الموازنة بين اثرالحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة

-دراسة تحليلية مقارنة-

The balance between the impact of unconstitutionality and acquired rights Comparative analytical study

شورش حسن عمر، أستاذ (*)
جامعة السليمانية، العراق

لطيف مصطفى أمين، أستاذ معيد
جامعة السليمانية، العراق

تاريخ الاستلام: 2020/04/12 تاريخ القبول للنشر: 2020/06/01

****

ملخص:

تتبلور فكرة الحقوق المكتسبة في مجال القانون الدستوري من خلال عدم إمكانية المساس ببعض المراكز القانونية المشروعة، نتيجة لترتب اثر الحكم بعدم الدستورية من حيث الزمان لدى هذا القضاء لدى غالبية الدول، لكون هذا القضاء يختلف في تقرير الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية على القانون المخالف للدستور، فيما اذا كان هذا الاثر رجعيا ام مباشرا، وما لذلك من التأثير على الحقوق التي اكتسبها الافراد في فترة نفاذ النص المحكوم بعدم الدستورية.عليه فمن الضروري حماية هذه الحقوق من أثر هذا الحكم، تحقيقا لاشاعة الأمن القانوني في المجتمع، وذلك من خلال مساهمة القضاء الدستوري في ايجاد المواءمة بين اثر حكمها بعدم الدستورية وتلك الحقوق المكتسبة.

ويتجلى مشكلة هذا البحث في ان القضاء الدستوري لايسلك اتجاها معينا لتحديد أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي وتاثير ذلك على حماية الحقوق المكتسبة، ومن هنا تاتي اهمية هذا البحث في محاولته الكشف عن دور القضاء الدستوري في ايجاد موازنة بين احكامها بعدم الدستورية مع الحقوق المكتسبة.ولدراسة موضوعاتبعنا المنهج التحليلي والمقارن لمقارنة نظم القضاء الدستوري في كل من الولايات المتحدة الامريكية ، ومصر، والعراق. وذلك من خلال خطة

*شورش حسن عمر

المنارة للاستشارات
www.mar

مبنية على مبحثين، تناولنا في الاول التعريف بالحقوق المكتسبة ومبدأ عدم رجعية القوانين، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة العلاقة بين احكام القضاء الدستوري والحقوق المكتسبة.
وفي هذه الدراسة تبين لنا بان القضاء الدستوري في احكامها الصادرة بصدد القانون المطعون بدستوريته، سيما حكمها بعدم دستورية النص التشريعي، من حيث الاخذ بالأثرالرجعي او المباشر لهذا الحكم، لم تأخذ باتجاه واحد على اطلاقه،بل تردد بين الاتجاهين مع التقيد، وذلك لتحقيق الموازنة بين الاعتبارين أساسيين، وهما، الشرعية الدستورية والامن القانوني، للأحتفاظ بالحقوق المكتسبة للاشخاص بمقتضى النص التشريعي قبل الغاءه ، وهذا ما لاحظناه في قرارات القضاء الدستوري المقارن محل هذه الدراسة، وهم كل من،أمريكا، مصر، والعراق.
الكلمات المفتاحية : الموازنة ، الحكم بعدم دستورية ، الحقوق المكتسبة.

Abstract:

The idea of acquired rights in the field of constitutional law is crystallized by the inability to prejudice some legitimate legal centers, as a result of the order of the effect of the ruling unconstitutional in terms of time with this judiciary in the majority of countries, because this judiciary differs in determining the impact of the ruling on unconstitutionality on the law that violates the constitution, With regard to whether this effect is retroactive or direct, and what effect this has on the rights that individuals acquired in the period when the text governing unconstitutionality takes effect. Accordingly, it is necessary to protect these rights from the impact of this ruling, in order to achieve the spread of legal security in society, through the contribution of the constitutional judiciary in finding a harmony between the effect of its ruling of unconstitutionality and those acquired rights.

The problem of this research is evident in the fact that the constitutional judiciary does not follow a certain direction to determine the effect of the ruling on the unconstitutionality of the legislative text and the impact of this on protecting the acquired rights, hence the importance of this research in its attempt to reveal the role of the constitutional judiciary in finding a balance between its provisions of unconstitutionality with the acquired rights. To study a topic, we followed the analytical and comparative approach to comparing the systems of constitutional judiciary in the United States of America, Egypt, and Iraq. And that through a plan based on two topics, we dealt in the first with the definition of acquired rights and the principle of non-retroactivity of laws, while the second topic was devoted to studying the relationship between the provisions of the constitutional judiciary and acquired rights.

In this study, it became clear to us that the constitutional judiciary in its rulings issued regarding the law challenging its constitutionality, especially its ruling of

المنارة للاستشارات
www.mar

the unconstitutionality of the legislative text, in terms of taking a direct or retroactive effect of this ruling, did not take one direction to launch it, but rather hesitated between the two directions with compliance, in order to achieve a balance between The two considerations are essential, namely, Constitutional legitimacy and legal security, in order to retain the acquired rights of people under the legislative text before its abolition, and this is what we noted in the comparative constitutional judiciary decisions under consideration of this study, and they are all from, America, Egypt, and Iraq.
key words*:* budget, unconstitutional judgment, acquired rights.

مقدّمة:

ان مصطلح الحق المكتسب من المصطلحات المتداولة كثيراً في مجال الدراسات القانونية، كما يتم يتناوله في القانون الدولي وفي فروع القانون الداخلي العام منها والخاص. بحيث اصبح فكرة الحقوق المكتسبة مبدأ دستوريا يتفاعل ويترابط مع بعض المباديء الدستورية الاخرى كمبدأ استقرار المراكز القانونية ومبدأ احترام التوقعات المشروعة للافراد ومبدأ عدم رجعية القانون، والذي يتحقق من خلالهما الامن القانوني للمجتمع.

وإن فكرة الحق المكتسب تفرض نفسها في مجال القانون الدستوري من خلال العلاقة الجدلية بينها وبينسريان التشريع و الحكم بعدم دستورية النص التشريعي من حيث الزمان، والذي يفرض اكتساب قاعدة ما في لحظة ما قيمة تشريعية عليا او انتزاع هذه القيمة منها. وبذلك تتبلور فكرة الحق المكتسب في مجال القانون الدستوري من خلال عدم إمكانية المساس ببعض المراكز القانونية المشروعة، ومن ثم تحقيق الثبات النسبي لها.

وبما ان الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص القضاء الدستوري، غير انه ليس هناك سبيلا وحيداً لترتيب اثر الحكم بعدم الدستورية من حيث الزمان لدى هذا القضاء المتبع من قبل غالبية الدول، بمعنى ان هذا القضاء يختلف في تقرير الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية على القانون المخالف للدستور، فيما اذا كان هذا الاثر رجعيا ام مباشرا، وما لذلك من التأثير على الحقوق التي اكتسبها الافراد في فترة نفاذ النص المحكوم بعدم الدستورية.عليه فمن الضروري حماية هذه الحقوق من أثر هذا الحكم، تحقيقا لاشاعة الأمن القانوني في المجتمع، وذلك من خلال مساهمة القضاء الدستوري في ايجاد المواءمة بين اثر حكمها بعدم الدستورية وتلك الحقوق المكتسبة.

اهمية البحث:

المنارة للاستشارات
www.mar

إن حماية الحقوق المكتسبة لها أهمية كبيرة في الوقت الحاضر لتحقيق الأمن القانوني، وان سريان اثر الحكم بعدم الدستورية من حيث الزمان قد يترتب عليها المساس بهذه الحقوق ، سيما في حالة تقرير الاثر الرجعي للحكم بشكل مطلق دون تقييده، وحتى في حالة اعمال اثر المباشر بشكل مطلق في قرارات القضاء الدستوري فانه قد يؤدي إلى المساس بتلك الحقوق، لذلك تاتي اهمية هذا البحث في محاولته الكشف عن دور القضاء الدستوري في ايجاد موازنة بين احكامها بعدم الدستورية مع الحقوق المكتسبة، بحيث يتمكن من خلالها حماية هذ الحقوق من التجاوزعليها.

مشكلة البحث:

يتجلى مشكلة البحث في ان القضاء الدستوري لايسلك اتجاها معينا لتحديد أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي فيما اذا كان هذا الاثر رجعيا ام مباشرا، مطلقا ام مقيدا عند الاخذ باي من الحالتين، ويرجع ذلك الى موقف التشريعات المنظمة لذلك، عليه فان القضاء الدستوري في تقرير اثر الحكم بعدم الدستورية يعتمد على اجتهاداته في تفسير ما مقرر بهذا الخصوص في تلك التشريعات، في حالة النص عليه من عدمه، منطلقا في كل ذلك نحو تحقيق الاستقرار القانوني و حماية الحقوق المكتسبة.

منهج البحث:

لدراسة موضوع (الموازنة بين اثرالحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة) اتبعنا المنهج التحليلي والمقارن وذلك من خلال مقارنة موقف القضاء الدستوري لدول محل المقارنة وهم كل من(الولايات المتحدة الامريكية ، ومصر، والعراق)، ومن ثم تحليل النصوصالقانونية والاحكام القضائية الخاصة فيما يتعلق بالاثر الحكم بعدم الدستورية واثره على حماية الحقوق المكتسبة لدى المحاكم الدستورية لتلك الدول.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة الموضوع وضع خطة مبنية على مبحثين، خصص المبحث الاوللدراسة التعريف بالحقوق المكتسبة ومبدأ عدم رجعية القوانين،نتناول في المطلب الاول ماهية الحق المكتسب، وافرد المطلب الثاني لدراسة مبدأ عدم رجعية القوانين وعلاقته بالحقوق المكتسبة،أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة العلاقة بين احكام القضاء الدستوري والحقوق المكتسبة، فنبحثه من خلال مطلبين ايضا، نتطرق في الاول الى موقف الفقه والقانون من اثر الحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة، وفي المطلب الثاني نتكلم عن بياناثر الحكم بعدم الدستورية على الحقوق

المنارة للاستشارات
www.mar

المكتسبة في القضاء الدستوري. وينتهي البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والمقترحات التي نتوصل اليها .

المبحث الأول: التعريف بالحقوق المكتسبة ومبدأ عدم رجعية القوانين

ان فكرة الحق المكتسب تفرض نفسها من خلال السير الديالكتيكي للتشريع عبر الزمان، والذي يفرض اكتساب قاعدة ما في لحظة ما قيمة تشريعية عليا، وبذلك تتبلور فكرة الحق الدستوري المكتسب من خلال عدم إمكانية المساس ببعض المراكز القانونية التي قننها الدستور، ومن ثم الثبات عليه نتناول في هذا المبحث ماهية الحق المكتسب ومبدأ عدم رجعية القوانين ومن ثم .النسبي لها العلاقة بينهما من خلال مطلبين. وكالاتي:

المطلب الاول: ماهية الحق المكتسب

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين وعلاقته بالحقوق المكتسب

المطلب الأول: ماهية الحق المكتسب

ترجع نظرية الحق المكتسب الى(Laurent) وهو احد الفقهاء الذين اشتركوا في وضع تقنين نابليون، وبرز مفهوم الحق المكتسب في نطاق القانون بمناسبة الحديث عن النظرية التقليدية التي كانت سائدة في فرنسا طوال القرن التاسع عشر في الفقه والقضاء، اذ تبحث هذه النظرية في الاساس القانوني لمبدأ عدم رجعية القانون على الماضي ، وتذهب هذه النظرية ايضا الى ان القانون الجديد يكون ذا أثر رجعي، الا انه يمتنع تطبيقه اذا مس حقا مكتسبا، ففي هذه الحالة لايسري هو، وانما يسري القانون القديم حتى لايكون للقانون الجديد أثر رجعي، ويعتبرهذا المبدأ احدى المباديء ذات القيمة الدستورية. لذلك سوف نبيّن مفهوم الحق المكتسب واساسه ومدى ارتباطة بالمراكز القانونية من خلال فرعين مستقلين وكالآتي :

الفرع الاول: تعريف الحق المكتسب واساسه

الفرع الثاني: ارتباطالمراكز القانونية بالحقوق المكتسبة

المنارة للاستشارات
www.mar

الفرع الأول: تعريف الحق المكتسب واساسه

اولا: تعريف الحق المكتسب:

يقصد بهذا المبدأ انه لايجوز لأي من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الافراد بطريق مشروع وبموجب القانون والقرارات النافذة متى ما كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة احدى الحريات العامة أو الحقوق الاساسية التي ينص عليها الدستور،ومن الناحية اللغوية نجد ان الحق المكتسب مصطلح مكون من مفردتين، هما، الحق والمكتسب،ومعنى الحق هو ضد الباطل [1]، وقد يأتي بمعنى العدل، والمال والملك[2].أما كلمة مكتسب يعني طلب الرزق، وأصله الجمع[3]. وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم في الكثيرمن الآيات، فقال تعالى:**(إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُم مَّا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ)**[4].

اما اصطلاحا فهناك تعاريف فقهية عديدة للحق المكتسب، وهذه التعريفات تدور في معظمها حول معنى متقارب، فيعرف (Zachariae) الحق المكتسب بانه الحق غير قابل للالغاء، ويعرفه (Demolombe) بانه الحق الخاص بنا الذي لايستطيع الغيران يجردنا منه [5]. أوهو كل فائدة يحميها القانون لشخص معين عن طريق دعوى او دفع [6]، كما عرِف بأنه مصلحة مالية تدخل في ذمة الشخص ويمكن الدفاع عنه بدعوى او بدفع [7]، كما عرفه آخرون بأنه الحق الذي يدخل في الذمة[8].

وهناك من عرف الحق المكتسب بانه وضع قانوني تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جزاء قانون أو قرار إداري[9].فقد عرِفه بعض الفقه الفرنسي على انه يعني المحافظة على القرار الاداري الذي كان سببا لنشوء هذا الحق او المركز القانوني، واتجه قسم آخر من هذه الفقه الى القول بان الحق المكتسب هو المانع من سحب والغاء القرار الاداري لكونه يتعلق بالحفاظ على المركز الذي اوجده القرار الاداري والاثر الذي احدثه القرار الاداري وبالخصوص القرار الاداري الفردي المشروع وهو بلا شك يمثل مانعا ومسدا منيعا بوجه السلطة التنفيذية بان لاتمس بالقرار المولد للحقوق المكتسبة [10].ويعرف احد الباحثين الحق المكتسب بانه وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون او قرار اداري من الالغاء او التعديل [11].

وعلى ضوء التعاريف اعلاه يمكن لنا تعريف الحق المكتسب بأنه، هو الحق الذي ينبغي احترامه من المساس به عند الغاء او تعديلتشريع او قرار اداري معين، كونه حقا اكتسب وفق القانون.

ثانيا: الأساس القانوني للحق المكتسب:

هناك عدة أسس تستند عليها الحقوق المكتسبة لتبرير اساسها القانوني، وإنّ من أهم هذه أسس هي :

1-مباديء العدالة: تتطلب مبادئ العدالة بعدم حرمان الشخص من حق اكتسبه في الزمان الماضي[12].

المنارة للاستشارات
www.mar

2-الاعتبارات القانونية والمنطقية: تعد الاعتبارات القانونية اساسا تستند عليه مؤسسات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، في الاخذ بفكرة الحقوق المكتسبة، اذ لايعقل ان تكون التصرفات التي تمت وفق قانونها عديم الفائدة، ولايمكن اغفال حجم الاضرار المترتبة على اهدار تلك التصرفات، اما الاعتبارات المنطقية فيقضي المنطق السليم بان لاتلغى التصرفات التي يقوم بها الاشخاص والتي رتبت حقوقا اعترف بها القانون [13].

3-مبدأ استقرار المراكز القانونيّة: يقضي هذا المبدأ بضرورة عدم بقاء المراكز القانونيّة مهددة إلى ما لا نهاية[14] .

4--الدساتير والقوانين : إنّ الأثر الرجعيّ للقوانين إذا امتد إلى إلغاء الحقوق المكتسبة، فإنّ هذا الأثر يتحول إلى أداة لإهدار قوة القانون السابقة. لذلك فان الاصل هو عدم رجعية القوانين والاستثناء هو رجعية اثر القوانين على الماضي في حدود ضيقة ولاعتبارات حماية المصلحة العامة.

هكذا يتبين ان الاساس القانوني لقاعدة الحق المكتسب يتاكد في هذه المباديء الدستورية التي قررت مبدأً عاماً ينص على عدم جواز رجعية القانون [15]، لان القول بغير ذلك يعني المساس بالحقوق المكتسبة التي حصل عليها اصحابها في ظل القوانين السابقة. وقد يؤكد على هذا المبدأ العام ايضا في القانون العادي، وذلك باقرار القانون العادي بعدم المساس بالحقوق المكتسبة [16].الذي يقرر بصورة صريحة على عدم جواز رجعية القانون على الماضي.

لذلك فأن الدور الأساسي للقضاء، هو الفصل في المنازعات القائمة ، من خلال تطبيق القاعدة القانونية ، ان كانت واضحة وسهلة ، وأن لم تكن كذلك فهو، أي القضاء ملزم بالبحث عن الحل بأية طريقة قانونية متاحة ، فالقاضي لايسكت بذريعة عدم وجود نص ، والا اعتبر منكر للعدالة . فالقاضي الإداري له الدور الفعال في حماية الحقوق المكتسبة للافراد وله دور أساسي في مواجهة الإدارة بالزامها بتنفيذ المقررات القضائية بكافة الطرق القانونية ، كما يلزمها بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة [17]، كما عدّ القضاء الفرنسيّ من مفهوم احترام الحقوق المكتسبة مبدأً قانونيًا يحدّ به من تصرف الإدارة إذا ما صدر عن هوى[18]، فقاعدة عدم الرجعية قاعدة أساسيّة تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف السلطة، حتى لا تصدر تشريعًا يطبق بأثر رجعي على تصرفات الأفراد التي كانت مباحة ، وقت فعلها ويعاقب عليها [19].

هكذا يتبين لنا من مفهوم تاك النصوص القانونية بان الاصل هو عدم جواز رجعية القانون على الماضي، لذلك فالاصل هو عدم جواز الرجعية كونه فيه المساس بالحقوق المكتسبة التي اكتسبت في ظل القانون القديم، غير ان هذا الاصل ليست مطلقة بل يرد عليه بعض الاستثناءات، اذ تقيدها الدساتير بوجوب موافقة اغلبية معينة لتمرير مثل هذه النصوص القانونية، وهذا يدل على رغبة

المنارة للاستشارات
www.mar

المشرع في المحافظة على الاستقرار والحقوق المكتسبة سواء على مستوى النص القانوني ام ما يعكسه تطبيق هذا النص من استقرار في العلاقات القانونية بين الاشخاص ومدى احترام وحماية الحقوق المكتسبة. لذلك فإنّ قاعدة عدم سريان القانون على الماضي ضرورة لازمة لتحقيق العدالة بين الناس وضمان حرياتهم واطمئنانهم على حقوقهم ومراكزهم القانونيّة .

الفرع الثاني: ارتباط المراكز القانونية بالحقوق المكتسبة

يقصد بالمركز القانوني مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يتمتع او يتحمل بها شخص معين، والمراكز القانونية على نوعين ، المراكز القانونية الموضوعية او التنظيمية، وتتميز بان مضمونها واحد ومتجانس لجميع الاشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية لاكتسابها، ويحدد هذا المضمون بالقوانين والانظمة والتعليمات، والمراكز القانونية الفردية او الشخصية، الذي مضمونها واحد ومختلف من شخص لأخر[20].

ويختلف الاثر المترتب على النوعين من المراكز، فالمراكز القانونية الموضوعية يجوز تعديل مضمونها، لأن تستمد وجودها من القوانين والانظمة والتعليمات التي تقرر مضمونها، فقد تؤدي تلك التشريعات الى تعديل مضمون هذه المراكز، وعندئذ يسري هذا التعديل على جميع الاشخاص من شاغلي تلك المراكز، وليس لهم اي حق باحتجاج ازاء هذا التعديل بفكرة الحقوق المكتسبة. في حين تكون المراكز الشخصية محصنة من من تعديل او الغاء الذي يجري على تلك التشريعات، كون مضمون تلك المراكز محدد باجراءات قانونية فردية، لذلك فانها غير قابلة للمساس بها، على العكس من المراكز الموضوعية التي تحدد مضمونها باجراءات قانونية عامة ومعرضة للمساس بها نتجية تعديل او الغاء التشريعات المنظمة لها [21].

ان اصطلاح المركز القانوني هو اصطلاح عام في فقه النظرية الحديثة، الذي يفضل اصطلاح الحق المكتسب، كونه الاصطلاح الاخير لا ينطبق على بعض المراكز القانونية كمركز القاصر او المحجورعليه وغيرها، فضلا عن ان المراكز القانونية غير قابل للحصر بسبب تنوع فروع القانون التي تعرف هذه المراكز وفقا لقوانينها الخاصة [22]. ومن خلال انواع المراكز القانونية يتبين لنا ان فكرة الحقوق تنشأعن المراكزالقانونية،لان المراكز القانونية هي مجموعة من الحقوق والالتزامات، سواء كانت مراكز موضوعية ام فردية فالحق المكتسب قد ينشأ من القرارات التنظيمية او من القرارات الفردية [23]. وان ما يمكن الاعتداد به في نظر القانون هو المراكز القانونية الفردية التي رتبت حقوقا مكتسبة، وهذه الحقوق لايجوز التعرض لها باي شكل ، لانها حقوق ثابتة، وقد دخل في ذمة الشخص نهائيا، بحيث لايمكن نزعه منه الا برضاه، كونها تتمتع بالحماية التي يسبغها عليها القانون.

المنارة للاستشارات
www.mar

يلاحظ من هذا العرض ان كل التشريعات تهدف الى تنظيم عدد من المراكز القانونية، لمصلحة أو ضد مصلحة بعض الاشخاص، وفي انطباق التشريعات على هذه المراكز القانونية، الماضي منها أو الحاضر أو المستقبل، يتحدد نطاق تطبيقها من حيث الزمان. عليه ان الحق المكتسب يجد اساسه في الدستور والقانون، فاذا نص الدستور على هذا الحق اصبح حقا دستوريا ملزما للمشرع والقاضي، وان بعض القوانين تنص عليه صراحة وهذا يؤكد اهمية هذا الحق وعدم جواز الاعتداء عليه، وينص على هذا المبدأ لتحقيق غاية القانون المتمثلة باستقرار المراكز القانونية في المجتمع، التي تترتب عليها حقوقا والتزامات على الاشخاص القانونية العامة والخاصة. هكذا يتبين لنا بوجود ارتباط وعلاقة اساسية بين فكرة الحقوق المكتسبة بالمراكز القانونية، سيما المراكز القانونية الفردية التي تترتب عليها حقوقا شخصية وذاتية، والتي تعرف بالحقوق المكتسبة الناشئة عن تلك المراكز، والتي لايمكن المساس بها باي شكل نتيجة الغاء او تعديل أي قانون او قرار اداري.

المطلب الثاني:مبدأ عدم رجعية القوانين وعلاقته بالحقوق المكتسبة

يقوم تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان على مبدأين اساسيين، الاول هو ان القانون يسري على الوقائع التي تحدث من يوم نفاذه الى يوم الغاءه، وهذا هو الاثر الفوري للقانون، والثاني هو ان القانون لايسري على الوقائع التي تحث قبل نفاذه، وهذا هو مبدأ عدم رجعية القانون على الماضي، الذي يعد من المباديء الاساسية التي تساعد في حل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان، لغرض المحافظة على استقرار الاوضاع والمراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة، علية في هذا المطلب نتناول مبدأ مفهوم عدم رجعية القانون وعلاقته بالحقوق المكتسبة، وذلك في فرعين مستقلين وكالاتي:

الفرع الاول :مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين

الفرع الثاني: العلاقة بين مبدأ عدم رجعية القوانين والحقوق المكتسبة

الفرع الأول: مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين

من القواعد المستقرة التي رفعتها بعض النظم الى مرتبة المباديء الاساسية التي نص عليها الدساتير عادة قاعدة عدم رجعية القوانين، ووفق هذا المبدأ أن الاصل في القانون انه يسري على الحوادث المستقبلة التي تقع بعد صدوره [24]. بمعنى ان القانون الجديد ا لا يسري بأحكامه على الماضي، سواء بشأن القوانين العامة، أو الخاصة، أو أن القضية تخص الوقائع، أو المراكز القانونية؛ فالقانون الجديد لا يسري إلا على الأحداث الواقعة في المستقبل بعد اتخاذه، ولا يوجد له أَثر رجعي؛ فنفاذه يعتبر الحد الفاصل بين نهاية سريان القانون القديم، وبداية سريان القانون الجديد. ويجمع الفقه والقضاء على أن الرجعية في اثر القانون أمر خطير، يسمح بدخول الإرباك، وعدم الاستقرار في

المنارة للاستشارات
www.mar

الأوضاع والتصرفات القانونية السابقة، أي عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي، واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداءً من يوم نفاذها.

إن مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ التي حرص عليها المشرع الدستوري والعادي على تأكيدها واحترامها فلاقت تأييدا من الفقه والقضاء واستحسانا من السلطات العامة في الدولة . لذلك نجد ان معظم الدساتير قررت هذا المبدأ بشكل صريح، ومنها دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، الذي أقر بأنه، ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم [25]، وبان القانون الجزائي لايسري باثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم [26]. وليست الساتير وحدها هي التي تنص على عدم رجعية القوانين بل ان كثيرا من القوانين المدنية قد نصت صراحة على ذلك، من ذلك قانون نابليون سنة 1804 نصت المادة الثانية منه على ان(التشريع لايسري الا بالنسبة للمستقبل، فليس له مطلقا اثر رجعي)، وكذلك القانون المدني العراقي [27]، وقانون العقوبات العراقي [28]. ويتضح من مضمون هذه النصوص على الأقرار الصريح فيهما بمبدأ عدم رجعية القانون، فالاصل او المبدأ العام هو عدم جواز الرجعية ، لأن في الرجعية مساس بالحقوق المكتسبة التي اكتسبت في ظل القانون السابق، علاوة على ان مبدأ الأمن القانوني يقتضي بان يكون كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الاستقرار، فيكون الأمن بذلك هو الوجه المضيء للقانون [29].

وان تبرير اعتماد مبدأ عدم رجعية القوانينيرجع الى بعض الاسس و الأعتبارات، منها، العدالة، فالافراد يتصرفون على اساس القانون القائم،وهو القانون الذي يعرفونه او يستطيعون معرفته ، اذ ليس من العدل ان يعاقب المشرع على اعمال كانت مباحة من قبل ثم جاء تشريع جديد فرض لها عقوبة. وكذلك فان اعتبار النظام يعتبر هذا المبدأ ضمانا لاغنى عنه للاستقرار في المجتمع وحفاظا على المصلحة العامة، لأن سريان القانون على الماضي يضعف اثر القانون في نفوس الافراد، ويجعلهم لاينظرون اليه نظرهم الى الحقائق النهائية الثابتة. كما تتطلب قواعد المنطق عدم سريان القانون على الماضي،لأن من شروط نفاذ القانون نشره واطلاع الكافة على احكامه، ولايتأتى ذلك اذا اجزنا ان يسري على الحوادث السابقة، بالاضافة الى انه طبيعة القانون نفسها تقتضي العمل بمبدأ عدم رجعية القانون، لأن من يدقق في طبيعة القانون، يقر بداهة بان القانون لايمكن ان يكون ذا اثر رجعي، والا خلق فوضى عميقة [30].

عليه فإن سريان القانون او القرار بأثر رجعي يعد انتهاكا لمبدأ الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني، لأن هدف الأمن القانوني هو تحقيق النظام في الحياة الاجتماعية وفي العلاقات الاجتماعية

المنارة للاستشارات
www.mar

، بمعنى أنه يحقق بين الأفراد الأمن والمساواة القانونية ، فبوجوده المسبق يستطيع الأفراد، بكل أمانة أن يتصرفوا وفقا له وبمعرفة تامة لما يريده القانون الذي ينظم هذه التصرفات [31]. لذلك عبر البعض [32]،عن الحقوق التي يحميها مبدأ عدم الرجعية تحت مسميات شتى، فذهب البعض إلى أنه يحمي مبدأ المساواة أمام القانون، للحيلولة دون تحكم وقسوة القانون الرجعي في مواجهة بعض المواطنين ممن طبق عليهم هذا القانون، ويحمي مبدأ الفصل بين السلطات، ويحمي مبدأ الحقوق المكتسبة ، فإن الحكمة من تقرير قاعدة عدم الرجعية عموما سواء تعلق الأمر بقوانين أم بقرارات إدارية هي واحدة، وإن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية لم يأت من فراغ، وإنما دعت الحاجة إليه باعتباره ضمانة أكيدة لحماية حقوق الأفراد، وإرضاء للمنطق القانوني السليم وتحقيق العدالة والاستقرار في المعاملات [33].

ان سريان القانون من حيث الزمان محكوم كالأصل بمبدأ عدم الرجعية، غير انه يرد على هذا الاصل بعض الاستثناءات وهي ليست مطلقة، ومناقشة هذه الاستثناءات المقررة لرجعية القانون، هي مناقشة علمية ومنطقية وفلسفية في سبب وجود هذه الاستثناءات، التي تشمل حالتين رئيسيتين، وهما، أولا في حالة النص الصريح على الرجعية، وذلك في القوانينغير الجزائية،فيمكن للمشرع ان يخرج على مبدأ الرجعية، اذ ينص صراحة على ان يكون للقانون اثر رجعي، اذ ان مصلحة الجماعة تقتضي ذلك، فالخروج رخصة استثنائية لايستخدمها المشرع الا اذا اقتضتها المصلحة العامة. فيجوز للمشرع تطبيق القوانين غير الجزائية باثر رجعي، وذلك بالنظر إلى مقتضيات المصلحة العامة، ويتم تطبيق هذه القوانين بأثر رجعي بموافقة أغلبية معينة على ذلك، ولا يعد ذلك مساسا بالحق المكتسب او استقرار المعاملات، لأنه يحقق بذلك غاية من غايات القانون المتمثلة بتحقيق استقرار المعاملات والعدالة بين الاشخاص المخاطبين باحكامها. وثانيا، في حالة القوانين الأصلح للمتهم والقوانين التفسيرية، فاذا صدر قانون أصلح للمتهم، بان كانت تمحو الجريمة او تخفف العقوبة، بعد أن يقع الفعل وقبل الحكم بشأن القضية بشكل نهائي، فان هذا القانون الصادر حديثا هو الذي يطبق دونغيره، كون الفعل لم يعد مضرا بمصلحة الجماعة، اولم يعد من الخطورة بالدرجة التي يستحق فيها عقوبة شديدة. والقوانين التفسيرية تطبق من تاريخ تطبيق القوانين السابقة، لأنها لاتأتي باحكام جديدة وانما توضح فقط مضمون القواعد السابقة على صدوره [34].

هكذا نجد في النهاية بان استقرار الاوضاع والمراكز القانونية في المجتمع يتطلب إعمال القواعد القانونية الجديدة بأثر مباشر حتى يتمكن المخاطبين من الاشخاص باحكامها من معرفتها، وتكييف سلوكهم وفقا لمقتضياتها، بما يضمن حقوقهم وحرياتهم، وذلك استجابة لطبيعة القانون نفسها ولأعتبارات العدل ، لأن تطبيق القواعد القانونية بأثر رجعي على الوقائع السابقة على صدورها، مثل

المنارة للاستشارات
www.mar

تجريم ما أتاه الأفراد من أفعال مباحة أو إبطال تصرفاتهم التي تمت بمقتضى القانون، سوف يؤدي الى انعدام الثقة لدى الأفراد ازاء القانون ويجعلهم لاينظرون اليه كالحقائق النهائية الثابتة، وبالتالي يحل الفوضى والاظطراب القانوني بدلا من الاستقرار والامن القانوني في المجتمع.

الفرع الثاني: العلاقة بين مبدأ عدم رجعية القوانين والحقوق المكتسبة

ان مبدأ عدم رجعية القوانين مع استثناءاته المقررة للمصلحة العامة، يهدف إلى حماية الأفراد من الآثار السلبية للقانون وبالتالي تحقيق الأستقرار القانوني في المجتمع. والحق المكتسب يعني الحفاظ على المراكز القانونية الذي نجم عن تصرف قانوني معين. فاذا اكتسب الأفراد حقاً في ظل نظام قانوني معين، فانه لايجوز المساس بهذا المركز إلا بنص خاص ويسري التغيير أو التعديل في هذا المركز بأثر حال و مباشر من تأريخ العمل به وليس بأثر رجعي[35]. فالقاعدة المقررة بالنسبة للقوانين انه يجب احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها من غير ضرورة أو من غير تعويض، لذلك حرصت الدساتير على تأكيد هذه القاعدة، فجعلت الأصل ألا تسري القوانين على الماضي حتى لاتمس الحقوق المكتسبة، واحترام الحقوق المكتسبة قاعدة تمتد جذورها إلى اعماق القانون الطبيعي والمباديء الأساسية للعدالة،فيجب العمل بهذه القاعدة حتى ولو لم يتم النص عليها في الدساتير [36].

لذلك نجد ان حتى الدساتير التي تأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية من القضاء الدستوري، استثنت من سريان تلك الاحكام الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدور هذه الأحكام، وعلة ذلك ان الحقوق التي تتولد عن القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لايمكن وفقاً للقواعد العامة ان تنتقص من حقوق مكتسبة طبقاً لقانون لم يحكم بعدم دستوريته، ويتمتع اصحابها بمراكز قانونية لاينتقص منها الحكم بعدم الدستورية مثل التقادم وقوة الأمر المقضي[37]. علاوة على ذلك نجد ان الحق المكتسب يقوم اساسا على مبدأ الأمن القانوني، ويعد مبدأ الحق المكتسب الأرضية الفلسفية لمبدأ سريان القوانين من دون رجعية ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومن ثم فانه يرمي إلى حماية المراكز القانونية التي تولدت في الماضي، وهذا ينتج من حقيقة مهمة هي أن الحق المكتسب في القانون العام له دور حامٍ، لأنه يؤدي دورا في الرقابة على القوانين و القرارات الادارية التنظيمية والفردية.

ومن الملاحظ أن الحق المكتسب في القانون العام يطرح على أساس عدم المساس بالتصرف الذي أنتجه، ولاسيما على مستوى القرارات الإدارية الفردية، فضرورة حماية مراكز قانونية معينة تفرض عدم المساس بالأعمال المنتجة للمراكز القانونية المذكورة، ولا بد من ملاحظة أن ظاهرة عدم المساس بالمراكز القانونية، غير ناجمة عن قوتها الذاتية، لكنها تعد أثراً واضحاً لعدم المساس بالمراكز

المنارة للاستشارات
www.mar

القانونية التي تشكلت على مر الزمن. في حين كون القاعدة الدستورية تتعلق بتأسيس النظام القانوني بوجه عام، وتتعلق بحماية الحقوق والحريات، ومن ثم فإن تعديلها وإلغاءها من شأنه أن يسبب تحولاً أساسياً على المستوى القانوني، فالقاعدة الدستورية تخضع لتسلسل قواعد النظام القانوني في الدولة، ومن ثم فإن تعديلها سوف يترافق مادياً مع ممارسة سياسية ناجمة عن حراك على مستوى قوى الدولة، وهذا يعني في النهاية أن مشكلة الحقوق المكتسبة تطرح على أساس الحدود بين النظام القانوني والنظام السياسي [38].

اذن في النهاية نصل الى ان هناك علاقة اساسية بين الحق المكتسب ومبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي، بل ان الحق المكتسب تعد اثرا لمبدأ عدم رجعية القوانين، اذ ان تطبيق القانون الجديد على مركز قانوني اكتمل في ظل القانون السابق يمثل حقا مكتسبا، يعد سريانا على الماضي، فيخضع هذا المركز للقانون القديم، وحكمة ذلك لضمان الحقوق المكتسبة التي ترتبت على الوقائع الماضية في مأمن من الغائها او ضياعها ليكون الاشخاص على الثقة بالحقوق القانونية واطمئنانا الى القوانين وبالتالي يعتبر الحق المكتسب اثر لقاعدة عدم رجعية القوانين. وعلى هذا الاساس يكون الحق المكتسب في مجال القوانين بشكل عام، قد تكون عرضة للمساس او الاهدار بسبب سريان القانون من حيث الزمان، ان لم يتم عند التطبيق الالتزام بالمباديء الدستورية المقررة لمبدأ عدم رجعية القوانين والاستثناءات الواردة عليها، تحقيقا للمصلحة العامة واستقرار المعاملات في المجتمع، وهذه الحالة قد يبرز بشكل اكثر فعالية في مجال القضاء الدستوري ، الذي يقرر بعدم دستورية القانون المخالف للدستور، ومن ثم مدى تاثير تحديد تاريخ الغاء هذا القانون على الحقوق المكتسبة للاشخاص.

المبحث الثاني: العلاقة بين أحكام القضاء الدستوري والحقوق المكتسبة

ان مشكلة التردد في تقرير الأثر الرجعي للاحكام الصادرة في دستورية القوانين، تثار عادة بالنسبة للاحكام التي تصدر بعدم الدستورية، مثل الأحكام الصادرة كاشفة عن العوار الذي اعترى التشريع منذ صدوره، أما الاحكام الاخرى التي تصدر بشأن الدستورية، مثل الأحكام الصادرة بعدم القبول أو الرفض الدعوى، فانها لاتمس القانون المطعون فيه بعدم الدستورية و لاتؤثر على تطبيقه، ومن ثم لاتثار أية تساؤلات حول مدى تنفيذها زمنياً. عليه نركز في هذا المطلب عن بيان اثر الحكم بعدم الدستورية الصادرة عن القضاء الدستوري ومن ثم مدى تاثير تلك الاحكام على الحقوق المكتسبة، وذلك من خلال عرضنا للاحكام القضائية المتضمنة هذا الجانب، وكذلك من خلال المحاولات الفقهية والقضائية لايجاد التوازن بين تاثير كل من الاثر الرجعي والمباشر للاحكام الدستورية على الحقوق

المنارة للاستشارات
www.mar

المكتسبة وبالتالي على تحقيق مبدأ الامن القانوني في المجتمع، وكل ذلك من خلال مطلبين مستقلين وكالاتي:

المطلب الاول: موقف الفقه والقانون من اثر الحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

المطلب الثاني:موقف القضاء الدستوري من اثر الحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

المطلب الأول: موقف الفقه والقانون من اثر الحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

يختلف موقف الفقه الدستوري ازاء سريان الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي، فيما اذا كان يكون لهذا الحكم اثرا رجعيا ام فوريا بصورة مطلقة اومدى امكانية تقييد اي من الاثرين في حالة الاخذ بها، وهذا بدوره قد شكل موضوعا شائكا حتى عند التصدي لها بالتنظيم في القوانين المتعلقة بالقضاء الدستوري في معظم الدول التي اخذت بهذا القضاء كوسيلة لضمان علوية الدستور، عليه سوف نتناول موقف الفقه الدستوري وكذلك القوانين المنظمة للقضاء الدستوري في النظم المقارنة ، وذلك من خلال فرعين مستقلين وكالاتي:

الفرع الاول: موقف الفقه الدستوري من آثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لأثرالحكم بعدم الدستوريةعلى الحقوق المكتسيبة

الفرع الاول: موقف الفقه الدستوري من أثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

ذهب الفقه الدستوري في تحديد الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية نحو اتجاهين، اتجاه يقر بالأثرالكاشف والاخر يقر بالاثر المنشيء للحكم، فيذهب الاتجاه الأول الى ان الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف بإلغاء النص التشريعي المطعون عليه، اذ ان القاعدة العامة بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة انها كاشفة وليست منشئة، فهي لا تنشئ الحق وانما تكشف عن وجوده ، وعلى ذلك ، فإن المحكمة حين تقضي بعدم دستورية تشريع معين مع ما يترتب على ذلك من إلغاءه وبطلانه، فإنها لا تنشئ هذا البطلان، وإنما تقرر شيئاً قائماً بالفعل بحكم الدستورالقائم، فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور، باطل منذ وجوده لأنه ولد مخالفا للدستور، والنص التشريعي لا ينشأ صحيحا إلا باتفاقه مع الدستور[39]. ومن هنا، فإن المنطق القانوني المجرد يحتم أن يكون للحكم الذي يصدر مقرراً عدم الدستورية أثر رجعي يمتد إلى تأريخ صدور النص التشريعي غير الدستوري، وليس تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته، الامر الذي يعني عدم جواز تطبيق هذا النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما ايضاً بالنسبة للعلاقات والأوضاع السابقة على صدوره ، بما مفاده بطلان هذه العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي استناداً إلى هذا النص المقضي بعدم دستوريته[40].

المنارة للاستشارات
www.mar

ويعتمد الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على أساس أن عيب مخالفة القاعدة القانونية للشرعية الدستورية يولد مع القاعدة ذاتها. كما انه بدون تقرير هذا الأثر تنتفي الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية، اذ لاتستطيع المحكمة التي اوقفت الدعوى الدستورية ان تطبق الحكم الصادر فيها بعدم الدستورية على النزاع المطروح امامها، ويؤكد ذلك أيضا الطبيعة القانونية للاحكام باعتبارها كاشفة للحقوق وليست منشئة لها، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل، بل انها تكشف عن حكم الدستور وهو مقرر سلفاً منذ تم العمل به [41]. ومن الدول التي اعتنقت قاعدة الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية كل من الولايات المتحدة الأمريكية، ايطاليا ، المانيا ، البرتغال والكويت [42].

ويستند مبدأ الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على مبدأ المساواة أمام القانون، فلايجوز التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل هذا الحكم واخرى تكونت بعده، كما ان هذا الأثر الرجعي يضمن فعالية الرقابة على دستورية القوانين وتأكيد لسيادة القانون، وبالتالي تعلو الحقوق والحريات، ولاتنتقص قيمتها مهما تعرضت للانتكاس في فترة مؤقتة، لان الأثر الكاشف بعدم الدستورية ضمان هام لازالة كل ما أصابها من انتكاس في الماضي، هذا هو منطق دولة القانون التي لاتترك الحقوق والحريات التي يحميها الدستورعرضة للمساس بها، وانما تكفل حمايتها من خلال هيئة تعتبر جزءاً من نظام الدولة، وهي المحكمة الدستورية، ومع ذلك فانه اذا كان الأثر الكاشف في حد ذاته يعكس قيمة دستورية معينة إلا ان إقرار هذه القيمة لايجوز أن يكون على حساب قيم دستورية اخرى، وفقاً لنظام حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة [43] .

اما الاتجاه الثاني يقرر بأن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص التشريعي المطعون عليه. ومؤدى هذا الاتجاه ان الحكم بعدم الدستورية يعني إلغاء النص التشريعي المطعون عليه اعتباراً من تأريخ نشر الحكم بعدم دستوريته، و سريان هذا الحكم بأثر حال منذ صدوره وبالنسبة للمستقبل، ومن ثم، لا يكون لهذا الحكم أثر رجعي، وبالتالي فان القانون غير الدستوري يمحى من الوجود اعتباراً من تأريخ صدور الحكم بعدم الدستورية و دخوله حيز النفاذ، أما المرحلة السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية فيكون فيها القانون غير الدستوري معترف به ومرتباً لآثاره [44]. ومن الدول التي أعتنقت قاعدة الأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية أسبانيا، اليونان ،تركيا، رومانيا، سلوفاكيا، والتشيك كما أخذت بهذا الاتجاه النمسا في دستور عام 1920 [45].

وهذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حسناته أن يحافظ على فكرة الأمن القانونيأي يحقق قدرمن الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة مما يساعد على اشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية

المنارة للاستشارات
www.mar

عامة وخاصة [46]. وبالتالي حماية حقوقهم المكتسبة، غير أن القول بأن الحكم له أثر منشئ يؤدي بنا بالتمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية واخرى تكونت بعده، فالمراكز الأولى لا يمسها الحكم بعدم الدستورية، بينما الثانية يمسها الحكم، الامر الذي ينافي مباديء العدالة .

هكذا نجد ان الفرق بين الأثر الرجعي والأثر الفوري للحكم، هو ان الأثر الرجعي يجعل القانون غير الدستوري كأن لم يكن منذ صدوره، ويزول من الوجود بالنسبة للماضي والمستقبل، وبالتالي يحافظ على مبدأ المشروعية وذلك باعدام القانون غير الدستوري منذ صدوره، أما الأثر الفوري المباشر فيجعل القانون المحكوم بعدم دستوريته كأن لم يكن منذ صدور الحكم بعدم الدستورية وبالنسبة للمستقبل، بمعنى انه يحافظ على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني واحترام الحقوق المكتسبة. ونرى بانه في حالة الاخذ بالاثر الرجعي على اطلاقه، يكون لهذا الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي تاثير على الحقوق التي اكتسبها الافراد اثناء سريان هذا القانون المطعون بدستوريته، لذلك نجد ان رأي الفقه الدستوري بشكل عام يتجه نحو حماية تلك الحقوق، وذلك من خلال اعمال التقييد لأثر الحكم في حالة الأخذ بالاثر الرجعي.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لأثرالحكم بعدم الدستوريةعلى الحقوق المكتسبة

سوف نتناول في هذا الفرع التنظيم القانوني لأثرالحكم بعدم الدستوريةعلى الحقوق المكتسبة لدى القضاء الدستوري المقارن في هذه الدراسة، وهم كل من المحكمة الاتحادية العليا في امريكا و المحكمة الدستورية العليا في مصر و المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

ان الدستور الامريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن تلك الرقابة في نص من نصوصه، لكن الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الامريكي تقول(هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقا له وكل المعاهدات المعقودة او التي ستعقد في ظل سلطة الولايات المتحدة ستكون هي القانون الاساسي للبلاد، والقضاة في كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن اي حكم مخالف في دستور الولاية او قوانينها)، ان هذا النص مع نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستورالتي تتحدث عن الاختصاص القضائي، وان كانا لاينظمان وسيلة معينة لمراقبة دستورية القوانين، الا انهما بغير شك يفتحان الباب عن طريق التفسير امام المحاكم للنظر في مدى اتفاق القوانين الصادرة في ظل الدستور مع ذلك الدستور، وهذا هو مافعله القضاء الامريكي[47]. ان هذا الوضع جعل من الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية ان تسمى برقابة الامتناع، لان المحكمة اذا تبينت لها بان القانون المخالف للدستور تمتنع عن تطبيقه، وهو ما حرص هذا القضاء على تأكيده منذ بدأ ممارسته للرقابة. وحيث أن القضاء الأمريكي يأخذ بنظام السوابق

المنارة للاستشارات
www.mar

القضائية، فإن الحكم الذي يصدرمن المحكمة الاتحادية العليا- باعتبارها اعلى جهاز قضائي وصاحب القول الفصل في دستورية القوانين- بعدم دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه يكون ملزماً عملاً وقانوناً للمحاكم الأخرى الادنى منها، الأمر الذي من شأنه ان يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية وكأنه بمثابة إلغاء له [48].

هكذا اذن لايوجد تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية بصورة دقيقة، ومن ثم تقوم بالرقابة على دستورية القوانين جميع المحاكم في الولايات،بالاضافة للمحكمة الاتحادية العليا، وامام غياب النص القانوني الذي يحدد الجهة المسئولة عن رقابة الدستورية ويحدد آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية، فان الاثر لم يكن واضحا،وكان في اغلب الاحوال يقتصر على عدم تطبيق القانون المخالف للدستورمع بقائه موجودا، لدرجة انه يمكن ان تعاد له الحياة من جديد، اذا غيرت المحكمة الاتحادية العليا من حكمها.

اما في مصر فنجد ان المادة (178) من دستور سنة 1971 قد خول المشرع العادي بتنظيم مايترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار، وهذا الموقف قد تم تاكيده ايضا في المادة (195) من دستورسنة 2014 التي نصت بان(.... و ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار) وبهذا فإن الدستور المصري قد احال امرتنظيم اثرالحكم للقانون، وعلى اثر ذلك جاء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 ليحدد هذا الأثر في المادة (49) منه، والتي نصت في الفقرة الثالثة منها على ان (يترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم)، وهذا يعني ان مقتضى الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة [49]. دون ان يؤدي الحكم الى الغاء هذا النص وانما يوقف نفاذه او يفقده قوته الإلزامية.

أما فيما يتعلق باثرالزمني للحكم بعدم الدستورية ، فالمادة (49) المذكورة قبل تعديلها نصت بان (يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم. فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالإدانة استناداً الى ذلك النص كأن لم تكن)، وظاهر هذا النص انه فيما عدا النصوص الجنائية يترتب على الحكم بعدم الدستورية اثراً مباشراً، ويرجع السبب في اعطاء الحكم هذا الاثر هو رغبة المشرع بضمان الاستقرارالتشريعي و ضمان الحقوق المكتسبة من جراء النص المطعون به. لكن اتجاه فقهي ذهبوا الى عكس ذلك، بالاستناد الى المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا التي اكدت على ان المقصود من نص المادة (49) هو تقرير الاثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص، على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق و المراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره، فضلاً عن ان

المنارة للاستشارات
www.mar

الرجوع الى القواعد العامة التي تقرر الاثر الكاشف للأحكام القضائية وطبيعة الرقابة القضائية المقررة في مصرهي رقابة الغاء، مما يؤيد كل ذلك ترتب الاثرالرجعي للحكم بعدم دستورية النص[50].

ولغرض انهاء هذا الجدل الفقهي حول الاثر الزمني للحكم بعدم دستورية نص تشريعي، وعلاجا للمشكلات الناجمة عن الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة في غير المسائل الجنائية في مجال التطبيق، وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة في المجتمع، فقد تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة(49) المذكورة بموجب القرارالرئاسي بقانون رقم 168 لسنة 1998، فاصبحت نصها كالآتي:(ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الاحوال الا اثر مباشر، و ذلك دون اخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص)، فبموجب هذا النص والمذكرة الايضاحية للقرار الرئاسي [51]، ان الرجعية لم تعد القاعدة المطلقة بالنسة لأثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، وذلك فيما عدا النصوص الجنائية، فالرجعية في هذه الحالة مطلقة ولايجوز للمحكمة ان تقيد منها،وتتمثل القيود التي ترد على رجعية الحكم الصادلا بعدم اتلدستورية في الاستثناء الخاص بالاحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي، حيث جعل القانون لهذه الاحكام أثرا مباشرا في جميع الاحوال، مع عدم الاخلال باستفادة المدعي من هذا الحكم، كما تتمثل هذه القيود على الاثر الرجعي لحكمها، في غير المسائل الضريبية، في الرخصة التي اعطاها المشرع للمحكمة الدستورية لتحديد تاريخ آخر لعدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته، ولذلك فان التعديل الذي ورد على الفقرة الثالثة لايغيرمن القيود التي كانت ترد على الاثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية، اذ النص الجديد لم يلغ هذه القيود وانما اضاف اليها قيودا جديدة [52].

ورغم ماطرح من قبل الفقه حول مسألة عدم دستورية هذا التعديل من الناحيتين الشكلية والموضوعية[53]، الا انه حاول ان يحسم النزاع الثائر حول الاثر الناتج على الحكم بعدم الدستورية بأن يرتب الاثر الفوري للحكم، الا انه اعطى للمحكمة حق النص على الاثر الرجعي في قرار الحكم بعدم الدستورية اذا رأت مقتضى لذلك. لكن هذا التعديل لم ينه الجدل حول اثر الحكم بالدعوى الدستورية بل على العكس فإنه أدى الى اختلاف اكبر بين من يرى ان الحكم بعدم الدستورية له اثر فوري و مباشر فقط، و اتجاه آخر يرى ان الاثر الفوري المباشر هو الاصل وان الاثر الرجعي لا يكون الا استثناءً وبناء على قرار المحكمة فضلاً عن وجود اتجاه ثالث يرى التفريق بين النصوص الضريبية و غير الضريبية على التفصيل الذي ورد في التعديل [54].

المنارة للاستشارات
www.mar

اما المحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد تم تشكيلها بموجب المادة(44) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي، والتي صدر امر تشكيلها بقانون رقم(30) لسنة 2005 استنادا اليها، الذي يعد نافذا لحد الان استنادا للمادة(130)من الدستور، التي تقرر بقاء التشريعات النافذة معمولا بها ما لم تلغ او تعدل وفقا لاحكام الدستور[55]. لكن دستور 2005 قرر تكوين المحكمة الاتحادية بشكل مختلف عن موقف قانون ادارة الدولة لسنة 2004. فبالنسبة لقانون إدارة الدولة قرر حكم الإلغاء على التشريع المخالف للدستور في المادة (44/ج) منه بنصها:(إذا قررت المحكمة الاتحادية العليا أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن به أنه غيرمتفق مع هذا القانون يعد ملغياً)، لكنه دون ان يشيرالى الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا، ونرى بان ذلك يشكل نقصا دستوريا في بناء هذه المؤسسة الدستورية المهمة سيما في الدول الفدرالية، فكان الاحسن للدستور ان ينظم كل ذلك بين احكامه دون احالة تنظيمه الى القانون العادي .

وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 الصادراستناداً الى المادة (44) المذكورة منقانون إدارة الدولة، جاء خاليا ايضا من تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي. ويرى البعض انه في مثل هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بان حكم المحكمة بعدم الدستورية هو حكم كاشف للمخالفة الدستورية وليس منشئاً لها، وعليه لا بد ان يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي، مع وجوب مراعاة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة، وذلك من خلال استثنائها من هذا الأثر الرجعي على وفق ضوابط معينة وهي ان تكون تلك الحقوق والمراكز قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي او بانقضاء مدة التقادم عليها، على ان يتم النص على هذه الحدود والضوابط للأثر الرجعي بنص قانوني ولا يتركها لتقدير المحكمة [56]. وذلك بهدف تحقيق التوازن بين احترام الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع وبالتالي حماية الحقوق المكتسبة.

أما دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فقد حدد الاثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية في المادة(13/ثانيا) منه التي نصت على ان (لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلا كل نص قانوني آخر يتعارض معه)، وبذلك فان النص قد حدد بصراحة البطلان كأثر للتشريع المخالف للدستورعندما تقرر المحكمة الاتحادية ذلك، مما يعني ان التشريع المحكوم بعدم دستوريته يعد كأن لم يكن من تاريخ صدوره، أي ان القاعدة العامة تتمثل بسريان الحكم بعدم الدستورية باثر رجعي وليس فوري [57]، لكن المادة (94) من الدستور التي قررت بأن قرارات هذه المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة، لم ترتب حكم الإلغاء على القوانين والأنظمة المخالفة

المنارة للاستشارات
www.mar

للدستور، فكان موقف قانون إدارة الدولة اكثر وضوحا في تحديد اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، اذ فضلا عن اشارته في المادة(3/ب) منه بان اي نص قانوني يخالف هذا الدستور يعد باطلا، فانه أضاف الى ذلك في المادة(44/ج) منه بانه إذا قررت المحكمة الاتحادية العليا أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن به أنه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً .هكذا نجد ان دستور سنة 2005 لم يحدد الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، هل يكون بأثر رجعي أم بأثر مباشر في المادة (94) منه، غير ان حكم الإلغاء للقوانين والأنظمة المخالفة للدستور، ثابت بحكم المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 . ورغم ان المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة رتبت حكم الإلغاء على القوانين والأنظمة المخالفة للدستور الا انها لم تحدد النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا، وهل يكون بأثر رجعي ام يكون بأثرمباشر. ونعتقد أن تطبيق القواعد العامة في مثل هذه الحالة يقضي أن يكون حكم الإلغاء كاشفاً وليس منشئاً، وعليه لا بد ان يسري بأثر رجعي يرتد الى تاريخ صدور القانون أوالنظام المحكوم بعدم دستوريته ، مع مراعاة المراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبةعند صدور الحكم بعدم الدستورية.

يتبين لنا في نهاية هذا المطلب اختلاف موقف الفقه والتشريعات المنظمة للقضاءالدستوري ازاء مسألة اثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، من حيث تاثيره على مصير النص المطعون فيه، ففي امريكا يترتب على هذا الحكم امتناع تطبيق النص المخالف للدستور، وفي مصر يؤدي الى الغاء قوة نفاذه ، بينما في العراق يؤدي الى الغاءه. اما من ناحية سريان اثر الحكم ، ففي امريكا لم يتم تحديد ذلك بالقانون وترك لأجتهادات المحكمة الاتحادية العليا كما سنوضحه في المطلب القادم، أما في مصر فالأصل يؤخذ بالاثر المباشر واستثناءً بالاثر الرجعي فيما عدا الحكم المتعلق بالنصوص الضريبية التي يكون سريانه باثر مباشر، والنصوص الجنائية وفق الاثر الرجعي باستثناء احكام البراءة. اما في العراق فيكون للحكم بعدم الدستورية اثرا رجعيا مع امكانية تقييد هذا الاثر وفق متطلبات او الحالات التي تستوجب المحافظة على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.

المطلب الثاني: أثر الحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة في القضاء الدستوري

المنارة للاستشارات
www.mar

اختلفت انظمة القضاء الدستوري في شأن أثر الحكم بعدم الدستورية على بنيان القاعدة القانونية سواء من حيث صحتها ابتداء من تاريخ مولدها، أو من حيث العمل بها انتهاء من تاريخ انهاء العمل بها، ومن ثم مدى تعلق او تاثير ذلك على الحقوق التي اكتسبت من قبل الافراد في ظل نفاذ القاعدة القانونية المطعون بدستوريته،عليه سوف نحاول في هذا المطلب ان نتناول موقف القضاء الدستوري المقارن من سريان احكامه من حيث الزمن وتاثير ذلك على الحقوق المكتسبة للاشخاص، وذلك من خلال فرعين مستقلين، في الاول نتناول موقف القضاء الدستوري المقارن نحو اثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة، وفي الفرع الثاني نتطرق الى التبريرات والضوابط التي تحكم المواءمة بين الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، وذلك لحماية استقرار المراكز القانونية وتحقيقا لمبدأ الامن القانوني في المجتمع الذي يعد ركنا من اركان الدولة القانونية ، وكالاتي:

الفرع الاول: تطبيقات القضاء الدستوري في اثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

الفرع الثاني: المبررات وضوابط المواءمة بين الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الدستوري في اثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

نتكلم في هذا الفرع عن موقف القضاء الدستوري المقارن ازاء اثرالمترتب على الحكم بعدم دستورية النص التشريعي ومدى تاثير ذلك على الحقوق المكتسبة من حيث حمايته او اهداره. وفي هذا الاطار نجد ان احكام المحكمة الاتحادية العليا الاميركية واجهت مشكلة تتعلق بالاطار الزمني لسريان الحكم فهل يسري باثر فوري ام يسري باثر رجعي، وقد ترددت المحكمة العليا بين الاتجاهين مع اعطاء الغلبة للاثرالرجعي كقاعدة عامة، وقد عبرت المحكمة العليا عن هذه القاعدة في حكم لها صادرعام 1886في قضية (نورتون ضدمقاطعة شلبى) فقالت :(ان التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانونا على الاطلاق فهو لاينشأ حقوقا،ولايرتب واجبات، ولا يمنح حماية، ولا ينشئ وظيفة، وهومن الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر أصلاً)[58]. كما قررت في قضية اخرى بعدم دستورية قانون الحد الادنى للاجور في عام 1923،حيث اعتبرت القانون كأن لم يكن. وعلى الرغم من ذلك فأن المحكمة الاتحادية العليا من جانب أخر قيدت هذا الاثرالرجعي، وذلك بأعترافها بضرورة مراعاة الوجود المادي او الفعلي للقانون المحكوم بعدم دستوريته، خاصة اذا كانت عدم الدستورية قد اثيرت بعد سنوات طويلة من دخوله حيز النفاذ، بحيث رتب الافراد امورهم و معاملاتهم على اساسه [59].

لذلك فان االمحكمة العليا عدلت في قضايا عديدة عن الاثر الرجعي الى الاثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية بحيث رتبت عليه اثراً مباشراً، ومثال على ذلك في عام 1937 اذ قررت المحكمة بانه ليس لاحكامها أي قوة لألغاء التشريع فرغم الحكم بعدم دستورية القانون يظل هذا

المنارة للاستشارات
www.mar

القانون نافذا [60]. وقد اكدت المحكمة هذا الاتجاه في حكم لها صادرعام 1940 حين قررت: (إن الوجود المادي للقانون قبل أن يقضى بعدم دستوريته حقيقة واقعة ليس من السهل تجاهلها، فليس من الممكن في كثير من الأحوال أن يسدل حكم المحكمة على الماضي ستاراً من النسيان، ولذلك يجب أن يعاد النظر في أثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من الأوضاع والعلاقات التي نشأت في ظله) [61].

يلاحظ على تلك الأحكام للمحكمة الاتحادية العليا الاميركية، بان المحكمة ترددت في اعمال بين الاثر الرجعي والمباشر للحكم الصادر لديها بعدم دستورية القانون، وان هذا التردد يعود الى موقف المحكمة باعتبارها اعلى هيئة قضائية في الولايات المتحدة نحو تحقيق التوازن بين سيادة الدستور من جهة والمصلحة العامة التي تتمثل بتحقيق الاستقرار القانوني باحترام التوقعات المشروعة وحماية الحقوق المكتسبة للافراد.

وفي مصراستقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية استناداً لطبيعته الكاشفة ، مع استثناء المراكز والحقوق التي استقرت عند صدور هذا الحكم بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم من هذا الأثر الرجعي، على أن يسري الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى نص جنائي غير دستوري ، بحيث تعتبر هذه الأحكام كأن لم تكن ، حتى ولو كانت أحكاماً باتة. من ذلك حكمها الصادر في 30 نوفمبر 1996 ، الذي جاء بحيثياته: (وحيث أن ما نصت عليه المادة 49 من قانون هذه المحكمة من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها، لا يجوز تطبيقها اعتباراً من نشر الأحكام الصادرة بشأنها في الجريدة الرسمية، لايعني أن لهذه الأحكام أثراً مباشراً لا تتعداه، وأنها بذلك لا ترتد إلى الأوضاع والعلائق السابقة عليها ، ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة 49 المشار اليها، لا يعدو تجريد النصوص القانونية التي قضي بعدم دستوريتها من قوة نفاذها التي صاحبتها عند إقرارها أو إصدارها، لتفقد بالتالي خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية جميعها، فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها)[62]. الامر الذي يستتبع ان يكون للحكم بعدم الدستورية اثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة. وبذلك استقر الفقه و القضاء على ان نص المادة (49) هوعدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب و انما بالنسبة الى الوقائع و العلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق و المراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الامر المقضي او بانقضاء مدة التقادم [63].

المنارة للاستشارات
www.mar

وبالنسبة الى مفهوم الاحكام القضائية المكتسبة لحجية الشيء المقضي فيه التي تستثنى من الاثر الرجعي فقد وضحته المحكمة الدستورية العليا في حكمها المرقم 22 في 1996/12/12 بذكرها في اسباب الحكم بانه اذا كان النص المقضي ببطلانه غير جنائي فان الاثر الرجعي يظل جاريا وينسحب على الأوضاع والعلائق التي اتصل بها مؤثرا فيها حتى ما كان منها سابقا على نشره في الجريدة الرسمية ما لم تكن تلك الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر امرها بناء على حكما قضائيا باتا وصادرا قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحمولا على النصوص القانونية عينها التي قضي ببطلانها [64]. هكذا فان رجعية الحكم بعدم دستورية النص التشريعي في غير المسائل الجنائية تكون مقيدة وليست مطلقة أما رجعية الاحكام الصادرة بعدم الدستورية المتعلقة بالنصوص الجنائية فأن لها اثرا رجعيا كاملا بدون قيود وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية العليا في نفس الحكم المذكور باشارتها الى (ان المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا جعل للاحكام الصادرة بابطال نصوص عقابية أثرا رجعيا كاملا بالنسبة لاحكام الادانة الصادرة استنادا اليها وتعتبر كافة الاحكام في هذا الشأن كأن لم تكن ولو كان الحكم باتا)[65]، وبذلك فان احكام الادانة وليس احكام البراءة هي التي ينطبق عليها الأثر الرجعي الكامل للحكم بعدم الدستورية .

اما بالنسبة لموقف المحكمة الدستورية العليا بصدد تحديد سياستها بين هذه الاتجاهات، فيما يتعلق بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (49)من قانون المحكمة الدستورية العليا المذكور آنفا، فانها لم توضح صراحة موقفها من مضمون هذا التعديل، وحقيقة تفسيرها له ومدى تمسكها بقاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية أو تحولها عنها إلى قاعدة الأثر المباشر لهذا الحكم. ومع ذلك فانه يمكن الأستنتاج من أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بعد هذا التعديل استمرار هذه المحكمة في تبني تفسيرها السابق للمادة (49) قبل تعديلها على انها تقرر الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة [66]. ففي حكمها الصادر في 8 يوليو 2000 والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون رقم 72 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية فيما تضمنه من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية، نجدها تقرر صراحة في مضمون حكمها بان: (الأصل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن إجراء انتخابات مجلس الشعب بناء على نص تشريعي قضي بعدم دستوريته، يؤدي إلى بطلان تكوينه منذ انتخابه)[67].ومن ذلك ايضاً حكمها الصادر في 5 فبراير 2000 حيث ذهبت إلى انه (وحيث أن إبطال النصين المطعون فيهما والذين حجبا عن الطالب حقوق

المنارة للاستشارات
www.mar

الانتفاع بالخدمات الصحية والاجتماعية بما في ذلك المبلغ الشهري الإضافي يعني انعدام وجودهما منذ مولدهما، مما يستتبع أحقية الطالب في دعواه الموضوعية)[68].

وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية حكماً، بتأريخ 2012/6/14، وحكمت فيه بعدم دستورية عدد من نصوص القانون رقم 120 لسنة 2011، والمرسوم بقانون الرقم 108 لسنة 2011 والمرسوم بقانون رقم 123 لسنة 2011، والتي تضمنت تعديلات على القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب، وهي النصوص التي تشكل مجلس الشعب على أساسها، في كانون الثاني 2012 ، بأعتبار ان تلك النصوص المطعون بدستوريتها، فيها اخلت بمبدأ المساواة وتكافوء الفرص، وأقامت تمييزاً بين مرشحي الاحزاب السياسية الذين خصص لهم ثلثي المقاعد، والمرشحين المستقلين غير المنتمين إلى احزاب سياسية الذين خصص لهم ثلث المقاعد، من دون أساس موضوعي يبرر ذلك [69].

فنجد ان المحكمة الدستورية في هذا الحكم قررت بان عدم دستورية القانون المنظم للانتخابات التشريعية يترتب عليه أثر حتمي هو بطلان تشكيل مجلس الشعب الذي انتخب على أساس هذا القانون بطلاناً مطلقاً وبأثر رجعي، باعتبار ذلك نتيجة حتمية للحجية المطلقة التي يتمتع بها الحكم الصادر بعدم دستورية القانون المنظم للانتخابات والترشيح، ولكن المحكمة قررت في الوقت ذاته ان هذا البطلان لايمتد إلى القوانين والأعمال التي أصدرها مجلس الشعب، في الفترة الماضية، اخذاً بفكرة الظاهر ومراعاة لمبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة. أن الحكم الصادر بعدم الدستورية كاشفت عن حقيقة القانون المعروض على المحكمة، والنتيجة الحتمية لهذا التقرير هو القول بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، ويتضح من هذا الاتجاه أن مبدأ الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية لا يسري في جميع الأحوال، فإنه قد يصطدم باعتبارات الواقع، كما أنه قد يؤدي تطبيقه في بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة أو غير عادلة مما يقتضي التغاضي عنه او تقييد الاثر الرجعي تفادياً لتلك النتائج، إذ إن تطبيق المبدأ بكل أبعاده يمكن أن يخلق أوضاعاً غير مرضية أو تؤثر تأثيراً سيئاً على الأوضاع القانونية المستقرة، الامر الذي يترتب عليه التاثير السلبي على الحقوق المكتسبة و المراكز القانونية.

اما المحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد اخذت بالاثر الرجعي دون تقييدها في بعض أحكامها، منها حكمها التي قضت فيها بعدم دستورية القرار رقم (67) المؤرخ (2001/7/31) الصادر من رئيس النظام السابق وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه لقطعة الأرض موضوع الدعوىقبل إصدار القرار أعلاه، وهذا الحكم قد تضمن تطبيق لمبدأ أن الحكم كاشف عن بطلان القانون المطعون فيه ويعد باطلاً كل تصرف تم بموجبه [70]، وان حكم المحكمة بالغاء القرار رقم (67) باثر رجعي جاء لحماية

المنارة للاستشارات
www.mar

الحقوق المكتسبة للمدعي التي تجاوزعليها بسبب القرار المذكور. وفي حكم آخر لها قضت المحكمة بعدم دستورية المادة (25) من قانون هيأة دعاوى الملكية رقم (13) لسنة 2010، التي تنص بان ((يحق للذين وقع عليهم غبن نتيجة تطبيق القانون رقم (2) لسنة 2006 بما يخص التعويض وقت إقامة الدعوى ولهم الحق بإقامة الدعوى بموجب القانون الجديد بأثر رجعي لرفع الحيف عنهم))، وحيث أن المبدأ الوارد في المادة (25) المذكورة يتعارض مع مبدأ المساواة المقررة في المادتين (14 و 19/سادسا) من الدستور، والتي بموجبهما يتكن المواطنين في حماية حقوقهم وذلك بالحصول على التعويض عن العقارات التي انتزعت منهم، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستوريتها، وتعطيل حكمها هو بيان بمنزلة إعلان عن عدم وجودها منذ تاريخ صدورها، ونشر قانون دعاوى الملكية رقم (13) لسنة 2010 في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ 2010/3/9، والمراكز التي نشأت في فترة نفاذها تكون ملزمة بالمقدار الذي لا يتعارض مع الدستورإذا كانت تتعلق بترتيب حقوق ثابتة ومستقرة لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات))[71]. اذن هذا القرار يتضمن بحكمها حماية الحقوق المكتسبة للمواطنين وذلك بالغاء النص الدستوري الذي كان يقرر التمييز بينهم في الحصول على التعويض عن العقارات التي انتزعت منهم، كما في جانب آخر قررت عدم المساس بالمراكز القانونية التي نشأت في فترة نفاذ النص المحكوم بعدم الدستورية، حماية للحقوق التي اكتسبت من قبل بعض الافراد في تلك الفترة.

وفي قرارين آخرين ذهبت المحكمة الاتحادية العليا الى تقييد الاثر الرجعي المقرر لسريانهما، الذين اقتصرا حكمهما على المستقبل ولايسري على ما اتخذ من اجراء سابق لصدورهما، والذي قررت فيهما بعدم دستورية الفقرة (ج) من (البند/ ثالثا) من المادة (الاولى) من القانون رقم (26 لسنة 2009) قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (16 لسنة 2005) لتعارضها مع المادة (14)و(20)من دستورجمهورية العراق لسنة2005، كون القانون قد اخل بمبدأ المساواة بين العراقيين المنصوص عليه في المادة(14) من الدستورلآن اقتصار حق التصويت للمكون الصابئي على محافظة بغداد يضر بالمرشح كما أنه يحرم أفراد بعض الطوائف من ممارسة حقهم في التمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشح المنصوص عليه في المادة (20) من الدستور، ومن ثم قررت المحكمة بعدم دستورية الفقرة(ج)من البند(ثالثا)من المادة(الاولى) من القانون رقم (26 لسنة 2009) قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (16 لسنة 2005) واشعار السلطة التشريعية بتشريع نص جديد يكون موافقا لاحكام المادتين (14)و(20)من الدستور، على ان لايمس ذلك الاجراءات المتخذة لانتخاب اعضاء مجلس النواب لعام 2010 [72]. وبنفس الاتجاه قررت في حكمها بعدم دستورية المادة (15/ثانيا) من قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005 لتعارضها مع احكام المادة(49/اولا) من الدستورعلى ان لايمس

المنارة للاستشارات
www.mar

الاجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية [73].

وفي قرار اخر تطرقت المحكمة الاتحادية العليا في مضمونها الى مفهوم الحقوق المكتسبة، عندما قررت بعدم دستورية المادة (35/ رابعاً/ ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 الخاصة بتقاعد القضاة واعضاء الادعاء العام المحالين على التقاعد قبل نفاذه، كون قانون التقاعد الموحد المذكور قد شرعت من مجلس النواب بشكل مغاير تماما عن مشروعها المرسل من مجلس الوزراء شكلا ومضمونا ودون الرجوع اليه خلافا لأحكام المواد (60/اولا) و(78) و(80/ثانيا) من الدستور. وقد كان من ضمن السندات المقدمة من قبل المديين في هذه الدعوى هو(الحق المكتسب) في الراتب التقاعدي الذي كانوا يتقاضونه قبل نفاذ القانون التقاعد الموحد المشار اليه وعدم جواز المساس به باعتباره(حق مكتسب)، رغم ان المحكمة لم تستند في قرارها عليه، لكنها تصدت لبيان مدلولها القانوني بأنه:((...فوجدت المحكمة الاتحادية العليا ان التعريف الفقهي للحق المكتسب كما ورد في احد شروح القانون بانه (وضع قانوني تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري)، وذهبت المحكمة الاتحادية العليا الى ان الراتب التقاعدي في حقيقته حق مكتسب للموظف عند توفر شروط منحه من الدولة ولايجوز حجبه عن الموظف إلا في الأحوال التي ينص القانون عليها، إلا ان نصابه من حيث الزيادة أو النقصان لايعتبرحقاً مكتسباً لان هذا النصاب محكوم بالوضع المالي للدولة وبالحالة الاجتماعية للمتقاعدين))[74].

يتبين لنا من الأحكام المذكورة للقضاء الدستوري المقارن، بان هذه المحاكم ، كانت تحاول دائما ان تكون الاثر المترتب على نفاذ قراراتها من حيث الزمان وسيلة هادفة الى تحقيق المصلحة العامة والامن القانوني من خلال المحافظة على الاوضاع والمراكزالقانونية المستقرة و الحقوق المكتسبة للافراد وتوقعاتهم المشروعة تجاه البناء القانوني السائد في الدولة. لذلك لاحظنا عدم ثبات قراراتهم على اتجاه معين من ناحية الآثر الزمني المترتب على سريان تلك القرارات، بل هناك تعديلا نسبيا في هذا المجال، بين الاخذ بالاثر الرجعي او بالاثر المباشر مع امكانية تقييد ذلك الاثر في الحالتين.

الفرع الثاني: المبررات وضوابط المواءمة بين الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة

ان لاحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي واعتباره كأن لم يكن، وذلك بعد مرور فترة زمنية على صدور هذا النص، يمكن ان يمس الحقوق المكتسبة للاشخاص الذين طبق عليهم هذا النص خلال فترة سريانه حيث انهم رتبوا اوضاعهم طوال هذه الفترة وفقا لهذا النص، اذ قد تترتب للافراد حقوق ومراكز وآثار قانونية في ظل القواعد القانونية المعمول بها، ولايجوز عدلا ان يكون تعديل هذه

المنارة للاستشارات
www.mar

القواعد أو الغائها بقواعد قانونية جديدة أو نتجة الحكم عليها بعدم الدستورية فرصة للمساس بهذه الحقوق والمراكز، اوالانتقاص من تلك الآثار التي ترتبت صحيحة في ظل القواعد القانونية القديمة.

لذلك نجد ان معظم الدساتير التي تأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، يقرر ايجاد نوع من الموازنة بين رجعية أثر الحكم وفكرة الأمن القانوني، والتي تعني المواءمة والمصالحة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير من ناحية، وحق الأفراد في ضمان الثبات والاستقرارالنسبي لمراكزهم القانونية وما ينشأ لهم من حقوق في ظلها من ناحية اخرى، أي المصالحة بين مبدأين متزاحمين هما مبدأ المشروعية باعتباره تطبيقاً لسيادة القانون و مبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة في أحيان عدة، أي انها مواءمة بين متطلبات المشروعية من جهة واعتبارات ضمان حقوق الأفراد و حماية مراكزهم القانونية من انهيارات مفاجئة لم يكن لهم يد في انشائها من جهة ثانية [75].

وكذلك عندما تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون، في الدول التي ترتب دساتيرها الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية ، يجب أن توازن بين قيم دستورية مختلفة. ومن هذه القيم المصلحة العامة المتمثلة في الاستقرار القانوني وقدرة الدولة على الاستمرار في اداء مهامها الدستورية وحماية الحقوق المكتسبة، فممارسة الحقوق والحريات لا بد أن تتقيد باعتبارات المصلحة العامة [76]. لأن الطبيعة الكاشفة للحكم الصادر بعدم الدستورية على الرغم من اهميته، قد تصطدم باعتبارات النظام العام و مايفرضه من ضرورة حماية الحقوق المكتسبة والامن القانوني في الدولة. وقد ظهرت فكرة الامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصرعند تنفيذها للاثر الرجعي لبعض النصوص التشريعية في غير المجال الجنائي، حيث قدرت المحكمة بأن تطبيقها باثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز الحدود التي تسمح بها المباديء الدستورية هذا من ناحية،ومن ناحية اخرى اتضحت فكرة الامن القانوني في تطبيق المحكمة الدستورية لنظرية الاوضاع الظاهرة من اجل تقييد اثر الرجعي لبعض احكام صادرة عنها بعدم الدستورية نصوص تشريعية حيث قدرت المحكمة أن سقوطها باثر رجعي سوف ينتج عنه مساس خطير بالمراكز القانونية التي اكتسبتها الافراد في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته [77].

عليه فان اهتمام القضاء الدستوري بتطبيقات الحقوق المكتسبة، منطلقا من جوانب حماية الحقوق والحريات الفردية، ورابطاً بشكل كبير بين هذه التطبيقات و مبدأ الأمن القانوني من جانب وبين المباديء والقواعد الأساسية في اعمال عدم الرجعية من جانب أخر، على اساس إن المنظورالزمني للأمن القانوني إنما يقوم معايير الاستقرار والثبات، التي تتناقض-على الأقل ظاهرياً-

المنارة للاستشارات
www.mar

مع اعمال الرجعية بمقتضى النصوص التشريعية، وإستناداً إلى ذلك، كرس القضاء الدستوري الحماية الضرورية للحقوق المكتسبة والعلاقات التعاقدية، فضلاً عن تقييد الأثر الرجعي بشكل عام نتيجة الحكم بعدم دستورية نص تشريعي. وقد اختلفت انظمة القضاء الدستوري في شأن أثر الحكم بعدم الدستورية على بنيان القاعدة القانونية سواء من حيث صحتها ابتداء من تاريخ مولدها، أو من حيث العمل بها انتهاء من تاريخ انهاء العمل بها.

ويتحقق هذه المواءمة من خلال مجموعة الحدود والضوابط التي تحكم الأثر الكاشف للحكم الصادر بعدم الدستورية، ومنها، اولا عدم المساس بالمراكز القانونية المستقرة قبل الحكم، الذي يتمتع أصحابها بمراكز قانونية لا ينتقص منها الحكم بعدم الدستورية مثل التقادم وقوة الامر المقضي، لأن الحقوق التي تتولد عن القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لا يمكن وفقاً للقواعد العامة أن تنتقص من حقوق مكتسبة طبقاً لقانون لم يحكم بعدم دستوريته [78]. وثانيا احترام شرعية الجرائم والعقوبات التي تمثل أحدى ملامح الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، فالحكم الصادر بالإدانة بالمخالفة لهذه الشرعية لا ينال أية حجية ولو حاز قوة الأمر المقضي، وذلك لتغلب اعتبارات الشرعية الدستورية على اعتبارات قوة الأمر المقضي، ويجد ذلك تبريره بأن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن ، وهي أعز ما يحرص عليه، فإذا اتضح ان النص الذي طبق عليه كان غير دستوري، فالعدالة تقتضي أن تغلب جانب الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية، وفي هذا إعمال كامل لمبدأ المشروعية، فاذا صدر حكم بعدم دستورية قانون، فالأحكام الجنائية الباتة التي صدرت استناداً إلى هذا النص الذي حكم بعدم دستوريته، تعد كأن لم تكن[79]. وثالثاً واخيرا وهو مراعاة الأمن القانوني الذي يعد من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها لبناء دولة القانون، وذلك بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، لاشاعة الطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار[80].

وكذلك يلاحظ ان دساتير الدول التي أخذت بالأثر الفوري (المنشيء) للحكم بعدم الدستورية، تلجأ إلى الحد من السلبيات الناتجة عن تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري ، من خلال بعض الحلول المنطقية، منها، سريان الحكم بعدم الدستورية في الحالة المعروضة على محكمة الموضوع والتي اثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية الذي احيل إلى المحكمة الدستورية، و وفقا للاحكام الحديثة للمحكمة الدستورية الالمانية، انه يسري اثر البطلان على كل الحالات الاخرى التي كانت

المنارة للاستشارات
www.mar

منظورة امام المحكمة قبل قفل باب المرافعة في حالة التي صدر فيها الحكم، او كما يجوز للمحكمة الدستورية ان تحدد تأريخاً آخر لنفاذ حكمها غير الأثر المباشر، بان تشمل حكمها وفي حدود سلطتها التقديرية –بالأثر الرجعي- وفي هذه الحالة، فان النص المحكوم بعدم دستوريته لاينتج أثره و تزول قوته القانونية منذ مولده [81].

عليه نجد ان النظم الرقابة الدستورية اختلفت من حيث الاثر الرجعي لأحكامها وارتداده الى علاقات قانونية استقرت وفقا للنصوص قبل الحكم بعدم دستوريتها،لهذا اتجهت بعض القوانين الى الاكتفاء بالاثر المباشر لهذه الاحكام،مثل قانون المحكمة الدستورية النمساوية، بينما اتجهت بعض القوانين الاخرى الى تغليب جانب السلامة الدستورية في النصوص على جانب الامن القانوني، مثاله قانون المحكمة الدستورية في المانيا وايطاليا ومصر) فقررت الاثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية. الا ان ذلك لم يحل دون واجب التوفيق بين القيمة الدستورية التي خالفها التشريع المحكوم بعدم دستوريته والقيمة الدستورية للامن القانوني، فاتجهت المحكمة الدستورية في المانيا واسبانيا في بعض الاحوال الى الاكتفاء بالاثر المباشر للحكم باعلان عدم الدستورية دون ابطال النصوص التشريعية باثر رجعي. وقد اوضحت المذكرة الايضاحية [82]. وان المحكمة الدستورية الايطالية لايقتصر دورها على مجرد القضاء بعدم دستورية القانون الذي تتعارض احكامه مع الدستور، وانما تهتم بحماية الامن القانوني، ولهذا فانه من المقرر ان اعلان عدم الدستورية لدى المحكمة لايمس العلاقات المنتهية، او المراكز القانونية المكتملة، الامر الذي يسمح بتجنب المساس باحكام حازت قوة الامر المقضي او مراكز قانونية مستقرة بصفة نهائية [83].

وان مقتضى النص الحالي للفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، منع الاثر الرجعي في كل الاحكام المتعلقة بعدم دستورية النصوص الضريبية، و فيما يتعلق بالاحكام الجنائية ملزمة باعتماد قاعدة حظر الاثرالرجعي بصورة مطلقة دون قيد كما، منح المحكمة الدستورية سلطة تقرير الاثر المباشر فيما تراه مناسبا بحسب الظروف المحيطة بها، علاوة على ان الاثر الرجعي هو الآخر مقيد بعدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت باحكام حازت قوة المقضي به او نتيجة التقادم [84].ولايقتصر مصدر المراكز القانونية بناء على قانون لم يحكم بعدم دستوريته على هذين المثالين، فالموظف الفعلي الذي يمارس عمله بناء على قرار اداري صحيح من حيث الظاهر يكتسب مركزا قانونيا لايجوز الانتقاص من مركزه أو المساس بالقرارات التي أصدرها بناء على الحكم بعدم دستورية القانون الذي بني عليه قرار تعيينه [85].

وان الاساس القانوني لهذه الاستثناءات هو الحرص على مبدأ الامن القانوني الذي رجحه المشرع في هذا الصدد على مبدأ ضرورة أرساء دعائم المشروعية الدستورية، لأن الاحكام الصادرة عن المحكمة

المنارة للاستشارات
www.mar

الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي تم تطبيقه خلال فترة معينة ورتب الافراد اوضاعهم بناء عليه، ينبغي ان تكون له ضوابط وحدود بحيث لايطغي هدف أرساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار القانوني للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للافراد وهو ما يعرف بمبدأ الامن القانوني [86].

من هذا العرض يتبين لنا بان القضاء الدستوري يجب ان يتفق اتجاهاته مع مقتضيات الحفاظ على الامن القانوني، والذي تعد الحقوق المكتسبة من عناصرها الاساسية، فعلى الرغم بان هذا القضاء من خلال الرقابة على دستورية القوانين وموضوعية النزاع الدستوري يهدف اساسا الى الدفاع عن الدستور، لكنه لايجوز تصوير هذا القضاء وكأنه منفصل عن العالم. وذلك لآن الرقابة التي يمارسها القاضي الدستوري تواجهها مشكلة خطيرة هي كيفية المحافظة على الامن القانوني، وانه من اجل التغلب على هذه المشكلة من الضروري تحديد الآثار التي يجب ان تبقى من القانون المقضي بعدم دستوريته وتلك التي يجب الغائها، واضعا في اعتباره ظروف كل حالة على حدة، ومقتضيات اليقين القانوني[87]. وهذا ما لاحظناه في تطبيقات ومواقف القضاء الدستوري المقارن في هذا المطلب ، لدى كل من القضاء الدستوري في امريكا، مصر، والعراق، علاوة على اتجاهات بعض المحاكم الدستورية في اوروبا كالمحكمة الدستورية النمساوية، الالمانية، والايطالية. لذلك نجد ان القضاء الدستوري تبذل جهودا رامية الى تحقيق التوازن بين سريان اثر الحكم بعدم دستورية القانون مع الحقوق المكتسبة للافراد تحقيقا للمصلحة العامة والامن القانوني في المجتمع، وذلك لتجسيد اليقين القانوني والثبات النسبي للعلاقات القانونية و استقرار المراكز القانونية المختلفة، مما يساعد على ايجاد الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية وبالتالي حماية الحقوق المكتسبة للأشخاص القانونية العامة والخاصة. ولا شك ان اعمال هذه الضوابط والتبريرات ضرورية في بعض الاحوال للحد من فكرة الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وليس الهدف من وراء ذلك تعطيل آثار الحكم كلية بحجة احترام احقوق المكتسبة، اذ يجب في نفس الوقت احترام مبدأ الشرعية الدستورية وموازنتها مع مبدأ الامن القانوني، وذلك لغرض الوصول الى هدف اسمى وهو تحقيق الموازنة بين الحقوق والحريات فيما بينها من جهة وبينها وبين المصلحة العامة من جهة اخرى.

المبحث الثالث: العلاقة بين احكام القضاء الدستوري والحقوق المكتسبة

المنارة للاستشارات
www.mar

ان مشكلة التردد في تقرير الأثر الرجعي للاحكام الصادرة في دستورية القوانين، تثار عادة بالنسبة للاحكام التي تصدر بعدم الدستورية، مثل الأحكام الصادرة كاشفة عن العوار الذي اعترى التشريع منذ صدوره، أما الاحكام الاخرى التي تصدر بشأن الدستورية، مثل الأحكام الصادرة بعدم القبول أو الرفض الدعوى، فانها لاتمس القانون المطعون فيه بعدم الدستورية و لاتؤثر على تطبيقه، ومن ثم لاتثار أية تساؤلات حول مدى تنفيذها زمنياً. عليه نركز في هذا المطلب عن بيان اثر الحكم بعدم الدستورية الصادرة عن القضاء الدستوري ومن ثم مدى تاثير تلك الاحكام على الحقوق المكتسبة، وذلك من خلال عرضنا للاحكام القضائية المتضمنة هذا الجانب، وكذلك من خلال المحاولات الفقهية والقضائية لايجاد التوازن بين تاثير كل من الاثر الرجعي والمباشر للاحكام الدستورية على الحقوق المكتسبة وبالتالي على تحقيق مبدأ الامن القانوني في المجتمع، وكل ذلك من خلال مطلبين مستقلين وكالاتي:

المطلب الاول: موقف الفقه والقانون من اثر الحكم بعدم الدستوريةعلى الحقوق المكتسبة

المطلب الثاني:موقف القضاء الدستوري من اثر الحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

المطلب الأول: موقف الفقه والقانون من اثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

يختلف موقف الفقه الدستوري ازاء سريان الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي، فيما اذا كان يكون لهذا الحكم اثرا رجعيا ام فوريا بصورة مطلقة اومدى امكانية تقييد اي من الاثرين في حالة الاخذ بها، وهذا بدوره قد شكل موضوعا شائكا حتى عند التصدي لها بالتنظيم في القوانين المتعلقةبالقضاء الدستوري في معظم الدول التي اخذت بهذا القضاء كوسيلة لضمان علوية الدستور، عليه سوف نتناول موقف الفقه الدستوري وكذلك القوانين المنظمة للقضاء الدستوري في النظم المقارنة ، وذلك من خلال فرعين مستقلين وكالاتي:

الفرع الاول: موقف الفقه الدستوري من آثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لأثرالحكم بعدم الدستوريةعلى الحقوق المكتسبة

الفرع الأول: موقف الفقه الدستوري من أثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

ذهب الفقه الدستوري في تحديد الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية نحو اتجاهين، اتجاه يقر بالأثرالكاشف والاخر يقر بالاثر المنشيء للحكم، فيذهب الاتجاه الأول الى ان الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف بإلغاء النص التشريعي المطعون عليه، اذ ان القاعدة العامة بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة انها كاشفة وليست منشئة، فهي لا تنشئ الحق وانما تكشف عن وجوده ، وعلى ذلك ، فإن المحكمة حين تقضي بعدم دستورية تشريع معين مع ما يترتب على ذلك من إلغاءه وبطلانه، فإنها لا تنشئ هذا البطلان، وإنما تقرر شيئاً قائماً بالفعل بحكم الدستورالقائم، فالتشريع الباطل

المنارة للاستشارات
www.mar

لمخالفته للدستور، باطل منذ وجوده لأنه ولد مخالفا للدستور، والنص التشريعي لا ينشأ صحيحا إلا باتفاقه مع الدستور[88]. ومن هنا، فإن المنطق القانوني المجرد يحتم أن يكون للحكم الذي يصدر مقرراً عدم الدستورية أثر رجعي يمتد إلى تأريخ صدور النص التشريعي غير الدستوري، وليس تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته، الامر الذي يعني عدم جواز تطبيق هذا النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما ايضاً بالنسبة للعلاقات والأوضاع السابقة على صدوره ، بما مفاده بطلان هذه العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي استناداً إلى هذا النص المقضي بعدم دستوريته[89].

ويعتمد الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على أساس أن عيب مخالفة القاعدة القانونية للشرعية الدستورية يولد مع القاعدة ذاتها. كما انه بدون تقرير هذا الأثر تنتفي الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية، اذ لاتستطيع المحكمة التي اوقفت الدعوى الدستورية ان تطبق الحكم الصادر فيها بعدم الدستورية على النزاع المطروح امامها،ويؤكد ذلك أيضا الطبيعة القانونية للاحكام باعتبارها كاشفة للحقوق وليست منشئة لها، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل، بل انها تكشف عن حكم الدستور وهو مقرر سلفاً منذ تم العمل به[90]. ومن الدول التي اعتنقت قاعدة الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية كل من الولايات المتحدة الأمريكية، ايطاليا ، المانيا ، البرتغال والكويت [91].

ويستند مبدأ الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على مبدأ المساواة أمام القانون، فلايجوز التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل هذا الحكم واخرى تكونت بعده، كما ان هذا الأثر الرجعي يضمن فعالية الرقابة على دستورية القوانين وتأكيد لسيادة القانون، وبالتالي تعلو الحقوق والحريات، ولاتنتقص قيمتها مهما تعرضت للانتكاس في فترة مؤقتة، لان الأثر الكاشف بعدم الدستورية ضمان هام لازالة كل ما أصابها من انتكاس في الماضي، هذا هو منطق دولة القانون التي لاتترك الحقوق والحريات التي يحميها الدستورعرضة للمساس بها، وانما تكفل حمايتها من خلال هيئة تعتبر جزءاً من نظام الدولة، وهي المحكمة الدستورية، ومع ذلك فانه اذا كان الأثر الكاشف في حد ذاته يعكس قيمة دستورية معينة إلا ان إقرار هذه القيمة لايجوز أن يكون على حساب قيم دستورية اخرى، وفقاً لنظام حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة [92] .

اما الاتجاه الثاني يقرر بأن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص التشريعي المطعون عليه. ومؤدى هذا الاتجاه ان الحكم بعدم الدستورية يعني إلغاء النص التشريعي المطعون عليه اعتباراً من تأريخ نشر الحكم بعدم دستوريته، و سريان هذا الحكم بأثر حال منذ صدوره وبالنسبة للمستقبل، ومن ثم، لا يكون لهذا الحكم أثر رجعي، وبالتالي فان القانون غير الدستوري يمحى من

المنارة للاستشارات
www.mar

الوجود اعتباراً من تأريخ صدور الحكم بعدم الدستورية و دخوله حيز النفاذ، أما المرحلة السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية فيكون فيها القانون غير الدستوري معترف به ومرتباً لآثاره [93]. ومن الدول التي أعتنقت قاعدة الأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية أسبانيا، اليونان ،تركيا، رومانيا، سلوفاكيا، والتشيك كما أخذت بهذا الاتجاه النمسا في دستور عام 1920 [94].

وهذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية من حسناته أن يحافظ على فكرة الأمن القانونيأي يحقق قدرمن الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة مما يساعد على اشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة [95]. وبالتالي حماية حقوقهم المكتسبة، غير أن القول بأن الحكم له أثر منشئ يؤدي بنا بالتمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية واخرى تكونت بعده، فالمراكز الأولى لا يمسها الحكم بعدم الدستورية، بينما الثانية يمسها الحكم، الامر الذي ينافي مباديء العدالة .

هكذا نجد ان الفرق بين الأثر الرجعي والأثر الفوري للحكم، هو ان الأثر الرجعي يجعل القانون غير الدستوري كأن لم يكن منذ صدوره، ويزول من الوجود بالنسبة للماضي والمستقبل، وبالتالي يحافظ على مبدأ المشروعية وذلك باعدام القانون غير الدستوري منذ صدوره،أما الأثر الفوري المباشر فيجعل القانون المحكوم بعدم دستوريته كأن لم يكن منذ صدور الحكم بعدم الدستورية وبالنسبة للمستقبل، بمعنى انه يحافظ على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني واحترام الحقوق المكتسبة. ونرى بانه في حالة الاخذ بالاثر الرجعي على اطلاقه، يكون لهذا الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي تاثير على الحقوق التي اكتسبها الافراد اثناء سريان هذا القانون المطعون بدستوريته، لذلك نجد ان رأي الفقه الدستوري بشكل عام يتجه نحو حماية تلك الحقوق، وذلك من خلال اعمال التقييد لأثر الحكم في حالة الأخذ بالاثر الرجعي.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لأثرالحكم بعدم الدستوريةعلى الحقوق المكتسبة

سوف نتناول في هذا الفرع التنظيم القانوني لأثرالحكم بعدم الدستوريةعلى الحقوق المكتسبة لدى القضاء الدستوري المقارن في هذه الدراسة، وهم كل من المحكمة الاتحادية العليا في امريكا و المحكمة الدستورية العليا في مصر و المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

ان الدستور الامريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن تلك الرقابة في نص من نصوصه، لكن الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الامريكي تقول(هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقا له وكل المعاهدات المعقودة او التي ستعقد في ظل سلطة الولايات المتحدة ستكون هي القانون الاساسي للبلاد، والقضاة في كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن اي حكم مخالف في دستور الولاية او قوانينها)، ان هذا النص مع نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة

المنارة للاستشارات
www.mar

من الدستورالتي تتحدث عن الاختصاص القضائي، وان كانا لاينظمان وسيلة معينة لمراقبة دستورية القوانين، الا انهما بغير شك يفتحان الباب عن طريق التفسير امام المحاكم للنظر في مدى اتفاق القوانين الصادرة في ظل الدستور مع ذلك الدستور، وهذا هو مافعله القضاء الامريكي[96]. ان هذا الوضع جعل من الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية ان تسمى برقابة الامتناع، لان المحكمة اذا تبينت لها بان القانون المخالف للدستور تمتنع عن تطبيقه، وهو ما حرص هذا القضاء على تأكيده منذ بدأ ممارسته للرقابة. وحيث أن القضاء الأمريكي يأخذ بنظام السوابق القضائية، فإن الحكم الذي يصدرمن المحكمة الاتحادية العليا- باعتبارها اعلى جهاز قضائي وصاحب القول الفصل في دستورية القوانين- بعدم دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه يكون ملزماً عملاً وقانوناً للمحاكم الأخرى الادنى منها، الأمر الذي من شأنه ان يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية وكأنه بمثابة إلغاء له[97].

هكذا اذن لايوجد تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية بصورة دقيقة، ومن ثم تقوم بالرقابة على دستورية القوانين جميع المحاكم في الولايات،بالاضافة للمحكمة الاتحادية العليا، وامام غياب النص القانوني الذي يحدد الجهة المسئولة عن رقابة الدستورية ويحدد آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية، فان الاثر لم يكن واضحا،وكان في اغلب الاحوال يقتصر على عدم تطبيق القانون المخالف للدستورمع بقائه موجودا، لدرجة انه يمكن ان تعاد له الحياة من جديد،اذا غيرت المحكمة الاتحادية العليا من حكمها.

اما في مصر فنجد ان المادة (178) من دستور سنة 1971 قد خول المشرع العادي بتنظيم مايترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار، وهذا الموقف قد تم تاكيده ايضا في المادة (195) من دستورسنة 2014 التي نصت بان(.... و ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار) وبهذا فإن الدستور المصري قد احال امرتنظيم اثرالحكم للقانون،وعلى اثر ذلك جاء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 ليحدد هذا الأثر في المادة (49) منه، والتي نصت في الفقرة الثالثة منها على ان (يترتب على الحكم بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم)، وهذا يعني ان مقتضى الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة[98]. دون ان يؤدي الحكم الى الغاء هذا النص وانما يوقف نفاذه او يفقده قوته الإلزامية.

أما فيما يتعلق باثرالزمني للحكم بعدم الدستورية ، فالمادة (49) المذكورة قبل تعديلها نصت بان (يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر

المنارة للاستشارات
www.mar

الحكم. فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالإدانة استناداً الى ذلك النص كأن لم تكن)، وظاهر هذا النص انه فيما عدا النصوص الجنائية يترتب على الحكم بعدم الدستورية اثراً مباشراً، ويرجع السبب في اعطاء الحكم هذا الاثر هو رغبة المشرع بضمان الاستقرارالتشريعي و ضمان الحقوق المكتسبة من جراء النص المطعون به. لكن اتجاه فقهي ذهبوا الى عكس ذلك، بالاستناد الى المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا التي اكدت على ان المقصود من نص المادة (49) هو تقرير الاثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النص، على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق و المراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره، فضلاً عن ان الرجوع الى القواعد العامة التي تقرر الاثر الكاشف للأحكام القضائية وطبيعة الرقابة القضائية المقررة في مصرهي رقابة الغاء، مما يؤيد كل ذلك ترتب الاثرالرجعي للحكم بعدم دستورية النص[99].

ولغرض انهاء هذا الجدل الفقهي حول الاثر الزمني للحكم بعدم دستورية نص تشريعي، وعلاجا للمشكلات الناجمة عن الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة في غير المسائل الجنائية في مجال التطبيق، وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة في المجتمع، فقد تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة(49) المذكورة بموجب القرارالرئاسي بقانون رقم 168 لسنة 1998، فاصبحت نصها كالآتي:(ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الاحوال الا اثر مباشر، و ذلك دون اخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص)، فبموجب هذا النص والمذكرة الايضاحية للقرار الرئاسي[100]، ان الرجعية لم تعد القاعدة المطلقة بالنسة لأثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، وذلك فيما عدا النصوص الجنائية، فالرجعية في هذه الحالة مطلقة ولايجوز للمحكمة ان تقيد منها،وتتمثل القيود التي ترد على رجعية الحكم الصادلا بعدم اتلدستورية في الاستثناء الخاص بالاحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي، حيث جعل القانون لهذه الاحكام أثرا مباشرا في جميع الاحوال، مع عدم الاخلال باستفادة المدعي من هذا الحكم، كما تتمثل هذه القيود على الاثر الرجعي لحكمها، في غير المسائل الضريبية، في الرخصة التي اعطاها المشرع للمحكمة الدستورية لتحديد تاريخ آخر لعدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته، ولذلك فان التعديل الذي ورد على الفقرة الثالثة لايغيرمن القيود التي كانت ترد على الاثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية، اذ النص الجديد لم يلغ هذه القيود وانما اضاف اليها قيودا جديدة [101].

ورغم ماطرح من قبل الفقه حول مسألة عدم دستورية هذا التعديل من الناحيتين الشكلية والموضوعية[102]، الا انه حاول ان يحسم النزاع الثائر حول الاثر الناتج على الحكم بعدم الدستورية

المنارة للاستشارات
www.mar

بأن يرتب الاثر الفوري للحكم، الا انه اعطى للمحكمة حق النص على الاثر الرجعي في قرار الحكم بعدم الدستورية اذا رأت مقتضى لذلك. لكن هذا التعديل لم ينه الجدل حول اثر الحكم بالدعوى الدستورية بل على العكس فإنه أدى الى اختلاف اكبر بين من يرى ان الحكم بعدم الدستورية له اثر فوري و مباشر فقط، و اتجاه آخر يرى ان الاثر الفوري المباشر هو الاصل وان الاثر الرجعي لا يكون الا استثناءً وبناء على قرار المحكمة فضلاً عن وجود اتجاه ثالث يرى التفريق بين النصوص الضريبية و غير الضريبية على التفصيل الذي ورد في التعديل [103].

اما المحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد تم تشكيلها بموجب المادة(44) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي، والتي صدر امر تشكيلها بقانون رقم(30) لسنة 2005 استنادا اليها، الذي يعد نافذا لحد الان استنادا للمادة(130)من الدستور، التي تقرر بقاء التشريعات النافذة معمولا بها ما لم تلغ او تعدل وفقا لاحكام الدستور[104]. لكن دستور 2005 قرر تكوين المحكمة الاتحادية بشكل مختلف عن موقف قانون ادارة الدولة لسنة 2004. فبالنسبة لقانون إدارة الدولة قرر حكم الإلغاء على التشريع المخالف للدستور في المادة (44/ج) منه بنصها:(إذا قررت المحكمة الاتحادية العليا أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن به أنه غيرمتفق مع هذا القانون يعد ملغياً)، لكنه دون ان يشيرالى الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا، ونرى بان ذلك يشكل نقصا دستوريا في بناء هذه المؤسسة الدستورية المهمة سيما في الدول الفدرالية، فكان الاحسن للدستور ان ينظم كل ذلك بين احكامه دون احالة تنظيمه الى القانون العادي .

وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 الصادراستناداً الى المادة (44) المذكورة منقانون إدارة الدولة، جاء خاليا ايضا من تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي. ويرى البعض انه في مثل هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بان حكم المحكمة بعدم الدستورية هو حكم كاشف للمخالفة الدستورية وليس منشئاً لها، وعليه لا بد ان يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي، مع وجوب مراعاة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة، وذلك من خلال استثنائها من هذا الأثر الرجعي على وفق ضوابط معينة وهي ان تكون تلك الحقوق والمراكز قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي او بانقضاء مدة التقادم عليها، على ان يتم النص على هذه الحدود والضوابط للأثر الرجعي بنص قانوني ولا يتركها لتقدير المحكمة[105]. وذلك بهدف تحقيق التوازن بين احترام الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع وبالتالي حماية الحقوق المكتسبة.

المنارة للاستشارات
www.mar

أما دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فقد حدد الاثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية في المادة(13/ثانيا) منه التي نصت على ان (لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلا كل نص قانوني آخر يتعارض معه)، وبذلك فان النص قد حدد بصراحة البطلان كأثر للتشريع المخالف للدستورعندما تقرر المحكمة الاتحادية ذلك، مما يعني ان التشريع المحكوم بعدم دستوريته يعد كأن لم يكن من تاريخ صدوره، أي ان القاعدة العامة تتمثل بسريان الحكم بعدم الدستورية باثر رجعي وليس فوري [106]، لكن المادة (94) من الدستور التي قررت بأن قرارات هذه المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة، لم ترتب حكم الإلغاء على القوانين والأنظمة المخالفة للدستور، فكان موقف قانون إدارة الدولة اكثر وضوحا في تحديد اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، اذ فضلا عن اشارته في المادة(3/ب) منه بان اي نص قانوني يخالف هذا الدستور يعد باطلا، فانه أضاف الى ذلك في المادة(44/ج) منه بانه إذا قررت المحكمة الاتحادية العليا أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن به أنه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً .هكذا نجد ان دستور سنة 2005 لم يحدد الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، هل يكون بأثر رجعي أم بأثر مباشر في المادة (94) منه، غير ان حكم الإلغاء للقوانين والأنظمة المخالفة للدستور، ثابت بحكم المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 . ورغم ان المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة رتبت حكم الإلغاء على القوانين والأنظمة المخالفة للدستور الا انها لم تحدد النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا، وهل يكون بأثر رجعي ام يكون بأثرمباشر. ونعتقد أن تطبيق القواعد العامة في مثل هذه الحالة يقضي أن يكون حكم الإلغاء كاشفاً وليس منشئاً، وعليه لا بد ان يسري بأثر رجعي يرتد الى تاريخ صدور القانون أوالنظام المحكوم بعدم دستوريته ، مع مراعاة المراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبةعند صدور الحكم بعدم الدستورية.

يتبين لنا في نهاية هذا المطلب اختلاف موقف الفقه والتشريعات المنظمة للقضاءالدستوري ازاء مسألة اثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، من حيث تاثيره على مصير النص المطعون فيه، ففي امريكا يترتب على هذا الحكم امتناع تطبيق النص المخالف للدستور، وفي مصر يؤدي الى الغاء قوة نفاذه، بينما في العراق يؤدي الى الغاءه. اما من ناحية سريان اثر الحكم ، ففي امريكا لم يتم تحديد ذلك بالقانون وترك لأجتهادات المحكمة الاتحادية العليا كما سنوضحه في المطلب القادم، أما في مصر فالأصل يؤخذ بالاثر المباشر واستثناءً بالاثر الرجعي فيما عدا الحكم المتعلق بالنصوص الضريبية التي يكون سريانه باثر مباشر، والنصوص الجنائية وفق الاثر الرجعي باستثناء احكام البراءة. اما في العراق فيكون للحكم بعدم الدستورية اثرا رجعيا مع امكانية تقييد

المنارة للاستشارات
www.mar

هذا الاثر وفق متطلبات او الحالات التي تستوجب المحافظة على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.

المطلب الثاني: أثر الحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة في القضاء الدستوري

اختلفت انظمة القضاء الدستوري في شأن أثر الحكم بعدم الدستورية على بنيان القاعدة القانونية سواء من حيث صحتها ابتداء من تاريخ مولدها، أو من حيث العمل بها انتهاء من تاريخ انهاء العمل بها، ومن ثم مدى تعلق او تاثير ذلك على الحقوق التي اكتسبت من قبل الافراد في ظل نفاذ القاعدة القانونية المطعون بدستوريته،عليه سوف نحاول في هذا المطلب ان نتناول موقف القضاء الدستوري المقارن من سريان احكامه من حيث الزمن وتاثير ذلك على الحقوق المكتسبة للاشخاص، وذلك من خلال فرعين مستقلين، في الاول نتناول موقف القضاء الدستوري المقارن نحو اثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة، وفي الفرع الثاني نتطرق الى التبريرات والضوابط التي تحكم المواءمة بين الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، وذلك لحماية استقرار المراكز القانونية وتحقيقا لمبدأ الامن القانوني في المجتمع الذي يعد ركنا من اركان الدولة القانونية ، وكالاتي:

الفرع الاول: تطبيقات القضاء الدستوري في اثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

الفرع الثاني: المبررات وضوابط المواءمة بين الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة

الفرع الاول: تطبيقات القضاء الدستوري في اثرالحكم بعدم الدستورية على الحقوق المكتسبة

نتكلم في هذا الفرع عن موقف القضاء الدستوري المقارن ازاء اثرالمترتب على الحكم بعدم دستورية النص التشريعي ومدى تاثير ذلك على الحقوق المكتسبة من حيث حمايته او اهداره. وفي هذا الاطار نجد ان احكام المحكمة الاتحادية العليا الاميركية واجهت مشكلة تتعلق بالاطار الزمني لسريان الحكم فهل يسري باثر فوري ام يسري باثر رجعي، وقد ترددت المحكمة العليا بين الاتجاهين مع اعطاء الغلبة للاثرالرجعي كقاعدة عامة، وقد عبرت المحكمة العليا عن هذه القاعدة في حكم لها صادرعام 1886في قضية (نورتون ضدمقاطعة شلبى) فقالت :(ان التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانونا على الاطلاق فهو لاينشأ حقوقا،ولايرتب واجبات، ولا يمنح حماية، ولا ينشئ وظيفة، وهومن الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر أصلاً)[107]. كما قررت في قضية اخرى بعدم دستورية قانون الحد الادنى للاجور في عام 1923،حيث اعتبرت القانون كأن لم يكن. وعلى الرغم من ذلك فأن المحكمة الاتحادية العليا من جانب أخر قيدت هذا الاثرالرجعي، وذلك بأعترافها بضرورة مراعاة الوجود المادي او الفعلي للقانون المحكوم بعدم دستوريته، خاصة اذا كانت عدم الدستورية

المنارة للاستشارات
www.mar

قد اثيرت بعد سنوات طويلة من دخوله حيز النفاذ، بحيث رتب الافراد امورهم و معاملاتهم على اساسه [108].

لذلك فان االمحكمة العليا عدلت في قضايا عديدة عن الاثر الرجعي الى الاثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية بحيث رتبت عليه اثراً مباشراً، ومثال على ذلك في عام 1937 اذ قررت المحكمة بانه ليس لاحكامها أي قوة لألغاء التشريع فرغم الحكم بعدم دستورية القانون يظل هذا القانون نافذا [109]. وقد اكدت المحكمة هذا الاتجاه في حكم لها صادرعام 1940 حين قررت: (إن الوجود المادي للقانون قبل أن يقضى بعدم دستوريته حقيقة واقعة ليس من السهل تجاهلها، فليس من الممكن في كثير من الأحوال أن يسدل حكم المحكمة على الماضي ستاراً من النسيان، ولذلك يجب أن يعاد النظر في أثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من الأوضاع والعلاقات التي نشأت في ظله) [110].

يلاحظ على تلك الأحكام للمحكمة الاتحادية العليا الاميركية، بان المحكمة ترددت في اعمال بين الاثر الرجعي والمباشر للحكم الصادر لديها بعدم دستورية القانون، وان هذا التردد يعود الى موقف المحكمة باعتبارها اعلى هيئة قضائية في الولايات المتحدة نحو تحقيق التوازن بين سيادة الدستور من جهة والمصلحة العامة التي تتمثل بتحقيق الاستقرار القانوني باحترام التوقعات المشروعة وحماية الحقوق المكتسبة للافراد.

وفي مصراستقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية استناداً لطبيعته الكاشفة ، مع استثناء المراكز والحقوق التي استقرت عند صدور هذا الحكم بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم من هذا الأثر الرجعي، على أن يسري الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى نص جنائي غير دستوري ، بحيث تعتبر هذه الأحكام كأن لم تكن ، حتى ولو كانت أحكاماً باتة. من ذلك حكمها الصادر في 30 نوفمبر 1996 ، الذي جاء بحيثياته: (وحيث أن ما نصت عليه المادة 49 من قانون هذه المحكمة من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها، لا يجوز تطبيقها اعتباراً من نشر الأحكام الصادرة بشأنها في الجريدة الرسمية، لايعني أن لهذه الأحكام أثراً مباشراً لا تتعداه، وأنها بذلك لا ترتد إلى الأوضاع والعلائق السابقة عليها ، ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة 49 المشار اليها، لا يعدو تجريد النصوص القانونية التي قضي بعدم دستوريتها من قوة نفاذها التي صاحبتها عند إقرارها أو إصدارها، لتفقد بالتالي خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية جميعها، فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها)[111]. الامر الذي يستتبع ان يكون للحكم بعدم الدستورية اثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة. وبذلك استقر الفقه و القضاء على

المنارة للاستشارات
www.mar

ان نص المادة (49) هوعدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب و انما بالنسبة الى الوقائع و العلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق و المراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الامر المقضي او بانقضاء مدة التقادم [112].

وبالنسبة الى مفهوم الاحكام القضائية المكتسبة لحجية الشيء المقضي فيه التي تستثنى من الاثر الرجعي فقد وضحته المحكمة الدستورية العليا في حكمها المرقم 22 في 1996/12/12 بذكرها في اسباب الحكم بانه اذا كان النص المقضي ببطلانه غير جنائي فان الاثر الرجعي يظل جاريا وينسحب على الأوضاع والعلائق التي اتصل بها مؤثرا فيها حتى ما كان منها سابقا على نشره في الجريدة الرسمية ما لم تكن تلك الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر امرها بناء على حكما قضائيا باتا وصادرا قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحمولا على النصوص القانونية عينها التي قضي ببطلانها [113]. هكذا فان رجعية الحكم بعدم دستورية النص التشريعي في غير المسائل الجنائية تكون مقيدة وليست مطلقة أما رجعية الاحكام الصادرة بعدم الدستورية المتعلقة بالنصوص الجنائية فأن لها اثرا رجعيا كاملا بدون قيود وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية العليا في نفس الحكم المذكور باشارتها الى (ان المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا جعل للاحكام الصادرة بابطال نصوص عقابية أثرا رجعيا كاملا بالنسبة لاحكام الادانة الصادرة استنادا اليها وتعتبر كافة الاحكام في هذا الشأن كأن لم تكن ولو كان الحكم باتا)[114]، وبذلك فان احكام الادانة وليس احكام البراءة هي التي ينطبق عليها الأثر الرجعي الكامل للحكم بعدم الدستورية .

اما بالنسبة لموقف المحكمة الدستورية العليا بصدد تحديد سياستها بين هذه الاتجاهات، فيما يتعلق بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (49)من قانون المحكمة الدستورية العليا المذكور آنفا، فانها لم توضح صراحة موقفها من مضمون هذا التعديل، وحقيقة تفسيرها له ومدى تمسكها بقاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية أو تحولها عنها إلى قاعدة الأثر المباشر لهذا الحكم. ومع ذلك فانه يمكن الأستنتاج من أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بعد هذا التعديل استمرار هذه المحكمة في تبني تفسيرها السابق للمادة (49) قبل تعديلها على انها تقرر الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة [115]. ففي حكمها الصادر في 8 يوليو 2000 والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون رقم 72 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية فيما تضمنه من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء

المنارة للاستشارات
www.mar

الهيئات القضائية، نجدها تقرر صراحة في مضمون حكمها بان: (الأصل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن إجراء انتخابات مجلس الشعب بناء على نص تشريعي قضي بعدم دستوريته، يؤدي إلى بطلان تكوينه منذ انتخابه)[116].ومن ذلك ايضاً حكمها الصادر في 5 فبراير 2000 حيث ذهبت إلى انه (وحيث أن إبطال النصين المطعون فيهما والذين حجبا عن الطالب حقوق الانتفاع بالخدمات الصحية والاجتماعية بما في ذلك المبلغ الشهري الإضافي يعني انعدام وجودهما منذ مولدهما، مما يستتبع أحقية الطالب في دعواه الموضوعية)[117].

وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية حكماً، بتأريخ 2012/6/14، وحكمت فيه بعدم دستورية عدد من نصوص القانون رقم 120 لسنة 2011، والمرسوم بقانون الرقم 108 لسنة 2011 والمرسوم بقانون رقم 123 لسنة 2011، والتي تضمنت تعديلات على القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب، وهي النصوص التي تشكل مجلس الشعب على أساسها، في كانون الثاني 2012 ، بأعتبار ان تلك النصوص المطعون بدستوريتها، فيها اخلت بمبدأ المساواة وتكافوء الفرص، وأقامت تمييزاً بين مرشحي الاحزاب السياسية الذين خصص لهم ثلثي المقاعد، والمرشحين المستقلين غير المنتمين إلى احزاب سياسية الذين خصص لهم ثلث المقاعد، من دون أساس موضوعي يبرر ذلك [118].

فنجد ان المحكمة الدستورية في هذا الحكم قررت بان عدم دستورية القانون المنظم للانتخابات التشريعية يترتب عليه أثر حتمي هو بطلان تشكيل مجلس الشعب الذي انتخب على أساس هذا القانون بطلاناً مطلقاً وبأثر رجعي، باعتبار ذلك نتيجة حتمية للحجية المطلقة التي يتمتع بها الحكم الصادر بعدم دستورية القانون المنظم للانتخابات والترشيح، ولكن المحكمة قررت في الوقت ذاته ان هذا البطلان لايمتد إلى القوانين والأعمال التي أصدرها مجلس الشعب، في الفترة الماضية، اخذاً بفكرة الظاهر ومراعاة لمبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.أن الحكم الصادر بعدم الدستورية كاشفت عن حقيقة القانون المعروض على المحكمة، والنتيجة الحتمية لهذا التقرير هو القول بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، ويتضح من هذا الاتجاه أن مبدأ الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية لا يسري في جميع الأحوال، فإنه قد يصطدم باعتبارات الواقع، كما أنه قد يؤدي تطبيقه في بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة أو غير عادلة مما يقتضي التغاضي عنه او تقييد الاثر الرجعي تفادياً لتلك النتائج، إذ إن تطبيق المبدأ بكل أبعاده يمكن أن يخلق أوضاعاً غير مرضية أو تؤثر تأثيراً سيئاً على الأوضاع القانونية المستقرة، الامر الذي يترتب عليه التاثير السلبي على الحقوق المكتسبة و المراكز القانونية.

اما المحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد اخذت بالاثر الرجعي دون تقييدها في بعض أحكامها، منها حكمها التي قضت فيها بعدم دستورية القرار رقم (67) المؤرخ (2001/7/31) الصادر

المنارة للاستشارات
www.mar

من رئيس النظام السابق وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه لقطعة الأرض موضوع الدعوىقبل إصدار القرار أعلاه، وهذا الحكم قد تضمن تطبيق لمبدأ أن الحكم كاشف عن بطلان القانون المطعون فيه ويعد باطلاً كل تصرف تم بموجبه [119]، وان حكم المحكمة بالغاء القرار رقم (67) باثر رجعي جاء لحماية الحقوق المكتسبة للمدعي التي تجاوزعليها بسبب القرار المذكور. وفي حكم آخر لها قضت المحكمة بعدم دستورية المادة (25) من قانون هيأة دعاوى الملكية رقم (13) لسنة 2010، التي تنص بان ((يحق للذين وقع عليهم غبن نتيجة تطبيق القانون رقم (2) لسنة 2006 بما يخص التعويض وقت إقامة الدعوى ولهم الحق بإقامة الدعوى بموجب القانون الجديد بأثر رجعي لرفع الحيف عنهم))، وحيث أن المبدأ الوارد في المادة (25) المذكورة يتعارض مع مبدأ المساواة المقررة في المادتين (14 و 19/سادسا) من الدستور، والتي بموجبهما يتكن المواطنين في حماية حقوقهم وذلك بالحصول على التعويض عن العقارات التي انتزعت منهم، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستوريتها، وتعطيل حكمها هو بيان بمنزلة إعلان عن عدم وجودها منذ تاريخ صدورها، ونشر قانون دعاوى الملكية رقم (13) لسنة 2010 في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ 2010/3/9، والمراكز التي نشأت في فترة نفاذها تكون ملزمة بالمقدار الذي لا يتعارض مع الدستورإذا كانت تتعلق بترتيب حقوق ثابتة ومستقرة لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات))[120]. اذن هذا القرار يتضمن بحكمها حماية الحقوق المكتسبة للمواطنين وذلك بالغاء النص الدستوري الذي كان يقرر التميز بينهم في الحصول على التعويض عن العقارات التي انتزعت منهم، كما في جانب آخر قررت عدم المساس بالمراكز القانونية التي نشأت في فترة نفاذ النص المحكوم بعدم الدستورية، حماية للحقوق التي اكتسبت من قبل بعض الافراد في تلك الفترة.

وفي قرارين آخرين ذهبت المحكمة الاتحادية العليا الى تقييد الاثر الرجعي المقرر لسريانهما، الذين اقتصرا حكمهما على المستقبل ولايسري على ما اتخذ من اجراء سابق لصدورهما، والذي قررت فيهما بعدم دستورية الفقرة (ج) من (البند/ ثالثا) من المادة (الاولى) من القانون رقم (26 لسنة 2009) قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (16 لسنة 2005) لتعارضها مع المادة (14)و(20)من دستورجمهورية العراق لسنة2005، كون القانون قد اخل بمبدأ المساواة بين العراقيين المنصوص عليه في المادة(14) من الدستورلآن اقتصار حق التصويت للمكون الصابئي على محافظة بغداد يضر بالمرشح كما أنه يحرم أفراد بعض الطوائف من ممارسة حقهم في التمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشح المنصوص عليه في المادة (20) من الدستور، ومن ثم قررت المحكمة بعدم دستورية الفقرة(ج)من البند(ثالثا)من المادة(الاولى) من القانون رقم (26 لسنة 2009) قانون تعديل

المنارة للاستشارات
www.mar

قانون الانتخابات رقم (16 لسنة 2005) واشعار السلطة التشريعية بتشريع نص جديد يكون موافقا لاحكام المادتين (14)و(20)من الدستور، على ان لايمس ذلك الاجراءات المتخذة لانتخاب اعضاء مجلس النواب لعام 2010 [121]. وبنفس الاتجاه قررت في حكمها بعدم دستورية المادة (15/ثانيا) من قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005 لتعارضها مع احكام المادة(49/اولا) من الدستورعلى ان لايمس الاجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية [122].

وفي قرار اخرتطرقت المحكمة الاتحادية العليا في مضمونها الى مفهوم الحقوق المكتسبة، عندما قررت بعدم دستورية المادة (35/ رابعاً/ ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 الخاصة بتقاعد القضاة واعضاء الادعاء العام المحالين على التقاعد قبل نفاذه، كون قانون التقاعد الموحد المذكور قد شرعت من مجلس النواب بشكل مغاير تماما عن مشروعها المرسل من مجلس الوزراء شكلا ومضمونا ودون الرجوع اليه خلافا لأحكام المواد (60/اولا) و(78) و(80/ثانيا) من الدستور. وقد كان من ضمن السندات المقدمة من قبل المديين في هذه الدعوى هو(الحق المكتسب) في الراتب التقاعدي الذي كانوا يتقاضونه قبل نفاذ القانون التقاعد الموحد المشار اليه وعدم جواز المساس به باعتباره(حق مكتسب)، رغم ان المحكمة لم تستند في قرارها عليه، لكنها تصدت لبيان مدلولها القانوني بأنه:((...فوجدت المحكمة الاتحادية العليا ان التعريف الفقهي للحق المكتسب كما ورد في احد شروح القانون بانه (وضع قانوني تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري)، وذهبت المحكمة الاتحادية العليا الى ان الراتب التقاعدي في حقيقته حق مكتسب للموظف عند توفر شروط منحه من الدولة ولايجوز حجبه عن الموظف إلا في الأحوال التي ينص القانون عليها، إلا ان نصابه من حيث الزيادة أو النقصان لايعتبرحقاً مكتسباً لان هذا النصاب محكوم بالوضع المالي للدولة وبالحالة الاجتماعية للمتقاعدين))[123].

يتبين لنا من الأحكام المذكورة للقضاء الدستوري المقارن، بان هذه المحاكم ، كانت تحاول دائما ان تكون الاثر المترتب على نفاذ قراراتها من حيث الزمان وسيلة هادفة الى تحقيق المصلحة العامة والامن القانوني من خلال المحافظة على الاوضاع والمراكزالقانونية المستقرة و الحقوق المكتسبة للافراد وتوقعاتهم المشروعة تجاه البناء القانوني السائد في الدولة. لذلك لاحظنا عدم ثبات قراراتهم على اتجاه معين من ناحية الآثر الزمني المترتب على سريان تلك القرارات، بل هناك تعديلا نسبيا في هذا المجال، بين الاخذ بالاثر الرجعي او بالاثر المباشر مع امكانية تقييد ذلك الاثر في الحالتين.

الفرع الثاني: المبررات وضوابط المواءمة بين الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة

المنارة للاستشارات
www.mar

ان لاحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي واعتباره كأن لم يكن، وذلك بعد مرور فترة زمنية على صدور هذا النص، يمكن ان يمس الحقوق المكتسبة للاشخاص الذين طبق عليهم هذا النص خلال فترة سريانه حيث انهم رتبوا اوضاعهم طوال هذه الفترة وفقا لهذا النص، اذ قد تترتب للافراد حقوق ومراكز وآثار قانونية في ظل القواعد القانونية المعمول بها، ولايجوز عدلا ان يكون تعديل هذه القواعد أو الغائها بقواعد قانونية جديدة أو نتجة الحكم عليها بعدم الدستورية فرصة للمساس بهذه الحقوق والمراكز، اوالانتقاص من تلك الآثار التي ترتبت صحيحة في ظل القواعد القانونية القديمة.

لذلك نجد ان معظم الدساتير التي تأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، يقرر ايجاد نوع من الموازنة بين رجعية أثر الحكم وفكرة الأمن القانوني، والتي تعني المواءمة والمصالحة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير من ناحية، وحق الأفراد في ضمان الثبات والاستقرارالنسبي لمراكزهم القانونية وما ينشأ لهم من حقوق في ظلها من ناحية اخرى،أي المصالحة بين مبدأين متزاحمين هما مبدأ المشروعية باعتباره تطبيقاً لسيادة القانون و مبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة في أحيان عدة، أي انها مواءمة بين متطلبات المشروعية من جهة واعتبارات ضمان حقوق الأفراد و حماية مراكزهم القانونية من انهيارات مفاجئة لم يكن لهم يد في انشائها من جهة ثانية [124].

وكذلك عندما تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون، في الدول التي ترتب دساتيرها الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية ، يجب أن توازن بين قيم دستورية مختلفة. ومن هذه القيم المصلحة العامة المتمثلة في الاستقرار القانوني وقدرة الدولة على الاستمرار في اداء مهامها الدستورية وحماية الحقوق المكتسبة، فممارسة الحقوق والحريات لا بد أن تتقيد باعتبارات المصلحة العامة[125]. لأن الطبيعة الكاشفة للحكم الصادر بعدم الدستورية على الرغم من اهميته، قد تصطدم باعتبارات النظام العام و مايفرضه من ضرورة حماية الحقوق المكتسبة والامن القانوني في الدولة. وقد ظهرت فكرة الامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصرعند تنفيذها للاثر الرجعي لبعض النصوص التشريعية في غير المجال الجنائي، حيث قدرت المحكمة بأن تطبيقها باثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز الحدود التي تسمح بها المباديء الدستورية هذا من ناحية،ومن ناحية اخرى اتضحت فكرة الامن القانوني في تطبيق المحكمة الدستورية لنظرية الاوضاع الظاهرة من اجل تقييد اثر الرجعي لبعض احكام صادرة عنها بعدم الدستورية نصوص

المنارة للاستشارات
www.mar

تشـريعية حيث قدرت المحكمة أن سـقوطها باثر رجعي سـوف ينتج عنه مسـاس خطير بالمراكز القانونية التي اكتسبتها الافراد في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته [126].

عليه فان اهتمام القضـاء الدسـتوري بتطبيقات الحقوق المكتسـبة، منطلقا من جوانب حماية الحقوق والحريات الفردية، ورابطاً بشـكل كبير بين هذه التطبيقات و مبدأ الأمن القانوني من جانب وبين المباديء والقواعد الأسـاسـية في اعمال عدم الرجعية من جانب أخر، على اسـاس إن المنظورالزمني للأمن القانوني إنما يقوم معايير الاسـتقرار والثبات، التي تتناقض-على الأقل ظاهرياً- مع اعمال الرجعية بمقتضى النصوص التشـريعية، وإسـتناداً إلى ذلك، كرس القضـاء الدسـتوري الحماية الضرورية للحقوق المكتسبة والعلاقات التعاقدية، فضلاً عن تقييد الأثر الرجعي بشكل عام نتيجة الحكم بعدم دسـتورية نص تشـريعي. وقد اختلفت انظمة القضـاء الدسـتوري في شـأن أثر الحكم بعدم الدسـتورية على بنيان القاعدة القانونية سـواء من حيث صـحتها ابتداء من تاريخ مولدها، أو من حيث العمل بها انتهاء من تاريخ انهاء العمل بها.

ويتحقق هذه المواءمة من خلال مجموعة الحدود والضوابط التي تحكم الأثر الكاشف للحكم الصادر بعدم الدستورية، ومنها، اولا عدم المساس بالمراكز القانونية المستقرة قبل الحكم، الذي يتمتع أصحابها بمراكز قانونية لا ينتقص منها الحكم بعدم الدستورية مثل التقادم وقوة الامر المقضي، لأن الحقوق التي تتولد عن القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لا يمكن وفقاً للقواعد العامة أن تنتقص من حقوق مكتسبة طبقاً لقانون لم يحكم بعدم دستوريته [127]. وثانيا احترام شرعية الجرائم والعقوبات التي تمثل أحدى ملامح الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، فالحكم الصادر بالإدانة بالمخالفة لهذه الشرعية لا ينال أية حجية ولو حاز قوة الأمر المقضي، وذلك لتغلب اعتبارات الشرعية الدستورية على اعتبارات قوة الأمر المقضي، ويجد ذلك تبريره بأن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن ، وهي أعز ما يحرص عليه، فإذا اتضح ان النص الذي طبق عليه كان غير دستوري، فالعدالة تقتضي أن تغلب جانب الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية، وفي هذا إعمال كامل لمبدأ المشروعية، فاذا صدر حكم بعدم دستورية قانون، فالأحكام الجنائية الباتة التي صدرت استناداً إلى هذا النص الذي حكم بعدم دستوريته،تعد كأن لم تكن[128]. وثالثاً واخيرا وهو مراعاة الأمن القانوني الذي يعد من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها لبناء دولة القانون، وذلك بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، لاشاعة الطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار[129].

المنارة للاستشارات
www.mar

وكذلك يلاحظ ان دساتير الدول التي أخذت بالأثر الفوري (المنشيء) للحكم بعدم الدستورية، تلجأ إلى الحد من السلبيات الناتجة عن تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري ، من خلال بعض الحلول المنطقية، منها، سريان الحكم بعدم الدستورية في الحالة المعروضة على محكمة الموضوع والتي اثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية الذي احيل إلى المحكمة الدستورية، و وفقا للاحكام الحديثة للمحكمة الدستورية الالمانية، انه يسري اثر البطلان على كل الحالات الاخرى التي كانت منظورة امام المحكمة قبل قفل باب المرافعة في حالة التي صدر فيها الحكم، او كما يجوز للمحكمة الدستورية ان تحدد تأريخاً آخر لنفاذ حكمها غير الأثر المباشر، بان تشمل حكمها وفي حدود سلطتها التقديرية –بالأثر الرجعي- وفي هذه الحالة، فان النص المحكوم بعدم دستوريته لاينتج أثره و تزول قوته القانونية منذ مولده [130].

عليه نجد ان النظم الرقابة الدستورية اختلفت من حيث الاثر الرجعي لأحكامها وارتداده الى علاقات قانونية استقرت وفقا للنصوص قبل الحكم بعدم دستوريتها،لهذا اتجهت بعض القوانين الى الاكتفاء بالاثر المباشر لهذه الاحكام،مثل قانون المحكمة الدستورية النمساوية، بينما اتجهت بعض القوانين الاخرى الى تغليب جانب السلامة الدستورية في النصوص على جانب الامن القانوني، مثاله قانون المحكمة الدستورية في المانيا وايطاليا ومصر) فقررت الاثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية. الا ان ذلك لم يحل دون واجب التوفيق بين القيمة الدستورية التي خالفها التشريع المحكوم بعدم دستوريته والقيمة الدستورية للامن القانوني، فاتجهت المحكمة الدستورية في المانيا واسبانيا في بعض الاحوال الى الاكتفاء بالاثر المباشر للحكم باعلان عدم الدستورية دون ابطال النصوص التشريعية باثر رجعي. وقد اوضحت المذكرة الايضاحية [131]. وان المحكمة الدستورية الايطالية لايقتصر دورها على مجرد القضاء بعدم دستورية القانون الذي تتعارض احكامه مع الدستور، وانما تهتم بحماية الامن القانوني، ولهذا فانه من المقرر ان اعلان عدم الدستورية لدى المحكمة لايمس العلاقات المنتهية، او المراكز القانونية المكتملة، الامر الذي يسمح بتجنب المساس باحكام حازت قوة الامر المقضي او مراكز قانونية مستقرة بصفة نهائية [132].

وان مقتضى النص الحالي للفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، منع الاثر الرجعي في كل الاحكام المتعلقة بعدم دستورية النصوص الضريبية، و فيما يتعلق بالاحكام الجنائية ملزمة باعتماد قاعدة حظر الاثرالرجعي بصورة مطلقة دون قيد كما، منح المحكمة الدستورية سلطة تقرير الاثر المباشر فيما تراه مناسبا بحسب الظروف المحيطة بها، علاوة على ان الاثر الرجعي هو الآخر مقيد بعدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت باحكام حازت قوة

المنارة للاستشارات
www.mar

المقضي به او نتيجة التقادم [133].ولايقتصر مصدر المراكز القانونية بناء على قانون لم يحكم بعدم دستوريته على هذين المثالين، فالموظف الفعلي الذي يمارس عمله بناء على قرار اداري صحيح من حيث الظاهر يكتسب مركزا قانونيا لايجوز الانتقاص من مركزه أو المساس بالقرارات التي أصدرها بناء على الحكم بعدم دستورية القانون الذي بني عليه قرار تعيينه [134].

وان الاساس القانوني لهذه الاستثناءات هو الحرص على مبدأ الامن القانوني الذي رجحه المشرع في هذا الصدد على مبدأ ضرورة أرساء دعائم المشروعية الدستورية، لأن الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي تم تطبيقه خلال فترة معينة ورتب الافراد اوضاعهم بناء عليه، ينبغي ان تكون له ضوابط وحدود بحيث لايطغي هدف أرساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار القانوني للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للافراد وهو ما يعرف بمبدأ الامن القانوني [135].

من هذا العرض يتبين لنا بان القضاء الدستوري يجب ان يتفق اتجاهاته مع مقتضيات الحفاظ على الامن القانوني، والذي تعد الحقوق المكتسبة من عناصرها الاساسية، فعلى الرغم بان هذا القضاء من خلال الرقابة على دستورية القوانين وموضوعية النزاع الدستوري يهدف اساسا الى الدفاع عن الدستور، لكنه لايجوز تصوير هذا القضاء وكأنه منفصل عن العالم. وذلك لآن الرقابة التي يمارسها القاضي الدستوري تواجهها مشكلة خطيرة هي كيفية المحافظة على الامن القانوني، وانه من اجل التغلب على هذه المشكلة من الضروري تحديد الآثار التي يجب ان تبقى من القانون المقضي بعدم دستوريته وتلك التي يجب الغائها، واضعا في اعتباره ظروف كل حالة على حدة، ومقتضيات اليقين القانوني[136]. وهذا ما لاحظناه في تطبيقات ومواقف القضاء الدستوري المقارن في هذا المطلب ، لدى كل من القضاء الدستوري في امريكا، مصر، والعراق، علاوة على اتجاهات بعض المحاكم الدستورية في اوروبا كالمحكمة الدستورية النمساوية، الالمانية، والايطالية. لذلك نجد ان القضاء الدستوري تبذل جهودا رامية الى تحقيق التوازن بين سريان اثر الحكم بعدم دستورية القانون مع الحقوق المكتسبة للافراد تحقيقا للمصلحة العامة والامن القانوني في المجتمع، وذلك لتجسيد اليقين القانوني والثبات النسبي للعلاقات القانونية و استقرار المراكز القانونية المختلفة، مما يساعد على ايجاد الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية وبالتالي حماية الحقوق المكتسبة للأشخاص القانونية العامة والخاصة. ولا شك ان اعمال هذه الضوابط والتبريرات ضرورية في بعض الاحوال للحد من فكرة الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وليس الهدف من وراء ذلك تعطيل آثار الحكم كلية بحجة احترام احقوق المكتسبة، اذ يجب في نفس الوقت احترام مبدأ

المنارة للاستشارات
www.mar

الشـرعية الدسـتورية وموازنتها مع مبدأ الامن القانوني، وذلك لغرض الوصـول الى هدف اسـمى وهو تحقيق الموازنة بين الحقوق والحريات فيما بينها من جهة وبينها وبين المصلحة العامة من جهة اخرى.

الخاتمة:

أولاً: الاستنتاجات:

1- ان الحق المكتسب هو الحق الذي ينبغي احترامه ومن المساس به عند الغاء او تعديل قانون او قرار اداري معين، وذلك استنادا الى مباديء العدالة و استقرار المراكز القانونية والقوانين.

2- الاصل هو عدم جواز رجعيةالقانون على الماضي،كونه فيه المساس بالحقوق التي اكتسبت في ظلال قانون القديم،ويرد على هذا الاصل بعض الاستثناءات التي تقيدها الدساتير للمحافظةعلى العلاقات القانونيةوالحقوق المكتسبة القائمة.

3- ان فكرة الحقوق تنشأ عن المراكز القانونية الموضوعية والفردية، المتولدة عن القرارات التنظيمية والفردية . ويعتد بالمراكز القانونية الفردية دون الموضوعية التي ترتب حقوقا مكتسبة ،تلك التي قد يدخل في ذمة الشخص نهائيا،بحيث لا يمكن نزعه منه الا برضاه،كونها تتمتع بالحمايةالتي يسبغها عليها القانون، فلايمكنالمساسبهابايشكل نتيجةالغاءاوتعدي لأي قانونا وقرار اداري.

4- توجدعلاقةاساسيةبين الحق المكتسبومبدأعدمرجعيةالقوانين بلانها تعد اثرالهذا المبدأ،لذلك قد تكون الحق المكتسب عرضةللمساس بسبب سريان القانون من حيث الزمان،ان لميتم الالتزام بمبدأ عدمرجعيةالقوانين والاستثناءات الواردة عليها للمصلحةالعامة،وقديبرز هذهالحالةفي مجال القضاءالدستوري عند الحكم بعدم دستوريةالقانون،ومن ثم مدى تاثيرتحديدتاريخ الغاءهذا القانون على الحقوق المكتسبةللاشخاص.

5- قد يترتب على الحكم بعدم دستورية القانون الأثر الرجعي أو الأثر الفوري،والأثر الرجعي يجعلال قانون غير الدستوري كأنلميكن منذصدوره،بالتالي يحافظ على مبدأالمشروعية الدستورية.أما الأثر الفوري فيجعل القانون كأن لميكن منذصدور الحكم بعدم الدستوريةوبالنسبةللمستقبل فقط،بمعنى انهيحافظعلىاعتبارات مبدأالأمن القانوني وبالتالي احترام الحقوقالمكتسبة. وللتوازن بين مبدأ المشروعية الدستورية والامن القانوني

المنارة للاستشارات
www.mar

يتجه الفقهوالقضاء الدستورينحو الاخذ الأخذبالاثرالرجعي مع التقييد لحمايةالحقوق المكتسبة.

6- يختلف موقف الفقه والتشريعات المنظمة للقضاءالدستوري نحواثرالحكم بعدم دستوريةنص تشريعي،من ناحيةتاثيره على مصير هذا النص،ففي امريكا يترتب عليه امتناع عن تطبيق النص بالاعتماد على القواعد العامة المتبعة في ذلك لدى القضاء الامريكي.وفي مصريؤديالىالغاءقوة نفاذه بالاستناد الى المادة(49) من قانون المحكمة الدستورية العليا دون تقرير ذلك في كل من دستور 1971 و2014. بينمافيالعراقيؤديالىالغاءه وفق المادة(44/ج) من قانون ادراة الدولة لسنة 2004 والمادة(4) من قانون المحكمة الاتحادية، لكن دستور سنة 2005 لم يقرر ذلك صراحة في المادة(94) منه.

7- من ناحية اثرالزمني للحكم بعدمدستوريةنصتشريعي فان موقف القضاء الدستوري المقارن غير منضبط،ففي امريكا لميتم تحديد ذلك بالقانون وترك لأجتهادات المحكمة الاتحاديةالعليا التي الاخذ بالاثر الفوري والاثر الرجعي المطلق والمقيد،أما في مصر فالأصل يؤخذ بالاثر المباشر واستثناءً بالاثر الرجعي ،والنصوص الجنائيةوفق الاثرالرجعي باستثناء احكام البراءة، كما مقرر في المادة(49) من قانون المحكمة الدستورية ودون تقرير ذلك في كل من دستور 1971 و2014 . امافيالعراقفان قانون ادارة الدولة وقانون المحكمة الاتحادية ودستور سنة 2005 لم يحددا ذلك، وهذا يعد نقصا اساسيا يجب تلافيه عند تعديل الدستور او وضع قانون جديد للمحكمة، لكن في هذه الحالة نتبع القواعد العامة فيكون للحكم بعدم الدستورية اثرار جعيا مع امكانيةتقييدها.

8- انالقضاءالدستوري المقارنفي دفاعه عن المشروعية الدستورية يجب ان يتفق اتجاهاته مع مقتضيات الحفاظ على الامن القانوني،والذيتعدالحقوقالمكتسبةمن عناصرها الاساسية، لذلك كانتتسعى جاهدا ان تتحقق من خلال احكامها الصادرة بعدمالدستوريةالتوازن بين هذه المشروعية الدستورية والامن القانوني، لذلك كانت تتردد بين الاخذبالاثرالمباشر أوبالاثرالرجعيمعامكانيةتقييدذلكالاثربالاعتماد على بعض الضوابط والتبريرات الضروية لتحقيق المصلحةالعامةوحماية الحقوقالمكتسبةللافراد.لان مبدأ رجعية اثر الحكم ليس مجرد خيار تلجا اليه المحمكة الدستورية متى شاءت بل هو ضرورةتبررها اعتبارات عدة تجعل من الصعب الاعراض عنه الا لأعتبارات تفوقه بالاهمية كما هو الحال في تطبيقاتفكرة الأمن القانوني.

المنارة للاستشارات
www.mar

ثانياً: المقترحات:

نقترح عند اجراء التعديل على دستور جمهورية العراق لسنة 2005، او عند وضع قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا على ضوء نصوص هذ الدستور، ان يتم تقرير المسائل التالية فيهما بشكل واضح و دقيق :

1- بيان مصير النص المحكوم بعدم دستوريته، وذلك بتقريرحكم الالغاء على بشكل صريح .

2- تحديد الاثر الزمني لسريان هذا الالغاء للنص المكحوم بعدم دستوريته، بشكل يضمن من خلالها الحقوق المكتسبة للافراد، وذلك باقرار الاثر الرجعي مع اختصاص المحكمة بتقييد هذا الاثر لمقتضيات المصلحة العامة وضمان الحقوق المكتسبة، تحقيقا للتوازن بين مبدأ المشروعية الدستورية ومبدأ الامن القانوني، كما هو الحال القضاء الدستوري لدى كثير من الدول ومنها مصر.

3- ان يتضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا المزمع وضعه نصا يقرر فيه حق التعويض للمتضرر من قبل الدولة باعتبارها مسؤولة عن اعمال السلطات العامة، عندما يلحق بهم من اضراربعد الغاء القانون المخالف للدستور والآثار المترتبة على الحكم بعدم دستوريته، ضمانا للحقوق التي اكتسبها الافراد عند نفاذ هذا القانون المحكوم بعدم دستوريته.

4- ان يتضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا نصا يقرر نشر احكامها الصادرة بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية للحفاظ على استقرارالاوضاع القانونية و المعاملات و الاحكام القضائية، كما هو الحال لدى المحكمة الدستورية العليا في مصر، لأن تلك الاحكام لها حجية مطلقة و يسري اثرها على الكافة من السلطات العامة والافراد.

الهوامش:

[1] أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر ، القاهرة ، 1979.

[2] - المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق ، بيروت ، 2000.

[3] -محمد محيي الدينومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة،مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، دون سنة نشر.

[4] - سورة النور ، الآية :11 .

[5] - نقلا عن : د.سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1999،ص660.

[6] -د.سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص661.

[7] -د. عبدالرحمن البزاز،اصول القانون،ط2، مطبعة العاني، بغداد، 1958، ص 236.

[8] -د.مصطفىكامل ياسين، تنازع القوانين في الزمان،بحث منشور في مجلة الأحكام القضائية،العدد 5، 1953، ص184.

[9] - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة ، 1952، ص4.

المنارة للاستشارات
www.mar

[10]-نقلا عن: -د.علاء ابراهيم محمود عبدالله، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الاداري، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية،2018 ،ص 21.

[11] - د. زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق-كلية الحقوق-الجامعة المستنصرية، العدد 16-17، السنة 6 المجلد 4 - 2011 ،ص249.

[12] - د.علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص 45 .

[13]- د. مصطفى محمد مصطفى الباز، الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة في مواد تنازع الاختصاص التشريعي الوطني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون تصدرها كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، عدد خاص ملحق بالعدد 31، الجزء الاول، القاهرة- مصر، 2006، ص551-552.

[14] - د.علاء عبد المتعال، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإداريّة، مطبعة كلية العلوم ، جامعة بني سويف ، 2004، ص17.

[15] - ينظر: المادة (19/تاسعا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، التي نصت على ان: (ليس للقوانين اثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولايشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم).

[16] - ينظر: المادة (10) للقانون المدني العراقي والتي نصت على:(لايعمل بالقانون الا من وقت صيرورته نافذا فلا يسري على ما سبق من الوقائع الا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام والآداب). وبنفس المعنى ينظر: المادة(44) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لسنة 1988المعدل، والتي نصت على: (لاتسري احكام هذا القانون على الحقوق التي اكتسبها اصحابها قبل صدوره ويحتفظون جميعا بمراتبهم العلمية ومناصبهم الادارية ومرتباتهم وبجميع حقوقهم في الترقية والترفيع اثناء خدمتهم وذلك وفقا للقواعد القانونية والادارية التي كانت سارية قبل نفاذ القانون)، وينظر: المادة(30/اول/أ) من قانون التقاعد الموحد المعدل رقم (69) لسنة 2007 والتي نصت على: (تعدل رواتب المتقاعدين قب نفاذ القانون..... دون المساس بحقوقهم المكتسبة).

[17] - اوراك حورية ، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 11، الجزائر 2017، ص 255.

[18] - د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الإداريّة ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، 1964، ص314.

[19]-نعيم عليوي خلف، مبدأ عدم الرجعية في القرارات الادارية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2016.، ص88.

[20]-د.سليمان محمد الطماوي،مباديء القانون الاداري،ط5، دار الفكر العربي،1963، ص807.

[21] - د. مصطفى ابو زيد فهمي،الوسيط في القانون الاداري،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،دون سنة النشر، ص810.

[22] - د. د.سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص671و672.

[23] - د.سليمان محمد الطماوي،مباديء مصدر سابق، ص808.

[24]- د. عبدالرحمن البزاز، مصدر سابق، ص232.

[25] - المادة (19/ تاسعا)دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[26] - المادة (19/ عاشرا)دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[27]- تنص المادة(10) من قانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 المعدل بان: (لايعمل بالقانون الا من وقت صيرورته نافذا فلا يسري على ما سبق من الوقائع الا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام والآداب).

[28]- تنص المادة(2) من قانون العقوبات العراقي المرقم(111) لسنة 1969 المعدل بان:(يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقيق نتيجتها.)

[29] - د.عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي ، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع ، 2009، ص7.

المنارة للاستشارات
www.mar

[30] - ينظر: بصدد تبريرات هذا المبدأ في: د. منذر الشاوي، فلسفة القانون،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن-عمان،2009، ص243-245. و د.سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، 655-657. ود.عبدالرحمن البزاز، مصدر سابق، ص232.

[31] - د. منذر الشاوي، دولة القانون ، مكتبة الذاكرة ، بغداد، 2013، ص51.

[32] - د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق ، القاهرة ، 2002 ، ص108.

[33] - د. رفعت عيد سيد ، مبدأ الأمن القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص61.

[34] - ينظربصدد هذه الاستثناءات في: د. منذر الشاوي، فلسفة القانون،مصدر سابق، ص246-248. و د.سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، 677-687 ود.عبدالرحمن البزاز، مصدر سابق، ص238-239.

[35]- د. احمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، دور القاضي الالغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني.دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2017،. ص 253.

[36]- د.عبدالرزاق احمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور،منشور في كتاب (الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته-دراسة تطبيقية في مصر- الجزء الاول) للدكتور محمد ماهر ابو العينين، دار ابو المجد للطباعة، مصر، 2006،ص 234.

[37] -د.مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، 2009، ص 186.

[38] - مهند نوح،الحقوق المكتسبة في القانون العام، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي: تاريخ الزيارة 2020/3/25
http//arab-ency.com.syllawldetail

[39]- د. احمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص897.

[40]- د.محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الاثر الرجعي والاثر المباشر،دار النهضة العربية،القاهرة،2002،ص 9.

[41]- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات،ط1، دار الشروق، القاهرة،، ص 307.

[42]- د.صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية،القاهرة،2000،ص 94.

[43]- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ،مصدر سابق، ص 308.

[44]- د. احمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، دور القاضي الالغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2017، ص933.

[45]- د. احمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مصدر سابق، ص 312.

[46] - د.مها بهجت يونس الصالحي، مصدر سابق، ص184.

[47]- د.يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2011، ص80 و81.

[48] - مها بهجت يونس ، مصدر سابق، ص 50.

[49]- د.محمد صلاح عبدالبديع السيد، المصدر السابق، ص 389.

[50] -د.عزيزة شريف، القضاء الدستوري المصري،دار النهضة العربية،القاهرة، 1990 ،ص112-114.

[51] - ينظر بصدد هذا القرار ومذكرته الايضاحية: د.اكرامي بسيوني عبدالحي خطاب، القضاء الدستوري-دراسة تحليلية نقدية مقارنة،ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 369-374.

[52]- د.هشام محمد البدري، الاثر الرجعي والامن القانوني،ط1،دارالنهضة العربية،القاهرة،2015،، ص188 و189.

[53]- ينظر بهذا الصدد:د.اكرامي بسيوني عبدالحي خطاب، مصدر سابق، ص 380-420.

[54] -د.محمود احمد ذكي،الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته،دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص 587-596. ود. صبري محمد السنوسي، مصدر سابق، ص134.

المنارة للاستشارات
www.mar

[55]- قررت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم 27/ت/2010 في 2010/4/14، بانها تعتبر محكمة دستورية مؤسسة بموجب القانون رقم (30) لسنة 2005 الذي تضمن اختصاصاتها وان المهام التي وردت في المادة(93) من الدستور من ضمن اختصاصاتها وتبقى قائمة كذلك لحين الغاء قانونها او تعديله استنادا لنص المادة(130) من الدستور.

[56]- د.مها بهجت يونس الصالحي، مصدر سابق، ص221.

[57]- د.عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2013 ، ص509.

[58]- د.احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري،مكتبة النهضة العربية،القاهرة،1960، ص223.

[59]- د.عصام سعيد عبد احمد ، مصدر سابق ، ص 497.

[60]- د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 306.

[61]- د. احمد كمال ابو المجد ، مصدر سابق ، ص 224 .

[62]- نقلا عن: د.مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص 202 و203.

[63]- د.عصام سعيد عبد احمد ، مصدر سابق،ص 499.

[64]-د.عصام سعيد عبد احمد ، مصدر سابق،ص 502.

[65]- د.عصام سعيد عبد احمد ، مصدر سابق،ص 503.

[66] - د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، مصدر سابق ، ص454. نقلا .

[67] - القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية "دستورية" ، جلسة 8 يوليو 2000. نقلا عن: د.مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص 211 .

[68] - القضية رقم 1 لسنة 19 قضائية "طلبات أعضاء " ، 5 فبراير 2000. نقلا عن: د.مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص 212 .

[69]- ينظر نص القرار على موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية، على الموقع الالكتروني الاتي: sccourt.gov.eg
تاريخ الزيارة: 2020/3/26

[70]- قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 60/اتحادية/2009 في 2010/7/12.

[71]-قرارالمحكمة الاتحادية العليا،رقم 114/ت/2013. في 2013/12/4.

[72]-قرارالمحكمة الاتحادية العليا،رقم 6/اتحادية/2010، وقرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 7 /اتحادية /2010، الصادران في 2010/3/3.

[73]- قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 15/ت/2006 في 2007/4/26.

[74]-قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (42 وموحدتها 48و49و51و52و54و55و56و71و75/اتحادية/ 2014) بتأريخ 2015/2/24.

[75]- د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 318.

[76]-المصدر نفسه، ص 321.

[77] - د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مقال منشور في مجلة المحكمة الدستورية، العدد الثالث، السنة الاولى، يوليو، 2002، ص52-53.

[78] - د.مها بهجت يونس الصالحي، مصدر سابق، ص 186.

[79] - د. صبري محمد السنوسي محمد، مصدر سابق ، ص 115.

[80] -د.يسري محمد العصار، مصدر سابق ص51.

[81] - د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 313.

[82]- د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، ط4،دار الشروق، القاهرة،2006،ص 86.

[83] - د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 323.

[84] - د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص504 و 505.

المنارة للاستشارات
www.mar

[85]-د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص318.

[86] - هشام محمد البدري، مصدر سابق،ص189.

[87] - د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 322.

[88]- د. احمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص897.

[89]- د.محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق،ص 9.

[90]- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مصدر سابق ، ص 307.

[91]- د.صبري محمد السنوسي محمد،مصدر سابق، ص 94.

[92]- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مصدر سابق، ص 308.

[93]- د. احمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص933.

[94]- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ،مصدر سابق، ص 312.

[95] - د.مها بهجت يونس الصالحي، مصدر سابق، ص184.

[96]- د.يحي الجمل، مصدر سابق، ص80 و81.

[97] - مها بهجت يونس ، مصدر سابق، ص 50.

[98] - د.محمد صلاح عبدالبديع السيد، المصدر السابق، ص 389.

[99] -د.عزيزة شريف، مصدر سابق ،ص112-114.

[100] - ينظر بصدد هذا القرار ومذكرته الايضاحية: د.اكرامي بسيوني عبدالحي خطاب، مصدر سابق، ص 369-374.

[101]- د.هشام محمد البدري، مصدر سابق، ص188 و189.

[102]- ينظر بهذا الصدد:د.اكرامي بسيوني عبدالحي خطاب، مصدر سابق، ص 380-420.

[103] -د.محمود احمد ذكي،مصدر سابق،ص 587-596. ود. صبري محمد السنوسي، مصدر سابق، ص134.

[104]- قررت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم 27/ت/2010 في 2010/4/14، بانها تعتبر محكمة دستورية مؤسسة بموجب القانون رقم (30) لسنة 2005 الذي تضمن اختصاصاتها وان المهام التي وردت في المادة(93) من الدستور من ضمن اختصاصاتها وتبقى قائمة كذلك لحين الغاء قانونها او تعديله استنادا لنص المادة(130) من الدستور.

[105]- د.مها بهجت يونس الصالحي، مصدر سابق، ص221.

[106]-د.عصام سعيد عبداحمد، مصدر سابق، ص509.

[107] - د.احمد كمال ابو المجد، مصدر سابق، ص223.

[108] - د.عصام سعيد عبد احمد ، مصدر سابق ، ص 497.

[109] - د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 306.

[110] - د. احمد كمال ابو المجد ، المصدر السابق ، ص 224 .

[111]- نقلا عن: د.مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص 202 و203.

[112] - د.عصام سعيد عبد احمد ، مصدر سابق،ص 499.

[113]-د.عصام سعيد عبد احمد ، مصدر سابق،ص 502.

[114]-د.عصام سعيد عبد احمد ، مصدر سابق،ص 503.

[115] - د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، مصدر سابق ، ص454.

[116]-القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية "دستورية" ، جلسة 8 يوليو 2000. نقلا عن:د.مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص 211.

المنارة للاستشارات
www.mar

[117]-القضية رقم 1 لسنة 19 قضائية "طلبات أعضاء" ، 5 فبراير 2000. نقلا عن:د.مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص 212 .

[118]-ينظر نص القرار على موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية، على الموقع الالكتروني الاتي:sccourt.gov.eg

تاريخ الزيارة: 2020/3/26

[119]- قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 60/اتحادية/2009 في 2010/7/12.

[120]-قرارالمحكمة الاتحادية العليا،رقم 114/ت/2013. في 2013/12/4.

[121]-قرارالمحكمة الاتحادية العليا،رقم 6/اتحادية/2010، وقرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 7 /اتحادية /2010، الصادران في 2010/3/3.

[122]- قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 15/ت/2006 في 2007/4/26.

[123]-قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (42 وموحدتها 48و49و51و52و54و55و56و71و75/اتحادية/ 2014) بتأريخ 2015/2/24.

[124] - د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 318.

[125] -د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 321.

[126] - د. يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص52-53.

[127] - د.مها بهجت يونس الصالحي، مصدر سابق، ص 186.

[128] - د. صبري محمد السنوسي محمد، مصدر سابق ، ص 115.

[129] -د.يسري العصار، مصدر سابق ص51.

[130] - د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 313.

[131]- د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري،مصدر سابق،ص 86.

[132] - د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 323.

[133] - د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص504 و 505.

[134]-د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص318.

[135] - هشام محمد البدري، مصدر سابق،ص189.

[136] - د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مصدر سابق ، ص 322.

المصادر:

❖ **أولاً:القران الكريم:**

❖ **ثانياً: معاجم اللغة :**

1. المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق ، بيروت ، 2000.
2. أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر ، القاهرة ، 1979.
3. محمد محيي الدين ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة،مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، دون سنة نشر.

❖ **ثالثاً: الكتب القانونية:**

1. د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق ، القاهرة ، 2002 .
2. د.أحمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق والحريات،ط1، دار الشروق، القاهرة،1999.
3. د. احمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، دور القاضي الالغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2017.

المنارة للاستشارات
www.mar

4. د.احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري،مكتبة النهضة العربية،القاهرة،1960.
5. د.اكرامي بسيوني عبدالحي خطاب، القضاء الدستوري-دراسة تحليلية نقدية مقارنة،ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
6. د.هشام محمد البدري، الاثر الرجعي والامن القانوني،ط1،دارالنهضة العربية،القاهرة،2015.
7. د.يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر،دار النهضة العربية، 2011.
8. د.محمود احمد ذكي،الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته،دار النهضة العربية،القاهرة،2004.
9. د. مصطفى ابو زيد فهمي،الوسيط في القانون الاداري،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،دون سنة النشر.
10. د. منذر الشاوي، فلسفة القانون،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن-عمان،2009.
11. د. منذر الشاوي، دولة القانون ، مكتبة الذاكرة ، بغداد، 2013.
12. د.محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الاثر الرجعي والاثر المباشر،دار النهضة العربية،القاهرة،2002.
13. د.مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، 2009.
14. نعيم عليوي خلف، مبدأ عدم الرجعية في القرارات الادارية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2016.
15. د.سليمان محمد الطماوي،مباديء القانون الاداري،ط5، دار الفكر العربي،1963.
16. د.سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1999.
17. د.عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2013.
18. د.علاء ابراهيم محمود عبدالله، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الاداري، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية،2018 .
19. د. عبدالرحمن البزاز،اصول القانون،ط2، مطبعة العاني، بغداد، 1958.
20. د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الإداريّة ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، 1964.
21. د.علاء عبد المتعال، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإداريّة، مطبعة كلية العلوم ، جامعة بني سويف ، 2004.
22. د. علي مجيد العكيلي ، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، 2019.
23. د.عزيزة شريف، القضاء الدستوري المصري،دار النهضة العربية،القاهرة، 1990.
24. د.صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية،القاهرة،2000.

❖ **رابعا: البحوث والرسائل العلمية:**

المنارة للاستشارات
www.mar

1. اوراك حورية ، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 11، الجزائر 2017.
2. د. زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق-كلية الحقوق-الجامعة المستنصرية،، العدد 16-17، السنة 6 المجلد 4 – 2011.
3. د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مقال منشور في مجلة المحكمة الدستورية، العدد الثالث، السنة الاولى، يوليو، 2002.
4. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور،منشور في كتاب (الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته-دراسة تطبيقية في مصر- الجزء الاول) للدكتور محمد ماهر ابو العينين، دار ابو المجد للطباعة، مصر، 2006د. رفعت عيد سيد ، مبدأ الأمن القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر.
5. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة ، 1952.
6. د.عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي ، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع ، 2009.
7. د. مصطفى محمد مصطفى الباز، الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة في مواد تنازع الاختصاص التشريعي الوطني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون تصدرها كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، عدد خاص ملحق بالعدد 31، الجزء الاول، القاهرة- مصر، 2006.
8. د.مصطفى كامل ياسين، تنازع القوانين في الزمان،بحث منشور في مجلة الأحكام القضائية،العدد 5، 1953.

❖ **خامساً: الدساتير والقوانين:**

1. دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة 1789.
2. الدستور المصري لسنة 1971.
3. دستور المصري لسنة 2014.
4. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.
5. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
6. قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979.
7. قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (30) لسنة 2005.

❖ **سادساً: المصادر الالكترونية:**

1. مهند نوح،الحقوق المكتسبة في القانون العام، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

تاريخ الزيارة 2020/3/25

http//arab-ency.com.syllawldetail

المنارة للاستشارات
www.mar