بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا
٢٤/٢٤ مكرر/اتحادية/تمييز/٢٠١٠

كو٧مارى عيراق
داد كاي بالآي ئيتتيحادي

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٦ / ٥ / ٢٠١٠ برئاسة القاضي السيد مدحت المحمود وعضوية كل من السادة القضاة فاروق محمد السامي و جعفر ناصر حسين و أكرم طه محمد و أكرم أحمد بابان و محمد صائب النقشبندي وعبود صالح التميمي وميخائيل شمشون قس كوركيس وحسين أبو ألتمن المأذونين بالقضاء بأسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي :

المميز/الطاعن/ صباح اغا شامي وكيله المحامي مجيد البجاري .
المميز عليهما/المطعون ضدهما/ ١. وزير الموارد المائية
٢. مدير الموارد المائية
إضافة لوظيفتهما

الادعاء /

ادعى وكيل المدعي امام محكمة بداءة شط العرب بان المدعى عليهما / المميز عليهما/إضافة لوظيفتهما استوليا على مساحة (دونمين وثمانية أولكات و (٨٠) م٢) من العقار المملوك للمدعي تسلسل (١/٣١) من المقاطعة (١٨) جزيرة الصكر الثانية دون مسوغ قانوني وتصرفا بها منذ (٢٠٠٥/١/١) ومنعا المدعي من التصرف والانتفاع بها وان هذا العمل يعد غصباً لاملاك الغير لذا طلب الحكم بالزام المدعى عليهما بتأديتهما الى موكله المدعي اجر مثل المساحة المذكورة وللمدة المذكورة ويقدرها بمبلغ قدره اربعون مليون دينار واحتفظ بحق اقامة دعوى مستقلة او منضمة للمطالبة بالزيادة بما يقدره الخبراء مع تحميل المدعى عليهما المصاريف وأتعاب المحاماة . ونتيجة المرافعة الحضورية والعلنية قررت

The federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 5433455
e-mail: federalcourt_iraq@yhoo.com

المحكمة الاتحادية العليا ـ العراق ـ بغداد ـ حي الحارثية- موقع ساعة بغداد
تلفون وفاكس ٥٤٣٣٤٥٥
البريد الإلكتروني

محكمة بداءة شط العرب بعدد الاضبارة (٦٥/ب/٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/٧/٩) الحكم برد دعوى المدعي مع تحميله المصاريف قابلاً للاستئناف والتمييز . طعن وكيل المدعي بالحكم استئنافاً أمام محكمة استئناف منطقة البصرة بصفتها الأصلية بموجب لائحته الاستئنافية المؤرخة (٢٠٠٩/٧/٢٢) وسجلت بعدد الاضبارة ٢٠٥/س/٢٠٠٩ ونتيجة المرافعة الحضورية والعلنية قررت محكمة استئناف البصرة بصفتها الأصلية في الاضبارة المذكورة انفاً بتاريخ (٢٠٠٩/٩/١٦) الحكم بتأييد الحكم البدائي ورد كافة الطعون الاستئنافية وقد سبق ان دفع وكيل المميز في الجلسة المؤرخة (٢٠٠٩/٨/١٨) دفعاً بأن القانون رقم (١٣٨ لسنة ١٩٧١) يخالف مبدأ الشرعية الدستورية المنصوص عليه في المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق الا ان المحكمة افهمت ختام المرافعة واجلت الدعوى للنطق بالقرار الى يوم (٢٠٠٩/٨/٢٥) وفي الجلسة المذكورة لاحظت المحكمة بأن وكيل المستأنف قدم طلباً مؤرخاً في (٢٠٠٩/٨/٢٠) بفتح باب المرافعة والنظر في طعنه بعدم دستورية النص الوارد في القانون رقم (١٣٨ لسنة ١٩٧١) والمتضمن (بحكم الاستملاك) وهو مخالف لنص المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ واستناداً إلى ذلك فأن المحكمة فتحت باب المرافعة في الدعوى مجدداً وقررت في الجلسة المؤرخة (٢٠٠٩/٩/١) رفض الدفع المقدم من وكيل المستأنف (المميز) بعدم دستورية النص في القانون المذكور انفاً قراراً قابلاً للتمييز أمام المحكمة الاتحادية العليا . طعن وكيل المميز بالقرار تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا بلائحته التمييزية المؤرخة في ٢٠٠٩/٩/٣ طالباً نقضه للأسباب الواردة فيها وفي الجلسة

The federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 5433455
e-mail: federalcourt_iraq@yhoo.com

المحكمة الاتحادية العليا – العراق – بغداد – حي الحارثية- موقع ساحة بغداد
تلفون وفاكس ٥٤٣٣٤٥٥
البريد الإلكتروني

المؤرخة (٢٠٠٩/٩/١٦) قررت المحكمة الحكم برد دعوى المستأنف وتأييد الحكم البدائي الصادر من محكمة بداءة شط العرب بعدد الاضبارة (٦٥/ب/٢٠٠٩) كما قررت في متن نفس الحكم رد الطعن المقدم من وكيل المستأنف بعدم دستورية القانون رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧١ لان محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية غير مختصة بالنظر في هذا الطعن وقدم وكيل المميز طعناً اخر بالقرار امام المحكمة الاتحادية العليا بلائحته التمييزية المؤرخة في (٢٠٠٩/١٠/١١) طالباً نقض القرار للأسباب الواردة فيها.

القرار

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد إن وكيل المميز/المدعي/أقام لدى محكمة بداءة شط العرب الدعوى المرقمة (٦٥ /ب/٢٠٠٩) على المميز عليهما / المدعي عليهما / وزير الموارد المائية ومدير الموارد المائية إضافة لوظيفتهما طلب فيها إلزام المدعى عليهما إضافة لوظيفتهما باجر مثل مساحة دونمين وشانية اولكات وثمانين متراً مربعاً من ألقطعة العائدة إلى موكله تسلسل (٣١ /١) من المقاطعة (١٨) جزيرة الصكر لتصرفهما فيها من (٢٠٠٥/١/١) ومنعهما لموكله من الانتفاع بها وانه يقدر استحقاق موكله من اجر المثل بأربعين مليون دينار ويحتفظ بحق إقامة دعوى منضمة أو مستقلة بالمطالبة بالباقي مع تحميلهما المصاريف والأتعاب ونتيجة المرافعة الحضورية العلنية قررت محكمة البداءة في الدعوى المذكورة بتاريخ (٩ /٧ /٢٠٠٩) الحكم برد الدعوى مع تحميل المدعي كافة المصاريف لان الدعوى مشمولة بحكم المادة التاسعة من قانون تنفيذ مشاريع الري رقم

The federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 5433455
e-mail: federalcourt_iraq@yhoo.com

المحكمة الاتحادية العليا – العراق – بغداد – حي الحارثية- موقع ساحة بغداد
تلفون وفاكس ٥٤٣٣٤٥٥
البريد الإلكتروني

(١٣٨ / لسنة ١٩٧١) وان المساحة المطلوب اجر مثل عنها تعتبر بحكم المستملكة وفقا للقانون المذكور ولعدم قناعة وكيل المدعي بالحكم طعن به استئنافا لدى محكمة استئناف البصرة بصفتها الأصلية بموجب لائحته الاستئنافية المستوفى عنها الرسم القانوني في (٢٢ /٧ /٢٠٠٩) طلب فيها فسخ الحكم البدائي والحكم على وفق عريضة الدعوى للأسباب الواردة في اللائحة الاستئنافية وسجلت الدعوى بعدد ٢٠٥/س/٢٠٠٩ وفي جلسة المرافعة المؤرخة (١٨ /٨ /٢٠٠٩) أثار وكيل المستأنف دفعاً بان القانون رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧١ يخالف مبدأ الشرعية الدستورية المنصوص عليه في المادة (٢٣) من الدستور إلا أن المحكمة أفهمت ختام المرافعة وأجلت الدعوى للنطق بالقرار إلى يوم (٢٥ /٨ /٢٠٠٩) وفي الجلسة المؤرخة (٢٠٠٩/٨/٢٥) لاحظت المحكمة أن وكيل المستأنف قدم طلباً مؤرخاً في(٢٠٠٩/٨/٢٠) طلب فيه فتح باب المرافعة في الدعوى والنظر في طعنه بعدم دستورية النص الوارد في القانون رقم (١٣٨) لسنه ١٩٧١ المتضمن (بحكم الاستملاك) وهو مخالف لنص المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ واستناداً إلى ذلك فتحت المحكمة باب المرافعة في الدعوى مجدداً وفي الجلسة المؤرخة في(٢٠٠٩/٩/١) قررت رفض الدفع المقدم من وكيل المستأنف قراراً قابلا للطعن تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا وفي الجلسة المؤرخة (٢٠٠٩/٩/٣) أفهمت المحكمة ختام المرافعة ولأجل النطق بالقرار أجلت الدعوى إلى يوم (٢٠٠٩/٩/١٦) وفي الموعد المعين للنطق بالقرار أفهمت المحكمة حكمها بالدعوى وقضت برد دعوى المستأنف وتأييد قرار محكمة بداءة شط العرب المرقم (٦٥ /ب/٢٠٠٩) كما قررت ضمن الحكم الاستئنافي رد الطعن بعدم دستورية النص الوارد في القانون

المحكمة الاتحادية العليا – العراق – بغداد – حي الحارثية- موقع ساعة بغداد
تلفون وفاكس ٥٤٣٣٤٥٥
البريد الإلكتروني

The federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 5433455
e-mail: federalcourt_iraq@yhoo.com

رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧١ المتضمن (بحكم المستملكه) لان هذا الطعن يخضع بالنتيجة إلى القرار الأصلي المتخذ في الدعوى والمتضمن ردها لعدم الاختصاص لذا فان محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية ليس لها حق قبول الطعن بعدم دستورية النص القانوني الوارد في قانون الري رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧١ لان محكمة الاستئناف غير مختصة أصلاً بنظر هكذا دعوى ولعدم قناعة وكيل المستأنف بالقرار الصادر في الجلسة المؤرخة (٢٠٠٩/٩/١) طعن به تمييزاً بموجب لائحته التميزية المقدمة إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة رئاسة محكمة استئناف ألبصرة المستوفى الرسم القانوني عنها في (٢٠٠٩/٩/٣) كما طعن وكيل المستأنف بالقرار الصادر برفض طعنه بعدم الدستورية في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في (٢٠٠٩/٩/١٦) بموجب لائحته التمييزية المقدمة الى المحكمة الاتحادية العليا المستوفى عنها الرسم في (٢٠٠٩/١٠/١١) طلب فيهما نقض قرار المحكمة المذكورة لمخالفته للقانون ولدى ورود الطعنين المذكورين الى هذه المحكمة سجل الطعن الأول المؤرخ في (٢٠٠٩/٩/٣) بعدد الاضبارة ٢٤/اتحادية /تمييز/ ٢٠١٠ وسجل الطعن الثاني المؤرخ في (٢٠٠٩/١٠/١١) بعدد الاضبارة (٢٤ مكرر/اتحادية /تمييز /٢٠١٠) وحيث ان الطعنين التمييزين قد وقعا على القرار الصادر من محكمة استئناف البصرة بصفتها الأصلية على نفس الاضبارة وبموضوع واحد ومن نفس المميز لذا قرر توحيدهما والنظر فيهما سوية وبعدد الاضبارة (٢٤/٢٤ مكرر/اتحادية/تمييز/٢٠١٠) ولدى عطف النظر في موضوعه تبين ان محكمة الاستئناف رغم انها قررت في الجلسة المؤرخة (٢٠٠٩/٩/٣) رفض الدفع المثار من وكيل المستأنف بعدم دستورية القانون رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧١

The federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 5433455
e-mail: federalcourt_iraq@yhoo.com

المحكمة الاتحادية العليا – العراق – بغداد – حي الحارثية- موقع ساحة بغداد
تلفون وفاكس ٥٤٣٣٤٥٥
البريد الإلكتروني

فإنها عادت وقررت بتاريخ (٢٠٠٩/٩/١٦) مع الحكم الحاسم في الدعوى الاستئنافية المرقمة ٢٠٥/س/٢٠٠٩ برفض دفع وكيل المستأنف بعدم دستورية النص الوارد في القانون رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧١ والمتضمن (بحكم المستملكه) وحيث لا يجوز للمحكمة اصدرا قرارين في نفس الموضوع وفي نفس الدعوى لمرتين لذا فان القرار الصادر من المحكمة في الجلسة المؤرخة ٢٠٠٩/٩/٣ يكون معتبراً ويعتد به ويعتبر القرار الثاني في متن الحكم الاستئنافي الأصلي في الدعوى الاستئنافية المذكورة انفاً في (٢٠٠٩/٩/١٦) لغواً و لا يعتد به وحيث ان وكيل المستأنف/المميز/ طعن بالقرار بلائحته التمييزية في ٢٠٠٩/١٠/١١ لذا فان الطعن التمييزي يكون واقعاً خارج المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لذا قرر رده شكلاً مع تحميل المميز رسم التمييز ولدى عطف النظر على الطعن التمييزي المؤرخ في (٢٠٠٩/٩/٣) وجد انه مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر في القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان المحكمة اصدرته دون ملاحظة المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت على انه (إذا طلبت احدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر بناء على دفع من احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى . وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى . فأذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية ، وتتخذ قراراً باستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة ، اما اذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا) وازاء النص المذكور كان على

The federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 5433455
e-mail: federalcourt_iraq@yhoo.com

المحكمة الاتحادية العليا ـ العراق ـ بغداد ـ حي الحارثية- موقع ساحة بغداد
تلفون وفاكس ٥٤٣٣٤٥٥
البريد الإلكتروني

المحكمة تكليف وكيل المستأنف بتقديم دفعه بدعوى وبعد استيفاء الرسم عنها ثبت في الطلب فان قبلتها ترسلها الى المحكمة الاتحادية العليا وتقرر جعل الدعوى الأصلية مستأخرة لحين نتيجة تلك الدعوى واذا رفضتها فيكون قرارها قابلاً للتمييز أمام المحكمة الاتحادية العليا وحيث ان المحكمة أصدرت قرارها المميز دون ملاحظة ذلك فان قرارها جاء مخالفاً للقانون قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفقاً للنهج المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٠/٥/٦ .

العضو جعفر ناصر حسين	العضو فاروق محمد السامي	الرئيس مدحت المحمود
العضو محمد صائب النقشبندي	العضو أكرم احمد بابان	العضو أكرم طه محمد
العضو حسين أبو التمن	العضو ميخائيل شمشون قس كوركيس	العضو عبود صالح التميمي

المحكمة الاتحادية العليا – العراق – بغداد – حي الحارثية- موقع ساعة بغداد
تلفون وفاكس ٥٤٣٣٤٥٥
البريد الإلكتروني

The federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel - 5433455
e-mail: federalcourt_iraq@yhoo.com