مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني الجنائي ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية
اسم الكاتب: م.د. نوار نجيب توفيق
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/9713
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 12:18 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 1- juniu 2025 المجلد ١٥- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٥

Balancing the principle of criminal legal security and the principle of retroactivity due to the unconstitutional ruling

[1] Dr. nawar najeeb tawfeek
College of Law / University of Mosul

Abstract:

Abstract: Balancing the two principles means harmonizing the ability of the law to develop on the one hand, and the rights of individuals to ensure the consistency and stability of their legal positions on the other hand, in order to achieve justice and apply the rule of law in a way that guarantees the rights of individuals. Therefore, constitutional oversight exists only to protect it and achieve justice, What the law seeks, but in order not to exceed the goal of preserving it, stabilizing the legal position, and respecting the individual's acquired right, a balance must be found between the two. Therefore, any behavior is not considered correct and does not produce its effects unless it is consistent with what the legal rules have decided.

1: Email:
nawar.najeb@uomosul.edu.iq
2: Email:

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.155899.1417

Submitted: 10/12/2024
Accepted: 15/12/2024
Published: 27/1/2025

Keywords:
Security
Legal
Constitutional
criminal.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني الجنائي ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية

[١] م . د . نوار نجيب توفيق
[١] كلية الحقوق / جامعة الموصل

الملخص:

تعني الموازنة بين المبدأين مبدأ الأمن القانوني الجنائي ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية المواءمة بين قابلية القانون للتطور من جانب، وحقوق الافراد في ضمان ثبات واستقرار مراكزهم القانونية من جانب أخر، وذلك لتحقيق العدالة وتطبيقاً لسيادة القانون بما يضمن حقوق الأفراد لذلك فالرقابة الدستورية ما وجدت إلا صوناً لها وتحقيقاً للعدالة التي يبتغيها القانون، لكن لكي لا تتجاوز الغاية من الحفاظ عليه واستقرار المركز القانوني وإحترام الحقوق المكتسبة للأفراد كان لابد من إيجاد موازنة بين الاثنين، لذلك فأن أي تصرف لا يعد صحيحاً ولا ينتج آثاره إلا إذا كان مطابقاً لما قررته القواعد القانونية.

الكلمات المفتاحية: الأمن ، القانوني،الدستورية ،الجنائي.

المقدمة

أولاً : التعريف بموضوع البحث: يعد الأمن القانوني الجنائي من أهم الغايات التي يهدف القانون الى تحقيقها، لكونها إحدى الأسس الهامة لقيام دولة القانون،حيث تبنى هذه الفكرة على عدة تطبيقات أهمها وضوح القواعد القانونية وضرورة علم المخاطبين بها بيسر وسهولة لضمان الثبات النسبي لها وللمراكز القانونية للافراد ، لذلك فان كل سلطة من سلطات الدولة يقع عليها مسؤولية تحقيق هذه الفكرة بما يتالم واختصاصها، فالقضاء وهو يمارس واجبه الرقابي على القوانين فان حكمه الذي يصدر بمخافة القانون للدستور وتم تطبيقه ورتب عليه الافراد حياتهم واقتضى الامر تنفيذها بأثر رجعي ممكن ، لكن ليس الى ذلك الحد الذي يغيب مبدأ الاستقرار القانوني واحترام حقوق الأفراد المكتسبة التي هي الاخرى من دعائم دولة القانون وفي ذات الوقت لايمكن ان يشل يد القضاء عن القيام بواجباته، لذا عليه ان يخلق الموازنة بين المبدأين.

ثانياً:أهمية البحث: تظهر أهمية الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني الجنائي ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية عن طرق المواءمة بين قابلية القانون للتطور واستقرار المراكز القانونية للافراد و مبدأ المشروعية على اعتباره مرآة العدالة.

ثالثاً :مشكلة البحث: يثور في هذا الإطار إشكال وهو ما الدور الذي تلعبه الرقابة الدستورية من خلال الموازنة بين احترام سمو الدستور، وحماية الحقوق والحريات للافراد إضافة إلى تحقيق الأمن القانوني ، أما الإشكال الرئيسي الذي يثور في هذا هو ما مدى الموازنة بين المبدأين ، لذا يمكن طرح التساؤل التالي ما هي حجية الحكم الذين يصدر باعتبار القانون غير دستوري وأثره على الأمن القانوني الجنائي؟

رابعاً : منهجية البحث: أعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص وكذلك المنهج المقارن والذي يتضمن المقارنة مع فَرنسا وأمريكا ومصر.

خامساً : هيكلية البحث: في ضوء ماتقدم تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين

المبحث الأول : مفهوم الأمن القانوني الجنائي والرقابة القضائية على القوانين.

المبحث الثاني آلية الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية.

I. المبحث الأول

مفهوم الأمن القانوني الجنائي والرقابة القضائية على القوانين

يعد الأمن القانوني مفهومًا هامًا في المجتمعات الحديثة، حيث يشير إلى الحفاظ على النظام القانوني وضمان الحقوق والحريات للأفراد والمؤسسات،يهدف الأمن القانوني إلى إنشاء بيئة قانونية مستقرة وعادلة تحمي المجتمع بشكل شامل وتساهم في تعزيز الثقة والاستقرار الاجتماعي[١].قبل الخوض بأثر مبدأ رجعية الحكم بعدم الدستورية وتأثيره على الأمن القانوني الجنائي لابد من معرفة مفهوم الأمن القانوني الجنائي، ومفهوم رقابة القضاء على القوانين عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الأول :مفهوم الأمن القانوني الجنائي وفي المطلب الثاني : الرقابة القضائية على القوانين.

I.أ. المطلب الأول

مفهوم الأمن القانوني الجنائي

بيان المفهوم العام لأي مصطلح لابد لنا أن نقف على المعنى والدلالة اللفظية في البناء اللغوي والاصطلاحي له قبل كل شيء ومن ثم نحدد الأساس أو المرتكزات التي يقوم عليها.

I.ا.١. الفرع الأول

التعريف بالأمن القانوني الجنائي

التعريف بالمصطلحات وتوضيح مفاهيمها يتطلب منا توضيح مفهوم ومعنى عنوان موضوع الدراسة من جهة، وتحديد أبعادها القانونية من جهة أخرى فالتعريف أولاً يكون بتحديد معاني المصطلحات لغوياً، ثم بيان تعريفها اصطلاحياً .

أولاً : التعريف اللغوي: للأمن القانوني الجنائي، معني لغوي يحدد المقصود به لغةً ومعنى أصطلاحي لذا سنبين ذلك على النحو الأتي :

١- **التعريف اللغوي:** مفردة الأمن مأخوذة من الفعل الثلاثي (آمن) يأمن أمناً؛ فهو آمن، وآمن أمناً وأماناً، أي اطمأن ولم يخف، فهو آمن وأمن وأمين، والأمن يعني الاستقرار والاطمئنان نقول: أمن منه أي سلم منه، وأمن على ماله عند فلان أي جعله في ضمانه، والأمان والأمانة بمعنى واحد، فالأمن ضد الخوف والأمانة ضد الخيانة وعندما يقترن

(١) رفعت عيد السيد، *مبدأ الأمن القانوني : دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري و الدستوري*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١١)، ص١٠.

بمصطلح أخر يصبح صفة لـه مثل قولنا بلد آمن أي مستقر لا خوف فيه وليس فيه أية اضطرابات أمنية أو اقتصادية وغير ذلك [١].

٢- **التعريف الاصطلاحي:** فكرة الأمن القانوني يصعب تحديد معناها ، رغم ذلك هناك من حاول أن يعطي أطار لمفهوم مصطلح الأمن القانوني بشكل عام بكونه يعبر عن وجود قواعد معينة كعدم رجعية التشريع للماضي والتفسير الضيق للنص الجزائي واحترام مدد الطعن...، فالأمن القانوني وفقا لهذا التصور يشكل اساس القاعدة القانونية، فابدونه تفقد القاعدة محتواها مما يدفع الافراد الى عدم الثقة بالقانون ، وبذلك يعرف الأمن القانوني بأنه "كل ضمانة وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين ودون مفاجئة وحسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون" [٢]. لكي يتمكن الافراد من ممارسة حياتهم بطمئنينة وفق النص القانوني القائم وقت اتيان التصرف وما يترتب على ذلك دون التعرض للجزاء، بما يؤثرعلى الطمئنينة والاستقرار، وكذلك مما له من أهمية في بناء الدولة القانونية ، فهو ينقيها مما شابها من عيوب شكلية، ويدرأ عنها ما قد يعتريها من عيوب موضوعية ناجمة عن عدم الدقة والوضوح صياغتها و مما يسجل للتعاريف ايضا انها ركزت على فاعلية القانون[٣].وهناك من يرى أن له معنيان : الأول ضيق يقوم على ثلاثة مرتكزات وهي (الوصول ، التوقع ، الاستقرار)[٤]. أما الواسع يضاف له (اليقين ، والثقة) والأمن القانوني وفقاً للمعنى الضيق هو " الفاعلية المثلى لقانون يمكن الوصول اليه والذي يسمع لأشخاص القانون بأن يتوقعوا_ بدرجة معقولة_ الأثار القانونية لتصرفاتهم ويحترم التوقعات المشروعة المبينة مسبقاً من قبلهم ويعزز تحقيقها التعاريف السابقة بأنها جاءت بمرتكزات الأمن القانوني من الوصول إلى القانون، وتوقع القانون،و استقرار القانون [٥].

I.أ.٢. الفرع الثاني

مرتكزات الأمن القانوني الجنائي

أن من أهم المرتكزات التي يبنى عليها الأمن القانوني الجنائي تتمثل بالآتي:-

---

(١) أبن منظور، *لسان العرب*، اعداد وتصنيف يوسف خياط ونديم مرعشلي ،ألمجلد الثاني ،بيروت،ص١٨١ومابعدها؛ أحمد بن محمد علي الفيومي ، *المصباح المبين في غريب الشرح الكبير* ، (لبنان: مكتبة لبنان، المجلد الأول،١٩٨٧).

(٢) د. يسري محمد العطار، "الحماية الدستورية للامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية"، *المجلة الدستورية*، عدد٣، (٢٠٠٣): ص٥١.

(٣) ميثاق ، "الامن القانوني الجنائي"، (اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة تكريت، ٢٠١٩)، ص١٦.

(٤) د. محمدعبداللطيف، "مبدأ الامن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية"، *جامعة المنصورة*، عدد٥٦، مجلد ١، (٢٠١٤): ص٨٧.

(٥) د. يسري محمد العطار، المصدر السابق، ص٥٢.

أولاً : الوصول للقانون: يثير الوصول الى القانون جمله نقاط في نطاق القانون الجنائي اولها عن معنى الوضوح والفهم لنصوصة في نطاق القانون الجنائي، وثانيهما عن المعيار المعتمد في تحديد الوصول الجوهري للقوانين الجنائية ثم عن النتائج المترتبة على ذلك فالوضوح والفهم هما نقيضا الغموض والجهل [١].

ثانياً : امكانية توقع القانون الجنائي فإنها الوجه الذاتي للأمن القانون الجنائي: بل ان الأمن القانوني الجنائي لا يتحقق وجوده إلا إذا كان النص الجنائي متوقعاً، ذلك أن القوانين الجنائية بما تفرضه من قيود تنقص من حرية الاشخاص ، لذا يجب عدم مؤاخذتهم بأفعال لم يتوافر لهم الاخطار الكافي بأوامرها ونواهيها، ولم يكن بإمكانهم توقعها فالمخاطبون بالنص الجنائي اذا توقعوا سلفاً أوامره ونواهيه سيجتنبوه وذلك بعدم القيام بالتصرف المجرم والذي يسمح للسلطة بالتدخل لعقابهم[٢].

ثالثاً: استقرار القانون الجنائي او ثباته: والمقصود هنا باستقرار القانون الجنائي هو سريانه بأثر فوري على ما وقع بعد نفاذه من أفعال، لذلك فإن تفعيل استقرار القانون الجنائي هنا يتمحور حول نظرية الزمان، وبالتالي يكون وثيق الصلة بالمراكز او الحقوق، إذ جاءت اغلب الدساتير لتقرر عدم سريان القانون الجنائي بأثر رجعي الا في بعض الاستثناءات التي نص عليها القانون[٣].

I.ب. المطلب الثاني

مفهوم الرقابة القضائية على القوانين القوانين

مبدأ سمو الدستور هو علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية وبطلان ما تعارض مع الدستور،ولتحقيق ذلك لابد من وجود الرقابة القضائية على القوانين رغم إختلاف وسائل الرقابة على القوانين باختلاف الانظمه الدستورية الا انها تقوم على اسلوبي الرقابة السياسيه و القضائية لكن نطاق بحثنا سيقتصر على الرقابة القضائية وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى التعريف بالرقابة القضائية و صور الرقابة على القوانين القَوانين.

I.ب.١. الفرع الأول

التعريف بالرقابة القضائية

الرقابة القضائية : تعني تولى جهة قضائيه _مركزية_ حددها الدستور فحص التشريع ومطابقة مع الدستور [٤].واذا لم يحدد الدستور الجهة القضائية _لا مركزية_ تكون مختلف المحاكم عندئذ مختصة بالنظر في القوانين[٥].

---

(١) ويعني الأخير خفاء مضمون النص على اواسط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة ما يرمي إليه، فلا تكون معرفة بطريقة قاطعة الافعال المنهي عن ارتكابها، بل مجهلاً بها ومؤدياً إلى ابهامها د. يسري محمد العطار، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٢) د. عادل علي المانع ، مصدر سابق، ص٥٢.

(٣) د. يسري محمد العطار، المصدر السابق، ص٥٠.

(٤) د. محسن خليل، *القانون الدستوري النظم السياسية*، الجزء الثاني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧).

(٥) أحمد كمال أبو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري"، (رسالة دكتوراه، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠)، ص٥٧٧.

كون القضاء يتسم بصفة الموضوعية والحيادية في عمله، وبما له من خبرات قانونية تمكنه من مهامه بفحص النصوص القانونية والتأكد من مدى مطابقتها للدستور، لتكون هذه الرقابة من الوسائل المثلى في حماية الدستور ، بماتوفره للافراد من حرية التقاضي والدفاع والعلانيه مما جعل منها ذات فعالية كبيرة وهذا مادفع الدول الى الاخذ بها [١]. وعلى الاخص عندما اجمع الفقهاء على فشل الرقابه السياسيه لما تعرضت له من انتقادات وعلى الرغم من كل المزايا التي يتمتع بها أسلوب الرقابة القضائية على القوانين الا أن بعض الفقه قد وجه اليه بعض الانتقادات [٢].بالرغم من ان بعض تلك الانتقادات يمكن دحضها لانها وجهت الى تطبيقات الرقابة وليس الرقابة ذاتها [٣].مع ملاحظة ان الولايات المتحدة الامريكية تعد الدولة الام التي اخذت بالرقابة القضائية على القوانين ، وكانت اسبق الدول في ذلك، رغم ان دستورها لم ينص عليها بشكل صريح لكن تم تحديدها بواسطة القضاء وبتأييد من الفقه [٤].يرى الباحث ان التطبيق العملي للرقابة هو تفعيل للنص المقرر لها، و بالتالي فان نجاح الرقابة يتحقق من خلال نجاح عملية تطبيقها، والعكس صحيح فان الاخلال بهذا التطبيق هو اخلال بالرقابة ذاتها.

I.ب.٢. الفرع الثاني

صور الرقابة القضائية على القوانين

تتعدد أساليب الرقابه القضائيه على القوانين بإختلاف الدول،الا انه من الممكن ان نقسمها تبعاً للاثر المترتب عليها الى الرقابة القضائية على القوانين بطريق الدعوى المباشرة او الاصلية والرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية.

أولاً: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة أو الاصلية (رقابة الألغاء)

يقصد بها حق القضاء في أن يحكم بألغاء القانون المخالف للدستور اذا ما طعن به أمامه، ويترتب على هذا الحكم بطلان القانون وأعتباره كأن لم يكن، ويرفع الطعن بالقوانين أمام محكمه عينها الدستور، ويكون حكمها ملزم للكافه[٥].وتعد هذه الرقابة هجومية يبادر بها الفرد ليزيح بصوره نهائية قانون غير دستوري قبل المباشرة في تطبيقه[٦]. ولا يشترط فيها وجود منازعة مرفوعة بساحة القضاء أو قانون يراد تطبيقه و مشكوك فيه كي يطعن به، لذلك يطلق عليها بأنها أصليه [٧].مع أن بعض الفقه قد انتقد تسمية هذه الدعوى بالدعوى الاصلية على أساس أنه زيادة لا مبرر لها، لأن اصطلاح الدعوى بذاته يفيد بأنها دعوى

(١) د.عبدالغني بسيوني عبدالله، *النظم السياسيه والقانون الدستوري*، بلا، ١٩٩٧، ص٥٥٩ .
(٢) د.سعد عصفور، *القانون الدستوري*، الطبعه الاولى، (الأسكندرية: دار المعارف ، ١٩٥٤)، ص١١٣ .
(٣) د.محسن خليل، المصدر السابق، ص١٣٤
(٤) د.رمزي طه الشاعر، *النظرية العامه للقانون الدستوري*، (الكويت: مطابع دار السياسه، ١٩٧٢)، ص٤٥٥.
(٥) د. علي السيد الباز، *الرقابه على دستورية القوانين في مصر مع المقارنه بالانظمة الدستورية الاجنبيه*، (الاسكندرية: دار الجامعات المصريو، ١٩٨٢)، ص١١٩.
(٦)د.محمد كامل ليله، *القانون الدستوري*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧١)، ص١٤٤.
(٧) د. احسان المفرجي و د.كطران زغير نعمه و د.رعد ناجي الجده، *النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق*، (بغداد: مطبعة دار الحكمه ، ١٩٩٠)، ص١٧٧.

أصليه[١]. والرقابة القضائية تتصف بالحسم والفاعليه اذ أن الحكم بإلغاء القانون غير الدستوري ينهيه من الوجود، ولا يمكن أثارة النزاع بشأن دستورية القانون في المستقبل [٢].وهي من حيث الاصل رقابه لاحقه ولكنها قد تكون رقابه سابقه، كما أخذ بذلك دستور أيرلنده لعام ١٩٣٧[٣].وتختلف دساتير الدول التي أخذت بهذه الرقابه من حيث الجهه القضائية القضائية ، فادستور سويسرا اوكلها الى اعلى جهة قضائية[٤].وتختلف الدساتير في الاثر الناجم عن قرار المحكمه ، حيث ان بعضها يعد القانون ملغي من تاريخ صدور قرار المحكمة [٥]. ومنها ما يعد القانون ملغي من تاريخ صدوره والاخر يحكم بعدم السماح بتطبيق تشريع مخالف للدستور [٦].

وفي العراق فقد نصت المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أن رقابة الالغاء هي رقابة لاحقة لصدور القانون ونشره [٧].

ثانياً: الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع)

يقصد بهذه الطريقه من طرق الرقابة القضائية، ان تمتنع المحكمة عن تطبيق النص غير الدستوري،اذا رأت انه مخالف بناءً على الطلب الذي تقدم به صاحب العلاقة أو من نفسها اثناء نظر الدعوى بأن تطبق النص الدستوري باعتباره اسمى من التشريع العادي المخالف للدستور الا اذا كان التشريع مطابق للدستور فأنها تقوم بتطبيقه [٨]. بغض النظر عن نوع القضية المرفوعة امامها ، كون اختصاصها يعد متفرع عن التي امامها لان هذا الطريق غير مباشر للطعن بالنص المخالف للدستور لهذا سميت هذه الرقابة بهذه التسمية الدفع الفرعي رغم عدم موافقة البعض على هذه التسمية [٩]. وهذه الرقابة يمكن استعمالها في اي مرحلة طالما لم يصدر حكم بات ،مع ملاحظة انه لا يمكن للافراد الطعن بدعوى اصلية [١٠]. ويمكن ممارستها من مختلف المحاكم [١١]. ومن اهم دساتير الدولة التي اخذ بها هو دستور الولايات الامريكية الاتحادية[١٢].فالمحاكم الاتحادية تراقب القوانين التـــي تسنها الولايات سواء أكانت قوانين عاديه أم نصوصاً القوانين، وكذلك تراقب القوانين التي يسنها (الكونغرس)، أما محاكم الولايات فأنها تراقـــب القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات[١٣].ويتمتع

(١) د.سعد عصفور، مصدر سابق، ص١٧٠.
(٢) د.عبدالغني بسيوني عبدالله، مصدر السابق، ص٥٦٢، و د.محسن خليل، مصدر سابق، ص١٣٨.
(٣) د.أحسان المفرجي وآخرون، المصدر السابق، ص١٧٧.
(٤) د.عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص٥٦٣
(٥)أنظر نص الماده (٨٦ ف أ)، من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
(٦) د.أحسان المفرجي وأخرون، المصدر السابق، ص١٧٧.
(٧) المادة (٥)، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.
(٨) د.سعد عصفور، مصدر سابق، ص١٤٦.
(٩) حيث يرى بعض الفقه أن وصف الدفع بأنه (فرعي) زياده لا مبرر لها. فالدفع لا يمكن الا أن يكون فرعياً فرعياً أي متفرعاً عن خصومه قائمه، المصدر نفسه، ص١٤٦.
(١٠) د.أحسان المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص١٨٢.
(١١) د.عبد الغني بسيوني عبدالله، مصدر سابق، ص٥٦٦.
(١٢) د.رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص٤٦٣.
(١٣) د.علي السيد الباز، المصدر السابق، ص١٦٩

قرار المحكمة بحجيه نسبيه لأن أثره يقتصر على أطراف الدعوى فقط، وبالتالي فأن أمتناع المحكمة عن تطبيق هذا القانون لا يؤثر على المحاكم الاخرى ولا يمنعها من تطبيق نفس القانون في دعاوى أخرى[١].من الأسباب التي تدفع الى اللجوء الى الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية هو عدم تنظيم الدستور للرقابة على القوانين،فادستور ١٩٧٠ الملغى لم ينظمها مما دعى بعض الفقهاء الى القول بانه ممكن تنشأ هذه الرقابة [٢]. دساتير بعض الدول جمع بين الرقابتين الدفع و الدعوى الاصليه كدستور ايطاليا لسنة ١٩٤٨[٣].

وفي النهايه لا بد من القول أن هناك صوراً أخرى للرقابة القضائية لا تقل أهميه عن طريقة الدفع الفرعـــي بعدم الدستورية تتمثل هذه الصور بالرقابة بطريق الأمر القضائي(أوامر المنع) والرقابة بالاعلان القضائي.

II. المبحث الثاني

آلية الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية

يتطلب هذا المبحث ألية المواءمة بين مبدأ الأمن القانوني الجنائي ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية ، لكي نضمن حق الافراد المكتسب واستقرار التعاملات والمراكز القانونية ، ولكي يؤتي المبدأين اكلهما دون تغليب احدهما على الاخر او خرق احدهما من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وذلك على النحو الأتي :

II.أ. المطلب الاول

مفهوم الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية

سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول الموازنة بين المبدأين وفي الثاني مضمون ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية.

II.أ.١. الفرع الأول

الموازنة بين المبدأين

ان فكرة الموازنة بين رجعية أثر الحكم ومبدأ الأمن القانوني الجنائي بشكل عام تعني المواءمة بين قابلية الحياة القانونية للتطور وضمان الثبات والأستقرار النسبي للمراكزهم القانونية لضمان حقوق الأفراد، لذلك لابد من ايجاد موازنة بين الأثنين لإعطاء كل منهما مجاله الذي يعمل به وتمكنه من انتاج أثاره وتحقيق اهدافه،إذا الموازنة تفرضها اهمية كلاً من المبدأين فهذا من المنطق قبل ان تكون فكرة قانونية، لكننا نعتقد ان تحقيق هذه الموازنه مقيد بقيد لا يمكن تجاهله ونعني به اصالة مبدأ المشروعية ، أي ان أي تصرف لايعد صحيحا ولا يتنج أثاره الا إذا كان مطابقاً لما قررته القواعد القانونية ،لذا فإن فكرة الأمن الجنائي القانوني

(١) .عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص٥٦٧

(٢) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، "سمو الدستور ودستورية القوانين"، *مجلة العلوم القانونية، بغداد*، المجلد الخامس عشر، العددان ١و٢، (٢٠٠٠): ص٥١-٥٢.

(٣) د.محسن خليل، مصدر سابق ، ص١٤١-١٤٢.

فما هي الإ أستثناء تلجأ الدول الى مراعتها في ظروف واحداث خاصة انه يصب في احترام القانون، لذا لايمكن اللجوء الى الموازنة بين المبدأين الا إذا توافرت الشروط الاتية [١] :-

١. اذا تم الغاء النص غير الدستوري من صدوره يؤدي الى إحداث اضرار بمصالح الافراد ومراكزهم القانونية اكثر مما يولده من فائدة عند تطبيقهُ.
٢. اهمال مبدأ المشروعية للحد من أثار الحكم بالنسبة الى الماضي يجب أن يكون بمقدار مايحقق حماية فكرة الأمن القانوني الجنائي .

من كل ما تقدم نرى ان المحكمة تزن كل قضية وظروفها ، ثم ترجيح احد المبدأين على الاخر بما يحقق المصلحة العامة .

II.أ.٢. الفرع الثاني

مضمون مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية

يعني ان القيمة القانونية للنص غير الدستوري تكون من تاريخ اصداره لا من وقت صدور الحكم أي ان أثره يرجع على مانشأ من حقوق ومن واجبات او مراكز قانونية [٢].

ان من مبررات الاعتراف بهذا المبدأ :

أولاً : طبيعة الحكم الكاشفة :- ان الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية لاتختلف عن الأحكام التي تصدرها المحاكم الاخرى من خلال طبيعتها الكاشفة ، فالمحكمة حينما تحكم بعدم دستورية نص ما ، فهي لاتأتي بجديد بل تكشف شيئاً قائماً فعلاً ، فالعيب نشأ معه فحكم المحكمة كان كاشفاً له فقط [٣].

ثانياً: الاثر الرجعي لمبدأ الدفع بعدم الدستورية: الدول التي تاخذ بالرقابة على القوانين من خلال الدفع الفرعي فأن الحكم لكي يكون منتجاً يلزم ان تكون المسألة الدستورية تتعلق بنص في قانون يراد تطبيقه على الدعوى الأصلية ،وان الحكم بعدم دستوريته تعني العودة بالفائدة على صاحب الشأن في دعوته ، لذا فأن عدم الأخذ برجعية الاثر المترتب عليه يعني ان صاحب الدعوى لايستفيد من دعوته ، فالقاضي سيطبق النص القانوني الذي يقضى بعدم دستوريته على الدعوى ،وهذا يتعارض مع الحكمة من تقرير الرقابة [٤].

---

(١) د.عامر زغير محيسن، "الموازنة بين فكرة الأمن القانوني الجنائي ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية"، ص٢٠٨.بحث منشور على الموقع الالكتروني https://www.google.com/search?q تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٨.

(٢) د.أبراهيم محمد حسين ، *الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء* ، (القاهرة: دار النهضة العربية،٢٠٠٠)، ص٢٧٧.

(٣) د. رمزي الشاعر، مصدر سابق، ص٦١٣.

(٤)د. ماهر البحيري ، "الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مداه"، *مجلة دستورية* ،ع١، (٢٠٠٣): ص٤٩. أشار اليه د. عامر زغير مجيسن، مصدر سابق،ص٢٠٧.

ثالثاً:عدم رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية يتناقض مع حق التقاضي: التقاضي يعني أن يكون لكل شخص حق في اللجوء للقضاء لكي يحصل على حقوقه بموجب القانون ، فالخصومة القضائية غايتها الحصول على نفع اقره القانون يعود لرافع الدعوى[١].

يرى الباحث ان الأصل في الحكم القضائي هو الكشف لا الانشاء لان الاحكام لاتاتي بمركز او وضع جديد ،بل تبين او تكشف النصوص القانونية ، بما عرض على القضاء ليحكم بأن ذلك النص مطابق أو مخالف ، فإذا ماحكم القضاء بان هذا النص مخالف فمن الطبيعي ان يعود اثره للماضي لأنه كاشف ،وان تكون العودة من تاريخ الصدور ،وهذا لا يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني الجنائي لأن دراستنا تقتضي الموازنة بين المبدأين وتغليب أحدها على الأخر يتوقف على أيهما يوفر مصلحة اكبر وان كان موافق للدستور فلا مشكلة والا تنعدم قيمته القانونية ويرجع اثره للماضي .

II.ب. المطلب الثاني

تطبيقات الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية

تختلف الدول في نظرتها للعلاقة بين المبدأين ومدى تأثير احدهم على الاخر وذلك طبقاً للافكار والقيم الدستورية التي تؤمن بها تلك الدول ، وسنتناول في هذا المطلب تطبيقات بعض تشريعات الدول المقارنة مع العراق.

II.ب.١. الفرع الأول

موقف تشريعات بعض الدول الغربية

سنتناول في هذا الفرع موقف قوانين بعض دول الغرب من فكرة الموازنة بين المبدأين :-

أولاً: في الولايات المتحدة الأمريكية: تقوم الرقابة على دستورية القوانين من خلال نزاع موضوعي منظور أمام محاكم الولايات فيتم الدفع بعد دستورية القانون المطلوب تطبيقه على النزاع ،تنظر محكمة الموضوع في القانون المطلوب منها تطبيقه فإن رأت عدم دستورية هذا القانون فإنها تمتنع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليها، فيقتصر أثر حكم عدم الدستورية في هذه الحالة على الاثر الفوري وليس له أثر رجعي،أما بالنسبة للطعن الذي يصل إلى المحكمة الاتحادية العليا وترى فيه عدم دستورية القانون، فإن حكمها يقتصر أثره الرجعي على إلزام محكمة الموضوع - المحاكم الاستئنافية - التي أحالت الطعن إلى المحكمة الاتحادية العليا بوجوب تطبيق حكم عدم الدستورية على الدعوى التي كانت محال للطعن ، فإذا اعتبرنا أن جميع مراحل الدعوى وطعونها هي مرحلة واحدة فإن معنى هذا أن حكمها بعدم الدستورية ليس له إلا أثر مباشر وفوري، أما إذا اعتبرنا كل مرحلة مستقلة بنفسها وسابقة عن التي تليها

(١) د، ابرهيم محمد حسنين ، المصدر السابق، ص٢٧٧.

فإن حكمها له أثر رجعي على المرحلة التي سبقت نظر المحكمة الاتحادية في الدستورية فيما عدا هذا ، فإنه ليس لحكم عدم الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية أي أثر رجعي [١].

في الولايات المتحدة الأمريكية فان الحكم الصادر ينفذ بأثر رجعي مطلق (وهذا هو الأصل) وقد أعملت هذه المحكمة قاعدة الاثر الرجعي في معظم أحكامها الا انها وجدت ان إعمال هذه القاعدة على إطلاقها يؤدي إلى العديد من الإشكالات القانونية لاصطدام تنفيذ الحكم بأثر رجعي بالحقوق والمراكز القانونية الناشئة والمستقرة بالقانون قبل القضاء بعدم دستوريته ، وهذا دعا إلى التسليم بضرورة تقييد هذه القاعدة – الاثر الرجعي – بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة استناداً إلى نظرية الموظف الفعلي التي استند اليها القضاء الأمريكي لتصحيح نشاط الموظفين والهيئات الإدارية التي أقيمت بمقتضى القانون الذي حكم بعدم دستوريته ، أو استناداً الى حسن نية ذوي الشأن وضرورة مراعاة جانبهم[٢].

ثانياً:في فرنسا: الرقابة في فرنسا سابقة ، ومن ثم لايكون القانون المقضي بعدم دستوريته قد سبق تطبيقه لانه لم يسبق ميلاده بعد، فهو مازال مشروع قانون ومن ثم فإن حكم عدم الدستورية يقضي على النص التشريعي قبل ميلاده ، مما يعني أن لقرار المجلس الدستوري الفرنسي أثر مباشر وفوري فقط،وذلك في غالب الاحوال ، ولا يستثنى من ذلك الا رقابة الدستورية الناتجة عن طلب رئيس الجمهوريه أو أعضاءالجمعية الوطنية أو المجلس الشيوخ ، فيما يتعلق بنص قانوني عادى مما تعد رقابة دستوريته جوازيه، فالمجلس الدستوري له رقابة وجوبيه على القوانين الأساسية ، ومن ثم تعرض عليه قبل التصديق عليها في البرلمان وهذه لا يتصور بشأنها إلا الاثر الفوري المباشر لحكم عدم الدستورية الصادر عن المجلس الدستوري ،أما النوع الاخر من رقابة المجلس الدستوري ، وهي الرقابة الجوازية ، وذلك فيما يتعلق بالقوانين العادية - غير الأساسية - فإن اتصال المجلس الدستوري بهذه الرقابة قد يكون بعد مناقشة المجلس لها والتصويت عليها ، ولكن في جميع الاحوال قبل إصدارها، فإذا كان طلب بحث الدستورية من المجلس الدستوري قد تم من رئيس الجمهورية بعد أن صوت البرلمان الفرنسي عليه ، فإن قرار المجلس الدستوري ، في هذه الحالة ، بعدم دستورية القوانين يكون له أثر رجعي يتمثل في إبطال ما تم من تصويت ومناقشة لمشروع القانون المحكوم بعدم دستوريته وتصبح هذه المناقشات وما تم من تصويت كأن لم يكن إنما الشك أن هذا لا يعد أثر رجعياً من الناحية العملية فيما يتعلق بالحقوق والمراكز القانونية ، وهو أثر رجعي نظري يقتصر على إبطال ما تم من مناقشات وتصويت ، وهذه المناقشات والتصويت لها شأنها الذي يجب ألا يهمل[٣].

يفهم مما تقدم ان هناك نقاط عدة هي ان الاصل في حكم المحكمة الدستورية له أثر مباشر منذ صدور حكم بعدم الدستورية،ولها سلطة تقديرية في تطبيق الحكم المحكمة بعدم الدستورية بأثر رجعي تحدد المحكمة مداه، أي انها غير ملزمة ان تكون رجعية الحكم رجعية

---

(١) د.سعد ممدوح الشمرى، *أثر حكم المحكمة الدستورية دراسة مقارنة بين الكويت ،مصر ، فرنسا ، والولايات المتحدة الامريكية*،ص٤٧.

(٢) د. احمد كمال ابو المجد ، مصدر سابق ،ص٢٢٤.

(٣)عصام سعيد عبد العبيدي، "الرقابة على دستورية القوانيين"، (اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل ، كلية القانون،٢٠٠٧)، ص٣٢٧.

كاملة ، بل يجوز ان تحدد أي تاريخ يكون سابق على اصدار الحكم لكي يكون تاريخاً لنفاذه وان كان ذلك التاريخ لايتطابق مع تاريخ صدورالقانون المحكوم بعدم دستوريته[١].

II.ب.٢. الفرع الثاني

موقف تشريعات بعض الدول العربية

سنتناول في هذا الفرع موقف كل من مصر والعراق.

أولاً: مصر: قبل ان يصدر التعديل للمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 نصت المادة المذكورة على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه في اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية نص جنائي تعتبر الأحكام إلى ذلك النص كأن لم تكن .....".

بتحليل نص هذه المادة نلحظ أنها أعملت هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الامر المقضي به لتعلقها بالادانة في أمور تمس حريات الافراد..، أما في المسائل الاخرى غير الجنائية فايجري عليها كذلك الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ما لم يكن للعلاقات والاوضاع السابقة عليه أساس قانوني آخر ترتكز إليه ويحد من إطلاق الرجعية عليه، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في تعليقها على نص المادة (٤٩) حيث جاء بها "أن القانون تناول أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فا نص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو مااستقر الفقه والقضاء على أن مؤاده عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة الى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الامر المقضي أو بإنقضاء مدة التقادم..."[٢].

بعد تعديلها بالقرار الرئاسي بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ في فقرتها الثالثة، حيث أصبحت تنص على أنه "ويرتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو 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 إلا بأثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم بعدم القوانين هذا النص"

نرى أن مغالات القضاء الدستوري المصري بتبني مبدأ الاثر الرجعي ، يترتب عليه أهدار مبدأ الأمن القانوني الجنائي الأمر الذي جعل المشرع المصري يستدرك ذلك في تعديل المادة (٤٩) المشار اليها أعلاه وكذلك المذكرة الإيضاحية .

(١) د.عامر زغير محيسن،مصدر سابق،ص٢١١.
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى الدستورية رقم ١٦ لسنة ٣ ق بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥.اشار اليه د. احمد كمال ابو المجد، مصدر سابق ،ص٤٢.

II.ب.٣. الفرع الثالث

الأستثناءات الواردة على تطبيق أثر الحكم بعدم الدستورية

هناك مجموعة من الأستثناءات الواردة على تطبيق أثر الحكم بعدم الدستورية بموجب قانون تعديل المحكمة الدستورية العليا وذلك على النحو الأتي:

١. **تحديد وقت اخر لحكم المحكمة** :- لقد رخص المشرع المصري للمحكمة ان تحدد تاريخاً اخر لسريان أثر حكمها متوخياً بذلك إعلام المحكمة بأن مبدا الرجعية غير ملزم لها عندما تصدر حكمها بل لها ان تبين اي وقت حسب ظروف كل دعوى ترفع امامها وطبيعة الاشكالات التي تثيرها النصوص المطعون بدستوريتها ونظرة المحكمة لكيفية تحقيق المواءة بين الشرعية والاستقرار القانوني للمعاملات وحماية امنه الاجتماعي والاقتصادي ، لذلك فإن المشرع المصري اجاز للمحكمة ان تعين تاريخاً اخر لسريان أثر حكمها الصادر بعدم الدستورية يكون غير تاريخ صدور القانون[١].سواء اكان هذا التاريخ سابقاً على صدور الحكم ولاحقاً لصدور القانون او لاحقاً لصدور الحكم بمعنى ان رجعية الاثر جزئية وليست غير مقيدة فتلغي بذلك بعض اثار القانون التي رتبها بالماضي لا كلها او انها تقرر لحكمها أثراً فوري ومباشر أو تاريخ بعد صدور حكمها وذلك بأن تجعل أثره موقوفاً على اجل معين ولقد استفادت منها المحكمة في مصر بخصوص الدعوى المتعلقة بالقانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٧ الخاص بتأجير وبيع الاماكن حيث لاحظت المحكمة بعد ان اقتنعت بعدم دستورية القانون ان تطبيق حكمها للماضي قد يؤدي الى هزة اجتماعية تلحق بفئات كبيرة من سكنة الوحدات السكنية وكذلك تصيب الاسر بضرر فادح لذلك ارتأت المحكمة حجب الاثر الرجعي لحكمها واعماله بأثر مباشرةً [٢].

٢. **النصوص الضريبية :-** استناداً لنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا فان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لايكون له في جميع الاحوال الا أثار مباشرة عليه فإن ماتم تحصيله من ضرائب بناءً على القانون المقضي بعدم دستوريته تكون صحيحة ولاترد وحفاظاً من المشرع على حق الانسان في التقاضي وتحصيله الفائدة من الدعوى فقد استثنى المشرع الاثر المباشر المدعي بالدعوى الدستورية حيث اجاز له الاستفادة من حكم المحكمة اما عن علة هذا النص كما تشير الى ذلك المذكرة الايضاحية للقانون هي ان الزام الدولة بارجاع المبالغ المتحصلة من الضرائب الى الممولين قد يهدد الدولة

(١) د.سامي جمال الدين ، *القانون الدستوري والشرعية الدستورية*، (الإسكندرية: منشأة المعارف ،ط ٢، ٢٠٠٥)، ص٣٣١.

(٢) د.يسرى محمد العصار، *دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري* ، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩)، ص٢٦٢.

بالعجز عن تنفيذ خططها التنموية اويعوق تطور اوضاعها وهذه اخطار جسيمة تقتضي التضحية بمبدأ المشروعية ضماناً لأمن الدولة الاقتصادي[١].

ونرى أن هذا النص قد أهدر مبدأ المساواة القائم على أن الجميع متساوي بالحقوق والواجبات بدون تمييز عندما الزم الدولة بأرجاع المبالغ الى الممولين فمن مفهوم المخالفة يمنع غير الممولين من ذلك .

ثانياً: العراق: نص الدستور العراقي النافذ في المادة (٩٢) على انشاء المحكمة الاتحادية العليا وحدد لها جملة من الاختصاصات ،منها الرقابة على دستورية القوانين ،وفوض السلطة التشريعية سلطة اصدار قانون ينظم عمل المحكمة ، الا ان هذا القانون لم يصدر لحد الان ، ولعل ذلك هو ان قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الذي كان نافذاً قبل صدور هذا الدستور هو الاخر قد نص على انشاء محكمة اتحادية عليها تختص بالرقابة الدستورية ، "ولقد صدر استناداً لهذا القانون قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الذي حدد اختصاصات المحكمة التي منها الرقابة على القوانين والانظمة والتعليمات والاوامر" ، ولان الدستور النافذ قد ابقى على التشريعات النافذة مالم تلغى اوتعدل وفقا احكام هذا الدستور فإن قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ يبقى نافذاً [٢].

من حيث النطاق الزمني الذي يتمتع به حكمها فيمكن القول ان دستور العراقي كان صريح إذ نص في المادة (٢/١٣) على أنه لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقليم او اي نص قانوني يتعارض معه" وما دام الدستور حدد الاثر المترتب على سن القانون يتعارض مع الدستور فأن الاثر الذي يحكم الأحكام الصادرة هى البطلان بوصفها كأن لم تكن من تاريخ صدورها وليس من تاريخ صدور الحكم ، يعني ان الحكم يحكمه الاثر الرجعي وليس الفوري[٣].

يرى الباحث و مما لاشك ان توجه المحكمة الاتحادية بهذا الاتجاه وهو مغالات في تطبيق مبدأ الرجعية قد يهدد مبدأ الأمن القانوني الجنائي وكذلك مبدأ استقرار المعاملات، وأحترام حق الافراد المكتسبة الامر الذي يستدعي تدخل المشرع لضمان تحقيق الموازنة بين المبدأين .

---

(١) د.محمد فؤاد عبد الباسط ، *ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية* ، (مصر: مؤسسة المعرف للطباعة والنشر، ٢٠٠٢)، ص١٠١٩.

(٢) نص المادة ١٣٠، من الدستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) د.غازي فيصل مهدي ، *المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية* ،ط١، (موسوعة الثقافة القانونية ،٢٠٠٨)،ص٦٨.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث (الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني الجنائي ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية) بكل ابعاده وزواياه، فقد توصلنا الى جملة من الإستنتاجات والتوصيات.

أولاً: الإستنتاجات:

١. فكرة الأمن القانوني تعني إشعار الافراد ان حقوقهم ومراكزهم القانونية محل عناية واهتمام من سلطات الدولة الى الدرجة التي ترجحها على مبدأ المشروعية كلما دعت الى ذلك مصلحة اوضرورة ، وبشكل يعمق ثقة الافراد بأجهزة الدولة ويجعلهم بمأمن من أي تصرف مباغت تلجأ اليه احدى سلطات الدولة.
٢. فكرة الأمن القانوني تجد اساسها في اكثر من مفهموم ، فقد يكون اساسها المصلحة العامة اونظرية الاوضاع الراهنة او مبدأ حسن النية وأخيرا فكرة التوقع المشروع.
٣. مبدأ رجعية أثر الحكم ليس مجرد خيار تلجأ اليه المحكمة الدستورية متى شاءت بل هو ضرورة تبررها اعتبارات عدة تجعل من الصعب الاعراض عنه.

ثانياً: التوصيات:

١. فكرة الموازنة بين المبدأين لازالت غامضة لكونها لم تعالج من قبل المشرع الدستوري او في قانون المحكمة الاتحادية لذا نوصي المشرع العراقي بمعالجتها في نص قانوني .
٢. السماح بأستخدام اسلوب الرقابة الدستورية السابقة بشكل يضمن التأكد من القوانين والانظمة والتعليمات قبل نفاذها وترتيب اثارها، الامر الذي يعمق فكرة الأمن القانوني الجنائي ويجعلهما بمنأى عن أي تهديد للحقوق والمراكز القانونية على صدور القانون ونفاذه لكون القانون الصادر في هذه الحالة سوف يحضى بشهادة الموافقة الدستورية منذ والدته.
٣. نوصي المشرع العراقي بالتأكيد على منح المحكمة سلطة تقديرية في تبني الاثر المباشر في حال رجحت فكرة الأمن على مبدا المشروعية.

المصادر

أولاً: المعاجم

١. أبن منظور، *لسان العرب* ، اعداد وتصنيف يوسف خياط ونديم مرعشلي ، المجلد الثاني ،بيروت: ص١٨١.
٢. أحمد بن محمد علي الفيومي ، *المصباح المبين في غريب الشرح الكبير* ، لبنان: مكتبة لبنان، المجلد الأول،١٩٨٧.

ثانياً: الكتب القانونية.

١. د.أبراهيم محمد حسين ، *الرقابة القضائية على القوانين في الفقه والقضاء* ، القاهرة: دار النهضة العربية،٢٠٠٠.

٢. د.احسان المفرجي و د.كطران زغير نعمه و د.رعد ناجي الجده، *النظرية* العامة في القانون الدستوري في العراق، بغداد: مطبعة دار الحكمه ، ١٩٩٠.

٣. د.احمد كمال ابو المجد ، *الرقابة على القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري*، القاهرة : مكتبة النهضة العربية ، ١٩٦٠.

٤. د.رمزي طه الشاعر، *النظرية العامه للقانون الدستوري*، الكويت: مطابع دار السياسه، ١٩٧٢.

٥. د.سامي جمال الدين، *القانون الدستوري والشرعية الدستورية*، الإسكندرية: منشأة المعارف ،ط ٢، ٢٠٠٥.

٦. د.سعد عصفور، *القانون الدستوري*، الطبعة الاولى، الإسكندرية: دار المعارف ، ١٩٥٤.

٧. د.سعد ممدوح الشمرى، *أثر حكم المحكمة الدستورية دراسة مقارنة بين الكويت ،مصر ، فرنسا ، والولايات المتحدة الامريكية*.

٨. د.عبدالغني بسيوني عبدالله، *النظم السياسيه والقانون الدستوري*، بلا، ١٩٩٧.

٩. د.علي السيد الباز، *الرقابه على القوانينفي مصر مع المقارنة بالانظمة الدستورية الأجنبية*، الاسكندريه: دار الجامعات المصريه، ١٩٨٢.

١٠. د.غازي فيصل مهدي ، *المَحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية*، ط١، موسوعة الثقافة القانونية ،٢٠٠٨.

١١. د.محسن خليل، *القانون الدستوري النظم السياسية*، الجزء الثاني، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

١٢. د.محمد فؤاد عبد الباسط ، *ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية*، مصر: مؤسسة المعرف للطباعة والنشر، ٢٠٠٢.

١٣. د.محمد كامل ليله، *القانون الدستوري*، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧١.

١٤. د.يسرى محمد العصار ، *دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري* ، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

ثالثاً:الرسائل والاطاريح

١. عصام سعيد عبد العبيدي، "الرقابة على القوانين القوانيين"، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل كلية القانون،٢٠٠٧.

٢. ميثاق ، "الأمن القانوني الجنائي"، اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة تكريت، ٢٠١٩.

رابعاً :المجلات والدوريات

١. د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، "سمو الدستور والقوانين القوانين"، *مجلة العلوم القانونية، بغداد*، المجلد الخامس عشر، العددان ١و٢، (٢٠٠٠).

٢. د.ماهر البحيري ، "الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مداه"، *مجلة القوانين* ،ع١، (٣٠٠٣).
٣. د.محمد عبداللطيف، "مبدأ الأمن القانوني"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، جامعة المنصورة*، عدد٥٦، مجلد ١، (٢٠١٤).
٤. د.يسري محمد العطار، "الحماية الدستورية للامن القانوني في قضاء المَحكمة الدستورية"، *المجلة الدستورية*، عدد٣، (٢٠٠٣).

خامساً: القوانين

١. الدستور الايرلندي ١٩٣٧.
٢. الدستور الايطالي ١٩٤٨.
٣. الدستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
٤. الدستور المصري ٢٠٠٧.

سادساً:الشبكة العنكبوتية(الأنترنت)

١. د.عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني الجنائي ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية،بحث منشور على الموقع الالكتروني https://www.google.com/search?q.
٢. د.عبدالحميد غميجة، مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي، ٢٠٠٨، منشور في الانترنيت، الموقع: http://www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre9.pdf.