of legal security requires a minimum of stability and stability of legal relations, whether these relations between individuals or between them and the state.

The French Constitutional Council did not recognize the principle of legal security as a constitutional principle. Neither the French Constitution of 1958 nor the Declaration on Human and Civil Rights of 1789 provided for the concept of legal security. But the principle of legal security can be inferred from the comprehensive reading of the Constitution as a general principle of constitutional value, as implied in the Constitution.

This principle is presented when there is an increase in the legislative texts or the instability of the laws as a result of the constant change or expansion of judicial control or the decline of jurisprudence from the jurisprudence and adopt new interpretations retroactively.

The principle of legal security obliges the constitutional judge to balance the principle of legality and the principle of legal security by implementing them together. The judge is obliged to repeal the text that is contrary to legality and at the same time recognizes the effects of the past (acquired rights).

Many foreign countries, such as France, Germany and America, have taken this principle, although their constitutions have not explicitly stated it. As for the Arab countries, they are still slow to implement this principle.

This principle has been applied in the Iraqi constitutional judiciary through the rulings of the Federal Supreme Court, although not explicitly stated, but remains within a narrow range

المقدمة

يُعد مبدأ الأمان القانوني من أكثر المفاهيم تداولاً في المجالين القانوني والقضائي. لاسيما عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي، أو عند نقد مسار وضع قاعدة قانونية وسواء كان هذا النقد صادراً من قبل المشرع أم من قبل القضاء.

لعل أكثر تلك الانتقادات التي توجه للأنظمة القانونية أو القضائية تتعلق بعوامل عدة منها: تضخم النصوص القوانين، عدم استقرار النصوص القانونية وكثرة تغييرها بحجة المصلحة العامة، عدم استقرار الاجتهاد القضائي أو التراجع عن اجتهاد قضائي وتبني اجتهاد جديد بأثر رجعي وغيرها من العوامل الأخرى التي تؤدي إلى عدم الاستقرار مما تؤثر على مبدأ الأمان القانوني.

ونتيجة التطورات المتزايدة على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي بدأ الاهتمام يتزايد على مبدأ الأمان القانوني وأصبح على القانون والقضاء مواجهة التحديات الجديدة من دون التأثير سلباً على الاستقرار .

بدأ الاهتمام الواضح بمبدأ الأمان القانوني وما ينفرع عنه من مبادئ كالثقة المشروعة واستقرار المعاملات، بفضل ما يوفره هذا المبدأ للأفراد من حماية واستقرار قانوني في المجال الذي يتعاملون فيه.

وإذا كان مبدأ الأمان القانوني قد شاع منذ مدة ليست بالقصيرة في فرنسا وبعض الدول الأوروبية فإن الدول النامية بدأت للتو تتداول هذا المفهوم ذلك من أجل تطوير نظامها القانوني والقضائي.

أما الإشكالية في هذا الموضوع فتكمن في النصوص الغير مشروعة والتي ترتب حقوقاً ومراكز للأفراد، فهل يجوز المساس بها؟ بمعنى آخر كيف يتم الموازنة بين مبدأ الأمان القانوني ومبدأ المشروعية؟ وما هو دور القاضي الدستوري في تفعيل مبدأ الأمان القانوني؟

ولأجل الإلمام بالموضوع سوف نتناول مفهوم الأمان القانوني والتغيير الجذري في المفاهيم وبعد ذلك نتطرق إلى مدى مواكبة القاضي الدستوري العراقي لمفهوم الأمان القانوني، وذلك في بحثين وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: الأمان القانوني: المفهوم المعاصر والتغيير الجذري في المفاهيم القانونية.

المبحث الثاني: مواكبة القاضي الدستوري لمفهوم الأمان القانوني

المبحث الأول

الأمان القانوني: المفهوم المعاصر والتغيير الجذري في المفاهيم القانونية

على الرغم من الاستعمال الشائع لمبدأ الأمان القانوني إلا أن الفقه لم يهتم بتعريفه، فهو غالباً ما يقدم كإطار عام لمجموعة من المبادئ والحقوق المرتبطة به، أو كونه غاية أساسية في أي نظام قانوني، ومطلب ضروري في قيام دولة القانون.

إن صعوبة تعريف مبدأ الأمان القانوني يعود لأسباب منها: تعدد مظاهره *Protéiforme*، تنوع دلالاته *Polysémique*، فضلاً عن حضوره الدائم في مجالات كثيرة. ولإحاطة بهذا الموضوع من جميع جوانبه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: طرح إشكالية الأمان القانوني

يهدف الأمان القانوني إلى حماية المواطنين من اثار القانون السلبية لاسيما التعقيد الذي يشوب القوانين والأنظمة عادةً، ومن التغييرات الدائمة التي تطرأ عليها وينتج عن هذا المبدأ متطلبات أكثر دقة يمكن إيجازها بما يأتي: يجب أن يكون القانون مفهوماً، مرتقباً وأن يضع قواعد قانونية منظمة. ينبغي أن يكون القانون ضمن صلاحيات السلطة التشريعية وأن يكون عاماً وملزماً وردعياً.

انطلاقاً من هذا المتطلبات نستنتج أن الأمان القانوني مرتبط بالقانون الطبيعي ولاسيما الحق في الأمان (*droit naturel de sûreté*) ولذلك ينبغي البحث عن أسسه في القانون الدستوري. لذلك قال دومينيك روسو *Dominique Rousseau* إن الأمان القانوني هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^١. وبالفعل إن الأمان القانوني مرتبط مباشرة بحقوق المواطنين وبالتطور الاقتصادي. وأول مرة شرع بتطبيق هذا المبدأ محكمة العدل الأوروبية في العام ١٩٦٢ في قرار "بوش" *Bosch* ثم في العام ١٩٨١ هذه المحكمة نفسها أبرزت في قرار دوربك *Durbeck* مبدأ "الثقة المشروعة" *La confiance légitime* القريب من مبدأ الأمان القانوني.

ثم أعلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المبدأ في قرار "سانداي تايمز في ٢٦ نيسان ١٩٧٩ *Sunday Times* وقرار هنريش ضد فرنسا في ٢٢ أيلول ١٩٩٤ *Hentrichc/France* إذ شددت المحكمة ضرورة أن يكون القانون دقيقاً ومرتقباً^٢.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي أقر قيمة دستورية لمبدأ "تسهيل الوصول إلى القانون وتبسيطه".

يتأتى عدم الأمان القانوني من الانتشار الكثيف للقوانين وتكاثرها ومن التعقيد الذي يشوب النصوص القانونية ومن النصوص القانونية التي تشكو من عدم التماسك وعدم الوضوح.

ويتأتى أيضاً عدم الأمان القانوني من القوانين التي تحمل مفعولاً رجعيّاً التي تربك الأوضاع القانونية المستقرة.

الفرع الأول: الأمان القانوني أو استباق الأمور

من المعلوم أن انتهاك الأمان القانوني يؤدي إلى نزاعات لا تحصى وخصومات وأوضاع تتسم باللامساواة، لذلك تعتمد بعض الأنظمة إلى وضع دراسات تقييمية مسبقة للقواعد القانونية قبل صدورها. لذلك أيضاً وقبل أن يصدر المشرع أي تشريع عليه تقدير مخاطر عدم الأمان القانوني انطلاقاً من بعض المعايير: (السيادة الوطنية، المصلحة العامة، المال العام، المعايير الأخلاقية، مدى قابلية المخاطبين على فهم النص القانوني وإدراك أبعاده بدقة).

يتطلب الأمان القانوني التخفيف من تكاثر النصوص القانونية. في فرنسا ثمة ٦٤ مجمع قانوني^٣ code والمجمع يمكن أن يشتمل على ٢٥٠٠ صفحة (مثل قانون الضرائب الفرنسي، ٤٠٠٠ مادة). يمكن أن يحتوي المجمع ٩٠٠٠ قانون و١٢٠٠٠٠ مرسوم. وأكثر من عشرة في المئة من كل مجمع يمكن تعديلها كل سنة.

ولا ننسى أن بعض القوانين قائمة في مجع القانون التجاري على سبيل المثال وفي آن في مجمعات أخرى أو إنها تتقاطع مع قوانين وأنظمة أخرى.

وعلى مستوى هرمية القواعد القانونية يمكن أن يحمل القانون آثاراً على المستويات العليا، أي على مستوى الكتلة الدستورية، أو كتلة الاتفاقيات الدولية (الأوروبية تحديداً)، ما من شأنه أن يؤدي إلى فوضى وغموض في فهم النص القانوني.

لتفادي هذه المساوئ شرعت بلدان عديدة بتحريك رصين: ففي ألمانيا يعدّ الفقه دراسة آثار التشريع، بنظر المحكمة الدستورية الألمانية، جزء من الحقوق الجوهرية للمواطنين. وفي كندا يفرض

البرنامج الكندي لتحديث الدولة أن تصدر جميع النصوص القانونية بعد دراستها عن لجنة وزارية مع الأخذ بعين الاعتبار التقييم الإداري والمالي. وبالفعل إن مبدأ الأمان القانوني هو مبدأ ذو أصول ألمانية وأيضا ذو أصول رومانية إذ كان يسود القانون الجوستينياني Code justinien القول المأثور: "كثرة القوانين تقتل القوانين".

وفي أسبانيا منذ ١٩٧٧ تفرض القوانين الجديدة أن ترفق جميع النصوص بتحليل حول ضرورة ملائمة الإجراء المزمع إصداره مع واقع الحال. في أميركا أطلق رونالد ريغن في العام ١٩٨١ وبيل كلينتون في العام ١٩٩٦ برامجاً لتسهيل صياغة القوانين والأنظمة كي يفهمها الناس من دون صعوبة كبيرة.

في فرنسا وفي القانون الدستوري لا نجد نصاً صريحاً عن مبدأ الأمان القانوني في دستور الجمهورية الخامسة. لا نجد سوى نص عن الحق في الأمان ولكن في إعلان حقوق الإنسان والمواطن للعام ١٧٨٩ والقائم في ديباجة الدستور. وحق الأمان هذا في ديباجة الدستور الفرنسي يتخذ مكانه إلى جانب الحقوق الطبيعية وغير القابلة للتقادم مثل مبدأ الحرية والملكية ومقاومة الاحتلال.

يراقب المجلس الدستوري الفرنسي القوانين ويبطل القوانين غير الدستورية كما يبطل القوانين التي تحمل مفعولاً رجعيّاً ويحرص أن تكون القوانين قابلة للفهم ومنظمة لقواعد قانونية معيارية وليست مجرد تحاليل أو شروحات غير مجدية. ويسهر مجلس الدولة على الأمان القانوني بصفته مستشاراً للحكومة ومدققاً بمشاريع القوانين والمراسيم وكقاض إداري.

منذ العام ١٩٩١ أطلق مجلس الدولة الفرنسي تحذيره حول مخاطر تكاثر النصوص القانونية وفي العام ٢٠٠٦ عاد وطرح الموضوع في تقرير شهير^٥ إذ عرض لأسباب عدم الأمان القانوني مشدداً على التكاثر الفائق للنصوص القانونية الأوروبية والاتفاقيات الدولية وأيضا التكاثر في النصوص التي تسببت به اللامركزية الإدارية عبر تفويض سلطة إصدار الأنظمة للسلطات اللامركزية والمؤسسات المستقلة^٦.

- في الولايات المتحدة الأميركية يعتمد الفقهاء التعريف نفسها المعتمد في فرنسا مع التشديد كما في كل الدول الأنكلوسكسونية على دور القضاء :

- The legal system needs to permit those subject to the law to regulate their conduct with certainty and to protect those subject to the law from arbitrary use of state power. Legal certainty represents a requirement that decisions be made

according to legal rules, i.e. be lawful. The concept of legal certainty may be strongly linked to that of individual autonomy in national jurisprudence. The degree to which the concept of legal certainty is incorporated into law varies depending on national jurisprudence. However, legal certainty frequently serves as the central principle for the development of legal methods by which law is made, interpreted and applied⁷.

الفرع الثاني: الانتشار المفاجئ لمبدأ الأمان القانوني

إن تحديدات الأمان القانوني عديدة لكن الشيء الأكيد أن الأمان القانوني يهدف إلى إيصال النصوص القانونية من دون تعقيد لذلك وبخلاف ما يحصل في بلادنا العربية وأولها العراق تعدد الدول المتقدمة إلى خلق وتكريس مواقع الكترونية ومراكز أبحاث مهمتها شرح القوانين بعد صدورها والتحضير لقوانين ستصدر. لا يجب أن تصدر نصوص قانونية، قوانين وقرارات إلا بكمية معقولة كي يتسنى للعاملين بالقانون قراءتها ولا نقول الناس لأن الناس لا تقرأ بصورة عامة لذلك ينبغي خلق آليات ومراكز تحث الناس على قراءة القوانين وفهمها وهذا دور الإعلام بصفة أساسية.

لا يكفي أن يكون النص قابلاً للفهم بل ينبغي قياس مدى أهميته بنظر الناس ولهذا تعدد بعض البلدان إلى إجراء استطلاعات رأي قبل صدور القوانين والقرارات مثل سويسرا.

كما يقال عندنا في العراق لم يعد ثمة مغفل لأن جميع الناس بفضل الثورة التكنولوجية وتعدد وسائل الإعلام أصبحوا يدركون دقائق الأمور ومن هنا ضرورة الحصول على رضا وموافقة الناس قبل صدور النصوص^٨.

يجب أن يكون النص منتجاً لقاعدة قانونية^٩ (معيارية) تعاقب أو تأمر أو تحظر، لذلك يجب أن يكون النص مقروءاً ومفهوماً، واضحاً ودقيقاً في الصياغة وفي المضمون. ينبغي أن يكون النص مرتقباً كما سبق وأشرنا ولا يكون مفاجئاً لأن الأوضاع القانونية يفترض أن تكون على شيء من الاستقرار. من هنا ضرورة أن لا يحمل النص القانوني مفعولاً رجعيّاً لاسيما من أجل حماية الحقوق المكتسبة.

يقتضي الأمان القانوني كذلك أن يكون النص القانوني ليس مهماً فقط بل منتجاً لأثار مادية ملموسة، إذن القانون أو النظام مهم ولكن ثمة شكوك حول نتائجه حتى لا تكون الهوة الواسعة بين النص القانوني وإرادة واضعيه.

المطلب الثاني: دور مجلس الدولة الفرنسي في موضوع الأمان القانوني وانعكاسه على القانون الدستوري

١- القرار الفرنسي KPMG

"إن الثقة في القوانين واحترام كلمة الدولة ضروريان لأداء الديمقراطية بشكل صحيح. وكذلك يحتاج الاقتصاد إلى قواعد ثابتة للتطور. يجب أن يكون كل مواطن قادراً على معرفة حقوقه والتزاماته. لا يضمن القانون الفرنسي الأمان القانوني الذي يفترض أن تكون القوانين والقواعد القانونية قابلة للقراءة ومفهومة". بهذه العبارات قدم السيناتور جان كلود كارل Jean Claude Carl اقتراحه فيما يخص قانون دستوري يقر مبدأ الأمان القانوني في الدستور في ١٥ آذار ٢٠٠٠^{١٠}.

بعد وقت قصير من صدور تقرير الشورى الفرنسي لعام ٢٠٠٦ أقر الشورى رسمياً مبدأ الأمان القانوني في قرار KPMG إذ قدمت عدة شركات مراجعة حسابات إلى المحكمة الإدارية العليا طعناً بمرسوم صدر عام ٢٠٠٥ متعلق بمدونة أخلاقيات مهنة مدقق الحسابات. في هذا القرار^{١١} يقرر الشورى واجب السلطة التنفيذية في إصدار إجراءات انتقالية قبل التنفيذ الفعلي للنص القانوني. القضية متعلقة بمرسوم جاء ينظم عمل مدققي الحسابات لوضع حد للفساد وعدم الشفافية ولكن جاء هذا المرسوم مفاجئاً وغير منطقي لاسيما فيما يخص العقود قيد التنفيذ. لذلك قرر الشورى إبطال المرسوم لعدم احترامه مبادئ الأمان القانوني جاعلاً منه مبدأ من المبادئ القانونية العامة^{١٢}. وهكذا فإن قرار المجلس يندرج في مسار اجتهاد محكمة العدل الأوروبية^{١٣} والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^{١٤}. يجب أن يكون النص القانوني غير مفاجئ وغير مسيء لأوضاع مستقرة، أي إن تطبيقه ينبغي أن يكون تدرجياً^{١٥}.

عد الشورى أيضاً أن هذا القرار يتوافق مع قرار سابق^{١٦} كان قد اتخذته إذ قرر أن مبدأ الأمان القانوني ليس إلا تطبيقاً لمبدأ آخر بلوره المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته^{١٧} الصادرة في العام ١٩٩٩ والذي أبرز فيه هدفاً ذو قيمة دستورية وهو ضرورة أن تكون القرارات واضحة ومفهومة للأفراد Obligation de clarté et d'intelligibilité .

وبالفعل ففي فرنسا وفي مجال القانون الدستوري، لم يتم ذكر مبدأ الأمان القانوني صراحة في دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨. لا نجد سوى ذكر الحق في الأمان في ديباجة الدستور التي تحيل إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يطلق هذا المبدأ في المادة الثانية منه معتبراً أن الحق في الأمان

هو حق من حقوق الإنسان الجوهرية وغير القابلة للتقادم. مثله مثل مبدأ الحرية والملكية ومقاومة الظلم، كما سبق وأشرنا.

ولقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية للمبدأ أو الهدف الآتي: ضرورة أن يكون القانون واضحاً^{١٨} وقابلًا للفهم وذلك في قراره الشهير المرقم ٩٩-٤٢١ DC الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٩٩ ، وفي قرار آخر رقم ٢٠٠٥-٥٣٠ DC تاريخ ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥ في موضوع السقف العام للاستحقاقات الضريبية يبطال القانون بسبب تعقيده المفرط^{١٩}.

الفرع الأول: مبدأ الأمان القانوني هو مبدأ قانوني عام

مبدأ الأمان القانوني هو مبدأ قانوني عام. والمبادئ القانونية العامة هي المبادئ غير المكتوبة التي يتم إعمالها خارج أي نص. تكمن أهمية هذه المبادئ في أنها تُغني محتوى الشرعية الإدارية وتعزّز سلطة القاضي باتجاه تقليص هامش السلطة التقديرية للإدارة ويستحيل وضع لائحة متكاملة بهذه المبادئ لأنها في تطور دائم. سوف نورد بإيجاز اللائحة التي يحاول وضعها العميد فديل Fidel التي اعتمدها القاضي الدستوري والإداري^{٢٠}:

"الحريات العامة والحقوق الفردية: حرية الرأي والتعبير، حرية التجارة والصناعة، الحرية الفردية، مبدأ المساواة أمام القانون، أمام الأعباء العامة، أمام المرافق العامة، المساواة بين الجنسين. ومبدأ حق الدفاع: ينبغي أن يضمن لكل فرد حقه في الدفاع عن نفسه قبل اتخاذ أي قرار بحقه"^{٢١}.

إن المصادر المباشرة للأمان القانوني نجدها في القانون الأوروبي لاسيما في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحمل تأثيراً كبيراً على القوانين الداخلية الأوروبية منذ قرار "نيكولو" الشهير (١٩٨٩).

بموجب هذا القرار تؤكد تفوق القوانين الأوروبية على القوانين الداخلية وقدرة القاضي الإداري على التحقق من التوافق بين المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية ولكن هذه الاتفاقيات الدولية لا تتفوق على الدستور وقد أكد ذلك القاضي الإداري نفسه في قرار ساران الصادر ٣٠ أكتوبر ١٩٩٨ إذ يقرر: "أن الفوقية التي تقررها المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي للاتفاقيات الدولية على النصوص الداخلية لا تشمل الأحكام الدستورية" حيث يبقى الدستور القاعدة الأعلى وحارسه المجلس الدستوري بالمرصاد^{٢٢}.

الفرع الثاني: العلاقة بين الأمان القانوني والتقنين

إنّ للتقنين علاقة وثيقة بالأمان القانوني. التقنين يجعل النصوص القانونية أكثر وضوحاً وأسهل قراءة. هو وسيلة متقدمة لتجميع النصوص القانونية وتبويبها كي يسهل على العاملين بالقانون الاطلاع على النصوص. في فرنسا نعرف القانون المدني *code civil* والقانون الجزائي *code pénal* ومئات القوانين الأخرى أما في عالمنا العربي ثمة بعض القوانين المجمعة في كتاب منظم ومبوب ولكن غالبية القوانين مشتتة يجب البحث عنها في عدة نصوص.

لقد غدا التقنين مشروع المستقبل في العالم العربي وينبغي أن يجهد القانونيون والسياسيون العراقيون في هذا الاتجاه. عندما يبحث المحامي أو أستاذ القانون العراقي عن النصوص التي ترعى مسألة معينة، قانون العمل على سبيل المثال فهو اليوم يمضي ساعات وساعات لجمع القوانين والقرارات والانظمة والتعاميم أما لو كان قانون العمل مقنناً فهو سيجد في كتاب واحد جميع النصوص، وهذا يندرج ضمن مستلزمات الأمان القانوني الذي هو نفسه أحد دعائم دولة القانون^{٢٣}.

ورشة التقنين في فرنسا سائرة على قدم وساق: في البداية رأت النور أربعة مجموعات (الملكية الفكرية، الاستهلاك *Consommation*، القضاء المالي، الجماعات الإقليمية). ثم توالى المجموعات (les Codes).

في ١٣ تموز ٢٠٠٦ قدمت الحكومة الفرنسية إلى مجلس الشيوخ مشروع قانون لتبسيط القانون ولكي تستمر عملية التقنين^{٢٤}. وبالفعل صدر قانون منح الحكومة الصلاحية في إصدار مراسيم تنظيمية لتعديل وترتيب النصوص القانونية وخلق مجموعات قوانين جديدة مثل مجمع الصفقات العمومية والحرف ومجمع النقل^{٢٥}.

المبحث الثاني

مواكبة القاضي الدستوري لمفهوم الأمان القانوني

إن قيمة أي مبدأ وقوتها تجد مرجعها في مصدرها، إذ إن الدستور أسمى مرجع في الأنظمة القانونية، فهل يعدّ مبدأ الأمان القانوني مبدأً دستورياً أم اجتهاداً قضائياً؟ وهل كان للقاضي الدستوري دوراً في ترسيخ هذا المبدأ، أم إن هذا المبدأ وجد صداه في اجتهادات القاضي الإداري؟ سوف نحيب عن هذه الأسئلة من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مبدأ الأمان القانوني أمام المجلس الدستوري الفرنسي

لقد اكتسب مبدأ الأمان القانوني أهمية متزايدة للتصدي لحالة اللأمان القانوني التي تميز المجتمعات المعاصرة^{٢٦}. يعالج هذا الموضوع فاييان غريش Fabien Gresch في بحث بعنوان "مبدأ الأمان القانوني في المنظومة الدستورية الفرنسية"^{٢٧}.

يقول الكاتب إن هذا المبدأ ولد مع ضرورة محاربة نقيضه، أي عدم الأمان القانوني أو اللأمان القانوني، ويمكن أن نضيف أنّ القواعد القانونية بمجملها ولدت من الأضداد. ويستشهد غريش بمولفسي^{٢٨}. وإذا كانت التطبيقات الأكثر أهمية أتت من المجلس الدستوري بفعل الهرمية القاعدية التي ينعم بها يجب الإقرار أن تكريس المبدأ ولو بشكل غير رسمي جاء على يد مجلس الدولة أولاً في تقرير صدر في العام ١٩٩١ ثم تقرير العام ٢٠٠٦^{٢٩}، والذي سبقت الإشارة إليه في المبحث الأول من بحثنا هذا.

ولقد أشار المجلس الدستوري إلى هذه المشكلة ولكن ليس في تقرير بل في قرارات قضائية. إذ أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى واقع أو خطر عدم الاستقرار القانوني في قرار^{٣٠} متعلق بتعدد المراجعات القضائية في موضوع المسائل المدنية (urbanisme). وبعد ذلك بشكل صريح هذه المرة أشار إلى عدم الاستقرار القانوني^{٣١} إذ عدّ عدم الاستقرار القانوني يمكن أن ينتج على التعقيد المفرط للقواعد القانونية^{٣٢}، في هذا القرار عرّف المجلس الدستوري عدم الاستقرار القانوني *insécurité juridique* معدداً أسبابه: عدم قابليتها للإدراك وعدم وضوح النصوص، الشكوك حول المعنى المقصود. ونتائج كل ذلك: سوء فهم، نزاعات، مطالبات.

وإن رئيس المجلس الدستوري الفرنسي نفسه كتب أن الفوضى في إصدار القواعد وعدم استقرار القواعد القانونية والتعقيد كل هذه الأمور غدت تشكل المساوئ الأساسية لمنظومتنا القانونية^{٣٢}. ويضيف بأن القوانين تحتوي أحياناً على عدد كبير من القواعد القانونية وأحياناً بالعكس على عدد قليل جداً إذ يغدو القانون غير مفهوم من الذين يتوجه إليهم وأحياناً يكون من الصعب بمكان الوصول إلى القانون من قبل الأفراد المخاطبين destinataires وهكذا يصبح القول القانوني المأثور "القانون لا يحمي المغفلين" غير ذي معنى^{٣٤}.

إن المشكلة في الأمان القانوني أنه مفهوم غير محدود المعالم. من هنا كثرت التسميات ولاسيما "شرط أو مطلب exigence" الأمان القانوني. ثمة اتفاق عام أن الأمان القانوني "على الموضة" إذا صح التعبير وفي كل المجالات القانونية. ولكن كما يرى فابيان غريش^{٣٥} يبقى الأمان القانوني مرجعاً ضمناً أساسياً للرقابة على دستورية القوانين^{٣٦}.

الأمان القانوني نظرية من دون نص ولكن قائمة في كل مكان، في القديم والحاضر. إنها موضوع حوار وتصادم وجدال بين القضاة الدستوريين بصفة أساسية. الأمان القانوني نظرية فلسفية بامتياز عرض لها ولو بصفة غير مباشرة العقد الاجتماعي لجان جاك روسو، وهوبس وسبينوزا ولوك وغيرهم.

وفي الفقه الإسلامي فقد عرف مبدأ الأمان القانوني من خلال التفريق بين الأحكام الواردة بنصوص قطعية الثبوت والدلالة التي يجب الالتزام بها، وبين الأحكام الواردة بنصوص ظنية التي رتبت فكرة الأمان القانوني حيث يرد الاجتهاد فيها ويكون له أثر في المستقبل^{٣٧}.

وكان من الطبيعي أن نجد الأمان القانوني مبدأ مترسحاً في الاجتهاد الدستوري لأن المحاكم الدستورية تراقب دستورية القوانين والمرجعية الأساسية في دولة القانون الدستور، المحكمة الدستورية وظهر مضمونها بقوة في فرنسا منذ العام ٢٠٠٨ مع المسألة الأولوية الدستورية.

الفرع الأول: المسألة الأولوية الدستورية والأمان القانوني

La Question prioritaire de constitutionnalité.

تم تعديل الدستور الفرنسي في العام ٢٠٠٨ وأصبح بالإمكان الدفع بعدم الدستورية ولكن بعد فرز الطلبات عبر محكمة النقض ومجلس الدولة اللذان يملكان قرار رفع القضية لدى المجلس الدستوري أم لا. في العراق هذه الإمكانية قائمة منذ زمن بعيد بسبب جواز الدفع بعدم الدستورية. ولكن أهميتها في

فرنسا أنها متنت مبدأ الأمان القانوني لأن غالبية مواضيع النزاعات أو جزءاً كبيراً منها تتعلق بالأمان القانوني.

من المهم أن نتوقف قليلاً لعرض المسألة الأولوية الدستورية بإيجاز:

جاء التعديل الفرنسي على الشكل الآتي (المادة ١/٦١ من الدستور): "بمناسبة النظر في دعوى معينة أمام محكمة قضائية، إذا ادعى أحد الخصوم أن ثمة عملاً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يمكن أن ترفع المسألة لدى المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس شورى الدولة أو محكمة التمييز وعلى المجلس أن يصدر قراره في مهلة معينة". ثم في ١٠ كانون الأول ٢٠٠٩ صدر قانون عضوي في فرنسا حدد شروط تطبيق هذه المادة وأنشأ المسألة الأولوية الدستورية. بعض الفقهاء يفضلون استعمال عبارة الدفع بعد الدستورية^{٣٨}.

يبقى هذا الدفع محصوراً بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور^{٣٩}؟ إلا أن القواعد الدستورية التي يمكن الدفع بها كمسألة دستورية عديدة جداً وتدرج في كل المجالات لأنها تشمل جميع الحقوق والحريات القائمة في الكتلة الدستورية le bloc de constitutionnalité التي تضم دستور العام ١٩٥٨ والنصوص التي يحيل إليها (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للعام ١٧٨٩ وديباجة دستور الجمهورية الرابعة وميثاق البيئة).

نكرر القول إن العراق سبق فرنسا في الرقابة اللاحقة وأعطى الحق للأفراد في الطعن بعدم الدستورية إذ بيّنت المادة الرابعة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية أن الإحالة قد ترد من قبل المحاكم بناءً على دفع بعدم الدستورية من أحد الخصوم. يقدم طالب الدفع بعدم الدستورية دفعه بدعوى جديدة للمحكمة النازرة بالنزاع وللمحكمة سلطة تقديرية لقبول الدفع أو رفضه. ففي حالة قبولها ترفع إلى المحكمة الاتحادية العليا مع كافة المستندات وتتخذ قراراً باستئثار الدعوى الأصلية لحين ورود نتيجة الدعوى الدستورية من المحكمة الاتحادية، أما إذا رفضت الدفع يكون قرارها قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

من يحق له رفع المسألة الدستورية؟ هذه الإمكانية بيد الخصوم المتنازعين في دعوى قضائية، إذ لا يمكن للقاضي أن يطرح مسألة أولوية دستورية. أما النيابة العامة في الدعاوى الجزائية فيمكنها ذلك. كما يمكن طرح المسألة في أي وقت^{٤٠} أثناء النظر بالدعوى: في البداءة، في الاستئناف أو التمييز.. ثمة استثناء: لا يمكن رفع المسألة أمام محكمة الجنايات. إذن في الدعاوى الجزائية مسألة

الدستورية تطرح أمام قاضي التحقيق قبل المحاكمة أما بعد المحاكمة لا يمكن الدفع بعدم الدستورية إلا في الاستئناف أو التمييز^{٤١}.

ولكن هل يمكن رفع المسألة الدستورية مباشرة أمام المجلس الدستوري؟ لا يمكن رفع المسألة مباشرة أمام المجلس الدستوري بل يجب رفعها من خلال دعوى والقانون يلحظ نوعين من الفرز: أولاً قضاة الأساس ثم محكمة التمييز ومجلس شورى الدولة تبعاً لطبيعة النزاع. وإذا رفض قاضي الأساس رفع المسألة الدستورية فلا يمكن الاعتراض على هذا القرار إلا في الاستئناف أو في التمييز.

من الملحوظ أن العلاقة وطيدة بين الدفع بعدم الدستورية والأمان القانوني. مع الدفع بعدم الدستورية (منذ العام ٢٠٠٨ في فرنسا ومنذ زمن طويل في العراق) تكون جميع القوانين المخالفة لمبدأ الأمان القانوني مهددة بالإلغاء. والمجلس الدستوري عندما يلغي قانوناً يمكنه تأجيل أعمال آثار الإلغاء لضمان الأمان القانوني وإبعاد عنصر المفاجأة. الدفع بعدم الدستورية من شأنه في أي لحظة إلغاء أي قانون سابق لا يحترم مبدأ عدم رجعية القوانين أو القوانين غير المفهومة والمشوبة بأخطاء تؤدي إلى إعطائها أكثر من معنى.

إن إلغاء قانون ليس بالعمل السهل: يعود للمجلس الدستوري وضع آليات لإعمال وقف القانون (وقف قيد التنفيذ) أو كما يقول رنيه شابو René Chapus الخروج من "قيد التنفيذ"^{٤٢}. على سبيل المثال ألغى المجلس الدستوري الفرنسي في قرار صدر في ٣٠ تموز ٢٠١٠ الأحكام القانونية التي لا تلاحظ وجود محام منذ بداية التوقيف الاحتياطي. ولكنه أرجأ تطبيق هذا القرار إلى الأول من تموز ٢٠١١ كي يتسنى للسلطات العامة إصدار قانون آخر ينظم هذه الأمور بصورة تحترم حقوق الإنسان. اقتضى الأمان القانوني إذن إعطاء فترة سماح للسلطات العامة لتجنب حصول فوضى ناتجة عن عنصر المفاجأة. ولكن تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تتدخل في هذه الأمور فتسارع وتيرة تطبيق القوانين مباشرة. المجلس الدستوري يرجئ تطبيق قرار الإلغاء. المحكمة الأوروبية تفرض تطبيق "قوانينها" مباشرة حول الموضوع نفسه (التوقيف الاحتياطي على سبيل المثال) وفي هذه الحال لا حول ولا قوة للسلطات الوطنية إذ يجب عليها تطبيق الأحكام الأوروبية^{٤٣}.

تمكن المجلس الدستوري الفرنسي من وضع عدد من القواعد المتعلقة بالأمان القانوني ولو "بالخفية". وقد استند المجلس إلى عدة نصوص كبرى سمحت له بتحقيق ذلك: المادة ٢ من إعلان حقوق الإنسان التي يمكن أن تستوعب مفهوم أمن العلاقات الاجتماعية. هذه هي وجهة نظر فرانسوا لوشير^{٤٤}.

إلا أن المادة ١٦ من النص الإعلان الثوري هي التي تقدم أفضل ما يمكن أن يكون "تمسكاً دستورياً بمبدأ الأمان القانوني في النظام الداخلي". "من حيث أنها" أوضح تعبير عن حكم القانون الذي يشكل الأمان القانوني جزءاً لا يتجزأ منه^{٤٥}. تنص هذه المادة على ما يأتي: كل مجتمع لا يضمن الحقوق ولا الفصل بين السلطات ليس له دستور"^{٤٦}.

إذاً يمكن إيجاز عمل المجلس الدستوري الفرنسي في أعمال مطلب الأمان القانوني بتوجيهين: **التوجه الأول** يتعلق بوضوح القانون والثاني بالتصدي للمفعول الرجعي للقانون. ومطلب الوضوح انتقل من مطلب دستوري نادر^{٤٧} إلى مطلب دائم^{٤٨} ثم أصبح مبدأ بكل معنى الكلمة^{٤٩}. أما مطلب عدم رجعية النصوص القانونية فهو المحافظة على استقرار المعاملات القانونية وقابليتها على الارتقاب^{٥٠}. الهدف أيضاً الحفاظ على الحقوق المكتسبة^{٥١} لاسيما في مجال العقود لأن الحرية التعاقدية ذات قيمة دستورية لا يمكن انتهاكها إلا في حالة المصلحة العامة التي تقتضي ذلك^{٥٢}.

لقد أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارات عديدة حدد فيها شروطه للقبول بقانون يحمل مفعولاً رجعياً وبالأخص القرار الشهير له الذي صدر في العام ٢٠١٠^{٥٣}. ولكن تجدر الملاحظة أن المجلس الدستوري على الرغم من تشبته بمبدأ الأمان القانوني لم يشأ أن يجعل منه مبدأ دستورياً.

يستنتج من كل ما سبق أن المجلس الدستوري يتقدم خطوات حثيثة باتجاه الإقرار بالأمان القانوني كمبدأ دستوري، أقله في مضمونه dans sa substance . يمكن القول إن الأمان القانوني ينتج آثاراً ملموسة فيما يبقى غير مرئي. أما مجلس الدولة فقد سبقه في ذلك وأعلن على الملأ مبدأ الأمان القانوني في قرار KPMG الذي عرضنا له سابقاً.

عل الرغم من التطبيقات الاجتهادية لهذا المبدأ ثمة من يعتقد أن مبدأ الأمان القانوني يبقى من دون قاعدة ملموسة ومن دون تعريف واضح والدليل على ذلك كما يقول الباحث باكتو^{٥٤} إن هذه التطبيقات تبقى متواضعة كماً ونوعاً.

الفرع الثاني: مبدأ الثقة المشروعة والأمان القانوني

Le principe de la confiance légitime

أصدر المجلس الدستوري قراراتين هامتين في ١٩ و ٢٩ ديسمبر ٢٠١٣ وكرّر تمسكه بموضوع ضمان الحقوق القائم في المادة ١٦ من إعلان العام ١٧٨٩. مع هذين القرارين دخلت "الثقة المشروعة"^{٥٥} سراً إلى المجلس الدستوري وهذا المبدأ قريب جداً من مبدأ الأمان القانوني حتى أن

كثيرين اعتقدوا أن المجلس الدستوري سوف يطلق قريباً دستورية مبدأ الأمان القانوني. ولكن هذا لم يحصل. ويبدو أنه لن يحصل بسبب تمسك المجلس الدستوري بمبدأ الشرعية. وما يزال المجلس الدستوري شرعانياً أي إنه يعطي الأولوية للقوانين ولإرادة المشرع ولا يأبه كثيراً بمبدأ الثقة المشروعة.

وبالفعل كان من المشروع أن يعتقد القارئ أن المجلس الدستوري سوف يقرّ بمبدأ الأمان القانوني وذلك لأنه أفصح في هذين القرارين عن مبدأ الثقة المشروعة الذي تضمن أيضاً مبدأ الأمان القانوني. ولكنه في الوقت نفسه أصر على رفضه تكريس مبدأ الأمان القانوني بعبارات لا تشكو من أي غموض. وكان هذا الأمر مصدر ارتياح لدى بعض الفقهاء^{٦٥} الذين أبدوا ارتياحهم قائلين على الأقل هذه المرة نفهم أن تكريس المجلس الدستوري لمبدأ الأمان القانوني كمبدأ دستوري أمر مستحيل ولا يجب أن نحلم به.

إن السبب الرئيس لعدم إقرار مبدأ الأمان القانوني هو المخافة من أنه سيغير فلسفة النظام القانوني الوطني. ولكن ينبغي أن نقر أن تغييرات كثيرة طرأت على نظرية كلنس وراح المواطنون أكثر فأكثر ينتظرون الكثير من دولة الرعاية على حساب دولة الشرعية الصارمة. بنظر "تشين Tchen" نفتش عبثاً عن الأمان القانوني ولا نجده^{٦٦}. لذلك وبسبب هذه المخافة يحاول المجلس الدستوري استعمال عبارات قريبة من الأمان القانوني ويتجنب استعمال العبارة نفسها: الولائية مثلاً، الأخلاقية أو البرغماتية.

إن إعلان الأمان القانوني كمبدأ دستوري سيوجه المجلس الدستوري في اتجاهات دونها مخاطر جمة لأن العبارة نفسها تتسع لأكثر من مفهوم فرعي و«تهدد بعودة حكومة القضاة عبر تقليصها لدور المشرع»^{٦٧}. الصراع بين مفهوم الأمان القانوني ومبدأ الشرعية. الأولوية ما تزال لمبدأ الشرعية ولكن يبدو أن قضاة الدولة بدأوا يخرقون هذه المسلمة: ففي قرار حديث لمجلس الدولة الفرنسي^{٦٨} منح القاضي الأولوية لمبدأ من مبادئ القانون الإداري على قاعدة أوروبية ولكن! استناداً إلى مبدأ الأمان القانوني الأوروبي^{٦٩}.

تجدر الإشارة إلى الفكرة التي طرحها البعض لوضع مبدأ الأمان القانوني في الدستور نفسه من "الباب العريض" (أي البرلمان) وهي فكرة كان قد تبناها ودعا إلى دراستها الرئيس الفرنسي نيكولا ساركوزي^{٧٠}. ولكن سرعان ما سلطت الأضواء على مخاطر هذا الإدراج ضمن الدستور وصرف النظر عنها. ثمة طرح آخر جاء يقترح إدراج مبدأ عدم الرجعية في الدستور وهو أقل وطأة من مبدأ

الأمان القانوني. ولكن حتى الآن ما يزال التردد سائداً. ولا يبدو أن السلطات الفرنسية جاهزة لأي تطور وضعاني من هذا القبيل^{٦٢}.

المطلب الثاني: الآفاق المستقبلية لمبدأ الأمان القانوني ومدى احتمال المواكبة لدى القاضي الدستوري العراقي

بدأ مبدأ الأمان القانوني يأخذ صداه في النظام القانوني وهو في تطور مستمر، سابقاً كان يقتصر على بعض الحالات منها عدم الرجعية في النصوص التشريعية وعدم المساس بالحقوق المكتسبة، إلا أن اليوم هذا المبدأ أخذ أشكالاً متعددة لعل أهمها عدم التشريع إلا بعد قياس الآثار المترتبة على هذا التشريع وتهيئة المجتمع للتشريع الجديد بل وإطلاعهم على هذه النصوص وإدراكهم لها قبل نفاذها.

كما أن مبدأ الأمان القانوني لم يقتصر على المشرع بل تعداه إلى القضاء ولاسيما القضاء الدستوري وذلك من خلال الثبات على الاجتهاد وعدم تضارب الاجتهاد القضائي. بل أكثر من هذا فهناك مطالبات تنادي أن تكون القرارات الصادرة متوقعة. كل هذه الأمور تدل على تطور هذا المبدأ.

القاضي الدستوري العراقي واكب هذا التطور من خلال عدم تعديه على مبدأ الأمان القانوني بل وأفعاله في الكثير من أحكامه. عليه وفي ختام بحثنا هذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين هما:

الفرع الأول: مدى احتمال المواكبة لدى القاضي الدستوري العراقي

إن القاضي الدستوري العراقي لم يكن بعيداً عن مبدأ الأمان القانوني، بل في كل مرة عندما ينظر في طعن مقدم إليه يكون نصب عينه هذا المبدأ حتى وإن لم يذكر هذا المبدأ بشكل صريح في قراراته. فليس القاضي الدستوري العراقي الوحيد الذي لم يذكر مبدأ الأمان القانوني في أحكامه بل إن أكثر المحاكم أو المجالس الدستورية العالمية لم تنص على هذا المبدأ بشكل صريح كما يفعل القاضي الإداري عندما يصدر قراره.

نص قانون المحكمة الاتحادية العليا الرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على اختصاصات المحكمة ومن أهمها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر. ومن خلال الرجوع إلى نصوص هذا القانون نجد أن المادة ٤/ثانياً أعطت للمحكمة حق إلغاء القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر التي تتعارض مع نصوص الدستور لكن لم يحدد هذا القانون تاريخ الإلغاء، هل يسري بأثر رجعي وبالتالي إن القانون يعدّ لاغياً من تاريخ صدوره أم إن تاريخ إلغائه هو تاريخ صدور قرار المحكمة؟

أجابت المحكمة الاتحادية العليا على هذا السؤال من خلال قراراتها إذ ألغت الكثير من قوانين مجلس قيادة الثورة (المنحل) ولكن لم تمس بالحقوق المكتسبة وقت تشريع القانون. هذا الأمر هو تطبيق لمبدأ الأمان القانوني وان لم ينص عليه بشكل واضح، بالمقابل ألغت قوانين وعدت تاريخ إلغائها هو تاريخ تشريعها إي بأثر رجعي.

وعلى وفق قرارات المحكمة الاتحادية العليا إن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي لمخالفته المشروعية الدستورية يكون على وفق الأصل بأثر رجعي انتصاراً للمشروعية الدستورية، إلا أنه استثناء من هذا الأصل وتوفيقاً بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمان القانوني يجوز للقاضي تحديد تاريخ آخر لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية، وذلك لعدم المساس بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بمضي المدة.

كما إن المشرع أعطى للأفراد حق الطعن بعدم دستورية القانون وذلك بمعرض نزاع منظور أمام محكمة الموضوع^{٦٣}. هذا الحق هو تطبيق صريح لمبدأ الأمان القانوني إذ إن الأفراد هم أكثر من يكونون بحاجة إلى الإحساس بالأمان من النصوص القانونية المخالفة للدستور وقد سبق أن بينا أن العراق سبق الكثير من الدول ومنها فرنسا في هذا الأمر.

وهناك موضوع غاية في الأهمية هو أن المحكمة الاتحادية العليا عندما تمارس اختصاصها في تفسير نصوص الدستور فهي تحيي نص دستورياً غامضاً يشوبه عيب. فالمحكمة تدخلت إيجابياً لإعادة بناء الأمان القانوني الذي يريده المشرع.

إن قضاءنا الدستوري يخطو بتفعيل هذا المبدأ بشكل واضح وقد أصبح ضرورة مهمة في المجتمع، ولكن قبل ذلك عليه أن يتجنب تضارب الاجتهادات القضائية، كما عليه التحكم بتطور الاجتهاد إذ لا يتراجع عن اجتهاد إلا بعد دراسة مستفيضة وتحديد الأبعاد التي ستتجم عن هذا الاجتهاد.

الفرع الثاني: مبدأ الأمان القانوني: إلى أين؟

إن نسبة مبدأ الأمان إلى القانون يوحي بأن مصدر الخطر هو القانون، إي إن الخطر قادم من قاعدة قانونية، بغض النظر عن مصدرها سواء أكان تشريعاً أم اجتهاداً قضائياً. إذاً ينحدر مبدأ الأمان القانوني من الحق الطبيعي لكل شخص في الأمان.

الكثير يظن أن التشريع عندما يصدر لا يكلف شيئاً وذلك باعتباره قراراً يصدر عن السلطات المختصة في مجال العمل الإداري أو المالي أو التنفيذي أو السياسي أو الاجتماعي... وغيرها إن هذا التصور خاطئ. التشريع بصدوره يولد معه التغيير، وكل قانون يصدر يحدث تغييراً. فالقوانين الجديدة عادةً ما تكون واضحة التغيير عند صدورهم فضلاً عن مقترحاتها المستقبلية. لكن المشكلة التي تثور هو حول الأثر الذي سيكون للقانون الجديد على التشريعات الأخرى النافذة وعلى الحقوق والامتيازات والشؤون الأخرى التي تكون موجودة عند دخول القانون الجديد حيز التنفيذ.

إن التفكير المتأن في ما يخص أثر القانون الجديد يتيح للمشروع تفادي أي تضارب في التشريع ويتعاطى مع النتائج المترتبة منه مع الأوضاع القائمة. لعل أصعب الأوجه لصنع القانون الجديد هو تحديد التغيير الذي سيحرزه على التشريعات القائمة وعلى الاجتهاد.

تتأثر جودة التشريع بمدى كفاءة الإعداد ودراسة آثاره المحتملة، أو المصاحبة لتطبيقه، ومعرفة نتائجه المتوقعة، كذلك مناقشة البدائل المتاحة للتنفيذ أو لتغيير السياسات.

إن فكرة التشريع لا تأتي من فراغ، وإنما يجب أن يستدعي المجتمع إنشائها أو يفرض رغبته في إصدارها على وفق حاجاته ومطالباته، إذاً فكرة التشريع عادةً تبدأ من المجتمع^{٦٤}.

الكثير من الدول المتقدمة^{٦٥} اتبعت عملية قياس أثر التشريع قبل إصداره ووضعت مجموعة من المبادئ والأسئلة الهدف منها تحقيق الأمان القانوني يجب مراعاتها والالتزام بها في أي تشريع. على ضوء تلك المبادئ يمكن تجنب الكثير من المشاكل المستقبلية التي تنتج عن صدور التشريع التي لها أثر سلبي على الأمان القانوني ومن هذه الأسئلة أو المبادئ:

- * هل تم تحديد وتعريف المشكلة بشكل صحيح في مشروع أو مقترح القانون؟
- * هل يوجد أساس دستوري للتشريع؟ هل ينطبق التشريع المقترح مع الدستور؟ هل هنالك تعدي على مبدأ الفصل بين السلطات؟ هل هنالك تعدي على حقوق الإنسان؟ هل ينطبق التشريع المقترح مع أحكام المحكمة الاتحادية أو المجلس الدستوري؟
- * هل الوقت ملائم لطرح التشريع وتنفيذه؟ هل هنالك مهلة زمنية يجب أن تبدأ خلالها إجراءات النفاذ؟
- * هل التشريع واضح ومتناسك وشامل ومفهوم الصياغة؟
- * هل هنالك توازن بين أعباء وكلف التشريع وعوائده المالية؟
- * وقت سريان التشريع؟ هل يسري بأثر رجعي؟ وما هي الحالات التي يسري عليها؟

* هل التشريع المقترح هو الحل الأفضل^{٦٦}؟

من خلال التمعن بتلك الأسئلة يلحظ أن مبدأ الأمان القانوني يسير إلى الإمام فهو يتطرق إلى أدق التفاصيل.

الخاتمة

من خلال العرض السابق لموضوع بحثنا والمسائل المتعلقة به، نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

١. أن مبدأ الأمان القانوني من المفاهيم المتداولة حديثاً وفي المجالين القانوني والقضائي.
٢. لا يوجد تعريف دقيق لمبدأ الأمان القانوني بل هنالك متطلبات لهذا المبدأ بتحققها يتحقق الأمان القانوني.
٢. لم يرد ذكر مبدأ الأمان القانوني في النصوص الدستورية، ولكن يمكن الاستدلال عليه من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
٣. تعد كثرت التشريعات وسرعة تغيرها من الأمور التي تؤدي إلى انتهاك مبدأ الأمان القانوني.
٤. في كثير من الأحيان تلغى القوانين ويكون إلغائها بأثر رجعي هذا الأمر يؤدي إلى انتهاك مبدأ الأمان القانوني، خصوصاً عندما يكون القانون قد رتب حقوقاً وغير مراكز قانونية للأفراد، لذلك يحاول القاضي دائماً أن يجتهد في الموازنة بين مبدأ الأمان القانوني ومبدأ المشروعية.
٥. لا يزال القاضي العربي عامة والعراقي خاصة متخوف من النص صراحة على مبدأ الأمان القانوني في معرض أحكامه القضائية.

ثانياً: التوصيات:

١. النص صراحة على مبدأ الأمان القانوني في الدستوري، مما يعطي قيمة قانونية لهذا المبدأ لها صفة الإلزام.
٢. ان تكون الرقابة على دستورية القوانين سابقة، هذا الأمر سوف يؤدي إلى تجنب الإرباك الذي قد يحصل في حالة إلغاء نص قانوني بموجب الطعن اللاحق بعدم دستوريته والذي رتب حقوقاً ومراكز قانونية للأفراد.
٣. قبل تشريع اي قانون لابد من قياس اثر ذلك التشريع من حيث الضرورات والأعباء والصلاحيات وآليات تطبيقه وأثره على العملية التشريعية.
٤. جمع النصوص القانونية والتعليمات التي تصدر بشأنها وكل ما يتعلق بالموضوع في متن أو نص موحد حتى يسهل على القارئ والمكلف بتطبيقها الاطلاع عليها من دون مشقة.
٥. قبل تشريع أي قانون لابد من تهيئة المواطنين لهذا القانون واطلاعهم على تفاصيله وذلك من خلال وسائل الإعلام، خصوصاً وان الأفراد هم المعنيين بهذا القانون والمكلفين بتطبيقه واحترامه.

¹.Olivier Dutheil de Lamothe, La sécurité juridique, Le point de vue du juge constitutionnel, 2005. (site du Conseil constitutionnel).

². Prévisible.

³. هي الترجمة التي نقترحها لكلمة code. المجمع القانوني يجمع جميع القوانين والمراسيم والقرارات في كتاب واحد يسهل قراءة أي نص نريد. نفتقد في العالم العربي لهذه المجموعات.

⁴. القوة المعيارية la force normative هي القدرة على سن القواعد العامة للقانون أو القرارات التي تنشئ حقوقاً أو التزامات للمخاطبين. تتكون القوة المعيارية بشكل رئيسي من السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية. كما يرى البعض أن القضاة، من خلال عملهم في تفسير القانون والفقه الناتج عن ذلك، يشاركون أيضاً في السلطة المعيارية.

أنظر المرجع التالي:

La force normative. Naissance d'un concept, Sous la direction de Catherine Thibierge, Collectif, Ed. L.G.D.J, 2009.

⁵. التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي، ٢٠٠٦، الأمان القانوني وتعقيد القانون et Sécurité juridique, complexité du droit، على موقع مجلس الدولة الفرنسي الإلكتروني:

<http://www.conseil-etat.fr/>

Sécurité juridique et complexité du droit - Rapport public 2006 [archive], sur le site du Conseil d'État

⁶. RAIMBAULT, Philippe et SOULAS DE RUSSEL, Dominique, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », in : Revue Internationale de Droit Comparé Vol. 55 pp 85-103, (2003).

⁷. Maxeiner, James R. (Fall 2008), "Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law". Houston Journal of International law. 29 May 2011.

⁸. يستخدم البريطانيون ملفوظة compliance للتعبير عن رضى الناس على القانون.

In general, compliance means conforming to a rule, such as a specification, policy, standard or law. Regulatory compliance describes the goal that organizations aspire to achieve in their efforts to ensure that they are aware of and take steps to comply with relevant laws, policies, and regulations.

The Ethics and Compliance Initiative (ECI). "Principles and Practices of High Quality Ethics & Compliance Programs". pp. 12–13. Retrieved 31 August 2016.

<https://www.ethics.org/eci/certification/blue-ribbon/brpreport-public>

⁹. La règle doit être normative.

¹⁰. "La confiance dans les lois et le respect de la parole de l'Etat sont essentiels au bon fonctionnement de la démocratie. De même que l'économie a besoin de règles stables pour se développer, de même chaque citoyen doit pouvoir connaître ses droits et obligations. La sécurité juridique qui suppose le caractère prévisible, lisible et

accessible des lois et réglementations, n'est pas garantie en droit français ». C'est en ces termes que le sénateur Jean-Claude Carle introduisit sa proposition de loi constitutionnelle, portant reconnaissance du principe de sécurité juridique dans la Constitution, le 15 mars 2000 ».

من محاضر المجلس النيابي الفرنسي. دفاتر مجلس الشيوخ الفرنسي، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص. ٢٣٢٢.

¹¹. Ass., 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, n° 288460 et s .

¹². Les principes généraux du droit.

¹³. CJCE, 14 juil. 1972, Azienda Colori Nazionali c/ Commission, aff. 57-69, Rec. p. 933

¹⁴. CEDH, 13 juin 197, n° 6833/74, série A, n° 31.

¹⁵. C'est notamment le cas lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter atteinte à des contrats en cours. En l'espèce, si la loi de sécurité financière du 1er août 2003 ne prévoyait pas expressément l'application des nouvelles règles aux contrats en cours, celles-ci, compte tenu de l'importance des objectifs de transparence et de sécurité financière et de prévention du risque de crise conjoncturelle du secteur concerné, avaient vocation à s'appliquer immédiatement. Mais dès lors que la méconnaissance des obligations nouvelles pouvait entraîner des sanctions, une transition était nécessaire afin de prendre en compte des délais incompressibles de mise en oeuvre. En conséquence, l'Assemblée du contentieux a fait partiellement droit aux conclusions des requérants, en annulant le décret contesté en tant qu'il s'appliquait immédiatement aux contrats en vigueur sans prévoir de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours. On relèvera toutefois que, si le principe de sécurité juridique se trouve ainsi consacré en droit français, le principe de « confiance légitime » ne reste, quant à lui, invocable en droit interne que lorsque la situation juridique en cause est régie par le droit communautaire.

المصدر: التحليل المرفق بقرار الشورى، السابق الذكر.

¹⁶. Décision du 8 juillet 2005, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN-CFDT et autres (nos 266900 et 266944, T. p. 708.

¹⁷ - Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 relative à la codification par ordonnances.

¹⁸. . بمعنى أن يكون وصوله سهلاً للناس Accessible، وقابلاً للفهم والإدراك. ونحن نعرف أن ثمة قوانين لا يمكن أن يفهما الفرد العراقي العادي.

¹⁹. Sur le site <https://www.village-justice.com/articles/concept-securite-juridique-dans,21081.html>

Voir l'article : Le concept de sécurité juridique dans le régime de l'acte administratif unilatéral par Luca volpi, 21 décembre 2015. Visite 12-6-2018.

^{٢٠}. ينظر: جورج سعد، القانون الإداري والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقيقية، بيروت، ص، ١٨٩.

^{٢١}. ينظر: جورج فديل، القانون الإداري، منشورات PUF، باريس، طبعة ١٢، ص، ٢٣٤.

²². «La suprématie conférée par l'article 55 aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de nature constitutionnelle».

^{٢٣}. حول التقنين في الولايات المتحدة أنظر :

Juriglobe, Legal Systems in the World, University of Ottawa Faculty of Law, 2014.

نقتطع هذا المقطع:

During a large part of the nineteenth century, particularly between 1820 and 1860, a lively debate animated the jurists of the United States, that of the codification of private law. The latter was accompanied and followed by a number of achievements. In all, eight codes appeared in various states (federated): Louisiana (1808), Hawaii (1859), Georgia (1860), North Dakota and South (1872), California (1872), Idaho (1887).) and Montana (1895). The study consists in analyzing this debate as well as in presenting to what extent the Romano-Germanic civil law tradition could have influenced the codification of private law in the United States, by means of a comparison of the codes but also of a perspective in the face of the Code Napoleon.

^{٢٤}. يستخدم البعض ملفوظة التدوين.

²⁵. Le gouvernement français a déposé le 13 juillet 2006 sur le bureau du Sénat un projet de loi de simplification du droit³ qui devrait poursuivre le processus de codification. Il prévoit en effet d'habiliter le Gouvernement à utiliser les ordonnances pour modifier plusieurs codes existants et créer de nouveaux codes notamment le code des marchés et de l'artisanat et le code des transports.

²⁶. A.-L. Valembois, «□La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français□», Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 17, mars 2005, p. 1.

²⁷. Revue française de droit constitutionnel 2015/2, n°102.

²⁸. N. Molfessis, «□Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même□», Conseil d'État, Rapport public annuel 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, Études et documents, n° 57, La Documentation française, 2006, p. 391.

²⁹. J.-P. Camby, «□Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle□», RDP, 2006, n° 6, p. 1505.

³⁰. CC, décis. n° 93-335 DC du 21 janvier 1994.

³¹. CC, décis. n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005.

³². B. Pacteau, «□La sécurité juridique, un principe qui nous manque□?□», AJDA, 1995, n° spécial, p. 155.

³³. D. Mazeaud, «□Vœux du président du Conseil constitutionnel au Président de la République□», Discours prononcé le 3 janvier 2005, Revue française de droit constitutionnel, 64-2005, p. 879.

³⁴ . la loi peut au contraire pêcher par son absence de normativité, ce « trop » et ce « pas assez » contribuant indéniablement à un manque de clarté et d'intelligibilité pour ceux-là même à qui elle a vocation à s'adresser. A cela s'ajoute souvent un manque d'accessibilité, le tout faisant de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » une véritable gageure.

المصدر ذاته.

³⁵ . فابيان غريش، المجلة الفرنسية للقانون الدستوري، سبق ذكره، رقم ١٠٢.

³⁶ . O. Dutheil de Lamothe, « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », Conseil d'État, Rapport public annuel 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, La Documentation française, 2006, p. 369.

³⁷ . احمد عبد الحسيب عبد الفتاح، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن

القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٢٣.

³⁸ . يُنظر هذه المراجع المتخصصة:

Bernard Stirn, Premières réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité, Bien public, bien commun, Mélanges en l'honneur d'Étienne Fatôme, pp. 429-434.

Jérôme Roux, La QPC menace-t-elle l'indépendance du Conseil d'État et de la Cour de cassation vis-à-vis du Conseil constitutionnel ? Études offertes au Professeur Jean-Louis Autin, Volume 2, Université de Montpellier 1, 2011, p. 1253-1292.

³⁹ . لقد حققت المسألة الأولية الدستورية تقدماً كبيراً في فرنسا حيث أن المجلس أعلن عدم التوافق

بين الدستور والقوانين في ١٠٢ حالة على ٢٥٥ وهذا رقم ضخم. يعبر عن ذلك رئيس

المجلس جان لويس دوبريه:

Il faut dire ici avec force que cette réforme a permis une vague de progrès de l'État de droit sans précédent dans notre pays depuis des dizaines d'années. Ce mouvement a concerné toutes les branches du droit et de très nombreuses dispositions, générales ou ponctuelles. Ainsi, en trois ans, le Conseil a rendu 102 décisions de non-conformité totale ou partielle ou de censure parmi ses 255 décisions QPC. Ce sont donc 102 dispositions législatives qui ont cessé de produire leurs effets contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit.

المصدر:

Jean-Louis Debre - 5 avril 2013 -Colloque organisé par LexisNexis à l'initiative du président de l'Assemblée Nationale Claude Bartolone.

^{٤١}. يخضع هذا الدفع لشروط ثلاثة:

- يجب أن يكون النص التشريعي مطبقاً على النزاع أو على الأصول الإجرائية أو يشكل مضمون الملاحظات.
- لا يجب أن يكون النص التشريعي قد سبق وأعلنت مخالفته للدستور من قبل المجلس الدستوري.
- أن تكون المسألة جديدة ورصينة. والقرار هنا يعود لمحكمة التمييز أو لمجلس الشورى.

⁴². La sortie de vigueur.

⁴³. CC, «□Commentaire de la décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005□», Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 20, p. 8.

⁴⁴. F. Luchaire, «□La sécurité juridique en droit constitutionnel français□», Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, 2001, p. 67.

⁴⁵. CC, décis. n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, Cons. n° 45□; décis. n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, Cons. n° 107.

⁴⁶. « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

⁴⁷. CC, décis. n° 98-401 DC du 10 juin 1998 .

⁴⁸. CC, décis. n° 98-407 DC du 14 janvier 1999□; décis. n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001 .

⁴⁹. CC, décis. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002□; décis. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005.

في هذا القرار يرفع المجلس الدستوري مطلب الوضوح الى درجة مبدأ: "إن مبدأ الوضوح القانوني يفرض أن تكون الأحكام دقيقة وغير مدعاة لأي التباس لتجنب أي تفسير مناقض للدستور أو القاء المهمة على كاهل السلطات الحكومية فيما هذه المهمة لا يجب أن تلقى إلا كاهل المشرع":

⁵⁰. Prévisibilité.

⁵¹. C. cass. com., 3 mai 2012, n° 11-14.820.

وقرار المجلس الدستوري الفرنسي:

CC, décis. n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010« .

- ⁵² . CC, décis. n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000.
- ⁵³ . CC, décis. n° 2010-78 QPC du 10 décembre 2010.
- ⁵⁴ . B. Pacteau, «□La sécurité juridique, un principe qui nous manque□?□», AJDA, 1995, n° spécial, p. 158.
- ⁵⁵ . B. Delaunay, «□La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel□», AJDA, 204, p. 649.
- ⁵⁶ . E. Joannard-Lardant, «□Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime en droit fiscal□», Revue de droit fiscal, n° 10, 6 mars 2014, étude 191, p. 17.
- ⁵⁷ . V. Tchen, «□L'introuvable principe de sécurité juridique□», Dalloz, 1996, p. 433.
- ⁵⁸ . S. Chassagnard-Pinet D. Hiez, La contractualisation de la production normative, Dalloz, 2008, p. 34.
- ⁵⁹ . Cour administrative d'appel de Paris du 25 mars 2010, SARL La Frégate□[138][138] CAA Paris, 25 mars 2010, SARL A La Frégate, n° 08.
- ⁶⁰ . Elle s'autorise par ailleurs une interprétation douteuse d'une norme législative – l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales□: «□Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon... – pour estimer qu'elle « assure en droit interne » le principe dont s'agit. C'est donc au nom d'un principe consacré en droit communautaire qu'il est permis d'opposer une instruction administrative contraire à une norme...»
- ⁶¹ . N. Sarkozy, 18 juillet 2007, Lettre de mission du Président de la République, Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, La Documentation française, p. 109.
- ⁶² . O. Fouquet, Rapport Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables□: une nouvelle approche, juin 2008, p. 15.
- ^{٦٣} . تنظر المادة ٦ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.
- ^{٦٤} . كريم السيد عبد الرزاق، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر الأول للتطوير البرلماني حول قياس اثر التشريع، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٣.
- ^{٦٥} . من هذه الدول: كوريا، فرنسا، ألمانيا، الولايات المتحدة الأميركية، المجر.
- ^{٦٦} . علي الصاوي، ورقة عمل في قياس أثر التشريع مقدمة إلى ورشة العمل المقامة من قبل المعهد الديمقراطي في اربيل بالتعاون مع دائرة البحوث في مجلس النواب العراقي، ٢٠١٤، ص ١٢.