القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

- دراسة مقارنة في ضوء النظام الدستوري العراقي والمصري -

The constitutional value of the principle of legal security

- A comparative study in the Iraqi and Egyptian constitutional system -

أحمد إسماعيل ربيع

مجلس النواب العراقي- مكتب النائب الاول

AHMED ISMAEL RABEEA

ملخص:

ان مفهوم الأمن القانوني من المفاهيم التي اختلف الفقه الدستوري وغيره، في ايراد تعريف جامع مانع لهُ، فضلاً عن أنه يعتبر من المصطلحات الواردة في دساتير بعض الدول كـ(اسبانية والبرازيل والبرتغال والاكوادور)، والتي جعلت منه ذي قيمة دستورية في حين نجد دساتير دول اخرى كالعراق لعام ٢٠٠٥ ومصر لعام ٢٠١٤ وان كانا لم ينصا صراحة على هذا المصطلح إلاّ أنه وبالرغم من ذلك ذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ مبدأ الأمن القانوني مستنبط من المبدأ الدستوري (سيادة القانون أو دولة القانون) الوارد في اغلب الدساتير، ومع ذلك يلاحظ بأنّ هذين الدستورين قد تطرقا لبعض صور مبدأ الأمن القانوني المتمثلة بـ(عدم رجعية القوانين، احترام الحقوق المكتسبة، التوقع المشروع، تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية)، كما ان القضاء الدستوري كان لهُ دور في اضفاء القيمة الدستورية لبعض هذه الصور، إلاّ اننا نجد أنّ المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد خطت لها طريقاً متناقضاً في بعض أحكامها وفي احيان اخرى لم تراع مبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية للافراد في شأن العديد من النصوص التشريعية التي جرى الحكم بعدم اهليتها الدستورية.

The concept of legal security is one of the concepts that the constitutional jurisprudence vary to find a comprehenensve preeventable deffintion in addition to that it is considered one of the terms mentioned in the constitutions of some countries such as (Spain, Brazil, Portugal and Ecuador), which made it of constitutional value while we find the constitutions of other countries Like Iraq 2005 and Egypt 2014, although

they did not explicitly stipulate this term but despite this some jurisprudence went to say that the principle of legal security is deduced from the constitutional principle (the sovereignty of the law or the state of the law) contained in most constitutions, however it is noted that these two constitutions They touched on some pictures of the legal security represented by (non-retroactivity of laws, respect for acquired rights, legitimate expectation, restriction of the retroactive effect of ruling unconstitutional), and the constitutional judiciary had a role in giving constitutional value to some of these images, but we find that the Federal Supreme Court in Iraq has planned for it A contradictory path in some of its provisions and at other times it did not take into account the principle of legal security and the stability of the legal centers of individuals in the matter of many legislative texts that were judged incompetent constitutional.

الكلمات المفتاحية: القيمة الدستورية، الأمن القانوني، الحقوق المكتسبة، رجعية القوانين، التوقع المشروع، القضاء الدستوري.

Keyworads: Constitutional value, Legal security, Acquired rights, Retroactive laws, legitimate expectation, The constitutional judiciary.

المقدمة:

لا يخفى على احد بان لكل قانون غرض معين ومعلوم، فإن الغرض الأساسي لكل قانون هو جعل العلاقات الاجتماعية وغيرها من العلاقات أكثر امناً واستقراراً، بحسبان ان القانون وسيلة متحكمة في خلق المراكز القانونية وتحديثها والغائها.

كما تُعدُّ الثقة في القوانين واحترام الدولة والافراد لها ضروريان لارساء قواعد الديمقراطية بشكلها الصحيح، لذلك يجب أن يكون كل مواطن قادراً على معرفة ما له من حقوق وما عليه من التزامات، ومن هنا نجد ان فكرة الأمن القانوني مستمدة من الحق الطبيعي للانسان في الأمن والطمأنينة، بمعنى ان كل فرد لهُ الحق في إستقرار القاعدة القانونية وان يكون في مأمن من التعديلات المباغته أو المفاجئة التي يمكنها أنّ تؤثر على ذلك الاستقرار، لذا فان الأمن القانوني له مفاهيم متعددة ومتنوعة منها ما يتعلق بالحقوق المكتسبة، وكذلك بالتوقع المشروع، وعدم رجعية القوانين وغيرها.

علاوة على ذلك تعتبر فكرة الامن القانوني من اهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية والتي تخضع فيها السلطات العامة جميعاً للقانون، كما يعتبر الامن القانوني واحد من أهم الغايات التي يهدف القانون الى تحقيقها.

إن فكرة الامن القانوني لها تطبيقات عديدة، اهمها وضوح القواعد القانونية، وضرورة علم المخاطبين بها بيسر وسهولة، وضمان الثبات النسبي لهذه القاعدة،

وإستقرار المراكز القانونية للأفراد، لذا فان من مسؤولية سلطات الدولة الثلاث (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية) تحقيق هذه الفكرة بما يتلائم واختصاصاتها.

وبما ان موضوع بحثنا يتعلق بـ**"القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني - دراسة مقارنة في ضوء النظام الدستوري العراقي والمصري - "**، جرى تقسيم البحث وفق المقتضيات المنطقية على النحو الأتي:

- **المبحث الاول: مفهوم الأمن القانوني، وصوره.**
  - المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني.
  - المطلب الثانى: صور الأمن القانونى.
- **المبحث الثاني: موقف الدساتير المقارنة من مبدأ الأمن القانوني.**
  - المطلب الأول: موقف دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.
  - المطلب الثاني: موقف دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- **المبحث الثالث: موقف القضاء الدستوري من مبدأ الأمن القانوني.**
  - المطلب الأول: دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في تكريس مبدأ الأمن القانوني.
  - المطلب الثاني: دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في تكريس مبدأ الأمن القانوني.

المبحث الأول: مفهوم الأمن القانوني وصوره

بما أن الأمن القانوني كمفهوم له عدد من المبادئ أو العناصر، إلى جانب وجود العديد من المفاهيم المشابهة لهُ، سنقوم بتوزيع هذا المبحث على مطلبين، نخصص الاول منه لبيان تعريف الأمن القانوني، ونخصص المطلب الثاني لبيان صور الامن القانوني، وعلى الترتيب الآتي:

المطلب الأول: تعريف الأمن القانوني

اورد القرآن الكريم العديد من الآيات القرانية التي تشير إلى مفهوم "الأمن" نذكر البعض منها على سبيل الاستدلال لهذا المفهوم، حيث جاء في قولهُ تعالى **(وَكَيْفَ أَخَافُ مَا أَشْرَكْتُمْ وَلَا تَخَافُونَ أَنَّكُمْ أَشْرَكْتُم بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ)**[١]، **وقوله تبارك اسمه (وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّن بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَن كَفَرَ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)**[٢] وقوله جل جلاله **(الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ)**[٣].

---

[١] **سورة الأنعام، آية رقم (٨١).**
[٢] **سورة النور، آية رقم (٥٥).**
[٣] **سورة قريش، آية رقم (٤).**

اما في اللغة، فإن "الأمن" هو ضد الخوف، والأمنة نقيض الخيانة، والرجل الأمَنة – بفتح الميم – الذي يُصدق كل ما يسمعه ولا يكذب بشيء، ويطمئن إلى كل الناس ويثق بهم[١].

اما في الفقه القانوني، فقد عرّف استاذنا الدكتور مازن ليلو راضي، الأمن القانوني بأنه: "الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بهدف تحقيق التوازن بين ثبات ووضوح وسهولة الوصول الى القواعد القانونية السائدة في وقت معين بما يحقق الثقة والطمأنينة لدى المواطنين بها وبين التطور والتغيير الطبيعي لها"[٢].

وعرّفه فقهاء القانون المصري بإنهُ "ضرورة 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، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بإعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار"[٣].

واسند جانب من الفقه[٤]، تعريفه الى اساس اليقين القانوني، حيث ذهب إلى أنه "تتطلب سيادة القانون التي تسمو في الدولة القانونية أن يتحقق الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية فيما يتعلق باحترام الحقوق والحريات، فلا معنى لسيادة القانون مالم يتحقق الشعور بهذا الاستقرار لدى المخاطبين بالقانون بأعتبار أن تنظيم العلاقات القانونية من وظائف القانون، فاهتزاز الاستقرار في العلاقات القانونية يؤدي بالتبعية الى اهتزاز صور القانون في أعين المخاطبين به، ولهذا كان الأمن القانوني Sécurité juridique أحد العناصر الاساسية في دولة القانون".

اما الفقه الفرنسي فقد ذهب الى تعريفه بانه "ذلك المبدأ الذي يتضمن طائفتين من القواعد أولهما: القواعد التي تكفل استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي واستقرار هذا المراكز من حيث الوقت أو الزمان، وثانيهما: القواعد القانونية المتعلقة بوضوح وتحديد

---

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، مصر، ١٩٩٩، ص ١٤٠-١٤١.

(٢) من محاضرات استاذنا الدكتور مازن ليلو راضي التي القيت على طلبة الدكتوراه في اختصاص القانون العام في كلية الحقوق/ جامعة النهرين بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٣. كذلك ينظر مؤلف سيادته، دور المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في تطوير مبادئ القضاء الإداري، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٨، ص١٧.

(٣) ينظر: د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢٤٥ وما بعدها، و د. أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية: http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659 تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٦.

(٤) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط ٢، ٢٠٠٢، ص ٨٣. متوافر على شبكة الانترنيت:
http://www.ao-academy.org/docs/qanoun_jinai_dostouri04082010.pdf تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٦

القواعد القانونية وقرارات السلطات العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات[١]، وغني عن البيان بأن التعريف المذكور يُعدُّ قاصراً عن الإحاطة بكامل مفهوم مبدأ الأمن القانوني؛ لاقتصاره على بيان عناصر المبدأ دون بيان مفهوم أصل المبدأ.

في حين يُشير البعض الى صعوبة وضع تعريف محدد لمبدأ الأمن القانوني، لما ينطوي على غموض واتساع في مدلولاته مما يؤدي الى استخلاص العديد من المعاني والمفاهيم لهذا المصطلح[٢].

ومن استقراء بعض التعريفات سالفة الذكر نجد ان البعض من هذه التعريفات رغم انطوائها على عناصر مبدأ الأمن القانوني، إلاّ أنها قد خلطت بين الغاية التي تبتغيها السلطات العامة من خلال الإجراءات وهي تحقيق مبدأ الأمن القانوني، وبين المبدأ نفسه، ومعلوم بأن الإجراءات وسيلة لتحقيق الغاية وليست الغاية في نفسها.

ويمكن تعريف المقصود بـ(مبدأ الأمن القانوني) تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد ادنى من الأستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، على النحو الذي يملك الأشخاص فيه التصرف باطمئنان على هدي من التشريعات القانونية القائمة دون التعرض لمفاجآت او تصرفات مُباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة او العصف بهذا الأستقرار.

المطلب الثاني: صور الأمن القانوني

إن لفكرة الأمن القانوني صور اربعة متمثلة بعدم رجعية القوانين، واحترام الحقوق المكتسبة، وتوقع القاعدة القانونية أو "التوقع المشروع"، واخيراً تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية القوانين، لذلك سوف نتاول جميع الصورة بنحو تفصيلي وعلى النحو الآتي:

أولاً: عدم رجعية القوانين

يُعدُّ مَبْدأ عدم رجعية القوانين للماضي أحد المبادئ الاساسية التي يقتضي على المشرِّع مراعاتها عند وضعه للقانون متوخياً في ذلك الاوضاع والمراكز القانونية التي استقرت في ظل نِظام قانوني سابق وإلاّ فان الأمر يؤدي الى المساس بالأمن القانوني.

---

[١] **Fromont, le princépe de securite juridique, A.J.D.A., 1996, P. 178.**
نقلاً عن د.محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمْن القانوني، مجلة البحوث القانونية والأقتصادية، جماعة المنصورة/ كُلية الحقوق، العدد السادس والثلاثون، اكتوبر ٢٠٠٤، ص ٨٩.

[٢] **ينظر: د. رجب محمود طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١١، ص١٤٣. و د.محمد محمد عبد اللطيف، المصدر السابق، ص ٨٨. و جابر صالح، اثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القانوني قراءة في الفقه القانوني والفقه الأسلامي، بحث منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقضائية م (٤)، ع (٢) ربيع الاول ١٤٤٠هـ/ ديسمبر ٢٠١٨، ص ٤٨، متوافر على الانترنيت: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73120 تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٦**

لذلك قيل بان المشرِّع عندما يريد أو يقدم على استبدال قانون جديد محل قانون قديم يتعين عليه ان ينظم مجال تطبيقهما، أي عليه ان يراعي ويوازن بين اعتبارين متناقضين: الأول يتعلق باعتبار الأمن القانوني الذي يفرض عليه الابقاء على القانون القديم، والاعتبار الثاني تطور القانون ووحدة التشريع بمعنى ترجيح كفة القانون الجديد[١].

من هنا فان المقصود بعدم رجعيةُ القوانين هو عدم إنسحاب أثر القاعدة القانونية إلى الماضي واقتصار حكمها على الوقائع التي تقع ابتداءً من يوم نفاذها، بمعنى ان يكون سريان القانون الجديد من حيث الزمان وجهان، الوجه الأول سلبي، يتمثل بانعدام اثره الرجعي، والثاني ايجابي هو اثره المباشر[٢].

ثانيا: أحترام الحُقوق المكتسبة[٣]:

يقصد بهذا المبدأ بأنه لا يجوز لأي سلطة من سُلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق إستمدها الافراد بطريق مشروع[٤] من القوانين القائمة والتي تبلغ درجة عالية من

---

[١] ينظر: د. هشام محمد البدري، الاثر الرجعي والأمن القانوني، دار الفكر والقانون، ط١، ٢٠١٥، ص ١٣١.

[٢] ينظر: د. عامر زغير محسن، الموازنة بين فكرة الأمْن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد ١٨، ٢٠١٠، ص٢٠٢.

[٣] يُعرّف المركز القانوني بأنه مجموعة الحقوق والالتزامات التي يتمتع أو يتحمل بها شخص معين. كالمركز القانوني الذي يشغله الموظف في القانون العام، والمراكز القانونية على نوعين:

١. المراكز القانونية النظامية، ويطلق عليها بالمراكز القانونية الموضوعية أو التنظيمية للدلالة على مضمون هذه المراكز، وتتميز بأن مضمونها واحد ومتجانس لجميع الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة لاكتسابها؛ لأن مضمون المراكز القانونية محدد بإجراء قانوني عام كالقوانين والأنظمة، ومثالها المركز القانوني الذي يشغله الموظف العام.

٢. مراكز قانونية فردية، يطلق عليها بالمراكز القانونية الشخصية للدلالة على طابعها الشخصي، وبهذا تتميز هذه المراكز بأن مضمونها واحد، ومختلف من شخص لآخر، ومثالها المركز القانوني الذي يشغله المتعاقد في العقود الإدارية.

إن الأثر الذي يترتب على هذين النوعين من المراكز، أن المراكز النظامية يجوز تعديل مضمونها؛ لأن هذه المراكز تستمد وجودها من القوانين والأنظمة التي تحدد فحواها، لهذا تؤدي القوانين والأنظمة إلى تعديل مضمون هذه المراكز وسريان هذا التعديل على جميع الأشخاص الذين يشغلون هذه المراكز دون إمكانية الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة، بينما لا تتأثر المراكز الشخصية بتعديل القوانين والأنظمة وإلغائها؛ لأن مضامين هذه المراكز محددة بصورة فردية وليس بإجراءات قانونية عامة كالقوانين والأنظمة؛ لهذا يقال بأن المراكز الشخصية غير قابلة للمساس بها.

يُنظر: د.علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ج١، ط١، ٢٠٠٤، ص١٢-١٣.

[٤] نرى ان الحماية لا تقتصر على المراكز أو الحقوق المكتسبة بطريق مشروع بل يمتد نطاق الحماية ليشمل المراكز والحقوق التي تكتسب نتيجة التطبيق الخاطئ للقانون من قبل القائم بتنفيذه، ودليل ذلك ما استقر عليه من فتاوى وأحكام صادرة من مجلس الدولة العراقي حيث جاء في احدى قراراته المرقمة (٩٣/انضباط/تمييز/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٣/١٠ بان "استقرار المراكز القانونية يستلزم تحصين القرار الإداري من الالغاء بعد مضي مده عليه والقرارات الصادرة خلافاً لذلك تكون معدومة ولاتنتج اثراً" والفتوى الصادرة بالعدد (٢٠٠٩/٢٦) في ٢٠٠٩/٤/٢٩ قضت بان "لا يتحمل الموظف خطأ الادارة" بالاضافة الى قرار المجلس المرقم (٤٥٣/انضباط/تمييز/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٩/١٦ القاضي بـ"عدم جواز رجعية الأحكام المالية سواء بالمدة أو الاسترجاع بعد مضي سنتين على تقاضيها ومضي هذه الفترة يعطي الموظف حقاً مكتسباً لا يجوز المساس به"، وأخيراً قراره المرقم (١٤٠/١١١/انضباط/تمييز/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٤/١٢ المتضمن ان

الأهمية تجعلها تندرج بين الحقوق والحريات الاساسية التي نص عليها الدستور مثل حقُ الملكية وحق التَّأمينات الاجتماعية مالم تنشأ ضرورة تؤدي الى لجوء المشرِّع الى التغيير في هذه الحقوق المكتسبة، كما يُعتبر مبدأ احترام الحقوق المكتسبة من القواعد ذات القيمة الدستورية وفقاً لما لأحكام القضاء الدستوري الفرنسي والمصري والكويتي[١].

كما نجد ان المحكمة الاتحادية العُليا في العراق قد تطرقت إلى تعريف (الحق المكتسب) بالاستناد الى التعريف الفقهي له في احدى قراراتها حيث ذكرت بانه "وضع قانوني تتحصن فيه المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري"[٢].

ثالثاً: الثقة المشروعة أو التوقع المشروع:

يُعتبر هذا المبدأ صورة من صور الامن القانوني، ويعد من الأفكار الحديثة في القوانين الاوربية والتي اثارت نقاش واسع حول مدى تمتعها بالقيمة الدستورية، لذلك ذهب البعض بان المراد من هذا المبدأ هو ان "القواعد العامة المجردة الصادرة من السلطة التشريعية او التنفيذية يجب ان لا تصدر بصورة فجائية مباغته تصطدم مع التوقعات المشروعة للافراد والتي بنيت على اسس موضوعية مستمدة من الانظمة القائمة على هدى من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها"[٣]، كما عد البعض مبدأ التوقع المشروع بانه الوجه الذاتي والملموس لمبدأ الأمن القانوني أو محله الذي يتعين وجوده كأساس له[٤]، حيث عرّف البعض[٥]

"تصحيح الإدارة لخطئها في تسكين الموظف لا يستوجب رد الفروقات التي تسلمها استناداً لقرار مجلس الوزراء رقم ٨١ لسنة ٢٠١٠"، علاوة على ذلك ان مجلس الوزراء قد اصدر قراره المرقم (٨١) لعام ٢٠١٠ المُتخذ في جلستهُ الثامنة الأعتيادية المُنعقدة في ٢٠١٠/٢/٢٣ القاضي "بإطفاء المبالغ التي سبق وأن استلمها الموظفين كافة بعنوان مستحقات رواتب ومخصصات، وظهر لاحقاً عدم إستحقاقهم لها نتيجة خطأ الإدارة في تقييم الاستحقاق" وفي نفس السياق نجد ان المشرِّع الالماني قد نظم المبدأ الدستوري بشأن حماية الثقة المشروعة وفقاً لأساليب من شانها ان تقيد سلطة الجهات الادارية في سحب قرار اداري غير مشروع، تعلق موضوعه في منح احد الأفراد ميزة، من خلال اصداره لقانون ٢٥ مايو ١٩٧٦، وعلى غرار الاتجاه الالماني نجد ان المشرِّع المصري قد اصدر ايضاً قانون رقم (٤) لعام ٢٠٠٠ تجاوز فيه عن إسترداد ما صُرف بغير وجه حق من مُرتبات او أجور او بَدلات او رواتب إضافية أو علاوات خاصة، وفق حالات محددة بالقانون، للمزيد من التفاصيل يُنظر:د.محمد محمد عبد اللطيف، المصدر السابق،ص ١٣١ وما بعدها.

[١] ينظر: د.يسري محمد العصار، دور الأعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

[٢] ينظر: قرار المحكمة الإتّحادية العُليا بالعدد (٤٢ وموحداتها/إتّحادية/اعلام/٢٠١٤) في ٢٠١٥/٢/٢٤، مَنشور على موقع المحكمة الإتّحادية العليا الرسمي: https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٨.

[٣] ينظر: د.يسري محمد العصار، دور الأعتبارات العملية في القضاء الدستوري/ دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٢٧٦ ومابعدها. و د.وليد محمد الشناوي، التَوَقعات المشروعة والوعود الادارية غير الرسمية في قانون الأستثمار/دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣، ص ١٠٦.

[٤] ينظر: د.رفعت عيد سيد، مبدأ الامن القانوني دراسة تَحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص ١٠٩.

[٥] ينظر: احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التَوَقع المشروع/ دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠١٨، ص ٢٨.

التوقع المشروع من ناحية تحقيق العدالة التشريعية بأنه " تدرج السلطة المختصة بوضع القواعد القانونية في سن هذه القواعد ابتداءً أو تعديلها على نحو لا يخل بتوقعات المخاطبين بها، مع وضوح تلك القواعد بما لا يدع مجالاً لإختلاف الأفهام حولها"، في حين يرى البعض[١] بان التوقع المشروع ماهو إلاّ الزام الدولة بعدم مباغتة او مفاجئة الافراد بمّا تصدرهُ من قوانين او قرارات تنظيمية تُخالف توقاعتهم المشروعة والمبنية على أُسس موضوعية مستمدة من الانظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة، في حين يرى البعض[٢] بان التوقع المشروع هو "عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد ومن شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها"، لذلك يظهر من خلال التعريفات المذكورة ان السلطة ملزمة بعدم اتيان أيّ تصرف من شأنه ان يكون مفاجئ او فيه مباغتة للافراد .

رابعاً: تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:

معلوم ان الحكم بعدم الأهلية الدستورية لنص تشريعي واعتباره كأن لم يكن من لحظة صدور قد ينتج عنه في بعض الأحيان المساس بـ(الأمن القانوني) للاشخاص الذين شملهم هذا القانون اثناء فترة سريانه ورتبوا اوضاعهم عليه قبل الغائه[٣]، سيما اذا كان التشريع المقضي بعدم اهليته الدستورية قد مضى عليه فترة طويلة من الزمن ورتب عليه البعض أوضاعهم القانونية واستقرت مراكزهم القانونية، لذلك يؤدي الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية الى اعدام القيمة القانونية للقانون المقضي بعدم دستوريته من وقت ولادته لا من وَقت صدور الحكم بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: موقف الدساتير من مبدأ الأمن القانوني

ان تحقيق مبدأ الأمن القانوني ماهو إلاّ تحقيقاً لتأمين الأمن الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، لذلك نجد ان البعض من دساتير الدول قد نصت على الأمن القانوني كمبدأ مستقل، حيث ان بعض الدول الاوربية مثلاً كرّست هذا المبدأ في صلب دساتيرها كما هو الحال بالنسبة للقانون الدستوري الألماني الذي جعل منه مبدأ مستقل بذاته لأهميته، حَيّثُ أكدت المحكمة الدستورية الفيدراليَّة الألمانية على دستورية هذا المبدأ، وجرى الأعتراف به دولياً منّ قبل محكمةُ العدل للمجموعة الأوربية في قراراها لعام ١٩٦٢، فضلاً عن ان المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ومنذ عام ١٩٨١ قد أكدت على ضرورة

---

[١] ينظر: د. عبد المجيد لخذاري و فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي - علاقة تكامل -، مجلة الشهاب، مجلد ٤،العدد ٢، ٢٠١٨، ص ٣٩٠، البحث منشور على شبكة الانترنيت:
file:///C:/Users/anas%20office/Downloads/a4aca0122b1841054fc2bc84d79cd63b%20(1).pdf
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٨

[٢] ينظر: د. رفعت عيد سيد، المصدر السابق، ص ١٠٩.

[٣] ينظر: د.يسري محمد العصار،الحماية الدستوريّة للأمْن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، ص ٥٢.

التوقع القانوني كمطلب للأمْن القانوني[١]، كذلك الحال بالنسبة لدستور البرتغال لعام ١٩٧٦ المعدل الذي أشار الى الأمن القانوني عند حديثه عن أثر الحكم بعدم الدستورية، حيث نصت المادة (٤/٢٨٢) منه على ان: (يمكن للمحكمةُ الدستوريّة ان تَحد منّ اثار الحكم بعدم الدستوريّة او عدم القانونية لمستوى أدنى مما هو وارد في الفقرتين ١ و٢ من هذه المادة، إذا كان ذلك لازماً لأغراض اليقين القانوني، او لأغراض إقامة العدل أو من أجل صالح عام هام على نحو خاص تذكر مبرراته في القرار)، كما ان مبدأ الأمن القانوني لم يقتصر على الدول الاوربية بل تعدى الى دول اخرى كالاكوادور حيث جاء نص المادة (٨٢) من دستورها لعام ٢٠٠٨ المُعدل، مؤكداً على هذا المبدأ الذي انتظم نصها على النحو الآتي: (يستند الحقُ في الأمْن القانوني الى احترام الدستور، ووجود لوائح قانونية سَابقة وواضحة وعلنية، تطبقها الجهات المختصة)، كذلك الحال ايضاً بالنسبة الى الدستور البرازيلي لعام ١٩٨٨ المعدل، الذي اشار الى مصطلح الأمن القانوني في المادة (١/١٠٣)، كما ان.

اما البعض من دساتير الدول فلم تنص صراحة على مصطلح "الأمن القانوني" وانما اكتفى بالاشارة الى بعض مبادئ أو صور الأمن القانوني، وسوف ننطرق لهذا الموضوع في مطلبين، الأول نتاول موقف دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ من مبدأ الأمن القانوني، والثاني موقف الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ من هذا المبدأ ايضاً، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: موقف دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤[٢] من مبدأ الأمن القانوني

يذهب البعض بان مبدأ أمن القانون أو الأمن القانوني ما هو إلاّ مبدأ مستنبط من المبدأ الدستوري لحكم القانون أو القاعدة القانونية أو سيادة القانون أو دولة القانون[٣]، ومن خلال نظرة بسيطة لنصوص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ نجد بانه لم ينص صراحة على "مبدأ الأمن القانوني"، لكنه قد اشارة الى مبدأ "سيادة القانون" الذي اعتبر البعض كما اسلفنا بان مبدأ الأمن القانوني مستنبط منه، لذلك جاءت المادة (١) من الدستور مؤكدة لهذا المبدأ – ونقصد به مبدأ سيادة القانون – ونصها: (جمهوريَّة مصر العربية ذات سيادة، موحدة لا تقبل التجزئة، ولا ينزل عن شيء منها، نظامها جمهوريّ ديمقراطي، يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون)، كما تطرق المشرِّع الدستوري المصري إلى ان الحُقوق والحريّات لسيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً،

---

[١] ينظر: المستشار عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمْن القانوني وضرورة الأمْن القضائي، عرض مُقدم في إطار المنظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجمعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، ٢٨ مارس ٢٠٠٨، ص ٣.

[٢] دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣) مكرر (أ) في ١٨ يناير ٢٠١٤.

[٣] ينظر: د.وليد محمد الشناوي، الأمْن القانوني ومبادئ سنّ القانون الجديد، مجلة البحوث القانونية والأقتصادية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، العدد ٥٦، ٢٠١٤، ٢٨٨.

ولا يجوز لأي قانون يُنظم ممارسة هذه الحقوق والحريّات ان يقيدها بما يمس اصلها وجوهرها[١]، كما تطرق الدستور الى سيادة القانون واعتبره اساس الحكم في الدوْلة وخضوع الدولة للقانون[٢]، كما ذهب الدستور المصري إلى العقاب لا يكون إلاّ على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون[٣]، كما جعل من الاعتداء على الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم[٤]، كما الزم الدستور بان تنشر الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية، وترك مسألة تحديد اثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، الى قانون ينظمه[٥]، كما ابقى الدستور على نفاذ القوانين واللوائح الصادرة قبله ولم يجز تعديلها أو الغائها إلاّ وفقاً للقواعد والاجراءات المقررة في الدستور[٦]، وحسناً فعل المشرِّع الدستوري المصري حينما حافظ على مبدأ التوقع المشروع - وهو صورة من صور مبدأ الأمن القانون كما اسلفنا - من خلال نص المادة (٢٢٥) من الدستور التي جاء نصها بان: (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية....ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نَشرها، إلاّ اذا حددت لذلك ميعاداً آخر..)، بمعنى ان النص الدستوري قد وضع تدابير انتقالية من خلال وضع مدة (٣٠) يوماً من اليوم التالي لنشر القوانين يستطيع الافراد منّ خلالها الانتقال منّ نظام قانوني كان نافذاً من قبل الى نظام قانوني جديد، وبهذه الحالة لن يتفاجأ أو يتباغت الافراد من القانون الجديد، كما تضمن الدستور وفي المادة نفسها حكماً جعل فيه سريان أحكام القوانين محدد بما يَقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبة النّص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب.

ومن كل ما تقدم يظهر لنا ان الدستور المصري قد جعل من بعض مبادئ الأمن القانوني والبعض من صوره ذات قيمة دستورية.

المطلب الثاني: موقف دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥[٧] من مبدأ الأمن القانوني

ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم ينّص صراحة على مبدأ الأمن القانوني وانما اشار الى مبدأ سيادة القانون كنظيره المصري والذي ذهب البعض - كما تقدم القول - ان مبدأ الأمن القانوني مستنبط منه، لذلك جعل الدستور العراقي السيادة للقانون[٨]، مما يعني انه قد أقرّ بهذا المبدأ صراحة.

---

[١] المادة (٩٢) من الدستور المصري.
[٢] المادة (٩٤) من الدستور المصري.
[٣] المادة (٩٥) من الدستور المصري.
[٤] المادة (٩٩) من الدستور المصري.
[٥] المادة (١٩٥) من الدستور المصري.
[٦] المادة (٢٢٤) من الدستور المصري.
[٧] دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ منشور في جريدة الوقائع العراقية ذات العدد (٤٠١٢) المؤرخة في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.
[٨] مادة (٥) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

كما ان فكرة الأمن القانوني لها عدد كبير من المبادئ القانونية منها (وجوب نشر القانون، وعدم رجعية القوانين، وحماية الحقوق المكتسبة، وعدم جواز المساس بحجية الأمر المقضي به، والتقادم، وضرورة وضع ضوابط للأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري التي تقرر عدم دستورية نص تشريعي أو لائحي تم تطبيقه خلال فترة زمنية معينة)[١]، لذلك نجد ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ قد تطرق الى هذه المبادئ صراحة في العديد من أحكامه والتي تساهم في تحقيق الأمن القانوني، ومن هنا اصبحت هذه المبادئ ذات قيمة دستورية، حيث نجد ان الدستور قد أقرّ بان ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الإستثناء قوانين الضرائب والرسوم[٢]، وقد بيّن الدستور أيضاً بانه لا يَسري القانون الجنائي بأثر رجعي إلاّ إذا كان أصلح للمتهم[٣]، كما نجد ان المشرِّع الدستوري العراقي قد حافظ على حقوق وحريات الافراد وعدم تقييد ممارستها إلاّ بقانون أو بناءً عليه، على ان لا يمس هذا التقييد جوهر الحق أو الحرية[٤]، كما جعل الدستور قرارت المحكمة الاتحادية العليا - محكمة دستورية مختصصة - ملزمة للسطات كافة[٥]، كما نصّ الدستور على مبدأ نشر القوانين في الجريدة الرسمية والعمل بها من تاريخ نشرها ما لم يُنص على خلاف ذلك[٦]، ويلاحظ ان هذا الدستور قد ابقى على القوانين النافذة السابقة على اصداره ما لم تُلغ أو تعدل وفقاً لأحكامه[٧]، أخذاً بعين الاعتبار تجنب حصول أيّ فراغ دستوري جراء الغاء تلك التشريعات دفعة واحدة لما يمثله ذلك من اخلال بالأوضاع والمراكز القانونية وعصف غير متوقع بحقوق المواطنين.

لذلك ومن خلال ما تقدم، نجد ان الدستور العراقي قد جعل من بعض مبادئ الأمن القانوني ذات قيمة دستورية من خلال تضمينها في صلب الوثيقة الدستورية، وترك تضمين البعض منها كمبادى عامة في التشريعات العادية.

المبحث الثالث: موقف القضاء الدستوري من مبدأ الأمن القانوني

ان من متطلبات المحافظة على مبدأ الأمن القانوني هو ضرورة وجود هيئة قضائية متخصصة، على اعتبار ان الدستور وان كان يسعى الى حماية الحقوق والحريات، فان تصحيح ومعالجة العوار الدستوري للقواعد القانونية عن طريق الرقابة على دستورية القوانين يسهم في تحقيق الأمن القانوني الدستوري[٨]، لذلك نجد ان العميد Escarras قد ذهب إلى القول ان الرقابة على دستورية القوانين التي يمارسها القضاء الدستوري

---

[١] ينظر: د.يسري محمد العصار، دور الأعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٤٤-٢٤٥.
[٢] مادة (١٩/تاسعاً) من الدستور.
[٣] مادة (١٩/عاشراً) من الدستور.
[٤] مادة (٤٦) من الدستور.
[٥] مادة (٩٤) من الدستور.
[٦] المادة (١٢٩) من الدستور.
[٧] المادة (١٣٠) من الدستور.
[٨] د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المصدر السابق، ص ٨٤.

تواجهها مشاكل عديدة وخطيرة لعل من أهمها هو كيفية المحافظة على الأمن القانوني[١].

وبما ان موضوع بحثنا اقتصر على العراق ومصر كدراسة مقارنة، لذا سوف نتطرق الى دور كُل من المحكمةُ الدستوريّة العليا المصرية والمحكمةُ الاتّحادية العُليا العراقية في تكريس مبدأ الأمن القانوني في مطلب مستقل لكل منهما، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في تكريس مبدأ الأمْن القانوني

في هذا المطلب سوف نقوم ببيان موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية في تكريس مبدأ الأمن القانوني وفقاً لصوره الاربعة ، وكما يأتي:

أولاً: عدم رجعية القوانين:

ان الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ قد نص في المادة (٢٢٥) منهُ على ان: "لا تسري أحكام القوانين إلاّ على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"، لذلك فان المحكمة الدستورية العليا ومن خلال تطبيقاتها العملية نجد انها قد قيدت الاثر الرجعي لبعض النصوص التشريعية في غير المواد الجنائية لما لهذه النصوص التشريعية من مساس بالحقوق المكتسبة وبالتالي الاعتداء على فكرة الأمن القانوني.

حيث جاء في حيثيَّات حكم المحكمةُ الدستوريّة بشأن الطعن بعدم دستوريّة المادة الثالثة من القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٧٠ بأن "الرجعية التي أجازها الدستور - في غير المواد الجنائية - تفترض لزوماً أو على الأقل في أغلب الأحوال وأعمها المساس بالحقوق المكتسبة، ويندرج تحتها الحق في المعاش محل النزاع الراهن، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على التمتع بالحقوق التي كفل الدستور أصلها لا يجوز أن يصل مداها إلى حد إهدارها كلية أو تقليصها، ولا تعدو سلطته في نطاقها مجرد تنظيمها وفق أسس موضوعية لا تؤثر في جوهرها، فإذا جاوز المشرع نطاق سلطته في مجال تنظيم الحقوق التي أحاطها الدستور بالحماية، وقع التشريع الصادر عنه في حومة المخالفة الدستورية سواء عمل به بأثر مباشر أو بأثر رجعي"[٢].

كما ان المحكمة الدستورية قد قضت بعدم دستورية ما قرره القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ بسريان هذا القانون باثر رجعي بشأن انهاء تعيين الاساتذة في وظيفة أستاذة متفرغين، بعد بلوغ سن انتهاء الخدمة وهي (١٠) سنوات بحيث تنتهي العلاقة الوظيفية

---

[١] ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مكتبة رجال القضاء، ط١، ١٩٩٩، ص ٣٢٢.

[٢] ينظر: حكم المحكمة الدستوريّة المصرية في ٤ يناير ١٩٩٢، القضية رقم ٢٧ لسنة ٨، قضائية المحكمة الدستورية العليا، منشور على شكبة الانترنيت العالمية:
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt -SCC-SC/Egypt-SCC-27-Y8.html تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٩.

بين الاستاذ والجامعة ببلوغه سن (٧٠) عام، ناعية سبب عدم الدستورية بان الاثر الرجعي للقانون قد يشكل اعتداءً على للحقوق المكتسبة في ظل القانون السابق الذي يصدم مع مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة للقانون[١].

كما ان المحكمة الدستورية المصرية قد قيدت الأثر الرجعي بالنسبة للضرائب والرسوم حينما قررت عدم دستورية الفقرة (الأولى) من المادة ٥٦ من قانون رقم ٤٦ لعام ١٩٧٨ حول تَحقيق العدالة الضريبية فيمّا قررتهُ من زيادة ضريبة الارباح التجارية والصناعية بأثر رجعي على تصرفات تمت قبل صدورُ القانون، حيث استندت المحكمة في حكمها على أنّ النص المطعون به قد خالف المادة (٣٨) من الدستور بشأن عدالة الضريبة حيث أنّه لم يصدر بناءً على وجود ضرورة اجتماعية تبرره، كما أنّه فاجأ الممولين الخاضعين لأحكامه والذين لم يتوقعوا الضريبة التي قررها هذا النص[٢].

لذا فان الاصل أو القاعدة وفقاً لنص المادة (٢٢٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ أن عدم رجعية القانون ليس له قيمة دستورية إلاّ في الجانب الجنائي والضريبي، لكن المحكمة الدستورية المصرية قد اضفت القيمة الدستورية لعدم رجعية القوانين الى الماضي لما تسببه هذه القوانين من اعتداء على فكرة الامن القانوني.

ثانياً: أحترام الحقوق المكتسبة:

اما ما يتعلق بالحقوق المكتسبة فقد ذهبت المحكمةُ الدستوريّة العُليا في حكمها الصادر بتاريخ ٣ فبراير ٢٠٠١، إلى أن "المقرر أن قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي يُعد كاشفاً عما به من عوار دستوري مما يؤدي إلى زواله وفقده قوة نفاذه منذ بدء العمل به فيسري هذا القضاء على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية والتي إتصل بها النص مؤثراً فيها، مالم تكن الحقوق والمراكز التي يرتبط بها قد إستقر أمرها قبل قضاء هذه المحكمة بناءً على حكم قضائي بات"[٣].

ثالثاً: الثقة المشروعة أو التوقع المشروع:

ان المحكمة الدستورية المصرية في حيثيات العديد من أحكامها[٤] قد اشارت الى فكرة "التوقع المشروع" بالرغم من عدم النص صراحة على هذا المبدأ دستورياً، ومنها على

---

[١] ينظر: حكم المحكمة الدستورية المصرية بتاريخ ٧ يوليو ٢٠٠٢، في القضية رقم ١٣١ لسنة ٢٢، قضائية المحكمة الدستورية العليا، منشور على شكبة الانترنيت العالمية:
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/ Egypt-SCC-131-Y22.html
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٩

[٢] القضية رقم (٢٣) للسنة القضائية الثانية عشر، الجريدة الرسمية، العدد (٣) في ٢١ يناير ١٩٩٣، اشار اليه د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص٢٥٧.

[٣] ينظر: حكم المحكمة الدستوريّة العُليا في القضية رقم ١ لسنة ٢١ قضائية "دستورية"، جلسة ٣ فبراير ٢٠٠١، قاعدة رقم (١٢)، منشور في مؤلف: طارق إبراهيم فودة ، الحديث في الأحكام والقواعد الدستورية من عام ٢٠٠٠ حتى ٢٠٠٣، ط١، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، ٢٠٠٧، ص١٣٢-١٣٦.

[٤] ينظر: حكم المحكمة الدستوريّة العُليا في القضية ٧٩ لسنة ٢٢ ق "دستورية"، في ١٤ أكتوبر ٢٠١٢، منشور في مؤلف المحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية، الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول

سبيلُ المثال ما اشرنا اليه[1] في حكمها بعدم دستوريّة الفقرة الاولى من المادة ٥٦ من القانون رقم (٤٦) لعام ١٩٧٨ فيمّا قررتهُ من سريان الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بأثر رجعي على تصرفات قانونية تمت اعتباراً من أول يناير ١٩٧٤، وأسست المحكمة الدستورية حكمها على جوهر فكرة الرقابة على الباعث دون أن تذكر ذلك صراحةً، وقد أسست المحكمة حكمها على أن المشرّع وإن كان يجوز له من حيث الأصل أن يفرض ضريبة بأثر رجعي، لكن هذا الحق مقيد بثلاث قيود، هي:

١- استهداف مصلحة اجتماعية لها وزنها.
٢- عدم الاخلال بالثقة أو الاستقرار أو المساس بالحقوق المستقرة للأفراد.
٣- احترام مبدأ المساواة، وعدم التمييز بين الخاضعين للضريبة.

ثم أكدّت على أن المشرّع له من حيث الأصل أن يستقل في تقدير البواعث التي تدفعه إلى فرض ضريبة من الضرائب، غير أن هذه الضريبة تكون مخالفة للدستور إذا كان الباعث عليها هو تحقيق مصلْحةٌ غير مشروعة، أو كانت المصلْحةُ التي استهدف المشرّع تحقيقها مشروعة من حيث المبدأ ولكن زالت عنها الصفة المشروعة لأن النصوص التي تدخل بها المشرّع تخالف الدستور.

ثم انتهت المحكمة إلى عدم دستورية هذه المادة، لأن المصلحة التي تغياها المشرِّع من وراء فرض الضريبة قد انتفت عنها صفة المشروعية؛ لأن المشرِّع قرر سريان الضريبة بأثر رجعي على تصرفات تمت قبل صدور القانون وكان من المستحيل على الأفراد توقعها من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن مبلغ الضريبة يجاوز الحدود المنطقية لتوقعات الممولين الخاضعين لها.

لذا نجد ان المحكمة الدستورية وان كانت لم تسند حكمها بعدم الدستورية على فكرة التوقع المشروع إلاّ انها جعلته سبب من الاسباب التي جعلت النص الطعين غير دستوري.

رابعاً: تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:

ان المشرِّع المصري قد وضع ضوابط لموضوع الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية، وذلك من خلال المذكرة الايضاحية لقانون المحكمةُ الدستوريّة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تتمثل في عدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت بالتقادم أو بحكم قضائي نهائي[2].

ونظراً لعدم وضوح المادة (٤٩) من قانون المحكمةُ الدستوريّة والتي جرى صياغتها بصورة مبهمة وذلك قبل تعديلها بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ الصادر من رئيس الجمهورية، فقد ثار خلاف فقهي بشأن مدى تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية

يوليو ٢٠١٢ حتى آخر يونيو ٢٠١٣، ج١٤، ص ١٨١-١٩٧. وحكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ٢٢٩ لسنة ٢٩ ق "دستورية"، في ١٢ مايو ٢٠١٣، نفس المصدر، ص٤٤٨-٤٧٢.

[1] رقم القضية وتاريخها مذكور في الهامش رقم (١)، من هذه الصفحة، من البحث.

[2] ينظر: د. يسري محمد العصار، الحماية الدستوريّة للأمْن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، المصدر السابق، ص ٥٢.

الذي اتاح التعديل الجديد لقانون المحكمة سلطة تقديرية في موضوع تقرير الأثر الرجعي لأحكامها[١].

حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ بعد تعديلها بموجب القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ على ان: ((ويترتبُ على الحكم بعدم دستوريّة نصّ في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقهُ من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يُحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستوريّة نصّ ضريبي لا يكون لهُ في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النصّ)).

ويُفهم من ذلك أن الأصل هو سريان حكم المحكمةُ الدستوريّة بعدم دستوريّة نصّ غير جنائي الى الماضي ما لم تحدد المحكمة في ذات الحكم تاريخاً آخر لنفاذه وان لم تحدد فان الأصل في الحكم هو كاشف أي سريانه على الماضي، إمّا الحكم بعدم دستورية نص ضريبي فان أثره يكون بصورة مباشرة.

ونحن اذ نؤيد الرأي القائل "بان الأولى بالمشرع المصري ان يترك للمحكمة الدستورية التقدير والموازنة بشأن اعمال الأثر الرجعي لحكمها بالغاء نص ضريبي قد يهدد أمن الدولة الاقتصادي أو الاجتماعي ويقوض بنيانها فلها في هذه الحالة اقرار الأثر المباشر لحكمها، وإلاّ فان من واجب المحكمة احترام مبدأ المشروعية واقرار الأثر الرجعي لحكمها" [٢].

لذلك ظهرت فكرة الأمن القانوني في القضاء الدستوري المصري من خلال تقيد الأثر الرجعي لبعض النصوص ما عدا الجنائي منها تقديراً منها فيما اذا طبقت هذه التشريعات أو النصوص الى الماضي فإنها سوف تؤدي الى المساس بالمراكز القانونية، فضلاً عن خطورته الاجتماعية والاقتصادية، كما برزت فكرة الأمن القانوني ايضاً من خلال اعمال المحكمة لنظرية الأوضاع الظاهرة [٣].

حيث نجد ان المحكمةُ الدستوريّة قد قضت بعدم دستوريّة الفقرة الاخيرة من المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدوْلة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ للاسباب التي تضمنها حيثيات الحكم "بأن النص الطعين مايز بين فئتين من العاملين الخاضعين لنظام قانوني واحد هو نظام العاملين المدنيين بالدولة، إذ قضى باحتفاظ من كان منهم معيناً بمكافأة شاملة بأجره السابق عند تعيينه على وظيفة دائمة، فى حين أن زملاءهم الذين عينوا فى الجهة ذاتها فى ذات الوظيفة لا يستحقون إلاّ بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة دون أن يستند هذا التمييز إلى أساس موضوعي يبرره، ومن ثم يضحى هذا التمييز تمييزاً تحكمياً بالمخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور... وبالتالي رأت المحكمة أن اطلاق الأثر الرجعي لحكمها الى تاريخ صدور القانون سيؤدي الى زعزعة الكثير من المراكز القانونية التى استقرت للعاملين الذين أفادوا من حكمه من ثم

---

[١] ينظر: د. هشام محمد البدري، المصدر السابق، ص١٨١.

[٢] ينظر: د. عامر زغير محسن، المصدر السابق، ص ٢١٦.

[٣] ينظر: د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٨٣.

فإن هذه المحكمة حفاظاً منها على ما استقر من هذه المراكز القانونية فإنها ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخاً آخر هو اليوم التالى لنشره"[١].

كما استخدمت المحكمة الدستورية الرخصة في تحديد النطاق الزمني لأثر الحكم الذي تصدره، في حكمها الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر ٢٠٠٢ **"بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر"** التي جعلت من حكمها الأثر الفوري المباشر من اليوم التالي لنشره، كون ان الحكم بعدم الدستورية سيؤدي الى "إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا في إقامتهم بها إلى حكم هذا النص قبل القضاء بعدم دستوريته ،وهى خلخلة تنال من الأسرة في أهم مقومات وجودها المادي، وهو المأوى الذى يجمعها وتستظل به، بما تترتب عليه أثار اجتماعية تهز مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع وفقا لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور"[٢].

اما ما يتعلق بموقف المحكمة الدستورية بشأن "نظرية الأوضاع الظاهرة"، فقد ذهبت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ مايو ١٩٩٠ "بعدم دستورية المادة الخامسة (مكرر) من القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل في القانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنته من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب للقوائم الحزبية، وخلصت المحكمة في هذا الحكم الى القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لمخالفته لمبدأ المساواة بين المرشحين لانتخاب البرلمان، ولما كان مجلس الشعب القائم انذاك قد تم تشكيله بناءً على هذا النص التشريعي المخالف للدستور فان المحكمة رتبت على ذلك بطلان تشكيل هذا المجلس وباثر رجعي، ولكنها، وفي الوقت ذاته قضت بان القوانين والأعمال الصادرة عن هذا المجلس الباطل تظل صحيحه ومنتجه لآثارها استناداً إلى نظرية الأوضاع الظاهرة"[٣].

---

[١] ينظر: حكم المحكمة الدستورية المصرية بتاريخ ١٤ يناير ٢٠٠٧، في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٦، قضائية المحكمة الدستورية العليا، منشور على شكبة الانترنيت العالمية:
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-175-Y26.html
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٩.

[٢] ينظر: القضية رقم ٧٠ لسنة ١٨ قضائية المحكمة الدستورية العليا، منشور على الموقع الآتي: https://ontheegyptianlaw.wordpress.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٩.

[٣] القرار إشار إليه د.يسري محمد العصار، دور الأعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص٢٨٣.

المطلب الثاني: دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في تكريس مبدأ الأمن القانوني

تُعتبر المحكمة الاتحادية العليا في العراق الهيئة القَضائية التي تختص بالرقابة على دستوريّة القوانين والأنظمة النافذة[١]، فضلاً عن الاختصاصات الاخرى[٢]، واستدلالاً بما نص عليه البند (ثانياً) من المادة من قانون المحكمةُ الاتّحادية العُليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ القاضي بأن تختص المحكمة الاتحادية العليا في "الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من اية جهة تملك حق اصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدع ذي مصلحة".

لذا سوف نقوم ببيان موقف المحكمة الاتحادية العليا من تكريس مبدأ الأمن القانوني وفقاً لصوره الاربعة ، وكما يأتي:

أولاً: عدم رجعية القوانين:

ان سريان القانون الجديد بأثر رجعي يؤدي الى بث القلق والخوف وعدم الطمأنينة لدى الافراد، لذلك فان المشرِّع الدستوري العراقي قد قضى في نص المادة (١٩/تاسعاً) من الدستور بان: ((ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينصّ على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم))، كما جاء في نص المادة (١٢٩) بان: ((تُنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويُعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك))، كما نصت المادة (١/ثانياً) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل[٣]، على ان (يُعتبر جميع ما يُنشر في "الوقائع العراقية" النصّ الرسمي المعول عليه، ويعمل به من تاريخ نشره، إلاّ اذا نصّ فيه على خلاف ذلك)، كذلك نصت المادة (١٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١[٤] على ان (لا يُعمل بالقانون إلاّ من وقت صيرورته نافذاً فلا يسري على ما سبق من الوَقائع إلاّ اذا وجد نصّ في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام او الآداب).

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا – رغم قلتها – بشأن رجعية القوانين الى الماضي، نجد انها قد ذهبت بشأن احدى الطعون الواردة على قانون رواتب

---

[١] تواتر قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها ومنها القرارات المرقمة (٨/اتحادية/٢٠٠٦) في ٢٠٠٨/٧/٢٢، و (٢٤/اتحادية/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٧/٢٢)، و (٣٨/اتحادية/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٥/٤، و (١٠٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٩/٢٢، و (٧٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٠/٣٠، على ان المحكمة الاتحادية العليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وليس المنتهي حكمها. جميع القرارات المذكورة آنفاً منشورة على موقع المحكمة المشار اليه سابقاً.

[٢] المادة (٩٣) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

[٣] نُشر القانون اعلاه في جريدة الوقائع العراقية ذات العدد (٢٥٩٤) في ١٩٧٧/٦/٢٠.

[٤] نُشر القانون المدني المذكور اعلاه في جريدة الوقائع العراقية ذات العدد (٣٠١٥) في ١٩٥١/٩/٨.

ومخصصات مجلس الوزراء رقم ٢٧ لسنة ٢٠١١ الى ما يأتي: " أن القانون المطلوب الغائه نص على سريانه أعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ولم ينص على سريانه على الماضي وأنه في المادة (٨/ثالثاً) ألزم هيأة التقاعد الوطنية باحتساب الحقوق التقاعدية للمشمولين بأحكام الأمر (٩) لسنة ٢٠٠٥ أو أيّ قانون آخر يمنح راتباً تقاعدياً بنسبة (٨٠%) من مجموع الراتب والمخصصات الشهرية وفق الراتب والمخصصات الشهرية الممنوحة لاقرانهم بموجب هذا القانون ويشمل ذلك أعضاء مجلس الحكم ومناوبيهم وان النص المذكور ايضاً لم ينص على سريانه بأثر رجعي وانما قرر إعادة احتساب الحقوق التقاعدية للمشمولين بأحكامه من تاريخ نفاذه وليس بأثر رجعي وان هذا القانون قد نص على شمول الوزراء السابقين بأحكامه وان ذلك ينسجم مع أحكام المادة (١٩/تاسعاً) من الدستور التي أجازت ايراد استثناءً لسريان القوانين على الماضي ما لم تكن القوانين تخص الضرائب والرسوم والقانون المعترض عليه هو من هذه القوانين.."[١].

كذلك نجد ان المحكمة الاتحادية العليا قد حافظت على المبدأ الدستوري الذي يمنع سريان الضرائب والرسوم على الماضي حينما قضت بالغاء سريان القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ (قانون التعديل الاول لقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥) على الماضي فيما يخص الضرائب والرسوم أما بقية النص فأنّه خيار تشريعي لا غبار عليه[٢].

إلا ان المحكمة الاتحادية العليا ورغم احترامنا الكبير للدور الذي تقوم به في حماية وصيانه الشرعية الدستورية، لم تأخذ بعين الاعتبار ما لبعض رجعية القوانين من اخلال للمراكز القانونية التي كانت قد استقرت في ظل تشريعات سابقة وبالتالي تؤدي هذه التشريعات الى الاخلال بالأمن القانوني وهدم ركائزه الاساسية في بعض الاحيان، فنجد ان المحكمة المذكورة ورغم الدفع الذي اورده المدعي في عريضة دعواه من اسباب موضوعية كانت من ضمنها "بان القانون محل الطعن - قانون الغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٨٠ لسنة ١٩٧٧ - قد مد سريان احكامه بأثر رجعي منذ تاريخ ٢٠٠٣/٤/٩ والذي انشاء العمل النقابي فيها كثير من المعاملات والمراكز القانونية التي لا تخلو من تبعات قانونية ومالية، وان موضوع سريان القانون بأثر رجعي وكما ورد ذلك نصاً في الفقرة (ثانياً) من القانون فيه تعارض مع نص المادة (١٢٩) من الدستور"، لم تتعمق في دراسة هذا الدفع مما قد يترتب على رجعية القانون الطعين من هدم لبعض المركز القانونية التي انشأت في ظل قرار مجلس قيادة الثورة (الملغي) من

[١] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١٦/اتحادية/٢٠١٢) الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقاً.

[٢] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٦٨/اتحادية/اعلام/٢٠١٥) الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١٠/١٩، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا المشار إليه سابقاً.

عدمه، وانما اكتفت بالاشارة الى ان النص على رجعية القانون هو خيار تشريعي خوله الدستور لمشرِّع القانون[١].

ورغم أن موضوع بحثنا ينصب على "القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني" إلاّ انه لا يفوتنا ان نثبت الملاحظة على القرار المذكور ايضاً عندما قررت "ان الأصل في آلية انتخاب النقيب ومدة إشغاله لذها المنصب هو ما أورده قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل في المادة (الرابعة والثمانين) المعدلة منه والذي شرع وفق السياقات الدستورية وفي ظروف طبيعية، وان القرار الذي صدر عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) جاء استثناء من احكام المادة المذكورة من قانون المحاماة لظروف ولضرورة لم تعد قائمة الآن والضرورة تقدر بقدرها، مما يلزم ان تعاد الأمور الى طبيعتها وفي ظل الأحكام الواردة في قانون المحاماة" وهذا لعمري ما هو إلاّ تناقض مع حكم سابق لذات المحكمة حينما نظرت بالطعن بعدم دستوريّة قرار مجلس قيادةُ الثورة (المُنحل) رقم (١٨٠) لسنة ١٩٧٧ والذي ذهبت فيه الى ان: "...قانون المحاماة رقم (١٧٣)لسنة ١٩٦٥ قد خلا هو الاخر من نص يحول دون اعادة انتخاب النقيب لأكثر من مرة وذلك بعدما عطل قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٨٠) لسنة ١٩٧٧ والذي لازال سارياً استناداً لأحكام المادة (١٣٠) من الدستور، المادة الرابعة والثمانين من قانون المحاماة التي كانت قبل تعطيلها لا تجيز انتخاب النقيب لأكثر من مرتين متتاليتين.."[٢].

لذا يظهر من خلال تطبيقات المحكمة الاتحادية أنّها قد أكّدت على المبدأ الدستوري الذي يقضي "بعدم رجعية القوانين الى الماضي مالم ينص القانون على خلاف ذلك"، إلاّ اننا نجد ان تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا المشار اليها سابقاً لم تسند موضوع اثر رجعية القانون للماضي على مبدأ الامن القانوني، وانما اكتفت بالاشارة الى النص الدستوري المتعلق بعدم رجعة القوانين للماضي.

ثانياً: أحترام الحقوق المكتسبة:

إوضحنا سابقاً بان من ضمن الحقوق المكتسبة التي ينص عليها الدستور هو حق "الملكية " وتطبيقاً لذلك نجد ان السلطة التشريعية في العراق المتمثلة بمجلس النواب قد سبق وان شرّعت قانون هيأة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ وان نص المادة (٢١) منهُ قد قضت بان يكون (سريان أحكام هذا القانون على القرارات الصادرة من الهيئة التميزية والتي قضت برد الدعاوى كون الإطفاء قد صدر وفقاً للقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ ويحق لمن رُدت دعواه إقامتها مجدداً)، ونجد ان المحكمة الاتحادية العليا وبمناسبة الطعن المقدم للمحكمة المذكورة بشأن المادة (٢١) المشار اليها آنفاً، ذهبت في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٣/٥ الى "...ان الغاية المقصودة من تشريع القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ هو ضمان حقوق المواطنين الذين انتزعت عقاراتهم

---

[١] للتفاصل أكثر ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٢٦/اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٧) الصادر في ٢٠١٧/٤/١١، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا المشار إليه سابقاً.

[٢] ينظر: قرار المحكمة الاتّحادية العُليا المرقم (١١/اتحادية/اعلام/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٨/٢٣، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة المشار إليه سابقاً.

خلافاً للقانون وتعويضهم تعويضاً عادلاً بما يحقق جبر الضرر عنهم ولحماية المال العام والحفاظ عليه، وحيث ان المادة (٢١) من القانون آنفاً قد شرّعت لهذا الغرض من ضمن مواد القانون المذكور أعلاه، وحيث ان المادة (٢٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد نصت على (لا يجوز نزع الملكيةُ إلاّ لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادلٍ، ويُنظم بقانون)، لذا فان نص المادة (٢١) من القانون رقم (١٣)لسنة ٢٠١٠ تكون متفقة مع احكام المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور ولا تتعارض مع المادة (٢٧) من الدستور طالما ان الغاية من القانون هو حماية حقوق المواطنين الذين انتزعت عقاراتهم خلافاً للقانون وبنفس الوقت لحماية المالُ العام والحفاظُ عليه..." [١].

كما ان المحكمةُ الاتحادية العُليا في الفترة التي كانت تنظر بصفة تمييزية بقرارت القضاء الاداري قبل تعديل قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل (مجلس الدولة حالياً)، قد تطرقت في قضائها الى الحقوق المكتسبة التي يكتسبها الموظفين سواء على صعيد الخدمة او التعيين ووفقاً للقانون النافذة، حيث نجد ان المحكمة الاتحادية العليا وفي حيثيات قرارها المرقم (٩/اتحادية/تمييز/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١/٢٧ قد بيّنت بان "...المدعي قد رقي الى درجة مفوض كما هو مبين في كتاب وكالة وزارة الداخلية للشؤون الإدارية والمالية المرقم (٧٣٥٠) في ٢٠١٢/٢/١٣ ومرفقه خط خدمة المدعي حيث فيه الاشارة الى ترقيته الى رتبة (مفوض د/٨) تحت التسلسل (٤٢٤) من الأمر الإداري المرقم (١٢١٩٤) الصادر سنة ٢٠٠٥ حسب إستحقاقه ويتكرم من السيد وزير الداخلية لقيادات شرطة محافظات واسط وكربلاء وبابل وفقاً لما جاء في اللائحة الجوابية لوكيل المدعي عليه (المميز) في جلسة مرافعة يوم ٢٠١٢/٦/٢٧ فتكون اعادته الى رتبة نائب عريف ثم ترقيته الى رتبه عريف مخالفة صريحة للقانون، أمّا الأدعاء بوجود تباين في المعلومات وعدم ارشفتها بشكل يتفق مع الواقع فلم يكن المدعي سبباً في حصول هذا التباين والقول بخلافه يؤدي إلى هدر ما إكتسبه من حقوق دون سبب مبرر.." [٢].

كما ذهبت ذات المحكمة بشأن أمر تثبيت الموظف المعين الى ان "..تثبيت المدعي بوظيفة لا يعتبر تعييناً جديداً وانمّا هو تثبيت لواقعة قانونية سبقته وهي واقعة التعيين فيكون التثبيت والحالة هذه كاشف لتلك الواقعة وليس منشئاً لها، ذلك ان المدعي اكتسب مركزه القانوني بصدور الأمر بتعيينه وفق الاصول، عليه فان امتناع المدعى عليه/ اضافة لوظيفته عن احتساب خدمة المدعي للفترة ما بين التعيين والتثبيت لا اساس له من القانون ويستوجب إلغاءه.." [٣].

---

[١] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العُليا بالعدد (١/اتحادية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٣/٥، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة المشار إليه سابقاً.

[٢] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العُليا المذكور اعلاه، والقرار المماثل رقم (١٣/اتحادية/تمييز/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٢/٢٤، القرارين منشورين على الموقع الرسمي للمحكمة المشار إليه سابقاً.

[٣] ينظر: قرار المحكمة الاتّحادية العُليا المرقم (١١٢/إتحادية/تمييز/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٨/٧، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة المشار إليه سابقاً.

لذلك يُعدُّ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة وهو احد صور مبدأ الأمن القانوني ذا قيمة دستورية.

ثالثاً: الثقة المشروعة أو التوقع المشروع:

ان استقراء قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومنذ تشكليها في عام ٢٠٠٥ ولغاية هذه اللحظة ورغم اصدارها الكثير من القرارات والاحكام سواء ما كان يتعلق منها بالرقابة على دستورية القوانين أو حتى التفسيرية منها، يدل على عدم إشارتها الى مفهوم التوقع المشروع أو الثقة المشروعة في هذه الأحكام والقرارات.

رابعاً: تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:

ان الدسْتور العراقي لعام ٢٠٠٥ وكذلك قانون المحكمةُ الاتحادية العُليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لم يحددا الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، وبالتالي فان الأمر يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن الحكم الصادر من المحكمةُ الاتحادية العُليا بعدم دستورية قانون او نص في قانون هو حكم كاشف وليس منشئاً، أي بمعنى سريان الحكم بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور القانون القاضي بعدم دستوريته.

إلاّ أننا نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد سارت خلاف ذلك حيث جعلت سريان الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة نافذة من تاريخ صدورها كمبدأ عام، وأوردت على هذا المبدأ استثنائين، وهما:

١) إمّا ان ينص في الاحكام والقرارات التي تُصدرها المحكمة الاتحادية العليا على تاريخ محدد لسريانها.

٢) أو ينص في الاحكام والقرارات التي تُصدرها المحكمة الاتحادية العليا على سريانها على واقعة محددة.

وهذا ما بيّنتهُ المحكمة في قرارها التفسيري الذي اصدرته بشأن الطلب الوارد اليها من الأمانة العامة لمجلس الوزراء/ الدائرة القانونية، ببيان الأثر الزمني بشأن قرار المحكمة المرقم (٧٢/اتحادية/٢٠١٧) المتضمن عدم دستورية الفقرة (و) من البند (أولاً) من المادة (١٩) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ والبند (سادساً) من المادة (١٩) من القانون نفسه والحكم بالغائهما لمخالفتهما أحكام الدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب، وهل يكون الغاء مثل هذه النصوص من تاريخ صدور قرار المحكمة الاتحادية العليا أم أن الألغاء يسري من تاريخ نفاذ القانون مع مراعاة التصرفات والحقوق القانونية التي أجريت واكتسبت حقوقاً سواء للدولة أو للمواطنين أو للدول الأخرى أو منحت على أثرها درجات وعناوين وظيفية ترتب على أثرها إصدار وتوقيع قرارات إدارية في الدولة والتي يتعذره معه إرجاعها إلى ما كان عليه قبل النفاذ أو استحالة ذلك بناءً على النصوص الملغاة قبل صدور القرار بالغائها، حيث بيّنت المحكمة بان ((الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا تكون نافذة أعتباراً من تاريخ صدورها ما لم ينص في تلك الأحكام والقرارات على سريان نفاذها من تاريخ محدد في الحكم أو القرار أو

ينص على سريانها على واقعة محددة فيها كما هو وارد في الحكمين الصادرين بالعدد ٦/اتحادية/٢٠١٠ و ٧/اتحادية/٢٠١٠ المؤرخين في ٢٠١٠/٣/٣ وفي الحكم المرقم ١٢/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/١٤...))[١].

ورغم تحفظنا على ما ذهبت اليه المحكمة بان الأصل بأن تكون أحكامها نافذة من تاريخ صدورها وليس باثر رجعي، لأنه وببساطة ان الأحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا وحتى المحاكم الأخرى ما هي إلاّ أحكام كاشفة وليس منشئة لحقوق أو مراكز قانونية، فضلاً عن ذلك ان الطبيعة العينية للدعوى الدستورية والتي تكون الخصومة فيها موجهة إلى النص الطعين ذاته، فإذا ما حكم بعدم دستورية هذا النص اعتبر هذا النص كأن لم يكن من لحظة صدوره، وبالتالي فان الحكمُ بعدم الدستوريّة يمتد بأثر رجعي وليس من لحظة صدور الحكم بعدم الدستورية كما ذهبت المحكمة؛ لأنه من غير المنطق ان يكون النص دستورياً قبل صدور حكم المحكمة الاتحادية العليا وغير دستوري منذ تاريخ صدوره.

ومع ذلك نجد ان توجه المحكمة الأتحادية العليا بشأن تقيدها أثر الأحكام الصادرة - رغم عدم وجود نص يقضي بتقييد سريان احكام المحكمة - عنها والتي تكون بناءً على سلطتها التقديرية ما هو إلاّ دليل على حرصها على حماية مبدأ الأمن القانوني، لذا نقترح على السلطة التشريعية ان تضع نص في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا المزمع تشريعه يقضي بسريان الأحكام الصادرة عنها بأثر رجعي مع ايراد استثناءات أو قيود على هذا الأثر تتعلق بمراعاة الحُقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة بحكم حاز قوة الأمر المقضي به او بانقضاء مدة التقادم من هذا الأثر الرجعي.

كما ان من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا بشأن سريان اثر الحكم بعدم الدستورية قرارها بالعدد (٤٣/اتحادية/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٧/١٢ القاضي بالغاء قانون فك ارتباط دوائر وزارة البلديات والأشغال العامة رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٠، والغاء الآثار المترتبة عليه، على اعتبار بانه مُقترح قانون وليس مشروع قانون وارد من الحكومة[٢].

كذلك الحال بالنسبة لقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٠، والذي قضت المحكمة بان "...الإستفتاء الذي أُجري بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٥ في اقليم كوردستان وفي المناطق الاخرى خارجه وفقاً للهدف الذي أُجري من أجل تحقيقهُ وهو إستقلال إقليم كوردستان والمناطق الأخرى خارجه التي شملت بالإستفتاء، لا سند له من الدستور ومخالف لأحكامه، عليه واستناداً الى احكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من الدستور قرر الحكم بعدم دستوريّة الإستفتاء الجاري يوم ٢٠١٧/٩/٢٥ في اقليم

---

[١] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العُليا المرقم (٢٨/إتحادية/اعلام/٢٠١٨) الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٢/١٢، كذلك قرارها بالعدد (١٩٧/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٠/٩، القرارين منشورين على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا المشار إليه سابقاً.

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا منشور على موقعها الرسمي المشار إليه سابقاً.

كوردستان وفي المناطق الأخرى التس شملت به وإلغاء الآثار والنتائج كافة المترتبة عليه..."[1].

كما لا يفوتنا الإشارة إلى أن المحكمة الاتحادية العليا قد حافظت على بعض المراكز القانونية التي رتبتها نص المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ رغم انها قضت بعدم دستوريته بموجب قرارها الصادر في ٢٠٠٧/٤/٢٦ الذي خلصت المحكمة فيه بان "عدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور وللسلطة التشريعية تشريع نص جديد موافقاً أحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور على أن لا يمس الإجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية..."[2].

لذا يتبدى لنا القول بان تقيد أثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ذو قيمة دستورية، سيما وان المحكمة الاتحادية العليا قد اختطت لنفسها الأثر المباشر لأحكامها وقراراتها كأصل عام مع ورود الاستثنائين الذين الذي سبق وان تطرقنا لهما سابقاً.

الخاتمة:

بعد ان انهينا هذا البحث قد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وعلى النحو الآتي:

الاستنتاجات:

١) ان الأمن القانوني فكرة واسعة النطاق فهي تشمل صور اساسية اربعة تتمثل في (عدم رجعية القوانين، واحترام الحقوق المكتسبة، والتوقع المشروع أو الثقة المشروعة واخيراً تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية).

٢) ان عدد من دساتير الدول قد نصت صراحة على مصطلح "الأمن القانوني" كمبدأ مستقل، كالدستور الاسباني ودستور البرازيل والبرتغال والاكوادور، في حين ان دستور جمهوريّة العراق لسنة ٢٠٠٥ وكذلك دستور جمهوريّة مصر العربية لسنة ٢٠١٤ لم ينصا صراحة على " مبدأ الأمن القانوني" وانما جرى الاكتفاء بذكر بعض صور هذا المبدأ.

٣) عدم قيام المحكمة الاتحادية العليا - وهي محل احترام من قبلنا - عند النظر في دستورية رجعية بعض القوانين الى الماضي بمراعاة المراكز القانونية التي كانت قد استقرت في ظل القانون القديم، وبالمقابل نجد ان القضاء الدستوري المصري وعلى العكس من ذلك قد راعى في العديد من قراراته موضوع المركز القانونية والحقوق المكتسبة.

---

[1] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العُليا المرقم (٨٩ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣/اتحادية/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١١/٢٠، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة المشار إليه سابقاً.

[2] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العُليا بالعدد (١٥/اتحادية/٢٠٠٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٦، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة المشار إليه سابقاً.

٤) لم نجد أيّ قرار صادر من المحكمة الاتحادية العليا يتعلق بمفهوم التوقع المشروع أو الثقة المشروعة في حين ان المحكمة الدستورية المصرية قد استجلت مبدأ التوقع المشروع أو الثقة المشروعه كمفهوم تقوم عليه المنظومة القانونية للدولة، وجعلت من هذه المبدأ سبباً لعدم دستورية بعض النصوص القانونية.

٥) رغم خلو الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ وكذلك قانون المحكمةُ الاتحادية العُليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ من نص يحدد الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستوريّة، إلاّ أن المحكمةُ الاتحادية العُليا قد جعلت سريان الأحكام والقرارات التي تصدر المحكمة نافذة من تاريخ صدورها كمبدأ عام واوردت استثائين النفاذ المباشر لقراراتها وأحكامها وهما (اما النص في الحكم والقرار التي تصدره المحكمة على تاريخ سريانها، أو ينص على سريانها على واقعة محددة).

التوصيات:

١) قيام المشرِّع الدستوري عند اجراء التعديل على دستور جمهوريّة العراق لسنة ٢٠٠٥ وكذلك دستور جمهوريّة مصر لسنة ٢٠١٤ بإيراد نص صريح يتعلق بفكرة الأمن القانوني كما هو الحال بالنسبة لدساتير دول العالم الأخرى مثل اسبانيا والبرازيل والبرتغال والاكوادور، وغيرها من الدول.

٢) دعوة مجلس النواب العراقي الحالي الى الاسراع بعرض مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي في عهدة مجلس النواب منذ الدورة السابقة لغرض التصويت عليه.

٣) اضافة نص الى مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا المزمع تشريعه يقضي بتحديد النطاق الزمني لأحكام المحكمة الاتحادية العليا، مع تقييد اثر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة.