بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

كو٧مارى عيراق
داد كاي بالآي ئيتتيحادي

العدد: ١٣٨/اتحادية/٢٠٢١

تشـكلت المحكمة الاتحادية العليا بتأريخ ٢٠٢١/١٢/٢٧ برئاسة القاضي السيد جاسم محمد عبود وعضوية القضاة السادة سمير عباس محمد وغالب عامر شنين وحيدر جابر عبد وحيدر علي نوري وخلف احمد رجب وايوب عباس صالح وعبد الرحمن سليمان علي وديار محمد علي المأذونين بالقضاء باسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي:

المدعي: طه صالح جاسم ـ وكيله المحامي حسام الدين طه صالح.

المدعى عليه: رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته ـ وكيلاه المستشار القانوني هيثم ماجد سالم والموظف الحقوقي سامان محسن ابراهيم.

الادعاء:

أدعى المدعي بواسطة وكيله بأن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نص في المادة (٢/ أولاً) منه على (الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ ـ لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)، وحيث أن المادة (١٣/ ثانياً) من الدستور نصت على (لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه)، وإن الله عز وجل هو الشارع الأعلى وأن كثير من الحقوق المدنية لم يتناولها القران الكريم بشكل مفصل وترك تبيانها للسنة النبوية الشريفة إلا أن حقوق التركة، لأهميتها، قد ذكرها الله جل جلاله بالتفصيل الوارد في الآيات القرآنية الكريمة التالية: قال تعالى: ((يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا (١١) وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَ مِنۢ بَعۡدِ

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

وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَو دَيْن وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُم إِن لَّم يَكُن لَّكُم وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُم وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوۡ دَينٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥ أَخٌ أَو أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُم شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَا أَو دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ (١٢) تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ (١٣) وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَالِدٗا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِين)) ولما كان العمل بنصوص المواد (١١٨٧ و ١١٨٨ و ١١٨٩ و ١١٩٠ و ١١٩١ و ١١٩٢ و ١١٩٣ و١١٩٤) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ مخالفاً للآيات القرآنية الكريمة المذكورة آنفاً فهو مخالفاً للدستور، حيث نصت المادة (١/١١٨٨) على (الدرجة الأولى من أصحاب حق الانتقال هم فروع الميت من أولاد وأحفاد للذكر مثل حظ الأنثى) ونصت المادة (١/١١٩٤) على (يراعى دائما في حق الانتقال، أن يكون للذكر مثل حظ الأنثى أيا كانت الدرجة التي انتقل اليها هذا الحق.)، وحيث أنه يدين بدين الإسلام، دين الدولة الرسمي، ومتضرر من تقسيم التركة وفق هذه المواد القانونية حيث قررت محكمة البداءة في بلد بموجب قرار الحكم بالعدد (٦٥٢/ب/٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/٢٦) إصدار القسام النظامي وفق المواد القانونية آنفاً، وحيث أن مصطلح (دين الدولة) الوارد في المادة (٢) من الدستور يسري نطاقه على الأشخاص والسلطات مهما كان المالك طبيعي أم معنوي ومهما كان نوع الملكية، وحيث أن السلطة التشريعية، والتنفيذية كوزارة المالية، تندرج ضمن السلطات والأشخاص، ووفق النصوص الدستورية المذكورة آنفاً فلا يجوز دستورياً للسلطة التشريعية أن تسن قوانين تخالف الدستور العراقي النافذ، وحيث أن ثوابت أحكام الإسلام تقضي بخلاف النصوص موضوع الدعوى كما هو ثابت في أحكام الآيات القرآنية الكريمة آنفة الذكر، ووفق المادة (١٣) من الدستور تعد النصوص موضوع الدعوى باطلة وغير دستورية، عليه ولكل ما تقدم طلب المدعي من المحكمة الاتحادية العليا دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بعدم دستورية المواد (١١٨٧ و١١٨٨ و ١١٨٩ و ١١٩٠ و ١١٩١ و ١١٩٢ و ١١٩٣ و١١٩٤) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

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

وتحميله كافة الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. سجلت الدعوى لدى هذه المحكمة بالعدد (١٣٨/اتحادية/٢٠٢١) وتم استيفاء الرسم القانوني عنها وفقاً لأحكام المادة (١/ثالثاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وتبلغ المدعى عليه بعريضتها ومستنداتها وفقاً لأحكام المادة (٢/اولاً) من ذات النظام الداخلي، فأجاب وكيلاه باللائحة الجوابية المؤرخة ٢٠٢١/١٠/١٩، بأن المادة (١٣٠) من الدستور نصت على (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور) وحيث أن نصوص القانون المدني نافذة منذ عام ١٩٥١ وجاءت لتنظيم حصص وسهام أصحاب حق الانتقال في الأراضي الزراعية وفقاً للقسام النظامي الذي تصدره المحكمة المختصة، وإن الأسباب الموجبة لهذا التشريع جاءت ايضاً لتنظيم حالة كان المجتمع العراقي يعاني منها وهي طبقة الإقطاعيين ولغرض تفتيت الملكية الإقطاعية المتمثلة بآلاف الدونمات الزراعية جاءت هذه النصوص محل الطعن لأغراض هذه المعالجات ولا تزال نافذة وتمثل خياراً تشريعياً ما لم تلغ أو تعدل. ولهذه الأسباب طلب وكيلا المدعى عليه رد دعوى المدعي وتحميله كافة الرسوم القضائية والمصاريف وأتعاب المحاماة. وبعد استكمال الإجراءات وفقاً لأحكام النظام الداخلي آنف الذكر تم تعيين موعد للمرافعة وذلك استناداً لأحكام المادة (٢/ ثانياً) من النظام الداخلي آنف الذكر وتبلغ الطرفان به وفي اليوم المعين تشكلت المحكمة فحضر وكيل المدعي المحامي حسام الدين طه صالح وحضر عن المدعى عليه إضافة لوظيفته المستشار القانوني هيثم ماجد سالم وبوشر بالمرافعة حضوراً وعلناً كرر وكيل المدعي ما جاء في عريضة الدعوى وطلب الحكم وفق ما جاء فيها وقدم لائحة جوابية جواباً على ما جاء في اللائحة الجوابية المقدمة من قبل وكيلي المدعى عليه المؤرخة ٢٠٢١/١٠/١٩ وأضاف بأن موكله قد تضرر بسبب تطبيق المواد المطعون فيها أجاب وكيل المدعى عليه إضافة لوظيفته طالباً رد الدعوى للأسباب الواردة في اللائحة الجوابية آنفة الذكر وكرر وكلاء الطرفين أقوالهما وطلباتهما السابقة وحيث لم يبق ما يقال افهم ختام المرافعة وأصدرت قرار الحكم التالي:

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

قرار الحكم:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي طه صالح جاسم طلب دعوة المدعى عليه رئيس مجلس النواب أضافة لوظيفته للمرافعة والحكم بعدم دستورية المواد (١١٨٧،١١٨٨،١١٨٩،١١٩٠،١١٩١،١١٩٢،١١٩٣،١١٩٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل لمخالفتها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٢/ اولاً/ أ) التي نصت على (الإسلام دين الدولة الرسمي ، وهو مصدر أساس للتشريع) والمادة (١٣/ثانياً) التي نصت على (لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه) وبعد أجراء المرافعة الحضورية العلنية ولما جاء في دعوى المدعي وطلباته وما جاء في دفوع وكيلي المدعى عليه إضافة لوظيفته توصلت المحكمة الى النتائج التالية:

اولاً: إن المواد المطعون بدستوريتها المذكورة آنفاً من القانون المدني تنظم كسب حق التصرف بسبب الوفاة (الانتقال) حيث نظم القانون المدني أحكام حق التصرف في الفصل الأول من الباب الثاني المخصص للحقوق المتفرعة عن حق الملكية وافرد له ثمانين مادة من (١١٦٩) الى (١٢٤٩) وأن حق التصرف باعتباره حق عيني اصلي فهو ذو طبيعة خاصة يرد على الأرض المملوكة رقبتها للدولة ويخول مالكه القيام بالتصرفات المادية والقانونية إذ تناولت الفقرة (١) من المادة (١١٦٩) من القانون المدني التصرفات المادية التي يجوز لصاحب حق التصرف القيام بها فأجازت له حق الانتفاع بالأرض وزوائدها أما الفقرة (٢) من ذات المادة فأعطته حق أجراء التصرفات القانونية إذ يجوز له إفراغ الأرض الأميرية أو تأجيرها أو أعارتها وله أن يرهن حقه رهناً تأمينياً أو حيازياً ولكن في كافة الأحوال تبقى رقبة الأرض مملوكة للدولة استناداً لأحكام الفقرة (٣) من ذات المادة والتي نصت على (وله بوجه عام أن ينتفع بالأرض وأن يستغلها وأن يتصرف في حقه عليها في حدود القانون وتبقى في كل الأحوال رقبة الأرض مملوكة للدولة).

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

ثانياً: تصنف العقارات بموجب أحكام قانون تسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل الى: ١. العقارات المملوكة وهي التي تعود رقبتها وحقوقها الى مالكها وفق أحكام القوانين استناداً لأحكام المادة (٥) من القانون المذكور آنفاً. ٢. العقارات الموقوفة وتنقسم الى قسمين: أ- الأوقاف الصحيحة وهي التي كانت مملوكة ملكية تامة ثم أوقفت الى جهة من الجهات بمسوغات شرعية استناداً لأحكام المادة (٦/أ) من ذات القانون آنفاً. ب- الأوقاف غير الصحيحة وهي العقارات التي كانت رقبتها أميرية التي تعود الى الدولة وحقوق التصرف فيها أو رسومها أو أعشارها جميعها موقوفة تخصيصاً لجهة من الجهات استناداً لأحكام المادة (٦/ب) من ذات القانون آنفاً. ٣. الأراضي الأميرية التي تعود رقبتها للدولة وتكون على ثلاثة أنواع: أ- الأراضي الأميرية الصرفة التي تعود رقبتها وجميع حقوقها الى الدولة. ب- الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو وهي الأراضي التي فوض حق التصرف فيها الى الأشخاص وفق أحكام القوانين وذلك استناداً لأحكام المادة (٧/ب) من القانون آنفاً وتعتبر الأراضي الموقوفة وقفاً غير صحيح التي يقتصر وقفها على الرسوم أو الأعشار أو كليهما بحكم الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو. ج- الأراضي الأميرية الممنوحة باللزمة هي الأراضي التي منح حق التصرف فيها الى الأشخاص حسب أحكام قانوني التسوية أو اللزمة بالإضافة الى أن أصناف الأراضي الأميرية المشار اليها بالفقرات (أ، ب، ج) تعد من صنف الأراضي المملوكة للدولة استناداً لاحكام قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ المادة (١) منه. ٤- الأراضي المتروكة وهي العقارات العائدة للدولة والمخصصة لأغراض المنفعة العامة أو لمنفعة أهالي قرية أو قصبة معينة استناداً لأحكام المادة (٨) من قانون التسجيل العقاري. ثالثاً: ترد على حق التصرف عدة قيود منها ما هو مقرر في القانون المدني ومنها ما هو مقرر في القوانين الأخرى ومن أهم تلك القيود هو عدم جواز وقف الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو وعدم جواز أن يوصي بها استناداً لأحكام المادة (١١٧٢) من القانون المدني التي نصت على (لا يجوز للمتصرف في الأرض الأميرية أن يقفها أو يوصي بها) وذلك لأن من شروط الوقف والوصية أن يكون الواقف أو الموصي مالكاً للرقبة وإن ما يرد على حق الملكية من قيود قانونية أو

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

اتفاقية يرد كذلك على حق التصرف استناداً لأحكام المادة (١١٧٣) من القانون المدني.
رابعاً: نظم القانون المدني كسب حق التصرف بسبب الوفاة (الانتقال) في المواد (١١٨٧-١١٩٠) حيث تنتقل الأرض دون مقابل الى أصحاب حق الانتقال اذا مات المتصرف في الأرض الأميرية مرتبين درجاتهم وفقاً لما جاء في المواد (١١٨٨و١١٨٩و١١٩٠) من القانون المدني وكل درجة تحجب الدرجات التي هي أدنى وتشمل الدرجة الأولى فروع الميت من الأولاد والأحفاد للذكر مثل حظ الأنثى وفي هذه الدرجة يكون حق الانتقال اولاً للأولاد ثم للذين يخلفونهم من الأحفاد ثم لمن يخلف هؤلاء من أولادهم ويكون كل فرع حي عند موت المتصرف حاجباً لفرعه أما اذا مات الفرع قبل موت المتصرف فإن فروع هذا الفرع يقومون مقامه درجة بعد درجة استناداً لأحكام المادة (١١٨٨/١و٢) من القانون المدني. أما الدرجة الثانية من أصحاب حق الانتقال هم أبوا الميت وفروعهما فاذا كان الأبوان كلاهما حي، انحصر فيهما حق الانتقال لكل منهما مثل نصيب الآخر، وإذا كان أحدهما قد مات قبل موت ابنه، فإن فروعه يقومون مقامه درجة بعد درجة وإذا لم تكن له فروع انحصر حق الانتقال في الحي من الأبوين استناداً لأحكام المادة (١١٨٩/١و٢) من القانون آنف الذكر. أما الدرجة الثالثة من أصحاب حق الانتقال فهم جدود الميت وجداته وفروعهم وفقاً لأحكام المادة (١١٩٠) من القانون المدني ويراعى في حق الانتقال أن يكون للذكر مثل حظ الأنثى أياً كانت الدرجة التي انتقل اليها هذا الحق ويراعى كذلك في جميع الدرجات أن يقوم الفرع مقام الأصل إذا مات هذا قبل موت المتصرف استناداً لأحكام المادة (١١٩٤/١و٢) من القانون آنف الذكر.
خامساً: أن حق التصرف وعلى الرغم من أنه حق عيني اصلي استناداً لأحكام المادة (١/٦٨) من القانون المدني إلا أنه ذو طبيعة خاصة فهو يرد على الأراضي التي تعود ملكية رقبتها للدولة وتخضع الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو الى قواعد خاصة بخصوص انتقال حق التصرف الى الورثة وبما أن ملكية المال للمتوفى يعتبر احد أركان الإرث استناداً لأحكام المادة (٨٦) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وحيث أن ملكية الأرض لا تعود للمتصرف ولا تنتقل بموت المتصرف وإنما تبقى على مالكها (الدولة) وهذا يعني وجود جهتين مالكتين، الدولة

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

تمتلك الأصل (الرقبة)، والمتصرف يمتلك حق التصرف الذي ليس له علاقة بملكية الرقبة لذا فإن تدخل المشرع لتنظيم انتقال حق التصرف بسبب الوفاة وفقاً لما جاء في القانون المدني جاء متفقاً مع طبيعة حق التصرف وبالتالي فإن توزيع حق التصرف لمستحقيه بعد موت المتصرف لا يخضع لأحكام قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وإنما يخضع لأحكام القانون المدني. لذا ولكل ما تقدم ولعدم وجود تعارض بين المواد المطعون بدستوريتها والمادتين (٢/اولاً/أ) و(١٣/ثانياً) من الدستور قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة وكيلي المدعى عليه مبلغاً مقداره مائة الف دينار توزع وفق القانون وصدر الحكم بالاتفاق باتاً وملزماً للسلطات كافة استناداً لأحكام المادتين (٩٣ و٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادتين (٤ و٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وافهم علناً في ٢٢/ جمادي الأولى/١٤٤٣ هجرية الموافق ٢٠٢١/١٢/٢٧ ميلادية.

القاضي
جاسم محمد عبود
رئيس المحكمة الاتحادية العليا

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