تشـكلت المحكمة الاتحادية العليا بتأريخ ٢٠/١٠/٢٠٢١ برئاسة القاضي السيد جاسم محمد عبود وعضوية القضاة السادة سمير عباس محمد وغالب عامر شنين وحيدر جابر عبد وحيدر علي نوري وخلف أحمد رجب وايوب عباس صالح وعبد الرحمن سليمان علي وديار محمد علي المأذونين بالقضاء بأسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي:

الطاعن: نائب المدعي العام أريج خليل حمزة أمام المحكمة الكمركية للمنطقة الوسطى.

<u>جهة الطلب:</u>

استناداً لأحكام المادة (٥/ ١١) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ والتي أجازت للادعاء العام الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات وحيث أن المادة (٢٤٥) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل نصت على (أولاً: تشكل المحاكم الكمركية ويحدد مكانها ودائرة اختصاصها بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى وبالاتفاق مع وزير المالية. ثانياً: تتألف المحكمة الكمركية من قاضيين متفرغين لا يقل صنف أحدهما عن الصنف الثاني يسميهما رئيس مجلس القضاء الأعلى وعضوية موظف من الهيئة العامة للكمارك حائز على شهادة جامعية أولية في القانون لا تقل درجته عن الدرجة الثالثة يسميه وزير المالية بناءاً على اقتراح من مدير عام الهيئة. ثالثاً: تطبق المحكمة الكمركية قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية في كل ما لم يرد به نص في هذا القانون.) وإن البندين (أولاً وثانياً) من المادة المذكورة يخالفان نص المادة (١٩/اولاً) من الدستور، إذ أن وجود عضو في المحكمة الكمركية من موظفي الهيئة العامة للكمارك يخل باستقلال القضاء لا سيما أن قانون الكمارك آنف الذكر شرع في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٧٠ ومن جانب آخر إن القرارات التي تصدر من المحاكم الكمركية المتضمنة الحكم بالغرامة أو المصادرة توزع نسبة منها على موظفي الكمارك استناداً لأحكام المادة

الرئيس
جاسم محمد عبود

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٤١٩
البريد الالكتروني
ص . ب -٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -00964770677419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BOX: 55566

(٢٦٦) من قانون الكمارك وإن عضو المحكمة الكمركية من بين الموظفين المستفيدين من تلك القرارات مما يؤثر على حياديته. لذا طلبت الحكم بعدم دستورية البندين (أولاً وثانياً) من المادة (٢٤٥) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤.

القرار:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المادة (٢٤٥) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل تضمنت ثلاثة بنود، البند (اولاً) نص على (تشكل المحاكم الكمركية ويحدد مكانها ودائرة اختصاصها بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى وبالاتفاق مع وزير المالية.) اما البند (ثانياً) فقد جاء فيه (تتألف المحكمة الكمركية من قاضيين متفرغين لا يقل صنف أحدهما عن الصنف الثاني يسميهما رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية موظف من الهيئة العامة للكمارك حائز على شهادة جامعية أولية في القانون لا تقل درجته عن الدرجة الثالثة يسميه وزير المالية بناءً على اقتراح من مدير عام الهيئة.) ونص البند (ثالثاً) على (تطبق المحكمة الكمركية قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية في كل ما لم يرد به نص في هذا القانون.) وتجد هذه المحكمة أن المادة آنفة الذكر تضمنت مخالفات دستورية للأسباب التالية:

١. إن قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل شرع في ظل دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ ووفق الظروف السياسية والاقتصادية التي كانت متبعة من قبل النظام السابق.

٢. إن نص المادة (٢٤٥) يخالف مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لما جاء في المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وتجاوز على اختصاصات السلطة القضائية وذلك لأن تشكيل المحاكم من الاختصاصات الحصرية التي تعود لرئيس مجلس القضاء الأعلى وفقاً لما جاء في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وإن مبدأ الفصل بين

الرئيس
جاسم محمد عبود

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٤١٩
البريد الالكتروني
ص . ب –٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -00964770677419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BOX: 55566

السلطات يستدعي تدعيم وتوسيع مبدأ الشرعية والإقرار بمبدأ سمو القاعدة الدستورية وعدم جواز تجاوز السلطات لاختصاصاتها الممنوحة لها بموجب الدستور وعدم جواز تفويض الاختصاصات الدستورية الى سلطة أخرى وإلا اعتبر ذلك خرقاً للدستور.

٣. مخالفتها لأحكام المادة (٨٧) من الدستور والتي نصت على (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون) فإن الذي يتولى تنفيذ مهام السلطة القضائية هي المحاكم على اختلاف أنوعها ودرجاتها وإن ذلك يوجب على السلطة التشريعية مراعاة قاعدة هرمية القوانين واعتبار الدستور يمثل رأس الهرم القانوني ومن الواجب على السلطات التي شكلت بموجبه أن تتقيد به عند ممارستها لصلاحياتها ويجب التمييز بين صلاحية السلطة التشريعية في تشريع قانون معين وبين مضمون ذلك القانون الذي يجب أن لا يتعارض مع الدستور عليه فإن تشكيل المحاكم يجب أن يكون وفقاً لما جاء في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالاستناد الى أحكام المادة (٩٦) من الدستور التي نصت على (ينظم القانون تكوين المحاكم وانواعها ودرجاتها، واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم وأعضاء الادعاء العام، وانضباطهم واحالتهم على التقاعد.) وبالتالي لا يجوز إسناد تكوين المحاكم وانواعها ودرجاتها واختصاصاتها الى قانون آخر غير قانون التنظيم القضائي.

٤. إن نص المادة (٢٤٥) يتعارض وأحكام المادة (٨٨) من الدستور التي نصت على (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.) وذلك لأن من دعائم استقلال السلطة القضائية هو عدم جواز تولي القضاء من غير القضاة إذ يتم اختيار القضاة وإعدادهم بشروط ومواصفات محددة لتولي القضاء وبذلك يتعذر على غيرهم القيام بذلك لذا حظرت المادة (٩٨) من الدستور على القاضي وعضو الادعاء العام الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية أو أي عمل آخر كما لا يجوز لهم الانتماء الى أي حزب أو منظمة سياسية بل الأكثر من ذلك لا يجوز لهم العمل

الرئيس

جاسم محمد عبود

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٤١٩
البريد الالكتروني
ص . ب –٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -00964770677419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BOX: 55566

في أي نشاط سياسي وإن ذلك الحظر يمنع معه عند عدم التقيد به استمرار القاضي أو عضو الادعاء العام بعمله القضائي وهذا الحظر غير موجب لموظفي الدولة.

٥. إن الجرائم واستناداً لأحكام المادة (٢٣) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل تصنف وحسب جسامتها الى ثلاثة أنواع الجنايات والجنح والمخالفات وإن جميع الجرائم بغض النظر عن وصفها في القانون التي وردت فيه تندرج تحت التصنيف المذكور ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقرر لها في القانون وإذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقرر لها في القانون، لذا فإن الحكم بعدم دستورية المادة (٢٤٥) من قانون الكمارك لا يؤدي الى فراغ تشريعي باعتبار أن الجرائم الكمركية تنطوي تحت التصنيف العام للجرائم وتنظر من المحاكم الجزائية وفقاً لاختصاصاتها الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وإن تلك الأسباب المذكورة آنفاً تستدعي التصدي لأحكام المادة (٢٤٧) من قانون الكمارك والتي تنص على (لا يجوز للمحاكم الأخرى أن تنظر في الدعاوى التي هي من اختصاص المحاكم الكمركية)، والمادة (٢٥٠) من القانون آنف الذكر والتي نصت على (تشكل بقرار من وزير المالية بالاتفاق مع رئيس مجلس القضاء الاعلى هيئة تمييزية خاصة برئاسة قاضي من محكمة التمييز وعضوية قاض من الصنف الاول وأحد المدراء العامين في وزارة المالية على أن لا يكون المدير العام للهيئة العامة للكمارك) والحكم بعدم دستوريتهما لمخالفتهما أحكام المواد (٤٧ و ٨٧ و ٨٨ و ٩٨) من الدستور، كما أن ما تضمنته الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٥١) من ذات القانون والتي نصت على (لا يقبل الطعن في القرار الصادر عن المحكمة الكمركية اذا قضى بما لا يزيد على (٢٥٠٠٠٠) مئتين وخمسين الف دينار بما فيها قيمة جميع الأموال المصادرة باستثناء واسطة النقل أو الاشياء المستخدمة لإخفاء جريمة التهريب.) يخالف أحكام المادة (١٠٠) من الدستور التي حظرت النص في القوانين على تحصين أي عمل أو أي قرار اداري من الطعن مما يقتضي التصدي لها والحكم بعدم دستوريتها.

الرئيس
جاسم محمد عبود

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٤١٩
البريد الالكتروني
ص . ب -٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -00964770677419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BOX: 55566

عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المواد (٢٤٥/ اولاً وثانياً وثالثاً) و (٢٤٧) و(٢٥٠) و(٢٥١/ ثانياً) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل والغائها وصدر القرار باتاً وملزماً للسلطات كافة استناداً لأحكام المادتين (٩٣/ اولاً) و(٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمادتين (٤/اولاً) و(٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وبالاتفاق في ١٣/ ربيع الأول/ ١٤٤٣ هجرية الموافق ٢٠٢١/١٠/٢٠ ميلادية.

الرئيس
جاسم محمد عبود

عضو
سمير عباس محمد

عضو
غالب عامر شنين

عضو
حيدر علي نوري

عضو
خلف احمد رجب

عضو
حيدر جابر عبد

عضو
ديار محمد علي

عضو
عبد الرحمن سليمان علي

عضو
ايوب عباس صالح

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٤١٩
البريد الالكتروني
ص . ب –٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -00964770677419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BOX: 55566