



تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ١١/٨/٢٠٢٤ برئاسة القاضي السيد جاسم محمد عبود وعضوية القضاة السادة غالب عامر شنين وحيدر جابر عبد وحيدر علي نوري وخلف أحمد رجب وأيوب عباس صالح وديار محمد علي ومنذر إبراهيم حسين وجاسم جزاء جافر المأذونين بالقضاء باسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي:

المدعي: محمد جمال إمام - وكيلته المحامية راحيل علي ناصر.
المدعى عليه: رئيس برلمان إقليم كردستان - العراق / إضافة لوظيفته.

الادعاء:

ادعى المدعي بوساطة وكيلته أن المدعى عليه أصدر القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨، قانون منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة في إقليم كردستان - العراق، وقد نصت المادة (١٤) منه، على: (أولاً: لا يجوز إطلاق سراح المتهم المتجاوز في مرحلتي التحقيق الابتدائي أو المحاكمة إلا بعد رفعه التجاوز. ثانياً: لا يكون للقرار أو الحكم الصادر من المحاكم الجزائية بالإفراج أو البراءة أو عدم المسؤولية أي أثر في إزالة التجاوز) وحيث إن هذه المادة مخالفة لأحكام المواد (٢) و(١٣) و(٣٧/أولاً، ج) و(٤٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وكذلك تخالف مبادئ حقوق الانسان والمواثيق الدولية والقوانين العراقية والفقهاء الجنائي، إذ يجب أن تتلاءم العقوبة مع جسامه الجريمة، إذ أنه لا سلطة تقديرية للمحكمة مما تسبب بضرر للمدعي حيث صدر قرار رئاسة محكمة استئناف السليمانية بصفتها التمييزية بالعدد (١٢٨/جنح/٢٠٢٤) في ١٨/٤/٢٠٢٤ بتوقيفه إلى حين رفع التجاوز، لذا طلب الحكم بعدم دستورية المادة (١٤) من قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ - قانون منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة في إقليم كردستان - العراق، وإبطال جميع الآثار المترتبة عليها وتحميل المدعى عليه الرسوم وأتعاب المحاماة. وبعد تسجيل الدعوى لدى هذه المحكمة بالعدد (١٦٨ / اتحادية / ٢٠٢٤) واستيفاء الرسم القانوني عنها وتبليغ المدعى عليه بعريضتها ومستنداتها، وإنتهاء المدة المنصوص عليها في المادة (٢١ / ثالثاً) من النظام الداخلي للمحكمة المذكور آنفاً، حدد موعد للمرافعة، وفيه تشكلت المحكمة فلم تحضر وكيلة المدعي، ولا المدعى عليه رغم التبليغ وفقاً للقانون، وبوشر بإجراء المرافعة الحضورية العلنية، دققت المحكمة طلبات المدعي وأسانيده، واطلعت على الطلب المقدم من وكيلة المدعي المؤرخ ١١/٨/٢٠٢٤ المتضمن تأجيل نظر الدعوى للأسباب الواردة فيه، ولعدم مشروعية الطلب قررت المحكمة رفض الطلب، وبعد استكمال المحكمة التدقيقات أفهم ختام المرافعة وأصدرت قرار الحكم الآتي:

قرار الحكم:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي (محمد جمال إمام) أقام الدعوى أمام هذه المحكمة بوساطة وكيلته للطعن بدستورية المادة (١٤) من القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ قانون منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة في إقليم كردستان - العراق والتي نصت على: ((أولاً: لا يجوز إطلاق سراح المتهم المتجاوز في مرحلتي التحقيق الابتدائي أو المحاكمة إلا بعد رفعه التجاوز. ثانياً: لا يكون للقرار أو الحكم الصادر من المحاكم الجزائية بالإفراج أو البراءة أو عدم المسؤولية أي أثر في إزالة التجاوز)) بداعي مخالفتها لأحكام دستور جمهورية العراق في المواد (٢) - أولاً: الاسلام دين الدولة الرسمي،

الرئيس

جاسم محمد عبود

Federal Supreme Court - Iraq - Baghdad

Tel - ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩

E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com suits@iraqfsc.iq

Website: www.iraqfsc.iq

PO.BOX: ٥٥٥٦٦

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد

هاتف - ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩

البريد الإلكتروني

الموقع الإلكتروني

ص . ب - ٥٥٥٦٦



وهو مصدر أساس للتشريع: أ - لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام. ب - لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية. ج - لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور. ثانياً: يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين، والايديين، والصابئة المندائيين)، و(١٣ - أولاً: يُعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة، وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه)، و(٣٧ - أولاً: أ - حرية الإنسان وكرامته مصونة...، ج - يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون.)، و(٤٦ - لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية)، بالإضافة إلى مخالفتها حقوق الإنسان والمواثيق الدولية والقوانين العراقية والفقه الجنائي، إذ يجب أن تتلاءم العقوبة مع جسامه الجريمة وعدم جواز جعل العقوبة الجسدية بلا حدود، بالإضافة إلى انعدام السلطة التقديرية للمحكمة في هذا الجانب، ولأن نص هذه المادة تسبب للمدعي بالضرر إذ تم توقيفه إلى حين رفع التجاوز بموجب القرار الصادر من رئاسة محكمة استئناف منطقة السليمانية بصفتها التمييزية بالعدد (١٢٨ / جنح / ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤ / ٤ / ١٨)، ولما تقدم من أسباب طلب المدعي من هذه المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (١٤) من القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ قانون منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة في إقليم كردستان - العراق. وتجد المحكمة الاتحادية العليا ما يأتي:

أولاً: إن الحرية تمثل قيمة اجتماعية عالية بالنسبة للإنسان فهي ترتبط به وجوداً وعدمياً باعتبارها تمثل الانعكاس الطبيعي والحقيقي للإنسانية، وبالامكان تلمس هذا الارتباط الوثيق من خلال صراع الانسان ونضاله المستمر مع الحكومات المستبدة في سبيل صيانة حرياته وضمانيها، وبذلك أنتج هذا الصراع ثماره بأن تكرر الدول بمختلف أنظمتها حقوق الانسان وحرياته في دساتيرها وقوانينها لضمان ممارستها والتمتع بها، وإن كل مساس بحرية الانسان ينبغي أن يكون له سند من القانون تتحقق به مصلحة أعلى هي حماية المجتمع الذي يكون الفرد نواة تكوينه وبنيتة الأساسية، فيترك للفرد في نطاق معين ممارسة حريته والتمتع بها وفقاً لرغبته مع وجوب التزامه بالمعايير الإنسانية والضوابط القانونية، ولم تكن قواعد القانون الدولي المصدر الوحيد لحماية حقوق الانسان، بل توجد الى جانبها قواعد القوانين الداخلية وفي مقدمتها القانون الدستوري، حيث تحرص أغلب دساتير الدول على ضمان تلك الحقوق، وهذا ما أخذ به الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ حيث جاء الباب الثاني منه بعنوان (الحقوق والحريات) وبفصلين الأول خاص بالحقوق، والثاني خاص بالحريات مشتملاً على المواد من (١٤) الى (٤٦) منه، إذ نصت المادة (١٥) منه، على أن (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) ونصت المادة (١٧) منه، على (أولاً: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين، والآداب العامة. ثانياً: حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي،

الرئيس

جاسم محمد عبود

Federal Supreme Court - Iraq - Baghdad

Tel - ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩

E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com suits@iraqfsc.iq

Website: www.iraqfsc.iq

PO.BOX: ٥٥٥٦٦

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد

هاتف - ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩

البريد الالكتروني

الموقع الالكتروني

ص . ب - ٥٥٥٦٦



ووفقاً للقانون.) إذ أن الأصل أن يمارس الانسان حقوقه وحرياته ولكن يقف عند الحد الذي لا يتعارض مع حقوق وحریات الآخرين، ويجب أن لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحریات الواردة في الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه على أن لا يمس ذلك التقييد والتقييد جوهر الحق أو الحرية استناداً لأحكام المادة (٤٦) من الدستور. ثانياً: أورد الدستور العراقي في المادة (١٩/ أولاً) نصاً دستورياً يتضمن مبدأ عالمياً ودولياً وهو استقلال القضاء إذ نصت على أن (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) وحيث إن النصوص الدستورية لها صفة سمو والعلو على التشريعات القانونية العادية باعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى والأعلى في سلم الهرم التشريعي إذ لا يجوز تشريع أي قانون أو دستور اقليمي مخالف له، إذ نصت المادة (١٣) من الدستور على (أولاً: يُعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة، وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه.)، وإن مبدأ استقلال القضاء يتركز على وجود النص التشريعي، والواقعة محل الخصومة ونتيجة الحكم الذي يصدره القاضي، فإن هذه المستلزمات تشكل أساس العمل القضائي وإن مبدأ استقلال القضاء مستمد من جوهر مبدأ الفصل بين السلطات استناداً لأحكام المادة (٤٧) من الدستور. كما كفل الدستور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (١٩) منه، على أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة) وبذلك لا يمكن إنشاء جرائم وعقوبات غير التي حددت بموجب القانون سابقاً، وإن القول بخلاف ذلك يمثل خروجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات باعتبار أن السلطة التشريعية هي المختصة بتشريع القوانين، وأوجب النص الدستوري المذكور بعدم جواز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة، وكفل الدستور حق التقاضي باعتباره من الحقوق الدستورية التي يجب أن يتمتع بها جميع الأفراد، وإن هذا الحق يعد من الحقوق الأساسية التي لا تخلو منها دساتير العالم، إذ نصت الفقرة (ثالثاً) من نفس المادة على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) وبذلك لا يمكن إصدار تشريعات تمنع المواطنين من حق التقاضي؛ لأن ذلك سوف يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة وفقاً لما جاء في المادة (١٤) من الدستور، إذ أن لكل إنسان حق اللجوء إلى المحاكم وإن حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً لما جاء في البند (رابعاً) من المادة (١٩) من الدستور، وإن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا اذا ظهرت أدلة جديدة وفقاً لما جاء في البند (خامساً) من نفس المادة، ولا يجوز حجز أي شخص لأي سبب كان وفقاً لما جاء في البند (ثاني عشر/أ) من نفس المادة، ولا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي استناداً لأحكام المادة (٣٧/أولاً/ب) من الدستور. ثالثاً: إن القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨، قانون منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة في إقليم كردستان - العراق كان من ضمن الأسباب الموجبة لتشريعه والتي يمكن أن تستخلص من المادة (٢) منه، هو الحفاظ على الأراضي المملوكة للدولة داخل حدود الإقليم ومنع التجاوز ووضع اليد عليها عن طريق فرض عقوبات رادعة على المتجاوزين واتخاذ الإجراءات القانونية لإزالة التجاوزات على أراضي الدولة، وحماية الاقتصاد الوطني للإقليم عن طريق حظر التجاوز على الأراضي الزراعية والمراعي الطبيعية والغابات الطبيعية والأراضي الصخرية ومنع تغيير استعمالاتها، وكذلك المحافظة على التصاميم الأساسية

الرئيس

جاسم محمد عبود

Federal Supreme Court - Iraq - Baghdad

Tel - ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩

E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com suits@iraqfsc.iq

Website: www.iraqfsc.iq

PO.BOX: ٥٥٥٦٦

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد

هاتف - ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩

البريد الالكتروني

الموقع الالكتروني

ص . ب - ٥٥٥٦٦



للبلديات وفقاً للخطط الموضوعة لها من خلال منع التجاوزات عليها، وحددت المادة (٤) من نفس القانون حالات التجاوز على أراضي الدولة المشمولة بأحكام القانون والمتمثل بغصب واستعمال ووضع اليد على أبنية الدولة، وتشبيد المنازل والأبنية بمختلف أنواعها، وغصب الأرض أو غصب جزء منها، وتغيير جنس الأرض واستعمالها وتغيير استعمالات الأرض وحفرها وتغيير مجرى المياه السطحية وتغيير مسار المرور، وتعطيل أو تغيير حق من حقوق الارتفاق المقررة على أراضي الدولة، ووضع اليد واستعمال وحفر وتشويه القنوات والروافد والأنهار والبحيرات، وتسييج الأراضي والأراضي الصخرية والمراعي والغابات والزراعات خلافاً للقوانين النافذة، وبيع وهبة وإيجار الأراضي لأغراض الزراعة وإقامة البساتين والسياحة والسكن والتجارة أو لأي غرض آخر خلافاً للقوانين النافذة في الإقليم، وفصل وإفراز الأراضي خلافاً للقوانين النافذة وأي تصرف آخر يقع على أراضي الدولة دون الحصول على الموافقات الأصولية، وكذلك استعمال جميع أو جزء من شارع أو رصيف أو ساحة أو حديقة أو متنزه أو أي مكان عام بصورة مؤقتة أو دائمة للمصلحة الخاصة خلافاً للقوانين النافذة في الإقليم.

رابعاً: حددت المادة (٥) من القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ الإجراءات التي يجب أن تتخذ عند وقوع التجاوز والمتمثلة بتوجيه إنذار الى الشخص المتجاوز يتضمن وجوب إزالة التجاوز خلال مدة (٢٤) ساعة إذا كان الشخص أو الجهة معلومة، وهذا يعني أن التجاوز يكون ثابت بموجب الطرق القانونية أي أن يتم اتخاذ كل السبل اللازمة لإثبات التجاوز، وإذا كان المتجاوز غير معروف يتم تعليق ورقة الإنذار في المحل المتجاوز عليه ويتم إشعار الدائرة أو رئاسة الادعاء العام بالتجاوزات الواقعة، وأوجب المادة (٥/ رابعاً) من القانون على رؤساء الوحدات الادارية بإصدار أمر إزالة التجاوز خلال مدة (٤٨) ساعة من تاريخ الإنذار اذا لم يقم المتجاوز بإزالة التجاوز وفقاً لما جاء في الفقرتين (أولاً) و(ثانياً) من نفس المادة، وإن ذلك يستدعي القول أن تطبيق أحكام المادة (٥) من القانون نفسه لا يمكن تطبيقها إلا إذا تم إثبات التجاوز وإثبات وقوع الفعل من نفس الشخص المسند إليه ذلك الفعل، وأوجب المادة (١٠) من نفس القانون تشكيل محكمة في مركز كل محافظة ويجري اختيار قاضي في الأفضية للنظر في التجاوزات، وتعد القضايا المتعلقة بالتجاوز قضايا مستعجلة.

خامساً: وحيث إن المادة (١٥) من القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨، أعفت المتجاوز الذي لم يتم توجيه إنذار إليه بموجب الفقرات (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من المادة (٥) من العقوبات الواردة في القانون اذا أخبر الجهات المختصة بالتجاوزات، بواقعة التجاوز وقام بإزالتها خلال مدة (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخبار على ان تؤيد هذه الإزالة بكتاب رسمي من الجهة المعنية، وحيث إن الغاية من التشريع هو لمنع وضع اليد على أموال الدولة وأملكها، والمحافظة على السمات الحضارية لدى إقليم كردستان والمناطق السياحية وحماية المراعي والغابات الطبيعية والأراضي الزراعية خارج حدود البلديات وتطبيق العدالة الاجتماعية، وحيث ان للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن استناداً لأحكام المادة (٢٧/أولاً) من الدستور، وحيث أن البند (ثانياً) من نفس المادة من الدستور نص على أن (تنظم بقانون، الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال) لذلك كان تشريع القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨، قانون منع وإزالة التجاوز على أراضي الدولة في إقليم كردستان - العراق مستنداً الى أحكام المادة (٢٧/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وإن تطبيق أحكام المادة (١٤) من القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ المطعون بعدم دستوريته يفترض ثبوت حصول تجاوز من ذات المتهم موضوع البند (أولاً) من المادة (١٤) المذكورة آنفاً

الرئيس

جاسم محمد عبود



وعدم رفع التجاوز وفقاً لما جاء في المادة (٥) من القانون نفسه، وإن التجاوز المذكور يستلزم رفعه من قبله شخصياً إضافة إلى ذلك فإن البند (أولاً) من المادة (١٤) يشمل مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وبالتالي لا يسري قيد عدم إطلاق سراح المتهم على من صدر حكم بحقه من المحاكم الجزائية بخصوص الافراج أو البراءة أو عدم المسؤولية، وإنما يمتد الإلزام برفع التجاوز إلى أن يتم تنفيذ ذلك رغم صدور تلك الأحكام، أي أن رفع التجاوز موضوع المادة (١٤) من القانون يكون وجوبياً وحيث أن عدم قيام المتهم - الذي ثبت ارتكابه لفعل التجاوز - بذلك وفقاً لما جاء في المادة (٤) من القانون يمثل اعتداء على أموال الشعب بالكامل وعدم احترامه القواعد الدستورية والقانونية والأنظمة النافذة ويشجع الآخرين على ارتكاب الأفعال المماثلة مما يقتضي اتخاذ السبل اللازمة لتطبيق أحكام البند (أولاً) من المادة (٢) من القانون، والتي جاء فيها أن القانون يهدف إلى المحافظة على الأراضي المملوكة للدولة داخل حدود الاقليم ومنع التجاوز ووضع اليد عليها عن طريق فرض عقوبات رادعة على المتجاوزين، وإن الاستثناء الوارد ضمن المادة (١٤) بخصوص عدم اطلاق سراح المتهم بكفالة خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة إلا بعد رفعه التجاوز، يجب عدم التوسع فيه، وإنما يجب أن يحدد وفقاً للمعطيات المذكورة آنفاً. عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا ما يأتي:

أولاً: الحكم برد دعوى المدعي (محمد جمال إمام)، لعدم وجود مخالفة دستورية.

ثانياً: تحميل المدعي المصاريف والرسوم.

وصدر الحكم بالأكثرية استناداً لأحكام المادتين (٩٣ و ٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، والمادتين (٤ و ٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ باتاً وملزماً وأفهم علناً في ٦/صفر/١٤٤٦ هجرية الموافق ١١/٨/٢٠٢٤ ميلادية.

القاضي

جاسم محمد عبود

رئيس المحكمة الاتحادية العليا