تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٧/٥/٨ برئاسة القاضي السيد مدحت المحمود وعضوية القضاة السادة فاروق محمد السامي و جعفر ناصر حسين واكرم طه محمد ومحمد صائب النقشبندي وعبود صالح التميمي وميخائيل شمشون قس كوركيس وحسين عباس ابو التمن و محمد رجب الكبيسي المأذونين بالقضاء بأسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي :

المدعي: الرئيس التنفيذي لشركة اثير للاتصالات العراق المحدودة – اضافة لوظيفته وكيله المحامي (م . غ . ع . ع) .

المدعى عليه: رئيس الجهاز التنفيذي لهيئة الاعلام والاتصالات – اضافة لوظيفته وكيله الموظف الحقوقي (م . ر . أ) .

الادعاء:

اقام المدعي الرئيس التنفيذي لشركة اثير للاتصالات العراق المحدودة على المدعى عليه رئيس الجهاز التنفيذي لهيئة الاعلام والاتصالات – اضافة لوظيفته امام محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية الدعوى الدستورية اثناء النظر في الدعوى الاستئنافية المرقمة (٤٠٢/ س ٣/ ٢٠١٧) وقد قبلت محكمة الاستئناف الدعوى المقامة وجعلت الدعوى الاستئنافية مستأخرة لحين الفصل في الدعوى الدستورية من قبل المحكمة الاتحادية العليا وارسلتها الى هذه المحكمة بعد استيفاء الرسم القانوني عنها بموجب كتابها المرقم (٤٠٢/س ٣/٢٠١٧) في (٢٠١٧/٢/١٤) وبعد ورودها الى هذه المحكمة سجلت بالعدد (١٤/اتحادية/٢٠١٧) ادعى فيها وكيل المدعي بأن دائرة المدعى عليه اضافة لوظيفته بصفتها الجهة المنظمة لعمل الاعلام والاتصالات في العراق بموجب الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ والصادرة عن مدير سلطة الائتلاف المؤقتة بصفته مديراً لتلك السلطة في حينها بموجب قوانين واحكام الحرب وبما يتفق مع قرارات مجلس الامن بما فيها القرار رقم (١٤٨٣) والقرار رقم (١٥١١) لسنة ٢٠٠٣ وحسب ما مذكور في مقدمة ديباجة الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ وبعد ان تم ابرام اتفاقية الترخيص بين شركة موكله (شركة اثير للاتصالات العراق – المحدودة) في عام ٢٠٠٧ للعمل في قطاع الاتصالات في العراق ضمن جولة التراخيص لشركات الهاتف النقال فيه ، وللضرر الذي اصاب شركة موكله من جراء قيام مجلس الطعن (مجلس الاستئناف) المشكل بموجب الفقرة (٤/ أ ، ب ، ج) من القسم الرابع من الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ وهو احد التشكيلات التابعة لدائرة المدعى عليه/اضافة لوظيفته ويقوم بتعينهم المدعى عليه بتعيين اعضاء المجلس بموجب الفقرة (٤/ج) من القسم الرابع من الامر رقم (٦٥) . وقيام دائرة المدعى عليه بمطالبة شركة موكله بمبالغ مالية طائلة ومنها مبلغ هذه الدعوى خلافاً للقانون

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٧٩٤١,٥٤٣٣٤٥٧
البريد الالكتروني

ودون وجود اي معايير (كما فرض عليها الامر رقم (٦٥) في القسم الثامن من / ١ ، ٢) منه ودون ان يتم تحديد المخالفة بشكل قاطع مع رفض الهيئة بتقديم الادلة التي استندت اليها الهيئة ومجلسها بوجود مخالفة وما هية الضرر الذي نتج عنها وبعد ذلك كله المعايير التي تحدد من خلالها مقدار الغرامة لكل مخالفة وبعد اطلاع شركة موكله عليها لتتمكن من تقديم دفوعها والدفاع عن حقوقها ولتمسك دائرة المدعى عليه بمطالبتها لشركة موكله بمبالغ مالية جراء غرامات تفرض على شركة موكله من قبل المدعى عليه ومنها الغرامة موضوع الدعوى المنظورة امام محكمة استئناف الرصافة بالعدد (٤٠٢/ س٣/٢٠١٧) ومعارضتها الى اللجوء الى القضاء بدعوى ان قرارات مجلس الطعن نهائية ولا يجوز الطعن بها . ولحصول الضرر البالغ لشركة موكله جراء ذلك وحرمانها من الدفاع عن حقوقها امام القضاء وعدم تمكنها من معرفة الادلة المقدمة والمعايير التي اعتمدت كسند قانوني في تحديد الضرر وتحديد مقدارها وفيما اذا كانت تدخل ضمن اختصاص لجان هيئة الاعلام والاتصالات من عدمه؟ وحيث ان العلاقة التي تربط شركة موكله بدائرة المدعى عليه هي علاقة عقدية مبنية على العقد المبرم بين الطرفين ولا يجوز لطرف ان يكون هو الخصم والحكم بنفس الوقت وهو ما تحاول ان تتمسك به دائرة المدعى عليه ، لذا فأن شركة موكله تطعن بعدم دستورية قراري مجلس الطعن التابع لدائرة المدعى عليه بالعدد (١/طعن/٢٠١٧) في (٢٠١٧/١/١٥) وبالعدد (١٦/طعن/٢٠١٦) في (٢٠١٦/١٢/١) وبعدم دستورية الفقرة (٦) من القسم الثامن من الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ التي استند فيه قراري مجلس الطعن في هيئة الاعلام والاتصالات وامام محكمتكم الموقرة وحسب النظام الداخلي لها لسنة ٢٠٠٥ للاسباب التالية: ١- ان ولاية المحاكم المدنية وطبقاً للنص الوارد في المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية وهي ولاية عامة على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص ، كما نصت المادة (٣٠) منه على ان لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق . ٢- ان امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ لم ينص على تحصين قرارات مجلس الطعن التابع لهيئة الاعلام والاتصالات من الطعن بها امام المحاكم المدنية حتى يصار الى تطبيق السقف الاخير من نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية المذكور في (١) اعلاه . ٣- ان الامر المذكور اعلاه وفي الفقرة (٦) من القسم (٨) منه لم يعتبر قرارات مجلس الطعن باته ومكتسبة لحجية الشيء المقضي به ، وانما اعتبرت قرارات مجلس الطعن فقط نهائية (ضمن سلسلة صدور القرار

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٧٩٤١,٥٤٣٣٤٥٧
البريد الالكتروني

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

الاداري ضمن تشكيلات هيئة الاعلام والاتصالات) والحكم النهائي يعني (الحكم الحاكم) ولا يعني الحكم البات سيما وان قرارات مجلس الطعن ادارية وليست قضائية على وفق تشكيلة المجلس المنصوص عليها بالفقرة (٤/ب) من القسم (٤) من امر سلطة الائتلاف رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ . ٤- مخالفة القرارات المذكورة اعلاه وفق الفقرة (٦) من القسم (٨) من امر سلطة الائتلاف للدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ وللمادة (١٠٠) منه التي تنص على (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن) . ٥- عدم قانونية الفقرة (٨/٦) من الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ وقراري مجلس الطعن التابع لدائرة المدعى عليه المشار اليهما اعلاه ، من حيث اعتبار ان قرارات مجلس الطعن غير قابلة للطعن امام القضاء وهو مناقض لما جاء في قرار الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية بموجب قرارها بالعدد (٥٤/الهيئة العامة/٢٠١٦) في (٢٠١٦/١١/٢٩) والذي جاء فيه (حيث ان الثابت من مستندات الدعوى ان العقد الذي على ضوئه فرضت الغرامة كان مع هيئة الاعلام والاتصالات ولتعلق الغرامة بموضوع عقد يخضع في احكامه لقواعد القانون الخاص وبالتالي تكون الدعوى من اختصاص القضاء الاعتيادي. ويتعين على المحكمة نظر الدعوى موضوعاً واصدار ما يترأى لها من حكم على وفق القانون . ٦- ان موضوع الدعوى المنظروة من قبل محكمة الاستئناف في بغداد/الرصافة/الاتحادية تتعلق بطلب شركة موكله بمنع المطالبة واسقاط قرار فرض الغرامة الصادر من هيئة الاعلام والاتصالات الصادر بشكل جزافي ودون اي اساس قانوني او موضوعي ولتعلق الغرامة بموضوع عقد يخضع احكامه لقواعد القانون المدني . وبالتالي كان على محكمة البداءة السير في الدعوى والوقوف على دفوع الطرفين لتحديد ما اذا كانت هنالك مخالفة من قبل شركة موكله بعد تكليف المدعى عليه بأثبات ذلك وتحديد مقدار الضرر والغرامة او التعويض ان كان له مقتضى . ٧- لم يتم اطلاع شركة موكله على اية ادلة او اسباب تؤيد وجود مخالفة عقدية رغم مطالبتها بذلك لهيئة الاعلام والاتصالات بكتب رسمية منها كتاب شركة موكله المرقم (١٧٨٧٦) في (٢٠١٦/٧/٣) الموجه الى دائرة المدعى عليه . ولم تجد اي معايير او مقياس لتحديد مبلغ الغرامة للمخالفة المزعومة لا بنوعها ولا بتاريخها ودون ان تكون هناك معايير واضحة في تحديده وتقدير مبلغ الغرامة في حالة ثبوتها بموجب التزامات الطرفين العقدية وبالتالي فأن فرض الغرامة والمطالبة الصادرة من الهيئة لا سند لها من القانون ولاتعدو كونها اجراء تعسفي وجزافي وفي هذه الحالة فأن هيئة الاعلام والاتصالات هي الخصم والحكم مع العلم ان هناك قرارات قد صدرت من مجلس الطعن لم تلتزم بها دائرة المدعى عليه ومن قم عاد

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٧٩٤١،٥٤٣٣٤٥٧
البريد الالكتروني

مجلس الطعن واصدر قراراً في ذات الموضوع بعد اعادة تقديمه من قبل دائرة المدعى عليه ودون الالتفات الى القرارات السابقة في ذات الموضوع فهنا ان لم يكن القضاء هو الفيصل بين شركة موكله وهيئة الاعلام والاتصالات فأن الضرر الذي يلحق بشركة موكله ولحقها فعلاً جراء تلك القرارات متحقق والمصلحة في ايجاد توازن بين حقوق طرفي العقد لا يمكن ان يتحقق الا من خلال اجراءات تقاضي عادلة وشفافة تضمن تطبيقها وحجية الاحكام الباته من كلا الطرفين . لذا طلب وكيل المدعي من المحكمة الاتحادية العليا بعد اجراء اللازم الحكم بعدم دستورية الفقرة (٦) من القسم الثامن من الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ والصادر من مدير سلطة الائتلاف والحكم بعدم دستورية وقانونية قراري مجلس الطعن بالعدد (١/طعن/٢٠١٧) وبالعدد (١٦/طعن/٢٠١٦) والغائهما واحالة الدعوى الى القضاء الاعتيادي المختص وتحميل المدعى عليه الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة . اجاب وكيل المدعى عليه على عريضة الدعوى بموجب لائحته التحريرية الجوابية المؤرخة (٢٠١٧/٣/٧) ان الفقرة (٦) من القسم (٨) من الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ نصت على (تكون قرارات المدير العام ولجنة الاستماع ملزمة وتبقى نافذة وسارية المفعول الى حين البت في اي طعن بشأنها ينظر فيه مجلس الطعن . ويجوز لمجلس الطعن بعد الاستماع لحجج الاطراف المعروضة عليه في حينه ان يؤيد قرار المدير العام او لجنة الاستماع او يسقطه كما يجوز لمجلس الطعن احالة القرارات والاوامر المعروضة عليه الى المدير العام او لجنة الاستماع . تكون القرارات التي يؤيدها مجلس الطعن قرارات نهائية) . وحيث ان الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ نص في القسم (٤) الهيكل التنظيمي للمفوضية على تشكيل مجلس الطعن المستقل المكون من ثلاثة اشخاص برئاسة قاضي من مجلس القضاء الاعلى وان محكمة التمييز الاتحادية قضت في قرارها المرقم (٨٣٨/الهيئة المدنية المنقول/٢٠١٤/ت/٨٢١) في (٢٠١٤/٥/٢٩) والذي نص على (حيث ان مجلس الطعن هو احد تشكيلات هيئة الاعلام والاتصالات ويكون برئاسة قاضي وان قراراته ملزمة بحكم القانون ونهائية ولا تحتاج الى قرار قضائي لتنفيذها) وقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٣٣٣٥/٣٣٣٦/الهيئة المدنية/٢٠١٦) تسلسل (٣٤٨٨/٣٤٨٩) في (٢٠١٦/٨/١٤) والذي جاء فيه (لان هيئة الاعلام والاتصالات تم انشائها بموجب الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ وان هذا الامر نظم جميع المواضيع القانونية المتعلقة بالهيئة وهو نص خاص يقيد العام وان مجلس الطعن بأعتباره احد تشكيلات هيئة الاعلام والاتصالات يكون برئاسة قاضي وان قراراته ملزمة بحكم القانون ونهائية وبذلك تكون المحاكم المدنية غير مختصة وظيفياً بنظر الدعوى عملاً بأحكام القسم (٤/٤)

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٧٩٤١,٥٤٣٣٤٥٧
البريد الالكتروني

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

من الامر (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ وحيث ان الاختصاص الوظيفي من النظام العام ولا يجوز تخطيه وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بأحكام المادة (٧٧) من قانون المرافعات فكان يتعين على المحكمة ان تقض برد الدعوى لعدم الاختصاص وانها عندما فصلت في موضوع الدعوى تكون خالفت قواعد الاختصاص) وان دائرة موكله وبموجب المادة (١٠٣) من الدستور التي نصت على : اولاً ((يعد كل من البنك المركزي وديوان الرقابة المالية وهيئة الاعلام والاتصالات ودواوين الاوقاف هيئات مستقلة مالياً وادارياً وينظم القانون عمل كل هيئة منها)) وان دائرة موكله هي المختصة بنظر المخالفات والطعن امام مجلس الطعن وان طلب المدعي بالحكم بعدم دستورية وقانونية قراري مجلس الطعن المرقمين (١/طعن/٢٠١٧) و (١٦/طعن/٢٠١٦) والغائهما واحالة الدعوى الى القضاء المختص ليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا لذا طلب رد الدعوى مع تحميل المدعي كافة المصاريف والاتعاب . وبعد استكمال المحكمة الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة الثانية من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ عين يوم ٢٠١٧/٥/٨ موعداً للمرافعة وفيه تشكلت المحكمة ولم يحضر وكيل المدعي اضافة لوظيفته موكله وكذلك وكيل المدعى عليه رغم التبلغ و وجد ان وكيل المدعي قدم طلباً الى هذه المحكمة مؤرخاً في ٢٠١٧/٥/٧ يطلب فيه ادخال رئيس مجلس النواب شخصاً ثالثاً اختصامياً في الدعوى ويطلب ايضاً تأجيل الدعوى وتبلغ الطرفين وعدم حضورهما رغم التبلغ قررت المحكمة النظر في الدعوى بغياب وكيلا الطرفين استناداً للمادة (١١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وحيث ان الدعوى مهيأة للحسم قررت المحكمة افهام ختام المرافعة وافهام القرار علناً .

القرار:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان النص المطعون بعدم دستوريته وهو الفقرة (٦) من القسم (٨) من الامر رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة وهو نص تشريعي صادر من جهة تشريعية تملك حق اصداره في حينه وان الجهة المختصة لتعديله او الغائه هي الجهة التي حلت محلها وهي مجلس النواب وحيث ان المدعي اضافة لوظيفته اقام الدعوى على رئيس الجهاز التنفيذي لهيئة الاعلام والاتصالات – اضافة لوظيفته وهو لا يصلح ان يكون خصماً في هذه الدعوى استناداً الى احكام المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل فتكون الدعوى محكومة بالرد من جهة الخصومة اما الطلب الذي تقدم به المدعي اضافة لوظيفته بأدخال مجلس النواب شخصاً ثالثاً في الدعوى فقد جاء في وقت غير

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٧٩٤١,٥٤٣٣٤٥٧
البريد الالكتروني

مناسب و بعدما اصبحت الدعوى مهيئة للحكم . فقرر رده استناداً للمادة (٧١) من قانون المرافعات المدنية وبناء عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي الرئيس التنفيذي لشركة اثير للاتصالات العراق المحدودة اضافة لوظيفته من هذه الجهة كما قرر الحكم برد الدعوى بالنسبة الى طلبه الثاني الحكم بأحالة الدعوى الى القضاء الاعتيادي المختص وذلك من جهة عدم الاختصاص لأن المحكمة الاتحادية العليا و بموجب المادة (٤) من قانونها المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وبموجب المادة المادة (٩٣) من الدستور غير مختصة بذلك وقرر الاشعار الى محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية للسير في الدعوى الاستئنافية المرقمة (٤٠٢/س٣/٢٠١٧) والنظر فيها وفقاً للقانون وتحميل المدعي اضافة لوظيفته مصاريف الدعوى كافة وصدر القرار غيابياً باتاً وبالاتفاق وافهم علناً في ٢٠١٧/٥/٨.

الرئيس مدحت المحمود	العضو فاروق محمد السامي	العضو جعفر ناصر حسين
العضو اكرم طه محمد	العضو محمد صائب النقشبندي	العضو عبود صالح التميمي
العضو ميخائيل شمشون قس كوركيس	العضو حسين ابو التمن	العضو محمد رجب الكبيسي

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٧٩٤١,٥٤٣٣٤٥٧
البريد الالكتروني