The position of the Federal Supreme Court on legislative omission
Comment on its decision No. (161/Federal/2021) dated 2/21/2022

Legal Counsel Doctor
Ahmed Talal Abdul Hamid Al-Badri
Ministry of Culture, Tourism and Antiquities-
Office of the Legal Counsel
ahmedalbadri71@gmail.com

Receipt Date: 1/5/2024, Accepted Date: 2/6/2024, Publication Date: 15/6/2024.

DOI:

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

موقف المحكمة الاتحادية العليا من الإغفال التشريعي
تعليق على قرارها بالعدد (١٦١/اتحادية /٢٠٢١) في ٢٠٢٢/٢/٢١

مستشار قانوني- دكتور
احمد طلال عبد الحميد البدري
وزارة الثقافة والسياحة والاثار - مكتب المستشار القانوني
ahmedalbadri71@gmail.com

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/١ ، تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/٢، تاريخ النشر: ٢٠٢٤/٦/١٥

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها بالعدد (١٦١/اتحادية /٢٠٢١) في ٢٠٢٢/٢/٢١ برد دعوى المدعي حول طلب توجيه السلطه التشريعية لتلافي حالة الإغفال التشريعي الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بخصوص تنظيم بطلان أحكام القرارات القضائية المعدومة لصدورها من محاكم غير مختصه نوعياً بإصدارها ، وبالرجوع إلى تسبيب المحكمة الذي استندت إليه في رد الدعوى نجد أنها أشارت بين ثنايا القرار إلى مفهومها للإغفال التشريعي ، وسنتناول القرار المذكور بالتعليق وفق المنهجية الاتية :

اولاً: خلاصة الدعوى:

ادعى المدعي امام المحكمة الاتحادية العليا بانه سبق وان اقام دعوى امام محكمة قضاء الموظفين للطعن بالغاء عقد للبعثة الدراسية وقد تم رد طعنه وصدق الحكم تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٣ ، ثم تبين لاحقاً بأن محكمة قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا غير مختصتين نوعياً بنظر الدعاوى والطعون المتعلقة بالعقود والمنازعات التي تنشأ عنها استناداً إلى قرار محكمة التمييز الاتحادية (هيئة تعيين المرجع) المؤرخ في ٢٠٢٠/١/١٤ الذي يشير الى أنه ليس من اختصاص محكمة قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا الفصل بالنزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد او الاخلال في تنفيذه او أيّة منازعة تتعلق بعلاقة عقدية بين طرفين أحدهما الدولة المتمثلة بالوزارات او الهيئات او ماشابه ، وعينت محكمة بداءة الرمادي بكونها المحكمة المختصة وظيفياً في نظر الدعوى وقررت ارسال الدعوى لها لغرض حسمها مع اشعار محكمة قضاء الموظفين بذلك .

ثانياً: الاشكالية القانونية في الادعاء:

تتمثل الاشكالية القانونية بصدور حكمين باتين من جهتين قضائيتين ، الاول من محكمة التمييز الاتحادية (هيئة تعيين المرجع) في ٢٠٢٠/١/١٤ بعدم اختصاص محاكم القضاء الاداري بنظر الطعون المتعلقة بالمنازعات العقدية ، والثاني من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٣ بتصديق حكم صادر من محكمة قضاء الموظفين برد الطعن في عقد البعثة الدراسية ، وحيث ان قرار هيئة تعيين المرجع باتاً وملزماً بموجب المادة (٧/ثاني عشر) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل يكون قرار محكمة قضاء الموظفين والمصدق تمييزاً من المحكمة الادارية العليا معدومين لصدورهما بخلاف قواعد الاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام ، والحكم المعدوم هو عمل مادي لاقيمة قانونية له ، مما دفع المدعي لإقامة دعوى بطلان اصلية امام محكمة قضاء الموظفين والتي احالتها بدورها الى محكمة البداءة عملاً بقرار هيئة تعيين المرجع و المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على ان **(الحكم الذي صدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً مالم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وبالطرق القانونية) .**

ثالثاً: طلبات المدعي :

وحيث ان طرق الطعن القانونية المحددة بقانون المرافعات في المادة (١٦٨) منه ليس من بينها جواز الحكم ببطلان قرار الحكم المعدوم مما يتعارض مع العدالة ، حيث لا يصح الاعتماد على قرار حكم صادر من محكمة غير مختصة كون الاختصاص النوعي من النظام العام لا يصح الاتفاق على خلافه ، كما ان لمحكمة التمييز الاتحادية قرارات عَدّت القرار الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً قرار معدوم لاينتج اثره وان وجود قصور تشريعي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل فيما يخص الاحكام المعدومة وهو قانون المرافعات والمرجع في الاجراءات بموجب المادة (١) منه ، وهذا مخالف لاحكام المادة (١٩/ثالثاً/سادساً) والمادة (١٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وتمثلت خلاصة الطلبات بقيام المحكمة الاتحادية العليا بتوجيه المدعي عليه (رئيس مجلس النواب) اضافة لوظيفته بإصدار التشريع المناسب لسد القصور التشريعي في قانون المرافعات المدنية لعدم معالجته لموضوع بطلان الاحكام المعدومة .

رابعاً: التعليق:

١. ذهبت المحكمة الاتحادية في قرارها الى **(... من خلال التدقيق والمداولة وجد ان دعوى المدعي تتعلق بموضوع الاغفال او النقص التشريعي ، وان الاغفال التشريعي يرتبط ارتباطاً مباشراً بالسلطة التشريعية لان مخالفة السلطة التشريعية للدستور يمكن**

ان يحدث من خلال تشريع القوانين المخالفة لاحكام الدستور او من خلال امتناع المشرع عن ممارسة هذا الاختصاص ، وقد يكون الخلل (الامتناع) متعمداً من جانب المشرع لغايات وبواعث محددة ، او يكون بسبب عدم امكانية التنبؤ بالمستقبل فيأتي النص قاصراً عن تلبية مستجدات الحياة ، وترى هذه المحكمة ان الاغفال التشريعي الذي يكون محلاً لرقابة المحكمة الاتحادية العليا هو ما يترتب عليه المساس بحق او ضمانة قررها الدستور كحق الفرد في الحياة والامن والحرية وحق التقاضي وضمان المساواة وتكافؤ الفرص وغيرها من الحقوق والحريات التي نص عليها ، فهنا يقع على عاتق المشرع تنظيم تلك الحقوق والحريات بشكل متكامل كي يضمن كفالتها وضمان ممارستها وعدم الانتقاص منها او تقييدها وبخلاف ذلك تبرز اهمية المعالجه القضائية الدستورية باعتبار ان القضاء الدستوري هو المسؤول عن الزام السلطات باحترام احكام الدستور ويكون ذلك بالاشارة الى مواطن الاغفال او القصور في التشريع محل الطعن واشعار السلطة التشريعية بذلك بغية معالجته باعتبارها صاحبة الاختصاص الاصيل في التشريع او توجيه توصية ملزمة الى المشرع لتلافي ذلك الاغفال ....) ومن امعان النظر في الفقرة الحكمية اعلاه نجد ان المحكمة الاتحادية العليا لم توضح مفهوم الاغفال التشريعي بشكل مفصل وخلطت بين السلوك الايجابي للمشرع وبين السلوك السلبي ، فالاصل ان المشرع هو صاحب الاختصاص الاصيل بالتشريع وفقاً لمبدأ الانفراد التشريعي ، وبالتالي فإن المشرع هو من يقرر بواعث التشريع وتوقيتاته وفقاً لسلطته التقديرية ، والاصل ان الرقابة على دستورية القوانين يكون محلها التشريع الناجم عن سلوك ايجابي للمشرع بسن القوانين الان ان هذا التنظيم يكون قاصراً عن الاحاطة بكافة تفاصيل الموضوع محل التشريع فيأتي التشريع ناقصاً او غامضاً بسبب اضطراب الصياغة وهذا من من شأنه المساس بضمانة او حق كفله الدستور فيقلل من فاعلية النص الدستوري بالحماية المقررة لهذا الحق او الموضوع ، لذا فالإغفال التشريعي قد يكون كلياً في حالة الصمت او السكوت التشريعي ، وقد يكون جزئياً وهي حالة القصور التشريعي ، فالسكوت او الصمت التشريعي هو حالة غياب النص او انعدامه بسبب سكوت المشرع عن تنظيم حالة معينة غير مقترنه بنص دستوري ملزم للمشرع بتشريع قانون معين خلال مدة معينة وهي تعد من الملائمات التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع فهو من يحدد وقت التدخل بالتشريع وبواعثه ، فالصمت التشريعي رخصة يباشرها المشرع كلما اقتضاها الصالح العام وبالتالي لا يخضع للرقابة من المحكمة الاتحادية العليا ، ومع ذلك تدخلت المحكمة الاتحادية الالمانية في حالات الصمت التشريعي الطويل من جانب المشرع ازاء تنظيم موضوع معين يمس الحياة السياسية او الاقتصادية او الاجتماعية حيث الزمت المحكمة

الدستورية الالمانية المشرع عام ١٩٦٩ بضرورة تشريع قانون ينظم الشروط القانونية الواجب توفرها في الاطفال الطبيعيين والاطفال الشرعيين وانه من غير المقبول الاستمرار بالسكوت عن تشريع القانون رغم مرور عشرين سنة على صدور الدستور الاتحادي مع وجود ضرورات اجتماعية ملحة ومنحت البرلمان مدة سته اشهر لتشريعه ، اما الاغفال التشريعي الجزئي فهو ما يعرف بالقصور التشريعي او القصور في التنظيم وهو يعني عدم ملاءمة النص القانوني للحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمع مما يجعل النص قاصراً بالإحاطة بكافة تفاصيل الموضوع او الحق محل التنظيم سواء كان ذلك لأسباب فنية اوسياسية ، ولايثير هذا النوع من الاغفال اشكالية امام بسط المحكمة الاتحادية العليا رقابتها عليه اذا ما ترتب على القصور بالتنظيم الاخلال بنص في الدستور او التقليل من فاعليته لان محل الرقابة في هذه الحالة نص برز الى حيز الوجود في الحياة القانونية من خلال سلوك المشرع الايجابي بممارسة اختصاصه التشريعي ، اما الامتناع التشريعي فهو يمثل السلوك السلبي للمشرع عندما يتعمد الامتناع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بتنظيم موضوع او حق نص الدستور على تنظيمه ، وبذلك يكون المشرع امتنع عن ممارسة اختصاصه التشريعي رغم وجود نص امر بالدستور ، فالتشريع في هذه الحالة ملزم للمشرع لانه خرج عن حدود اختصاصه التقديري بنص الدستور عندما الزمه بالتشريع ، وهذا الامتناع يجب ان يكون محل رقابة المحكمة الاتحادية العليا لان في الامتناع مخالفه للدستور ، والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ مليء بالنصوص الدستورية الملزمة للمشرع بتشريع قوانين محددة ، الا ان المشرع ممتنع تشريعا رغم مرور اكثر من ٢٠ سنة على صدور الدستور ، وهنا تُثار مسؤولية المشرع السياسية عن هذا الامتناع لانه امتناع عن ممارسة الاختصاص بسلوك سلبي للمشرع لتنظيم موضوع خارج نطاق سلطته التقديرية كون الدستور قيد سلطته التقديرية بنص دستوري آمر بسن تشريع معين .

٢. ذهبت المحكمة في قرارها الى (**... وقد يتصور البعض ان هنالك اغفالاً تشريعياً في جانب معين بسبب الغموض الذي يعتري النص القانوني اما لاضطراب بالصياغة او لتبعثر النصوص التي تعالج موضوع معين فيتم اللجوء الى القضاء الدستوري بطلب الزام السلطة التشريعية لمعالجة ما يعتقد انه اغفال او قصور تشريعي وفي هذه الحالة يقوم القاضي الدستوري باستعمال وسائل التفسير للنص او النصوص الحاكمة للموضوع دون ان يلجأ الى الوسائل القضائية لمعالجة الاغفال او النقص التشريعي .....**) ويلاحظ على النص اعلاه بان المحكمة قد ذكرت عبارة (ما يعتقد انه اغفال او قصور تشريعي) وهنا ايضا حصل خلط في تحديد المفاهيم والمصطلحات ذلك ان القصور التشريعي هو احد صور الاغفال التشريعي ويسمى بالاغفال التشريعي الجزئي

، كما ان تفسير النصوص احد الوسائل القضائية للتلافي والحد من ظاهرة الاغفال التشريعي الجزئي (القصور التشريعي) لتتجنب المحكمة الدستورية تنبيه السلطة التشريعية او اعلان عدم دستورية النص ، ولذلك فأن اعمال قرينة الدستورية احد الضوابط الرئيسة لمباشرة الرقابة على دستورية القوانين ، فالتفسير القضائي قد يكون منشأ او مكملا او قد يتخذ اسلوب المطابقة الدستورية المشروطة بهدف اكمال ما اغفله المشرع في النص ليكون متوافقاً مع الدستور وضمان فاعليته ، فالتفسير القضائي بانواعه اقوى اثراً وامضى فاعلية في اكمال ما اغفله المشرع من وسائل المجابهة المشتركه مع السلطة التشريعية كالاحكام الكاشفة او الاحكام الايعازية التي تحتاج لتدخل المشرع لمعالجة الاغفال ويكتفي القضاء الدستوري بالكشف عنه وتوجيه السلطة التشريعية ، ومن خلال متابعة احكام المحكمة الاتحادية العليا نجد انها في بداياتها اصدرت عدة احكام كاشفة للاغفال التشريعي دون أن تقترن تلك الاحكام بايعاز للسلطة التشريعية لتلافي هذا الاغفال ، وفي مرحلة لاحقه اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارت الزمت السلطة التشريعية بمعالجه مواطن الاغفال دون ان يقترن القرار بالزام المشرع بالمعالجة ضمن مدة معينة .

٣. ندعو المحكمة الاتحادية ان تأخذ بفكرة (المدة المعقولة لمعالجة الاغفال التشريعي المخالف للدستور) الذي اخذت به المحكمة الدستورية الاسبانية في حالة عدم استجابة المشرع لندائها من خلال تضمين احكامها الكاشفة او الايعازية فقرة تلزمها بالتشريع خلال مدة معقولة والتي طبقتها المحكمة الدستورية الاسبانية عندما اصدرت حكما عام ١٩٩١ يتضمن ايعازاً للسلطة التشريعية لتلافي الاغفال في تنظيم حرية التعبير بواسطة الاذاعة والتلفزيون الذي شاب احد التشريعات وبسبب تجاوز المشرع لبعض ضمانات كفالة هذه الحرية وازاء استمرار المشرع بعدم الاستجابة حتى عام ١٩٩٤ عدت هذه المدة مدة معقولة للاستجابة وتلافي الاغفال ، وان عدم الاستجابة طوال هذه المدة يشير الى عدم حسن نيه المشرع ومبررا للتدخل من جانب المحكمة ، وكذلك فعلت المحكمة الدستورية الالمانية حيث اصدرت عام ١٩٧٢ حكماً ايعازياً للسلطة التشريعية لوضع تنظيم يخص اصلاح المؤسسات العقابية وامهلت السلطة التشريعية بتلافي الاغفال في مدة اقصاها قبل نفاذ الفصل التشريعي او قبل ربيع عام ١٩٧٣ والا كان ذلك مبررا لتدخل المحكمة بعد انتهاء هذه المدة ، ان الاخذ بهذه الفكرة يوسع من نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا للتدخل لمعالجة حالات الاغفال التشريعي بثلاث حالات الاولى بالزام المشرع باكمال النقص والقصور بالتشريع ، والثانية حالات السكوت التشريعي الطويل ازاء تنظيم حاجة ملحة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية رغم كون السكوت يدخل ضمن النطاق التقديري للمشرع ، وكذلك حالات امتناع المشرع عن

اصدار قانون الزم المشرع الدستوري اصداره ضمن مده معينه ولم يلتزم البرلمان باصداره ، اذ ان اثارة مسؤولية البرلمان السياسية في الحالة الاخيرة صعبة من الناحية العملية لانها تتطلب ضغط شعبي من الناخبين ولعدم وجود تشريعات تدين السلطة التشريعية في حال امتناعها عن ممارسة اختصاصها التشريعي بناء على نص امر بالدستور لان البرلمان من المستحيل ان يشرع قانون لادانته .

٤. توصلت المحكمة في نهاية قرارها الى نتيجه مفادها **(... ان الحكم المعدوم هو الذي يكون فاقداً لاحد العناصر الهامة من عناصر تكوينه وهو لايحتاج لاعلان قضائي لابطاله لانه ليس بحاجة الى من يعدمه ، وبامكان كل ذي مصلحة ان يتمسك بانعدام الحكم اذا كان صادراً من محكمة غير مختصة ، وبالتالي لم يكن المدعي بحاجة لاصدار قرار باعدام او ابطال القرار الذي يدعي مخالفته لقواعد الاختصاص وكان بامكانه اللجوء الى قاضيه الطبيعي في محكمة البداءة ، اي ان الطريق لم يكن موصداً امامه لاستعمال حق التقاضي الذي يكفله الدستور وانما هومن تخلى عن استعمال حقه الذي رسمه القانون حيث انه اقر في جلسته الموافقة يوم ٢٠٢١/١/٥ بعدم اقامة الدعوى امام القاضي العادي ، وبذلك تجد المحكمة بعدم وجود فراغ او نقص تشريعي في معالجة الحالة التي يدعيها ...)** ، ونحن نتفق مع قرار المحكمة بان القرار المعدوم هو القرار الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً باصداره ، ولكن المحكمة لم تعالج حالة تمسك الادارة التي الغت عقد البعثه الدراسية بقرار محكمة قضاء الموظفين المصادق من المحكمة الادارية العليا وتنازع بين قرارين مكتسبين الدرجة القطعية ، وهذا يشير الى وجود اغفال تشريعي في قانون المرافعات لانه لم ينظم هذه الحالة تنظيما من شأنه زيادة فاعلية النص الدستوري الذي يكفل حق التقاضي ولاسيما مع تمسك الادارة بالقرار المعدوم وهنا تظهر موجبات لتدخل المحكمة ، وحتى في حال مراجعته للقاضي الطبيعي قاضي البداءة واستحصاله حكماً لصالحه فان ذلك يقتضي تنظيم هذه الحالة تنظيما يمنع غمط حقوق المدعي بتعسف الادارة ... والله الموفق.