



مركز البيدر للدراسات والتخطيط

Al-Baidar Center For Studies And Planning

ورقة بحثية

مدى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تعديل النصوص القانونية

دراسة تفصيلية لقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (102/اتحادية/2024) وقرار
محكمة التمييز الاتحادية المرقم (4/الهيئة العامة/2024)

د. حسين شعلان حمد

إصدارات مركز البيدر للدراسات والتخطيط

المقدمة

يحكم العلاقة بين محاكم السلطة القضائية وهيئاتها الاحترام التام، والالتزام الصارم بقراراتها، والنزول الكامل على مضمونها، بغض النظر عن التوازي بين هذه المحاكم، أو التدرج فيما بينها، وذلك كله في حدود القانون، وما يبتغيه من سيادة أحكامه، ووحدة تطبيقها.

ومن باب أولى أن يكون ذلك بين أهم محكمتين في الدولة العراقية هما: المحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية؛ لأهمية هاتين المحكمتين في النظام القضائي، وما تمارسه إحداها من اختصاصات مهمة يأتي في مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين، وتفسير الدستور، وما تحتله الثانية في قمة التدرج في القضاء العادي، وما تقوم به من مهمة قضائية جلية عملت منذ تأسيسها ولحد الآن على إرساء دعائم الشرعية القانونية، وتطبيق صحيح القانون.

ومن المؤكد اهتمام الدستور والقانون - بشكل أساس - ببيان اختصاصات كل من المحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، والعمل على عدم التداخل بينهما، إلا أن الواقع العملي أثبت وجود مساحة متداخلة بين المحكمتين، فعمل هاتين المحكمتين قائم على أساس الاجتهاد والتفسير، ومن المحتمل أن يكون هنالك اختلاف في وجهات النظر حول موضوعات معينة، مما يؤدي إلى التداخل في عمل المحكمتين، والتضارب أحياناً بين قراراتهما.

وعلى الرغم من أن هذا الاختلاف غير محبب فإنه يشكل أمراً واقعياً، ويحدث في بعض الدول من ذلك ما حصل في مصر بين المحكمة الدستورية العليا من جانب، ومحكمة

النقض¹ والمحكمة الإدارية العليا² من جانب آخر.

ويبدو أن هذا الاختلاف القضائي ليس بعيداً عن العراق؛ إذ يمكن القول بوجوده بين المحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية³، إلى أن وصل إلى حد صدور قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (4/الهيئة العامة/2024) الذي قضى بانعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (102/اتحادية/2024).

ويشكل هذا القرار مرحلة جديدة في العلاقة بين المحكمتين الموقرتين، للأسباب التي استند عليها، ومن بينها المادة (12) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 التي تعطي محكمة التمييز الاتحادية اختصاص الرقابة على المحاكم، والنتيجة

1. وكان من أبرز النقاط التي أشرت لوجود النزاع بين المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض، هو النسخ الضمني الذي اعتمدته المحكمة الأخيرة لممارسة الرقابة على دستورية القوانين من الناحية الشكلية، من دون إحالة الموضوع إلى صاحبة الاختصاص الأصيل فيه، وهي المحكمة الدستورية العليا. للمزيد ينظر: د. عبد العزيز محمد سلمان: الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التي تثيرها، ط1، منشورات سعد سملك، القاهرة، 1999، ص 535 وما بعدها. - مصطفى أحمد سعبان: حدود الاختصاص بين محكمتي النقض والدستورية العليا، مقال منشور في مجلة الدستورية الصادرة من المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد الرابع، 2003. د. يحيى الجمل: الرقابة الدستورية بين محكمتي النقض والدستورية العليا، مقال منشور في مجلة الدستورية الصادرة من المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد السادس، 2004.

2. ومن ذلك ما قامت به المحكمة الإدارية العليا من ترجيح قرار للمحكمة الدستورية العليا على قرار لها آخر، والالتزام بأحدهما من دون الآخر. للمزيد ينظر: د. فتحي فكري: تجدد المنازعة في مركزية رقابة الدستورية مقال منشور في مجلة الدستورية الصادرة من المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد السابع عشر، 2010.

3. إذ سبق لمحكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم (14/الهيئة العامة/2022) في (31/8/2022) عدم الأخذ بتفسير المحكمة الاتحادية العليا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (1000) لسنة 1983 بموجب قرارها (33/اتحادية/2022) في (29/4/2022) الذي قضت فيه بدستورية القرار المذكور آنفاً بعد أن عدته لا يتضمن ما يمنع من إنقاص نفقة الأولاد عند توفر الشروط القانونية والشرعية، كما هو الحال عند الزيادة، إلا أن محكمة التمييز الاتحادية رأت أن المحكمة الاتحادية العليا وإن كان لها الحق في تفسير القانون المطعون بعدم دستوريته أمامها أثناء نظرها في الدعوى الدستورية للبت بدستوريته من عدمه «إلا أن هذا التفسير للنص القانوني لا يقيد بقية المحاكم، فلها مطلق الصلاحية في تفسيرها للنص القانوني المطعون بعدم دستوريته، وبما يخالف وجهة نظر المحكمة الاتحادية العليا في تفسيرها للنص القانوني ذاته أو يتفق معها، ولأن المحكمة الاتحادية العليا قد أكدت بموجب قرارها بالعدد (33/اتحادية/2022) في (29/4/2022) على دستورية القرار (1000 لسنة 1983) وبالتالي يعد نافذاً وواجب التطبيق لكن يبقى تفسير مضمونه من مهام محكمة الأحوال الشخصية التي ذهبت بحكمها المميز بأن القرار أعلاه قد أشار صراحة فقط على جواز زيادة نفقة الأولاد وليس إنقاصها تبعاً لتغير الأحوال عكس ما ورد في تفسير المحكمة الاتحادية العليا بجواز النقصان كما الزيادة»

التي توصل إليها، والمتمثلة بانعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا، الأمر الذي يعيد النظر بمعنى البتات والإلزام الذي تتمتع به قرارات هذه المحكمة دستورياً.

مما يقتضي دراسة هذين القرارين المهمين، من حيث مضمون كل منهما، والنتائج التي توصل إليها، وما يستلزمه الأمر من بيان رأينا فيهما، بالتعليق على أهم ما يتضمنانه من موضوعات دستورية وقانونية.

ولا بدّ قبل ذلك من الإقرار بأن المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة الوحيدة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، وحامية الشرعية الدستورية، وأن محكمة التمييز الاتحادية هي المحكمة العليا في القضاء العادي، وحامية الشرعية القانونية، ومن اللازم الإيضاح بأن دراسة قراري المحكمتين الموقرتين لا يعني انتقاصاً منهما، ولا مساساً بالاحترام اللازم لقراراتهما، وإنما هي مناقشة علمية وموضوعية مبتغاها تسليط الضوء على الجوانب الدستورية والقانونية للقرارين.

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذه الدراسة على مطلبين الأول لبيان مضمون قراري المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية، والثاني للتعليق على القرارين المذكورين.

المطلب الأول: مضمون قرار المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية

احتوى قرار المحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية حيثيات تتعلق بموضوع كل منهما، تم سردها وصولاً إلى الفقرات الحكمية، ولا يمكن دراسة هذين القرارين من دون بيان تلك حيثيات، والفقرات الحكمية لكل من القرارين.

وبناءً على ما تقدم سنبحث مضمون قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (102/اتحادية/2024) في الفرع الأول، ونبين مضمون قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (4/الهيئة العامة/2024) في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مضمون قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (102/اتحادية/2024)

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المشار إليه بعد أن طعن أحد أعضائها السابقين بعدم دستورية عبارة (في القضاء، أو في الادعاء العام) الواردة في المادة (35/رابعاً-4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014؛ لأنها تخالف مبدأ المساواة⁵ وتكافؤ الفرص⁶ اللذين أقرهما دستور العراق لعام 2005، وبسبب تلك العبارة سيُحرّم المدعي من الاستثناء الذي جاءت به المادة في أعلاه، المتمثل بالحصول على الراتب التقاعدي بنسبة (80%) من آخر راتب ومخصصات تقاضاها في الخدمة عند إحالته إلى التقاعد.

4. نصت المادة (35) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 على: «رابعاً: استثناءً من أحكام المادة (21/ثانياً) من هذا القانون: أ- يستحق القاضي، وعضو الادعاء العام، أو خلفه راتباً تقاعدياً بمقدار (80%) ثمانين من المائة من آخر راتب ومخصصات تقاضاها في الخدمة عند إحالته إلى التقاعد (على أن لا تتجاوز المخصصات الـ 150% من الراتب الوظيفي) في إحدى الحالات الآتية: 4- إذا أحيل إلى التقاعد بناءً على طلبه، وكانت له خدمة في القضاء، أو في الادعاء العام لا تقل عن (30) ثلاثين سنة»

5. نصت المادة (14) من دستور العراق لعام 2005 على: «العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس، أو العرق، أو القومية، أو الأصل، أو اللون، أو الدين، أو المذهب، أو المعتقد، أو الرأي، أو الوضع الاقتصادي، أو الاجتماعي».

6. نصت المادة (16) من دستور العراق لعام 2005 على: «تكافؤ الفرص حقّ مكفول لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك».

وبعد تحقق المحكمة الاتحادية العليا من قيام الخصومة، وشرط المصلحة في الدعوى المنظورة عكفت على النظر موضوعياً فيها مبتدئة بمبدأ استقلال القضاء الذي كرّسه الدستور الحالي بمجموعة من نصوصه⁷، وقد استعانت المحكمة الاتحادية العليا بأراء الفقه الدستوري الذي عدّ حرية القاضي في الاستمرار بعمله القضائي، أو الاستقالة منه متى ما رأى أنه لا يمكن تأدية تلك المهمة المقدسة من أهم أسس استقلال القضاء، وضمان حيادية القضاة، وعدالة ما يصدر عنهم من أحكام.

وبناءً على ذلك أوجبت المحكمة: "أن يعامل جميع القضاة، وأعضاء الادعاء العام في العراق باعتبارهم من القضاة أيضاً وفقاً لمبدأ المساواة الذي يجب أن يشمل جميع الأشخاص المتماثلين في المراكز القانونية، ... كما يجب أن يعامل جميع القضاة وفقاً لمبدأ تكافؤ الفرص الذي يقتضي أن يحظى جميع الأشخاص المتماثلين في مراكزهم القانونية بنفس الحقوق والامتيازات، فضلاً عن ذلك فإن إجبار القاضي على الاستمرار بالعمل دون إرادته، ومنعه من استخدام حقه بالاستقالة يعدّ خرقاً واضحاً لمبدأ استقلال القضاء، وضمان حيادية القضاة".

وتعقيباً على المادة المطعون بجزء من عباراتها فقد رأت المحكمة أن: "اشتراط أن تكون الخدمة التي يستحق عنها القاضي، أو عضو الادعاء العام راتبه التقاعدي هي الخدمة التي قضاها في أداء عمله قاضياً، أو عضواً في الادعاء العام فقط دون أن تحتسب له الخدمة التي قضاها في الوظيفة العامة في إحدى دوائر الدولة ومؤسساتها، ودون اشتراط ذلك بالنسبة للقاضي الذي يحال على التقاعد لأسباب أخرى، فضلاً عن عدم اشتراطها لأي من موظفي الدولة الآخرين المشمولين بأحكام قانون التقاعد الموحد يعدّ خرقاً واضحاً لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، لذا ترى المحكمة أن عبارة (في القضاء، أو في

7. تنظر: المواد الدستورية الخاصة بالسلطة القضائية الواردة في الفصل الثالث من الباب الثالث من الدستور.

الادعاء العام) الواردة في المادة (35/رابعاً-أ/4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل مخالفة لأحكام (14 و 16 و 19 و 87 و 88) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005⁸.

وفي العادة تنتهي المحكمة الاتحادية العليا في جلّ قراراتها عند هذا الحد بعد أن تختتم قرارها بالفقرة الحكمية وبعض البيانات، إلا أنها استرسلت في القرار محل الدراسة لغاية محددة تتمثل بإيضاح نص المادة المطعون فيها، وتفسيرها بعد الحكم بعدم دستورية العبارة المبيّنة آنفاً، مستندة في ذلك إلى ما استقر عليه قضاؤها باختصاصها في تفسير القوانين عند النظر بدستوريتها؛ مبررة ذلك بأنه من مستلزمات الحكم بالدستورية من عدمه.

وبعد استعانتها بالتعريفات التشريعية لبعض المفردات الواردة في قانون التقاعد الموحد، والجمع بين مصطلحي (الوظيفة التقاعدية)⁹ و (الخدمة التقاعدية)¹⁰ حاولت المحكمة تعريف مفردة الخدمة الواردة في (35/رابعاً-أ/4) بعد الحكم بعدم دستورية عبارة "في القضاء، أو في الادعاء العام" بأنها: "الخدمة التي يؤديها القاضي، أو عضو الادعاء العام في الدولة سواء كانت أثناء ممارسته للعمل قاضياً، أو عضواً في الادعاء العام، أو موظفاً في محاكم ومؤسسات السلطة القضائية، أو في غيرها من مؤسسات الدولة الأخرى، أو أي خدمة مدفوع عنها التوقيفات التقاعدية وفقاً لأحكام القانون المذكور".

8. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (102/اتحادية/2024 في 15/4/2024).

9. عرفت المادة (1/ثامن عشر) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 الوظيفة التقاعدية أنها: «الوظيفة المؤداة في الدولة ومستوفى عنها التوقيفات التقاعدية».

10. عرفت المادة (1/تاسع عشر) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 الخدمة التقاعدية أنها: «مدة الخدمة التي تحتسب لأغراض التقاعد بموجب أحكام هذا القانون، أو أي قانون آخر، والمستوفى عنها التوقيفات التقاعدية».

واستعمالاً للسلطة الممنوحة لها في المادة (37)¹¹ من نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022 قررت المحكمة الاتحادية العليا سريان قرارها محل الدراسة بأثر رجعي محدد يبدأ من يوم 1/1/2024 مبررة ذلك أن: "سريان الحكم بعدم دستورية العبارة المطعون فيها من تاريخ صدور الحكم فيه تمايز بين من أُحيل على التقاعد قبل يوم واحد من صدور الحكم، وبين من يُحال على التقاعد بعد صدوره ولو بيوم واحد، كما أن اعتبار الحكم نافذاً من تاريخ تشريع النص فيه إرهاباً لميزانية الدولة، لما سترتب بموجبه من حقوق مالية لجميع القضاة الذين أُحيلوا على التقاعد قبل تاريخ صدوره، لذا فإن تحديد بداية السنة المالية الحالية تاريخاً لنفاذه وفقاً لصلاحيات المحكمة في تحديد تاريخ نفاذ الحكم، يعد تكريساً لمبدأ العدالة في الأحكام القضائية التي يجب أن تراعى حتى في مدد نفاذها".

وأخيراً ختمت المحكمة الاتحادية العليا قرارها بفقراته الحكمية، وأهمها الفقرتان الأوليان وهما: "أولاً: عدم دستورية عبارة (في القضاء، أو في الادعاء العام) الواردة في المادة (35/رابعاً-أ/4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل ليكون النص كما يأتي:"إذا أُحيل إلى التقاعد بناءً على طلبه، وكانت له خدمة لا تقل عن (30) ثلاثين سنة". ثانياً: يكون الحكم الوارد في البند(أولاً) أعلاه نافذاً اعتباراً من تاريخ 1/1/2024".

11. نصت المادة (37) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 على: «أولاً: يسري الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره، إلا إذا نُص على خلاف ذلك. ثانياً: يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ أحكام النص موضع الحكم».

الفرع الثاني: مضمون قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (4/الهيئة العامة/2024)

نظرت محكمة التمييز الاتحادية في الطعن التمييزي¹² المقدم من أحد قضاة التحقيق الموجه ضد قرار رئيس مجلس القضاء الأعلى المتضمن رفض طلب الطاعن بإحالة للتقاعد استناداً لأحكام المادة (35/رابعاً-أ/4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 بعد قرار المحكمة الاتحادية العليا - البات والملمزم للسلطات كافة - بعدم دستورية عبارتها "في القضاء، أو في الادعاء العام"، وإعادة صياغتها على النحو المذكور سابقاً، بحسبان أن خدمته الوظيفية القضائية، وغير القضائية تسمح له بالاستفادة من هذه الفقرة بعد جمعها من دون أن تكون كلها في الوظيفة القضائية.

ويأتي نظر الطعن التمييزي بعد رفض دعوى الطاعن المقامة أمام لجنة شؤون القضاة، وأعضاء الادعاء العام بموجب حكمها المرقم (2/ل - ش/2024 في 16/5/2024).

قررت محكمة التمييز الاتحادية قبول الطعن التمييزي شكلاً من جانب، ورفضه موضوعاً، وتصديق الحكم المميز من جانب آخر؛ لأن الطاعن غير مشمول بأحكام المادة (35/رابعاً-أ/4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، فخدمته القضائية بلغت سبع عشرة سنة وتسعة أشهر، في حين تشترط المادة المذكورة خدمة في القضاء، أو الادعاء العام لا تقل عن ثلاثين سنة.

ورأت المحكمة أن: "إضافة مدد خدمته الأخرى غير القضائية، والتي لديه في جهات أخرى عمل بها سابقاً لا تسعفه في الاستجابة لطلب الإحالة إلى التقاعد وفقاً للنص أعلاه، والذي جاء واضحاً بوجوب أن تكون خدمته في القضاء، أو الادعاء العام مدة لا تقل عن ثلاثين سنة"¹³.

12. أُحيل الطعن التمييزي إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية للنظر فيه؛ بسبب أهمية موضوع الدعوى، ولغرض الوصول إلى مبدأ حول موضوعها.

13. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (4/الهيئة العامة/2024 في 29/5/2024).

وفي معرض ردها على دفع الطاعن بالتمسك بقرار المحكمة الاتحادية العليا الذي قرر عدم دستورية "في القضاء، أو في الادعاء العام" وجدته المحكمة جدلاً في غير محله مشيرة في ذلك إلى خمس نقاط رئيسة مثلت رأيها بشأن ملاسات وظروف إقامة الدعوى الدستورية، ودوافعها، والنواقص التي احتوتها، وهذه النقاط هي:

1. إن المدعي في قرار المحكمة الاتحادية العليا هو أحد قضاتها الأصليين أعلن استقالته منها بسبب اتهامه إياها بمخالفة الدستور، وقد تحقق علم الكافة بتلك الاستقالة؛ لأنها من الشؤون العامة.
2. عدم قدرة المدعي على استبعاد شرط الخدمة في القضاء، أو الادعاء العام مدة لا تقل عن ثلاثين سنة لغرض الاستفادة من الراتب التقاعدي بنسبة (80%)؛ لأن رفع هذا الشرط يستلزم تعديل المادة المعنية، وهذا من اختصاص السلطة التشريعية المتمثلة بمجلس النواب، لذا لجأ إلى الطعن بالعبارة المتقدمة أمام المحكمة الاتحادية العليا.
3. نظر المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية، وحسمها كان من دون مرافعة علنية بالاستناد إلى نظامها الداخلي، على الرغم من أن شفافية الموقف تقتضي نظرها بمرافعة علنية؛ لأن المدعي أحد قضاة المحكمة نفسها.
4. عدم دعوة، أو إدخال مجلس القضاء الأعلى في الدعوى للاستيضاح، أو للخصومة على الرغم من أنه الطرف المعني في موضوع صرف الراتب التقاعدي للقضاة، وأعضاء الادعاء العام في العراق، ومنهم قضاة المحكمة الاتحادية العليا.
5. عدم الاستيضاح من هيئة التقاعد الوطنية بوصفها جهة قطاعية فنية مختصة بالراتب التقاعدي، وآلية احتسابه، وصرفه لعموم موظفي الدولة.

وبعد استعراض تلك النقاط عدت محكمة التمييز الاتحادية قرار المحكمة الاتحادية

العليا - الذي استند إليه الطاعن - معدوماً كأن لم يكن، ولا يرتب أي أثر قانوني، وغير قابل للتنفيذ مطلقاً، ولا يحوز حجية الأمر المقضي به؛ لأنه ولد ميتاً، وهو بهذا الوصف لا يكون ملزماً ولا باتاً؛ لأن هاتين الصفتين تقتربان مع الحكم، أو القرار القضائي إذا صدر من المحكمة في حدود اختصاصها، ومن ضمن ولايتها على موضوع النزاع.

وقد استندت محكمة التمييز الاتحادية في نتيجتها إلى أساسين: أولهما يرتبط بولايتها القضائية التي رأت أنها تعطيها اختصاص التصدي لقرار المحكمة الاتحادية العليا، ويتمثل بالمادة (12) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 التي وصفت محكمة التمييز الاتحادية بالهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وعلى أساس ذلك رأت محكمة التمييز الاتحادية أن لها الولاية العامة في التصدي لعدّ أي حكم قضائي صادر من أي محكمة، ومنها المحكمة الاتحادية العليا معدوماً إذا كان ذلك الحكم، أو القرار ماساً، ومتعلقاً بالشأن القضائي.

أما الأساس الآخر الذي بنت عليه محكمة التمييز الاتحادية نتيجتها فيتمثل بعدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتعديل القوانين؛ إذ عدّت حذف المحكمة الاتحادية العليا عبارة «في القضاء، أو في الادعاء العام» من المادة (35/رابعاً - أ/4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 تعديلاً واضحاً لنص قانوني نافذ، والتعديل لا يكون إلا بالإجراءات التشريعية التي تتخذ وفقاً لأحكام الدستور، وهذه الإجراءات تنتهي بصور قانون جديد يلغي، أو يستبدل، أو يضيف محتويات التشريع الأصلي لتتوافق والاستحداث الجديد الذي ينطوي على الهدف من التعديل، وإن مجلس النواب ينفرد بهذا الاختصاص بموجب المادة (61/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وليس لأية جهة أخرى، بما فيها المحكمة الاتحادية العليا، اختصاص تعديل النص القانوني.

وبناءً على ذلك قررت محكمة التمييز الاتحادية العليا أن قرار المحكمة الاتحادية العليا معدوم؛ لأنه عدل نصاً قانونياً نافذاً، وهذا الأمر يخرج عن اختصاص المحكمة، ولا تملكه، وإن القول بخلاف ذلك يعد ضرباً بالصميم، وخرقاً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (47) من الدستور.

واستناداً لما توصلت من انعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي استند إليه الطاعن رأت محكمة التمييز الاتحادية أن دعوى المدعي طلب إحالته إلى التقاعد، واحتساب وصرف راتب تقاعدي له على وفق أحكام المادة (35/رابعاً-4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 لا سند لها من القانون؛ لأن حكم هذه المادة الذي يشترط خدمة قضائية للقاضي، وعضو الادعاء العام مدتها لا تقل عن ثلاثين سنة نافذ، ولم يتم تعديل، أو إلغاء هذا الشرط من الجهة المختصة وهي مجلس النواب العراقي؛ ولأن المدعي لا يملك الخدمة القضائية البالغة ثلاثين سنة فتكون دعواه واجبة الرد.

المطلب الثاني: التعليق على قراري المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية

أوضحنا سابقاً حيثيات قرار كل من المحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية بشأن الإحالة إلى التقاعد بناءً على طلب القاضي، أو عضو الادعاء العام، وبينا الفقرات الحكمية لكل منهما التي تمثل النتيجة النهائية لوجهة نظر كل من المحكمتين الموقرتين في الموضوع المعروض عليهما، وسنخصص ما تبقى للتعليق على القرارين المذكورين على وفق فرعين مستقلين الأول: للتعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (102/اتحادية/2024) الثاني: التعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (4/الهيئة العامة/2024).

الفرع الأول: التعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (102/ اتحادية/2024)

لغرض الإحاطة بالتعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا ينبغي مناقشة الأسباب التي استندت إليها المحكمة في عدم الدستورية (أولاً)، وبحث اختصاصها في تفسير القوانين (ثانياً)، وبيان مدى اختصاصها في تعديل القوانين (ثالثاً)، مناقشة الأثر الذي اعتمدته المحكمة لسريان قرارها (رابعاً).

أولاً: مناقشة أسباب عدم الدستورية

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المذكور آنفاً استناداً لأحكام المادة (93/ أولاً) من الدستور التي أعطتها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وأسسته على ثلاثة مبادئ هي: استقلال القضاء، والمساواة، وتكافؤ الفرص.

وإذا كانت أغلب الدساتير - ومن بينها الدستور العراقي لسنة 2005 - تنص على استقلال القضاء، وتكفله بالآليات اللازمة، وتدعمه ببعض المبادئ الأخرى التي من بينها عدم قابلية القضاة للعزل¹⁴ فإنما يتمم المبدأ الأخير عدم إجبار القاضي على الاستمرار بعمله، وإتاحة الفرصة له في الاستقالة متى شاء، وتقرير حقه في ذلك إذا كانت ظروفه لا تدعم استمراره في الوظيفة القضائية، ومن ثم فإن إقرار الإحالة على التقاعد بناءً على طلب القاضي، أو عضو الادعاء العام ينسجم مع عدم الإجبار على البقاء في الوظيفة القضائية بل على العكس فإنه من موجباته، ويصب أخيراً في سبيل تحقيق استقلال القضاء، وضمان حياديته، وأداء القضاة، وأعضاء الادعاء العام أعمالهم في ظروف طبيعية بعيداً عن الضغوط، ومحاولات التأثير فيهم.

14. يعرف مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل: «عدم جواز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريق الفصل، أو الإحالة إلى التقاعد، أو الوقوف عن العمل، أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا في حدود استثنائية وبالضوابط والضمانات التي يضعها الدستور، أو تقررها الوثائق المعترف لها بقيمة دستورية، أو حتى يقررها العرف الدستوري» ينظر: د. عبد الناصر علي عثمان حسين: استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 298.

ولا يكفي للمحافظة على استقلال القاضي بصفة عامة أن تتوفر له معاملة مالية خاصة أثناء الوظيفة، وإما لا بدّ من أن يضمن له القانون راتباً تقاعدياً مجزياً يكفل له، ولأسرته الحياة الكريمة التي تبعده عن عوز الحاجة، وتساعد على النهوض بأعباء الحياة بعد العمر الوظيفي الطويل في حل الخصومات، وتحقيق العدالة في المجتمع، إذ قد تكون حاجة القاضي للراتب المجزي بعد التقاعد مماثلة لنظيرتها أثناء العمل في الوظيفة القضائية، أو قد تكون أكثر؛ لأن عمله قائمٌ على حسم المنازعات بين الخصوم سواء أكانوا على مستوى المؤسسات الحكومية، أم على مستوى الأشخاص العاديين، ومن الممكن أن لا تُرضي الأحكام التي يُصدرها القاضي جميع الأطراف، وقد تبقى تلك الآثار إلى ما بعد الإحالة على التقاعد، مما يولد ردة فعل للانتقام، والنيل من القاضي بأي وسيلة كانت، وقد تكون التأثيرات المادية من بين تلك الوسائل في ظل تقدم العمر، وعدم وجود الإمكانية المالية الكافية، واستحقاقات الحياة المتعددة.

ومن ناحية أخرى فإنه يمتنع على القضاة، وأعضاء الادعاء العام ممارسة أي عمل تجاري سواء أكان لأسباب قانونية، أو لمبررات عملية، إذ تمنع النصوص القانونية القضاة، وأعضاء الادعاء العام من مزاوله التجارة، أو أي عمل لا يتفق ووظيفة القضاء¹⁵.

وقد تكون الواجبات والمهام القضائية من السعة بمكان حتى تستغرق أغلب أوقات القاضي من ناحية، وواجب التفرغ لأداء العدالة وحدها، وحظر الجمع بين الوظيفة القضائية وأي عمل آخر من ناحية ثانية، لا تهيئ للقاضي الفرصة المناسبة للقيام ببعض الأعمال، والتكسب منها مما يتيح له إيجاد، وتكوين ثروة مالية تفيده في قابل الأيام وبعد الخروج من الوظيفة.

ومن ثم تقتضي المصلحة العامة تدخل المشرع لحماية القاضي - بعد الإحالة على

15. تنظر: المادة (7/ثالثاً) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979.

التقاعد - من هكذا فرضيات، وتوفير الأمن والطمأنينة له، وتمكينه من القيام بأعباء الحياة، ومعيشة أسرته، وتوفير الرعاية الصحية اللازمة عن طريق ضمان راتب تقاعدي مجزٍ، فالقاضي الذي تكرمه الدولة وهو يعمل ويضحي في سبيل تحقيق العدالة، ورفع الظلم أولى بالتكريم عند إحالته إلى التقاعد¹⁶.

وإذا كان مبدأ المساواة يستلزم وحدة المعاملة للمراكز القانونية الواحدة، فإنه لا يمنع من جانب آخر إمكانية وضع معاملة مختلفة لمراكز قانونية متشابهة إذا دعت لذلك ضرورة موضوعية، وعلى أساس منطقي، ومن أجل تحقيق مصلحة عامة، وبناءً على ذلك يستطيع المشرع العادي بسلطته التقديرية ولتحقيق المصلحة العامة وضع تنظيم قانوني لفئة معينة يختلف عن التنظيم القانوني الذي وضعه لفئات مماثلة، ومن دون أن يكون هنالك انتهاك لمبدأ المساواة مادام الباعث على ذلك المصلحة العامة، و كونه مبنياً على أساس منطقي، ولضرورة موضوعية¹⁷.

وعلى هذا الأساس نجد المشرع العراقي قد نص على استثناء القضاة، وأعضاء الادعاء العام من المعادلة الحسابية للراتب التقاعدي المبينة في المادة (21) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، واستحقاقهم راتباً تقاعدياً بمقدار (80%) ثمانين من المائة من آخر راتب ومخصصات تقاضوها في الخدمة عند إحالتهم إلى التقاعد في حالات أربع بينها المادة (35/رابعاً - أ) - ومن بينها الحالة المطعون بعدم دستوريته - تحقيقاً للمصلحة العامة على وفق المبررات المتقدمة.

وبذلك يكون استثناء القضاة، وأعضاء الادعاء العام عن طريق استحقاقهم راتباً تقاعدياً بمقدار (80%) من آخر راتب ومخصصات تقاضوها في الخدمة عند إحالتهم

16. للمزيد ينظر: د. محمد كامل عبيد: استقلال القضاء، منشورات نادي القضاة في مصر، القاهرة، 1991، 385.

17. للمزيد ينظر: د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 684 وما بعدها.

إلى التقاعد في حالات محددة لا يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة المنصوص عليه دستورياً، وحسناً فعلت المحكمة عندما أشارت لمبدأ استقلال القضاء؛ لأنه يؤيد هذا الاستثناء من ناحية، ويشكل مدخلاً لاستكمال النظر في الفقرة المطعون بعدم دستوريته، ويدعم ما يمكن أن تتوصل له بشأن تلك الفقرة من ناحية أخرى.

وفيما يتعلق بالأساس الذي استندت إليه المحكمة الاتحادية العليا في عدم دستورية عبارة: «في القضاء، أو في الادعاء العام» والمتمثل بانتهاك مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليهما في الدستور العراقي لسنة 2005 فيمكن القول إنه أساس سليم، ويدعم ما توصلت إليه المحكمة.

فمبدأ المساواة بمعناه العام يراد به المعاملة الواحدة للمراكز القانونية الواحدة تقريراً وتطبيقاً، ويقتضي من جانب آخر المعاملة المختلفة للمراكز القانونية المختلفة، مع إمكانية وضع معاملة مختلفة لمراكز قانونية واحدة كما اتضح سابقاً.

وبذلك يكون المشرع قد استهدف تحقيق استقلال القضاء، ودعم شريحة القضاة، وأعضاء الادعاء العام بعد الإحالة إلى التقاعد من إقرار قاعدة الراتب التقاعدي بنسبة (80%).

إلا أن اشتراطه أن تكون الخدمة التي يستحق فيها القاضي، أو عضو الادعاء العام الراتب التقاعدي في أعلاه مدة لا تقل عن ثلاثين سنة من جانب، وأن تكون في القضاء، أو في الادعاء العام من جانب آخر تبدو غير منسجمة مع القاعدة العامة التي قررها؛ إذ نجده قد نص في المادة (18/أولاً) من قانون التقاعد التي نصت على: «تحتسب المدة التالية خدمة تقاعدية: أ- مدة خدمة الموظف الفعلية المؤداة في الدولة، والمستوفى عنها التوقيفات التقاعدية».

والواضح من النص في أعلاه أن كل خدمة أداها الموظف في الدولة، وبغض النظر عن السلطة، أو الوزارة، أو الجهة التي عمل فيها، واستوفي عنها التوقيفات التقاعدية تعد خدمة تقاعدية محسوبة، ويستحق على أساسها راتبه التقاعدي.

وبالرجوع إلى ما اشترطه المشرع بشأن الحالة مدار الطعن فنجد أنه قد استبعد الخدمة التقاعدية للقضاة، وأعضاء الادعاء العام التي أداها في وظائف غير قضائية، في حين إنها تحتسب للفئات الأخرى من المتقاعدين. وبذلك يكون المشرع قد أسس حكماً يناقض مبدأ المساواة في مسألة جوهرية تعد أساساً في التنظيم القانوني للتقاعد المتمثلة بالخدمة التقاعدية؛ لأن جميع الفئات التي تستحق الراتب التقاعدي تنتظم في مركز قانوني واحد قائم على أساس الخدمة المؤداة في الدولة، والمستوفي عنها التوقيفات التقاعدية.

والبيّن أن المشرع قد ميّز بين فئتين إحداها تشمل جميع الأشخاص الخاضعين لقانون التقاعد، والثانية تختص بالقضاة، وأعضاء الادعاء العام الذين يطلبون إحالتهم على التقاعد على أساس احتساب جميع الخدمات المؤداة في الدولة، والمستوفي عنها التوقيفات التقاعدية من دون اشتراط خدمة معينة للفئة الأولى، واشترطها مع استبعاد الخدمات الأخرى عن الفئة الثانية من دون أن يستند التمييز بين هاتين الفئتين إلى أسس موضوعية، ذلك أنه اختص الفئة الأولى باحتساب جميع خدماتهم التقاعدية، وحجبها عن الفئة الثانية، مع أن المشرع قد وضع قاعدة عامة مقتضاها احتساب جميع الخدمات التقاعدية، وبغض النظر عن الجهة المؤداة فيها، ولجميع الفئات ما دامت التوقيفات التقاعدية قد استوفيت عنها، ومن ثم كان يجب ضماناً للمساواة في الحقوق بين الفئتين أن تنتظمها قواعد واحدة لا يؤدي تطبيقها إلى التمييز بين المخاطبين بها.

وبذلك يكون المشرع قد استبعد خدمة القضاة، وأعضاء الادعاء العام في الوظائف

غير القضائية على نحو يزيل أثرها في الاستفادة منها عند تطبيق فقرة الإحالة على التقاعد بناءً على طلب القاضي، أو عضو الادعاء العام بما يحول دون احتسابها على قدم المساواة بين المشمولين بالتقاعد، والانتفاع بها لهذا الغرض. ومن المؤكد أن عبارة ”في القضاء، أو في الادعاء العام“ التي قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريتها هي جزء من تنظيم قانوني خاص بفئة معينة، وهو وارد على سبيل الاستثناء، وفي حدود السلطة التقديرية التي يمتلكها المشرع العادي.

فاستحقاق القاضي، أو عضو الادعاء العام الراتب التقاعدي بنسبة (80%) من آخر راتب ومخصصات تقاضاها في الخدمة يمثل تنظيمًا استثنائيًا من القاعدة العامة التي قررتها المادة (21/ثانياً) من قانون التقاعد الموحد، وقد تضمن هذا التنظيم الاستثنائي ميزة كبيرة للقضاة، وأعضاء الادعاء العام، لذلك من الممكن أن يستلزم المشرع العادي شروطاً إضافية لتطبيقه قد تبدو أكثر تشدداً من شروط تطبيق القاعدة العامة.

وإذا كان المشرع العادي يستطيع أن يضع تنظيمًا استثنائيًا بشروط معينة فلا بد أن يكون هذا التنظيم متناسباً عن طريق وجود علاقة منطقية، ومقبولة بين الحكم القانوني -الذي يمثل محل القانون- وبين السبب الدافع له، أو الغاية منه حتى يتجنب مخالفة الدستور.

وبالتطبيق على ما اشترطه المشرع العادي أن تكون لدى القاضي، أو عضو الادعاء العام خدمة قضائية لا تقل عن (30) سنة قد يبدو أمراً غير متناسب مع الغاية التي ابتغاهها المشرع المتمثلة بدعم القضاة، وأعضاء الادعاء العام عن طريق منحهم راتباً تقاعدياً بنسبة (80%) في ظل مبدأ استقلال القضاء، وما يستلزمه من عدم إجبار القاضي، أو عضو الادعاء العام على الاستمرار في عمله القضائي.

إذ إن اقتران المدة الطويلة (30 سنة)¹⁸ بالعبارة المحكوم بعدم دستوريته المتتمثلة بأن تكون جميعها خدمة في القضاء، أو في الادعاء العام قد يقلل من تحقيق الغاية المرجوة من هذا الحكم؛ لأنه قد يصعب تحقق هذه المدة في ظل الالتحاق المتأخر للعمل في القضاء، أو الادعاء العام، مع إمكانية توفر الظروف التي تلجئ القاضي إلى الاستقالة، والإحالة إلى التقاعد. واستبعاد الخدمة غير القضائية المستوفى عنها التوقيفات التقاعدية، الأمر الذي قد يضع هذه العبارة في دائرة عدم التناسب.

ثانياً: مدى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين

صرّحت المحكمة الاتحادية العليا باختصاصها في تفسير القوانين مبينة أن قضاءها قد استقر على: «اختصاصها في تفسير القوانين عند النظر في الطعن بدستوريته، كون ذلك يعد من مستلزمات الحكم بالدستورية من عدمه»¹⁹.

وبناءً على هذا التأسيس عمدت المحكمة إلى تفسير مفردة (الخدمة) الواردة في الفقرة المطعون بها بعد الحكم بعدم دستورية عبارة «في القضاء، أو في الادعاء العام» كما اتضح سابقاً.

والواضح مما تقدم أن المحكمة الاتحادية العليا قد أقرت لنفسها اختصاص تفسير النصوص القانونية بناءً على اختصاصها الأصيل بالرقابة الدستورية إذا كانت تلك النصوص محل نظر المحكمة للتحقق من مدى دستوريته، أي أنه اختصاص فرعي لا يمارس إلا

18. ويجدر بالذكر أن المشرع قد اشترط في المادة (35/خامساً - أ - 3) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 أن تكون هذه المدة (20) سنة خدمة جامعية فعلية فيما يتعلق بموظف الخدمة الجامعية لغرض استحقاق الراتب التقاعدي بنسبة (80%)، وعلى الرغم من أنها تقل عن المدة المحددة للقضاة بعشر سنوات فإنها تبقى محل شك بدستوريته في ظل التسبب الذي وضعته المحكمة الاتحادية العليا لقرارها بعدم دستورية عبارة «في القضاء، أو في الادعاء العام»؛ لأنها أيضاً تتقاطع مع مبدأ المساواة عن طريق حكمها الضمني الذي يستبعد الخدمة التي قضاها موظف الخدمة الجامعية في غير وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من الاحتساب لغرض الاستفادة من الاستثناء الذي قرره المشرع.

19. قرار المحكمة الاتحادية العليا محل الدراسة.

بشكل تبعي عند ممارسة اختصاص أصيل.

والسؤال الذي يطرح هنا أينعقد للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير النصوص القانونية بشكل تبعي؟

لا جدال حول اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص القانونية عند ممارسة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين؛ لأن الاختصاص الأخير يستلزم تفسير النص الدستوري، والنص القانوني لتحديد معنى كل منهما، ومضمونه، ونطاق تطبيقه الزماني والمكاني والشخصي، من أجل الوصول إلى بيان مدى الاتفاق، أو الاختلاف بين النصين في ضوء المعنى الذي حددته المحكمة لهما.

والعلة من انعقاد الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا للنصين الدستوري والقانوني عند ممارسة الرقابة الدستورية على الأخير تكمن في حصر الرقابة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا، وهيمنتها عليها، وهذا التحديد يقتضي أن تمارس المحكمة الرقابة بنفسها من دون أن توكلها - سهواً أو عمداً - إلى جهة أخرى مهما كانت، ولا يتحقق ذلك كله إلا إذا كانت الرقابة نابعة من عقيدة المحكمة، ويقينها في الدعوى الدستورية، وهذه العقيدة وذلك اليقين لا ينهضان إلا إذا كان للمحكمة اختصاص تحديد معنى النص الدستوري، ونظيره القانوني توصلاً لبيان الاتفاق، أو الاختلاف بينهما، وهو ما تستهدف الرقابة الدستورية تحقيقه.

ولذلك يتنافى مع مركزية الرقابة الدستورية أن يكون اختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية - لغرض الرقابة - منعقداً لجهة أخرى²⁰ غير المحكمة الاتحادية العليا؛ لأن تلك الجهة ستكون مهيمنة عملياً على الرقابة الدستورية، ولا يبقى للمحكمة الاتحادية العليا إلا اختصاص آلي في إصدار القرارات، وهو ما يخالف النصوص الدستورية التي أعطت المحكمة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

ويتضح مما تقدم ارتباط الرقابة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية والقانونية - ذات العلاقة - ارتباطاً وثيقاً مقتضاه توقف الرقابة الدستورية على التفسير، وتأثير التفسير في ممارسة الرقابة الدستورية.

وعليه فإن الاختصاص التفسيري ليس غاية بحد ذاتها، بل هو وسيلة تستطيع المحكمة الاتحادية العليا عن طريقها التحقق من وجود المخالفة الدستورية التي لحقت النص القانوني المطعون به، أو انتفاؤها.

وبمفهوم المخالفة للنتيجة المتقدمة فإن الاختصاص التفسيري لا ينعقد للمحكمة كلما كان غير لازم لممارسة اختصاصها بالرقابة الدستورية، ويكون كذلك إذا كان تفسير النص القانوني بشكل مباشر²¹ من دون أن يكون محلاً للطعن بعدم الدستورية، أو أن

20. ويستثنى من ذلك ما يعبر عنه بالقانون الحي الذي يراد به التفسير القضائي الثابت، والمستقر للنص القانوني، وهذا التفسير يمكن أن يشكل أساساً لممارسة الرقابة الدستورية؛ لأن فاعلية تلك الرقابة تستلزم عدم وقوف القاضي الدستوري عند حد النص القانوني بشكل مجرد عند إعمال رقابته على دستورية ذلك النص، وإنما ينبغي أن يأخذ في الحسبان المعنى الذي تعطيه إياه المحاكم العليا في هذه الرقابة، وفيما إذا كان ذلك المعنى يخالف الدستور، أم يتفق معه، وبخلاف ذلك يمكن أن يتحصن النص القانوني عن رقابة القاضي الدستوري مع أنه يخالف الدستور واقعياً، على وفق التفسير المتقدم، مع عدم خضوع هذه المحاكم لرقابة أية جهة أخرى، ومن ثم لا مفر من هذا التفسير المخالف للدستور إلا بوضع حد له عن طريق التعامل مع النص القانوني على وفق معناه الذي حددته المحاكم العليا، وإدماجهما في محل واحد من حيث الخضوع للرقابة الدستورية، وعدم الاكتفاء بالنص القانوني مجرداً عن مجاله الحيوي الذي قد يكون مخالفاً للدستور. للمزيد ينظر: د. محمد محمد عبد اللطيف: القانون الحي والرقابة الدستورية، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2019، ص 22 وما بعدها.

21. وتتحقق هذه الفرضية إذا لم يكن هنالك نص دستوري، أو قانوني يمنح المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير النصوص القانونية بشكل مباشر، أو أصيل.

يكون التفسير بعد تحقق قناعة المحكمة بدستورية، أو عدم دستورية النص القانوني.

أو بتعبير أدق إن التفسير هنا ينصب على الأجزاء المتبقية - غير المخالفة للدستور - من النص القانوني بعد الحكم بعدم دستورية أجزاء أخرى؛ لأن التفسير من هذا النوع لا يعد من مستلزمات الرقابة الدستورية، ولا تتوقف عليه بعد أن حددت المحكمة موقفها من النص القانوني سواء أكان بشكل سلبي، أم على نحو إيجابي.

وبناءً على ذلك فإن التفسير التبعي للنص القانوني ينتهي إذا ما توصلت المحكمة إلى دستورية ذلك النص، أو عدم دستوريته، ومن ثم فإنه يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا.

وبالتطبيق على ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا من تفسير مفردة (الخدمة) الواردة في المادة (35/رابعاً - أ/4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، بعد أن توصلت إلى عدم دستورية عبارة «في القضاء، أو في الادعاء العام»، فيمكن القول إن التفسير الذي مارسه المحكمة لم يكن لازماً للرقابة الدستورية، وغير متوقفة عليه؛ لأنه جاء بعد انتهاء المحكمة من تحديد موقفها من العبارة المشكوك فيها، والإقرار بعدم دستوريته، مما يجعله مفتقداً للأساس الذي استندت إليه المحكمة والمتمثل بكونه: «من مستلزمات الحكم بالدستورية من عدمه».

فالملاحظ أن التفسير الذي حددته المحكمة لمفردة (الخدمة) لاحقاً للرقابة الدستورية، ولا ينتج أي أثر فيها، ومن ثم فإنه لا يدخل ضمن متطلباتها ما دامت المحكمة قد أنهت رقابتها في التوصل إلى عدم دستورية العبارة المعنية، ولذلك نجد هذا التفسير يدخل في تطبيق النص القانوني على أرض الواقع، وهذا الأمر متروك للجهات القضائية، والإدارية كل بحسب اختصاصها.

وبذلك نرى أن تفسير المحكمة الاتحادية العليا مفردة (الخدمة) الواردة في المادة (35/رابعاً - أ) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 لا يدخل ضمن اختصاصها التفسيري التابع للرقابة الدستورية، بل خارج ولايتها بالكامل، ومن ثم فإنه يشكل سلباً لاختصاص الجهات القضائية، والإدارية في تفسير النصوص القانونية، وتطبيقها على الوقائع المثارة أمامها.

ثالثاً: مدى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تعديل القوانين

أشرنا سابقاً إلى أن المحكمة الاتحادية العليا لم تقف عند حد إقرار عدم دستورية عبارة «في القضاء، أو في الادعاء العام» الواردة في المادة (35/رابعاً - أ/4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، بل خطت خطوتين لاحقتين على ذلك هما تفسير مفردة (الخدمة) كما اتضح سابقاً، وإعادة صياغة الفقرة (4) من المادة (35/رابعاً-أ) ليكون نصها خالياً من العبارة المحكوم بعدم دستورتها، ووضع ما تبقى من الفقرة بين قوسي التنصيص.

ويُثار تساؤلٌ مهمٌ حول انعقاد اختصاص المحكمة في تعديل القوانين، وللإجابة على ذلك فإن نصوص دستور العراق لسنة 2005 واضحة في تبني مبدأ الفصل بين السلطات²²، وتحديد اختصاص كل سلطة من السلطات الثلاث: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، ومن دون شك يدخل تعديل القوانين ضمن اختصاص السلطة التشريعية المتمثلة بمجلس النواب حالياً، وفي المقابل لا يترخص لأية سلطة أخرى، ومن بينها المحكمة الاتحادية العليا بممارسة الوظيفة التشريعية بما فيها تعديل القوانين - بالمعنى الدقيق - وإلا كان عملها مخالفاً للدستور.

22. نصت المادة (47) من دستور العراق لسنة 2005 على: «تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، تمارس اختصاصاتها، ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات».

وإذا سلمنا بعدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتعديل القوانين فهل تختص بإعادة صياغة النصوص القانونية إذا قضت بعدم دستورية بعض أجزائها؟

في البدء لا بدّ من القول إن حالة إعادة صياغة النص القانوني - مدار النقاش - لا تبرز عند الحكم بعدم دستورية قانون كامل، أو نص قانوني معين بأكمله، وإنما تظهر في حالة الحكم بعدم دستورية جزء معين من نص قانوني ما.

ومن المسلم به أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين يقوم على أساس تحديد دستورية النصوص القانونية من عدمها، وما يستلزمه ذلك التحديد من بيان معنى النصوص الدستورية والقانونية ذات العلاقة كما اتضح سابقاً، وأخيراً الحكم بعدم دستورية النص القانوني، أو دستوريته.

وإذا كان الإقرار بدستورية النص القانوني لا يثير تعقيدات بقدر ما يثيره قرار عدم الدستورية، فإن أثر القرار الأخير يتوقف على التنظيم الدستوري أو القانوني، وهو يدور بين أمرين: فإما أن يؤدي إلى إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته، وإزالته من المجموعة القانونية إذا كان هنالك نص صريح يقضي بذلك، أو أن يقف الأثر عند تجريد النص المحكوم بعدم دستوريته من قوة النفاذ فقط.

وفي النظام الدستوري العراقي لا نجد هنالك نصاً دستورياً، أو قانونياً يصرح بتبني أحد الحلين المتقدمين بشأن أثر قرار عدم الدستورية²³، وبناءً على ذلك فإن أثر قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية نص قانوني معين، يمكن أن يقف عند حد تجريده من قوة النفاذ على أقل تقدير.

23. بشأن الخلاف الفقهي وموقف المحكمة الاتحادية العليا من أثر قرارات عدم الدستورية ينظر: حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بابل، 2023، ص 238 وما بعدها.

ويقف اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين عند هذا الحد، أما إعادة صياغة النص القانوني بعد حذف العبارات المحكوم بعدم دستورتها منه فتخرج عن حدود ذلك الاختصاص²⁴؛ لعدم وجود نص دستوري، أو قانوني - صريح أو حتى ضمني - يعطي المحكمة الاختصاص المتقدم.

وبناءً على ذلك يبقى النص القانوني المحكوم بعدم دستورية جزء منه على حاله، أما مصيره فيتوقف على تدخل المشرع العادي، وتعديله على ضوء قرار المحكمة الاتحادية العليا، أو أن يكون الأمر متروكاً لتفسير الجهات القضائية، والإدارية في القضايا المعروضة أمامها.

وأخيراً هل يعدُّ ما قامت به المحكمة الاتحادية العليا من حذف عبارة «في القضاء، أو في الادعاء العام» من المادة (35/رابعاً - 4/أ) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 بعد الحكم بعدم دستورتها تعديلاً للقانون بالمعنى الحقيقي؟ وهذا ما سنبينه في الفرع الآتي.

رابعاً: الأثر الرجعي المُحدّد في قرار المحكمة الاتحادية العليا

استعملت المحكمة الاتحادية العليا لأول مرة - بحسب اطلاقنا - الجواز المعطى لها في المادة (37)²⁵ من نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022 في تحديد تاريخ معين لنفاذ قرارها بعدم الدستورية خلافاً للأصل العام المتمثل بالأثر المباشر لسريان قرار عدم دستورية نص غير جزائي.

24. سبق لنا أن انتقدنا مسلك المحكمة الاتحادية العليا بشأن إعادة صياغة النص القانوني بعد حذف العبارة المحكوم بعدم دستورتها منه. تنظر أطروحتنا للدكتوراه، المصدر نفسه، ص 244 وما بعدها.

25. نصت المادة (37) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 على: «أولاً: يسري الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره، إلا إذا نُص على خلاف ذلك. ثانياً: يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ أحكام النص موضع الحكم».

وإذا كانت المحكمة الاتحادية العليا قد استبعدت الأثر المباشر فإنها لم تأخذ بالأثر الرجعي المطلق، بل نجدها قد اعتمدت الأثر الرجعي المُحدّد، والأخير هو الذي يتحدد فيه سريان قرار عدم الدستورية بتاريخ لاحق لنفاذ النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته، وسابق لصدور القرار نفسه، أي أن الأثر الرجعي المُحدّد يتحقق بعد تاريخ نفاذ النص القانوني بمدة، وقبل تاريخ صدور قرار عدم الدستورية بمدة أيضاً.

وفي الحالة المعنية نجد أن نصوص قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 قد دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1/1/2014²⁶، في حين صدر قرار المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 15/4/2024، فطبقاً للأصل العام المعتمد يكون تاريخ صدور قرار المحكمة هو ميعاد سريانه، إلا أن المحكمة قد جعلت نفاذ قرارها من تاريخ 1/1/2024.

وبذلك لم تأخذ المحكمة بالأثر المباشر؛ تلافياً- بحسب تبريرها - للتمييز بين من أُحيل على التقاعد قبل يوم واحد من صدور القرار، وبين من يُحال على التقاعد بعد صدوره، ولم تعتمد أيضاً الأثر الرجعي المطلق؛ لأنه - بحسب تبريرها أيضاً - سيهق ميزانية الدولة بالحقوق المالية لجميع القضاة الذين أُحيلوا على التقاعد من تاريخ نفاذ القانون.

وبناءً عليه تبنت المحكمة الاتحادية العليا الأثر الرجعي المُحدّد (1/1/2024) لسريان قرارها بعدم دستورية عبارة «في القضاء، أو في الادعاء العام» الواردة في المادة (35/رابعاً - أ/4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014.

وإذا جاز لنا مناقشة مسلك المحكمة الاتحادية العليا في تبني الأثر الرجعي المُحدّد، والمبررات التي ذكرتها في هذا الشأن فإن عبارة (إلا إذا نُص على خلاف ذلك) الواردة في

26. نصت المادة (42) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 على: «ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، وينفذ من تاريخ 1/1/2014».

المادة (37) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا تتسع لثلاثة خيارات هي: الأثر الرجعي المطلق، والأثر الرجعي المُحدّد، والأثر المستقبلي، ومن ثم فإنها تشكل أساساً سليماً لما ذهب إلية المحكمة في اعتماد الأثر الرجعي المُحدّد.

أما ما ذكرته المحكمة من مبررات للأخذ بالأثر الرجعي المُحدّد فإنها قابلة للنقاش؛ لأن التمييز- الذي عملت المحكمة على تلافيه باعتماد الأثر المتقدم - يمكن أن يتحقق أيضاً بين من أُحيل للتقاعد في يوم 31/12/2023 أو قبله، وبين من أُحيل إلى التقاعد بعد 1/1/2024.

زيادة على ذلك فإن الأعباء المالية التي دفعت المحكمة لعدم الأخذ بالأثر الرجعي المطلق الذي يبدأ من 1/1/2014 لا يمكن المبالغة فيها إلى الحد الذي يجعلها تمثل إرهاباً لميزانية الدولة؛ فعلى الرغم من أنه لا توجد لدينا إحصائية رسمية للقضاة، وأعضاء الادعاء العام المحالين إلى التقاعد بناءً على المادة (35/رابعاً - أ/4) من قانون التقاعد الموحد فإنه يمكن القول إن نسبة قليلة منهم سيستفيدون من قرار المحكمة في حالة اعتمادها الأثر الرجعي المطلق، إذا ما أخذنا في الحسبان أن الإحالة إلى التقاعد على وفق المادة المشار إليها هي إحالة استثنائية جوازية، ومن ثم فإنها لا تشمل كل من لديه خدمة ثلاثين سنة في القضاء، أو في الادعاء العام ولم يطلب إحالته إلى التقاعد من جانب، ولا تشمل من أُحيل إلى التقاعد جوازيّاً وكانت لديه خدمة في القضاء، وأعضاء الادعاء العام لا تقل عن ثلاثين سنة؛ لأنهم مشمولون ابتداءً بالاستثناء الوارد في المادة (35/رابعاً - أ/4) وحصولهم على الراتب التقاعدي بنسبة (80%) عند إحالتهم إلى التقاعد من جانب آخر.

وبعد معرفة قلة أعداد القضاة، وأعضاء الادعاء العام المحالين إلى التقاعد جوازيّاً بالمقارنة مع الإحالة الوجوبية، واستبعاد المحالين إلى التقاعد جوازيّاً ممن لديه خدمة في القضاء، وأعضاء الادعاء العام لا تقل عن ثلاثين سنة تتضح قلة عدد القضاة، وأعضاء

الادعاء العام الذين من الممكن أن يستفيدوا من سريان قرار المحكمة من تاريخ نفاذ قانون التقاعد الموحد في 1/1/2014.

ومن ثم فإن التحديد - النظري - المتقدم يجعل من الصعب تأييد ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا بأن اعتماد الأثر الرجعي المطلق يمثل إرهاباً لميزانية الدولة؛ لأن دفع الحقوق المالية للقضاة، وأعضاء الادعاء العام الذين أُحيلوا إلى التقاعد قبل تاريخ صدور قرار المحكمة - وبعد نفاذ قانون التقاعد الموحد - سيقصر على من لديه خدمة تقاعدية لا تقل عن ثلاثين سنة ليست كلها في القضاء، أو في الادعاء العام بل تتكامل معها الخدمة من الوظائف العامة، أو الأعمال المشمولة بالتقاعد حتى الوصول إلى الثلاثين سنة.

الفرع الثاني: التعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (4/الهيئة العامة/2024)

بالرجوع إلى قرار محكمة التمييز الاتحادية يلاحظ أنها قد استندت بشكل أساس إلى المادة (12) من قانون التنظيم القضائي لعقد اختصاصها من جانب، وإلى خروج المحكمة الاتحادية العليا - في قرارها محل المناقشة - على اختصاصاتها، والتعدي على اختصاص مجلس النواب لحسم الدعوى موضوعياً من جانب آخر.

ومن ثم فإن مناقشة قرار محكمة التمييز الاتحادية العليا تستدعي الوقوف على المادة (12) من قانون التنظيم القضائي ومدى كفايتها في انعقاد اختصاص المحكمة (أولاً) وبيان التكييف القانوني لحذف العبارة غير الدستورية من النص القانوني (ثانياً) وأخيراً تحديد ما إذا كان الانعدام يشمل جميع الفقرات الحكمية لقرار المحكمة الاتحادية العليا، أم يقتصر على الفقرة الحكمية التي أسست محكمة التمييز الاتحادية الانعدام عليها فقط (ثالثاً).

أولاً: مدى كفاية المادة (12) من قانون التنظيم القضائي في عقد اختصاص محكمة التمييز الاتحادية

نصت المادة (12) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 على: «محكمة التمييز هي الهيئة القضائية التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

ويتضح من النص السابق إشراف ورقابة محكمة التمييز الاتحادية على المحاكم؛ لضمان وحدة القانون عن طريق مراقبة المحاكم عند تطبيقه، وتوحيد تفسيره- أي القانون - مما يؤدي إلى وحدة القضاء، وضمان السير المنتظم والدقيق لعمل المحاكم في عملها القضائي²⁷.

وإذا كان النص المذكور آنفاً يقرر اختصاص محكمة التمييز الاتحادية بالرقابة على جميع المحاكم فإنه - في الوقت نفسه - قد استثنت المحاكم التي يقرر القانون عدم خضوعها لتلك الرقابة، مما يجعل الأمرين متكاملين في تحديد الفهم الشامل للنص.

وفي ضوء المعنى المتقدم هل تعدُّ المادة (12) من قانون التنظيم القضائي أساساً قوياً لما استندت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها محل النقاش؟

هنالك رأيان من المؤيدين لقرار محكمة التمييز الاتحادية يرى الأول صحة قرار انعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا، والامتناع عن تطبيقه في المنازعة المعروضة أمامها، ويرى أن قرار الانعدام لا يخالف المادة (٩٤) من الدستور التي نصت على أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باثة، وملزمة للسلطات كافة؛ لأن صفة البتات والإلزام تلحق القرارات التي تصدر منها استعمالاً لاختصاصاتها المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور، أمّا وإنها تجاوزت الاختصاصات المذكورة فلا ريب في أن قرارها يعدُّ معدوماً

27. للمزيد ينظر: عبد الرحمن العلام: شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص 492 وما بعدها.

ومن ثم لا تشمل صفة البتات والإلزام؛ لأنه يكون قد خسر قيمته القانونية وأصبح عملاً مادياً عقيماً عن إنتاج آثار قانونية²⁸.

إلا أن هذا الرأي لا يؤيد الاستناد إلى أحكام المادة (12) من قانون التنظيم القضائي؛ لأن محكمة التمييز الاتحادية - برأيه - لم تكمل نص المادة المذكورة إذ وردت فيه عبارة «مالم ينص القانون على خلاف ذلك» وهذا يعني أنها تمارس الرقابة على محاكم القضاء العادي حسب، ولا شأن لها بالقضاء الدستوري والقضاء الإداري والمحاكم الخاصة؛ لأن هناك نصوصاً دستورية وقانونية تحدد اختصاصاتها وجهات الطعن بأحكامها²⁹.

في حين ذهب الرأي الثاني إلى تأييد قرار محكمة التمييز الاتحادية مستنداً إلى المادة (12) من قانون التنظيم القضائي؛ لأنها نص وارد في قانون خاص وبقيد النص المطلق الوارد في الدستور بوصفه قانوناً عاماً، والإطلاق الوارد في النص الدستوري يقيد التخصيص الوارد في النص القانوني بلحاظ عدم وجود أي نص في الدستور، أو في أي قانون - بضمنها قانون المحكمة الاتحادية العليا المعدل - يمنع محكمة التمييز الاتحادية من إجراء الفحص، والتعقيب على أي حكم قضائي أياً كانت الجهة التي أصدرته³⁰.

وأضاف صاحب الرأي المتقدم أن المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي ما زالت سارية حتى الآن، ولم تلغ بتشريع، ولم يتقرر بطلانها، أو تعطيلها بحكم للمحكمة الاتحادية العليا، وهي صاحبة الاختصاص الأصيل بذلك، ومن ثم فإنها تبقى سارية المفعول، ولا يمكن الاحتجاج، أو القول ببطلانها ما لم يحكم بذلك من المحكمة الاتحادية العليا³¹.

28. ينظر د. غازي فيصل مهدي: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٤/الهيئة العامة /٢٠٢٤) في ٢٩/٥/٢٠٢٤ في الميزان، مقال منشور في صفحته على موقع التواصل الاجتماعي (الفييس بوك) على الرابط الآتي: <https://www.facebook.com/share/p/Nrd2ezCoYr4sgmaP/?mibextid=oFDknk>

29. ينظر د. غازي فيصل مهدي: المقال نفسه.

30. د. عادل يوسف الشكري: مقال له منشور في صفحته على موقع التواصل الاجتماعي (الفييس بوك) على الرابط الآتي: <https://www.facebook.com/share/p/5qdJ2He3Q4NpJFuz/?mibextid=oFDknk>

31. د. عادل يوسف الشكري: المقال نفسه.

وقبل الإجابة عن التساؤل المتقدم، ومناقشة الآراء المؤيدة لقرار محكمة التمييز الاتحادية لا بدّ من القول إن نظامنا القضائي يقوم على ثلاثة أنواع هي: القضاء الدستوري، والقضاء العادي، والقضاء الإداري، ويختص كل قضاء منها بنوع معين من المنازعات، يستأثر بها من دون غيره ما لم ينص الدستور والقانون على خلاف ذلك³²، وتتعدد محاكم كل قضاء بحسب طبيعة المنازعة إلا أنه يبقى في قمة كل نوع محكمة عليا تتمثل بمحكمة التمييز الاتحادية في القضاء العادي، والمحكمة الإدارية العليا في القضاء الإداري، في حين يتركز القضاء الدستوري في المحكمة الاتحادية العليا.

والغرض من الإيضاح المتقدم أن كلّاً من المحاكم العليا الثلاث (الاتحادية، والتمييز، والإدارية) يتحدد اختصاصها في نطاق القضاء الذي تهيمن عليه من دون أن يكون لها رقابة، وإشراف على محاكم القضاء الآخر.

وبعد هذا البيان، هل تدخل المحكمة الاتحادية العليا في مجموعة المحاكم التي أخضعها المادة (12) من قانون التنظيم القضائي لرقابة وإشراف محكمة التمييز الاتحادية؟

بالرجوع إلى دستور 2005 نجده قد نص على: «المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً»³³، ويتضح من ذلك أن المحكمة الاتحادية العليا لا تنتمي لأي نوع من أنواع القضاء العادي، أو القضاء الإداري، وإنما هي جهة قضائية قائمة بذاتها، ومستقلة مالياً وإدارياً، تمارس الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة زيادة على اختصاصاتها الأخرى.

32. ومن هذا القبيل اشتراك القضاء العادي، والإداري في التحقق من توفر شروط الدعوى الدستورية من جانب، وتحريكها من جانب آخر، على الرغم من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين. وأيضاً اختصاص محكمة التمييز الاتحادية (الهيئة الموسعة) بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات لجنة شؤون القضاة الانضباطية، على الرغم من أن هذه الدعاوى يفترض أن تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

33. المادة (92) من دستور العراق لسنة 2005.

وبناءً على ذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا لا يمكن أن تكون ضمن المحاكم التي تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية استناداً لأحكام المادة (12) من قانون التنظيم القضائي، ومن ثم فإن أي تفسير آخر يضعه في دائرة عدم الدستورية؛ لأن هذا الخضوع يتنافى مع التنظيم الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا الذي خصها بالاستقلال مالياً وإدارياً من جانب، وجعل قراراتها باثة وملزمة للسلطات كافة من جانب آخر.

ومن ثم فإن تفسير المادة (12) على نحو يسمح بمراجعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا وصولاً إلى عدّها أحدها معدوماً يخالف وبشكل صريح نصوص الدستور التي كفلت للمحكمة استقلالها المالي والإداري، وحصّنت قراراتها من الطعن والمراجعة والتعقيب، وجعلتها ملزمة للسلطات كافة.

زيادة على ما تقدم فإن خضوع المحكمة الاتحادية العليا لرقابة محكمة التمييز الاتحادية يجعل الأخيرة صاحبة الرأي النهائي في الاختصاصات المنوطة بالمحكمة الأولى، في حين يقتضي جوهر مركزية الرقابة الدستورية- وكذلك سائر الاختصاصات الأخرى - أن تكون الكلمة الحاسمة للمحكمة الاتحادية العليا من دون رقيب، أو تعقيب لأية جهة كانت.

وبشأن الرد على الرأي الأول من المؤيدين لقرار محكمة التمييز الاتحادية، يلاحظ أنه قد أقام تمييزاً من دون دليل بين قرارات المحكمة الاتحادية العليا الصادرة استناداً لاختصاصاتها الدستورية التي تتمتع بصفتي البتات والإلزام، والقرارات المتجاوزة اختصاصاتها التي لا تشملها الصفتان المتقدمتان؛ إذ إن المادة الدستورية التي أضفت صفتي البتات والإلزام على قرارات المحكمة الاتحادية العليا قد جاءت عامة³⁴، ولا يمكن تخصيصها من دون نص صريح.

34. ينظر: د. عزيز صادق سُنْبه: مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا وتنازع الاختصاص، مقال منشور في مجلة قُطُوف، العدد (460)، 2024، ص 13.

ومن جانب آخر فإن الحكم بانعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا لا يمكن الوصول إليه إلا بعد المراجعة والتعقيب عليه، وهذا ما يتقاطع صراحة مع صفتي البتات والإلزام المقررة دستورياً لقرارات المحكمة.

ومن ثم لا يمكن فهم تأييد صاحب الرأي أعلاه قرار محكمة التمييز الاتحادية بانعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا مع الإقرار في الوقت نفسه ببتات قرارات الأخيرة، وإلزاميتها للسلطات كافة.

زيادة على أن هذا الرأي يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير مقبولة، وتؤدي إلى انهيار المنظومة القانونية؛ إذ إن إجازة التصدي لقرار المحكمة الاتحادية العليا، والحكم بانعدامه يجعل القوانين والقرارات الإدارية زيادة على الأحكام القضائية معرضة لهذه الفكرة، ومن ثم يمكن أن تنهار المنظومة القانونية في الدولة؛ إذ من الممكن أن تحكم المؤسسات، أو الأفراد على القانون بالانعدام؛ بسبب الادعاء بتجاوز المشرع اختصاصه، وكذلك الحال تجاه القرارات الإدارية، ومن الممكن أن تقرر بعض المحاكم انعدام حكم قضائي، حتى وإن كان صادراً من محكمة التمييز الاتحادية إذا ما رأت أنها قد تجاوزت اختصاصاتها، وهذه في الحقيقة نتائج غير مقبولة، ولا يمكن تبريرها.

أما ما ذهب إليه الرأي الثاني فيمكن مناقشته في الاستدلال بقاعدة النص الخاص يقيّد النص العام من ناحيتين: أولاًهما: ترتبط بمحل إعمال هذه القاعدة، فالاختلاف - المقتضي لإعمال القاعدة المتقدمة - بين النصوص القانونية

على تنظيم موضوع معين لا يمكن تصوره إلا بين النصوص التي تنتمي لمرتبة واحدة في سلم القواعد القانونية³⁵؛ إذ إن التفاوت بين النصوص القانونية المختلفة يقتضي تطبيق

35. وعند الأصوليين يشترط أن يكون الدليل المخصّص معترفاً به شرعاً، وإلا فالتخصيص باطل، ويشترطون كذلك صدور الدليل المخصّص من مصدر الدليل العام. للمزيد ينظر: د. مصطفى إبراهيم الزلي: أصول الفقه في نسجه الجديد، ط10، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، 2002، ص 352

النص الأعلى مرتبة، وإهمال الأدنى منه، وأما اللجوء إلى القاعدة الأصولية المتمثلة بالخاص يقيد العام بين النصوص المتفاوتة في المرتبة فيهدر أعلوية ذلك النص.

إن من نتائج التفرقة بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية العادية منع تعارض النصوص الأخيرة مع النصوص الدستورية، إذ يجب أن تصدر القوانين العادية في نطاق ما يتضمنه الدستور من أحكام وقواعد، وإلا كانت تلك القوانين باطلة لعدم دستورتها³⁶.

والتخصيص في حقيقته «هو بيان عدم شمولية حكم النص العام لبعض أفراده بدليل متصل أو منفصل»³⁷ ومقتضى ذلك مخالفة حكم الخاص لحكم العام، وهذه المخالفة بحد ذاتها تتنافى مع مبدأ سمو الدستور، وما يرتبه من نتائج أهمها عدم تعارض القوانين العادية مع النصوص الدستورية.

والثانية: تتعلق بمصادق القاعدة المتقدمة فلو سلمنا جداً أن النص الخاص يقيد النص العام وإن كانا مختلفين في المرتبة القانونية فلا يمكن التسليم بما ذهب إليه صاحب هذا الرأي عندما نظر إلى المادة (12) من قانون التنظيم القضائي وعدّها نصاً خاصاً؛ لأنها واردة في قانون خاص، وإن الدستور قانون عام وما يرد فيه يعد نصاً عاماً، وبالتحديد المادة (94)؛ لأن ذلك يشكل خطأً في تحديد النصين المتقدمين، وفيما إذا كان أيُّ منهما يعد خاصاً، أم عاماً، فالنص الخاص ونظيره العام لا يحدد، ولا يوصف بالوصف المتقدم بلحاظ القانون الذي ينتمي إليه دائماً، وإنما مضمون ذلك النص، ومدى احتوائه على صيغ العموم، ومن ثم فإن النص يمكن أن يكون عاماً - حتى وإن كان في قانون خاص - ما دام

36. للمزيد ينظر: د. إسماعيل مرزة: القانون الدستوري، دار صادر، بيروت، 1969، ص 377. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 186. د. عدنان عاجل عبيد: القانون الدستوري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، 2010، ص 115.

37. د. مصطفى إبراهيم الزلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط10، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، 2002، ص 351.

يتضمن صيغة من صيغ العموم مثل: (كل، وجميع، وقاطبة وغيرهن)³⁸، ويكون خاصاً إذا توافرت عناصر التخصيص³⁹.

وبناء على ذلك هل تعد المادة (12) نصاً خاصاً، أم نصاً عاماً؟

بالرجوع إلى المادة المذكورة نجدها قد تضمنت أحد ألفاظ العموم (جميع) ومن ثم فإنها تعد نصاً عاماً يحدد الولاية القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية في الرقابة على المحاكم، وخضوع قراراتها لرقابة محكمة التمييز الاتحادية في ضوء الحدود والوسائل التي بينها القانون، مع أنها قد استثنت من ذلك العموم ما يخرج القانون نفسه من نطاق تلك الرقابة. ولا يغيّر من الوصف المتقدم ورود المادة (12) في القانون الخاص بتنظيم السلطات القضائية، ما دامت تبين حكماً عاماً بشأن الولاية القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية.

وفي مقابل ذلك نظمت المادة (94) من الدستور بشكل خاص الصفات التي تتمتع بها قرارات المحكمة الاتحادية العليا، وأسبغت عليها البتات والإلزام للسلطات كافة، وإذا كان الأمر كذلك فإنه من باب أولى عدم خضوع المحكمة الاتحادية العليا لرقابة أية سلطة، أو محكمة، بما فيها محكمة التمييز الاتحادية.

وإذا سلمنا بأن النص الخاص يقيد النص العام حتى وإن كانا مختلفين في المرتبة القانونية فإن المادة (94) من الدستور تعد نصاً خاصاً إزاء المادة (12) من قانون التنظيم القضائي، ومن ثم فإنها تخصص عموم رقابة محكمة التمييز الاتحادية على المحاكم، وتُخرج المحكمة الاتحادية العليا منها، وإن كنا نعتقد بأن هذا الحكم ليس له محل الفرضية المتقدمة؛ لأن النص الخاص لا يقيد النص العام إلا في حالة التساوي بينهما في المرتبة القانونية.

38. ينظر: د. مصطفى إبراهيم الزلي: المصدر نفسه، ص 331.

39. ينظر: د. مصطفى إبراهيم الزلي: المصدر نفسه، ص 341 - 352.

زيادة على ذلك فإن من المتفق عليه أن نصوص القانون يفسر بعضها بعضاً، ومفردة المحاكم الواردة في المادة (12) من قانون التنظيم القضائي يمكن تفسيرها بالرجوع إلى المادة (9) من القانون نفسه التي حددت سريانه على جميع المحاكم التي تتناولها أحكامه، ولم يكتفِ القانون بذلك بل نجده قد حدد بشكل صريح المحاكم التي ينظمها بأحكامه في المادة (11) منه، وأوضح النصوص الأخرى اختصاص كل محكمة منها، ولم يكن من بين تلك المحاكم المحكمة الاتحادية العليا.

وبغض النظر عما تقدم، نفترض شمول المادة (12) من قانون التنظيم القضائي المحكمة الاتحادية العليا، إلا أن هذا النص لا يمكن تطبيقه وحده، وإنما تتكامل نصوص أخرى معه، وهذه النصوص هي التي حددت الوسائل التي تستطيع عن طريقها محكمة التمييز الاتحادية ممارسة ولايتها العامة على جميع المحاكم، وإذا سلمنا بخضوع المحكمة الاتحادية العليا لرقابة محكمة التمييز الاتحادية يحق التساؤل عن الوسيلة التي تستطيع محكمة التمييز الاتحادية أن تراقب قرارات المحكمة الاتحادية العليا وفيما إذا كانت تخضع للتدقيق التمييزي؟

أما القول بانتفاء النص الدستوري، أو القانوني الذي يمنع محكمة التمييز الاتحادية من الرقابة على المحكمة الاتحادية العليا فهو قول تنقصه الدقة، ولا يمكن الاقتناع به؛ إذ صرحت المادة (94) من الدستور ببتات قرارات المحكمة الاتحادية العليا، وإلزاميتها للسلطات كافة، ومقتضى إشارة هذه المادة عدم رقابة أية سلطة، أو محكمة على قرارات المحكمة الاتحادية العليا.

وعلى الرغم من عدم تصريح المادة في أعلاه بعدم وجود الرقابة المتقدمة، إلا أن هذا المعنى يعدُّ أمراً لازماً لمفردة البتات، وعبارة الإلزام للسلطات كافة، ومن دون هذا المعنى لا يبقى لألفاظ المادة، وعباراتها أية قيمة.

وبناءً على ذلك لا تعدُّ المادة (12) من قانون التنظيم القضائي أساساً قوياً لما ذهبنا إليه محكمة التمييز الاتحادية في عقد اختصاصها بالتصدي لأي حكم، أو قرار قضائي، وعدّه معدوماً إذا كان ماساً ومتعلقاً بالشأن القضائي.

وزيادة على ما تقدم فإن الشأن القضائي الذي ذكرته محكمة التمييز الاتحادية يمكن أن يكون له معنيان: الأول هو ما يتعلق باختصاص المحاكم في النظر بالدعاوى، وحسم المنازعات في ضوء القانون، أما المعنى الآخر فيراد به ما يتعلق بشؤون القضاة، وأعضاء الادعاء العام، وحقوقهم وواجباتهم، أي أن الأمر ينصرف إلى الاختصاص الإداري.

ومن الضروري تحديد المعنى المراد من المادة (12) من قانون التنظيم القضائي، فهل يراد بالرقابة القضائية التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية على جميع المحاكم المعنى الأول أم الثاني؟

ومن الواضح أن رقابة محكمة التمييز الاتحادية على المحاكم هي رقابة موضوعية، وليست إدارية؛ فالرقابة الإدارية موكلة إلى جهات منها: مجلس القضاء الأعلى⁴⁰، وهيئة الإشراف القضائي⁴¹، ولجنة شؤون القضاة وأعضاء الادعاء العام⁴².

أما الرقابة الموضوعية فتكون على المحاكم بمعناها المحدد في المادة (11) من قانون التنظيم القضائي، وإذا كان (الشأن القضائي) ينصرف إلى هذا المعنى فإن هذا التفسير لا يستقيم مع استناد محكمة التمييز الاتحادية إلى المادة (12) ومن ثم التصدي لقرار المحكمة الاتحادية العليا الذي يتعلق بنص قانوني مرتبط بشؤون القضاة، وأعضاء الادعاء العام وهو الإحالة إلى التقاعد؛ لأن محكمة التمييز الاتحادية قد عقدت لنفسها اختصاصاً إدارياً، بالاستناد إلى نص قانوني يعطيها اختصاصاً قضائياً موضوعياً فحسب.

40. تنظر: المادة (3) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017.

41. للمزيد ينظر: قانون هيئة الإشراف القضائي رقم (29) لسنة 2016 وبالأخص المواد (3-7-10) منه.

42. تنظر المواد (43-58-60-) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979.

ثانياً: التكييف القانوني لحذف العبارة غير الدستورية من النص القانوني

لا بدّ من تحديد معنى تعديل القوانين قبل بيان ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا بشأن عبارة «في القضاء، أو في الادعاء العام» الواردة في المادة (35/رابعاً - أ/4) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014.

وبالرجوع إلى النصوص الدستورية لا نجد تنظيمًا خاصاً بتعديل القوانين، وقد يكون ذلك أمراً طبيعياً؛ إذ يعنى المشرع الدستوري عادة بتنظيم عملية تشريع القوانين، ويدخل ضمن ذلك تعديل القانون، أو إلغاؤه، وبذلك لا يعدل القانون إلا بقانون، وما دام تعديل القانون هو في ذاته عمل تشريعي فإنه يصدر من السلطة المختصة بتشريع القوانين، وباتّباع الإجراءات اللازمة للتشريع.

وبناءً عليه يمكن تحديد مفهوم تعديل القانون بكونه : عملية تشريعية تجريها السلطة المختصة مضمونها إجراء تغييرات في نص، أو مجموعة نصوص قانونية نافذة، من ناحية الحذف، أو الإضافة أو الاستبدال؛ لغرض انسجام تلك النصوص مع التغيير الحاصل في المجتمع.

ويتضح من التعريف المتقدم العناصر الآتية:

- إن التعديل تشريع في ذاته، ولا يتحقق إلا باستكمال مراحل التشريع المتعارف عليها من اقتراح، ومناقشة وتصويت، وأخيراً التصديق.
- لا يصدر التعديل إلا من السلطة التشريعية المختصة في الدولة، وهي في العادة البرلمان بشكل منفرد، أو بشكل مشترك مع رئيس الدولة، أو قد ينفرد رئيس الدولة أحياناً بتشريع القوانين في حالات استثنائية.

- إن مضمون التعديل هو التغيير في نص، أو مجموعة نصوص قانونية سواءً بالحذف، أو الإضافة، أو الاستبدال أو بجميع هذه الحالات معاً.

- يهدف التعديل إلى مسايرة النصوص القانونية للتغيرات الحاصلة في المجتمع.

- لا يقع التعديل إلا على نص، أو مجموعة نصوص قانونية نافذة، وأما النصوص الملغاة، أو الباطلة فلا يرد عليها التعديل؛ إذ لا غاية من تعديل نصوص قانونية تجردت من النفاذ، وأصبحت غير فعّالة.

ولا يخفى أهمية العنصر الأخير في الموضوع محل النقاش، المتمثل بنفاذ النصوص القانونية المعدّلة، ومن دون ذلك العنصر لا يمكن وصف العملية بالتعديل القانوني.

وبالتطبيق على ما قامت به المحكمة الاتحادية العليا من حذف عبارة "في القضاء، أو في الادعاء العام" الواردة في المادة (35/رابعاً - أ/4) من قانون التقاعد الموحد يمكن القول بتخلف العنصر المشار له في أعلاه؛ إذ إن تلك العبارة بعد الإقرار بعدم دستوريته قد تجردت من النفاذ على أقل تقدير، وأصبحت والعدم سواء، ومن ثم فإن حذفها من المادة الواردة فيها لا يعد تعديلاً قانونياً بالمعنى الحقيقي؛ لوروده على نص قانوني غير نافذ، بل يمكن عدّه عملاً شكلياً مقتضاه إعادة صياغة النص القانوني من دون أن يرتب أثراً موضوعياً، ومن باب تحصيل الحاصل.

وعلى الرغم من قناعتنا بعدم تحقق وصف التعديل القانوني على ما قامت به المحكمة الاتحادية العليا من حذف عبارة "في القضاء، أو في الادعاء العام" من المادة (35/رابعاً - أ/4) فإننا نؤكد عدم اختصاص المحكمة بهذا العمل، إذ يقف اختصاصها على بيان دستورية النص القانوني المعروض أمامها من عدم دستوريته، ولا يتعدى ذلك إلى حذف النص، أو بعض أجزائه بعد الإقرار بعدم الدستورية.

ثالثاً: مدى شمول الانعدام جميع الفقرات الحكيمة لقرار المحكمة الاتحادية

العليا

تتكون الفقرة الحكيمة الأولى لقرار المحكمة الاتحادية العليا من جزأين: يرتبط الأول بإقرار عدم دستورية عبارة "في القضاء، أو في الادعاء العام" الواردة في المادة (35/ رابعاً - أ/4) في حين يتعلق الجزء الثاني بحذف العبارة المتقدمة، وإعادة صياغة المادة من دونها، ووضع المتبقي بين قوسي التنصيص.

وبالرجوع إلى قرار محكمة التمييز الاتحادية يتضح اعتمادها بشكل رئيس على الجزء الثاني من الفقرة الحكيمة الأولى في التوصل إلى انعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا، فهل يقتصر الانعدام على الجزء المعيب منه، أم يشمل جميع الفقرات الحكيمة للقرار؟

إنَّ ما توصلت إليه محكمة التمييز الاتحادية، وما أسست عليه يتضح منه أن الانعدام يقتصر على ما قامت به المحكمة الاتحادية العليا من تعديل النص القانوني بحذف العبارة غير الدستورية منه؛ لأنه يشكل تعدياً - بحسب تبرير المحكمة - على اختصاص مجلس النواب، ولم تتطرق محكمة التمييز الاتحادية لباقي الفقرات الحكيمة بالتعقيب والتجريح.

وفي الحقيقة إن التعديل القانوني - إذا سلمنا به - لم يكن إلا بعد أن مارست المحكمة الاتحادية العليا رقابتها، وتوصلها إلى عدم دستورية العبارة المحذوفة، أي أن ما قامت به المحكمة يمثل مرحلة لاحقة لموضوع حَسَمته على وفق اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، واستناداً إلى أسباب صحيحة ومقبولة - كما أوضحناها سابقاً - يتمثل بعدم دستورية العبارة المحذوفة.

مما يقتضي التمييز بين عدم دستورية هذه العبارة، وبين حذفها من النص، فالعمل الأول يعدُّ اختصاصاً حصرياً بالمحكمة الاتحادية العليا بموجب الدستور، وليس فيه أيُّ تعدُّ على اختصاص مجلس النواب، وأما الحذف فإنه يشكل تعديلاً قانونياً، ويمثل تجاوزاً على اختصاص مجلس النواب، وبناءً على ذلك لا بدُّ من اقتصار الانعدام الذي قرره محكمة التمييز الاتحادية على الفقرة الحكمية التي تتضمن تعديلاً على اختصاص مجلس النواب، وما عداها من الفقرات الحكمية فلا يشملها الانعدام؛ لأنه لا يعدُّ تعديلاً قانونياً، ومن ثم لا يتضمن تعديلاً من المحكمة الاتحادية العليا على اختصاص مجلس النواب.

وبناءً عليه فإن الانعدام الذي يصيب قرار المحكمة الاتحادية العليا ينبغي أن يقتصر على ما قامت به من تعديل قانوني -إذا سلمنا به - على المادة (35/رابعاً - 4/أ) عن طريق حذف عبارة "في القضاء، أو في الادعاء العام" منها، ولا يتعداه إلى غيره من الأمور التي حسمتها المحكمة مثل الحكم بعدم دستورية العبارة المتقدمة، واعتماد الأثر الرجعي المحدد.

وإذا سلمنا بأن الانعدام يقف عند هذا الحد فليس هنالك أية قيمة عملية لقرار محكمة التمييز الاتحادية؛ لأن تطبيق المادة (35/رابعاً - 4/أ) من قانون التقاعد الموحد لا يمكن أن يتحقق إلا من دون العبارة المحذوفة ما دامت مخالفة للدستور بحسب قناعة الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين مما يجعلها مجردة من قوة النفاذ، وتكون النتيجة عندئذ واحدة، سواءً حذفها المحكمة الاتحادية العليا من النص، أم لم تحذفها.

الخاتمة

وفي الختام لا بدّ من التأكيد على خطورة القضاء بانعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا؛ لما يتركه ذلك من أثر في مركزية الرقابة الدستورية، وبتات قرارات المحكمة وإلزاميتها للسلطات كافة، إلا أن الإنصاف يقتضي عدم تحميل محكمة التمييز الاتحادية وحدها تبعات ذلك.

فالاختلاف الحاصل بين المحكمتين الموقرتين يدعو إلى ضرورة التزام المحكمة الاتحادية العليا بأداء اختصاصاتها من دون إفراط، أو تفريط، والوقوف عند حدود تلك الاختصاصات على ضوء النصوص الدستورية والقانونية، ولا سيما في رقابتها على دستورية القوانين، عن طريق التحقق من دستورية النص القانوني المعروض عليها، أو عدم دستوريته، والاكتفاء بذلك من دون حذف العبارات غير الدستورية، أو تفسير ما بقي من عبارات النص القانوني، وترك ذلك للمشرع العادي، أو الجهات القضائية، والإدارية كل بحسب اختصاصه.

ويحدونا الأمل والرجاء - في الوقت نفسه - في أداء كل محكمة دورها الحقيقي حتى يتطابق الواقع العملي مع النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لكل من المحكمتين الموقرتين؛ كل ذلك لتحقيق رسالتهما السامية في العدل والإنصاف ورفع الظلم والحيث، وهما أهل لكل ذلك الأمل والرجاء.

هوية البحث

اسم الباحث: د. حسين شعلان حمد - باحث في المجال الدستوري والقانوني

عنوان البحث: مدى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تعديل النصوص القانونية

تاريخ النشر: كانون الأول - ديسمبر 2024

ملاحظة:

الآراء الواردة في هذا البحث لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز، إنما تعبر فقط عن وجهة نظر كاتبها

عن المركز

مركز البيدر للدراسات والتخطيط منظمة عراقية غير حكومية، وغير ربحية، أُسس سنة 2015م، وسُجِّل لدى دائرة المنظمات غير الحكومية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء.

يحرص المركز للمساهمة في بناء الإنسان، بوصفه ثروة هذا الوطن، عن طريق تنظيم برامج لإعداد وتطوير الشباب الواعد، وعقد دورات لصناعة قيادات قادرة على طرح وتبني رؤى وخطط مستقبلية، تنهض بالفرد والمجتمع وتحافظ على هوية المجتمع العراقي المتميزة ومنظومته القيمية، القائمة على الالتزام بمكارم الأخلاق، والتحلي بالصفات الحميدة، ونبذ الفساد بأنواعه كافة، إدارية ومالية وفكرية وأخلاقية وغيرها.

ويسعى المركز أيضاً للمشاركة في بناء الدولة، عن طريق طرح الرؤى والحلول العملية للمشاكل والتحديات الرئيسة التي تواجهها الدولة، وتطوير آليات إدارة القطاع العام ورسم السياسات العامة ووضع الخطط الاستراتيجية، وذلك عن طريق الدراسات الرصينة المستندة على البيانات والمعلومات الموثقة، وعن طريق اللقاءات الدورية مع الجهات المعنية في الدولة والمنظمات الدولية ذات العلاقة. كما يسعى المركز لدعم وتطوير القطاع الخاص والنهوض به، بما يقلل من اعتماد المواطنين على مؤسسات الدولة.

حقوق النشر محفوظة لمركز البيدر للدراسات والتخطيط

www.baidarcenter.org

info@baidarcenter.org