

## الحماية القضائية لحقوق الانسان الأساسية في قواعد التنفيذ الجبري

محمود محمد شريف محمد صالح الراوي<sup>1</sup>، أ.د. ياسر باسم ذنون السبعواوي<sup>2</sup>

طالب الدكتوراه - جامعة الموصل / كلية الحقوق<sup>1</sup>

جامعة الموصل / كلية الحقوق<sup>2</sup>

11/05/2026: قبول البحث

20/04/2026: مراجعة البحث

21/03/2026: استلام البحث

### المخلص:

يهدف البحث الى بيان أهمية القضاء الدستوري والعيادي ولما له دورا مهما في مجال حقوق الانسان وحرياته وخصوصياته معتمدا على ما تم تشريعه من الدستور والقوانين النافذة، وقد وضع القضاء عدة مبادئ مضيئة في مجال حقوق الانسان، اذ ان الغاية الأساسية من الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة هي ضمان وحماية حقوق الفرد وحرياته التي اقرتها جميع المواثيق الدولية والإقليمية وبما يتناسب النظام السياسي مع الدولة ضد كل صور التعسف والعدوان الذي قد يمارس من قبل السلطات التشريعية او التنفيذية، والتي قد تهدر بعض الحقوق والحرريات او تقيدها تحت ستار التنظيم وسيادة الدولة وفي مقدمتها الحرية الشخصية التي قد تتدرج كافة الحقوق والحرريات تحت هذا الحق، ويهدف هذا البحث الى الاشارة الى الحقوق والحرريات التي قد يتم الماس بها عند تطبيق قواعد التنفيذ الجبري ورقابة القضاء سواء العادي ام الدستوري على حمايتها والحد من انتهاكها ووضع الضمانات الأساسية في تقييدها، وقد توصلت الدراسة الى العديد من النتائج والتوصيات بما يضمن الحقوق الأساسية للإنسان التي اقرتها المواثيق الدولية والإقليمية.

**الكلمات المفتاحية:** القضاء الدستوري - الحقوق الأساسية للإنسان - التطبيقات القضائية

### Abstract

The research aims to demonstrate the importance of constitutional and ordinary judiciary, given its significant role in the field of human rights, freedoms, and privacy, based on the provisions enacted in the Constitution and the applicable laws. The judiciary has established several illuminating principles in the area of human rights. The primary purpose of constitutional oversight over laws and regulations is to guarantee and protect the rights and freedoms of individuals, as recognized by all international and regional conventions, in a manner compatible with the political system of the state, against all forms of arbitrariness and aggression that may be practiced by the legislative or executive authorities. Such practices may violate certain rights and freedoms or restrict them under the pretext of regulation and state sovereignty, foremost among them personal liberty, under which all rights and freedoms may be included. This research also aims to indicate the rights and freedoms that may be infringed upon when applying the rules of compulsory enforcement, and to examine the role of both ordinary and constitutional judiciary in protecting these rights, limiting their violation, and establishing the basic safeguards for restricting them. The study reached several conclusions and recommendations aimed at ensuring the fundamental human rights recognized by international and regional conventions.

**Keywords:** Constitutional judiciary – fundamental human rights – judicial applications

### المقدمة:

يعد القضاء العين الساهرة والملاذ الامن في حماية حقوق وحرريات الافراد وكل ما يهددهم من اخطار واعتداءات، وكذلك السعي الدائم للتوفيق بين متناقضين، ولهذا اعتبر القضاء في كل المجتمعات قديما وحديثا الحارس الطبيعي للحرريات، الا انه لا يمكن للجهاز القضائي ان يؤدي رسالته في حراسة تلك الحرريات والحقوق الا في ظل نظام قانوني يحترم استقلاله، وبالمقابل لا يمكن ضمان نظام قانوني يحترم استقلالية القضاء وحياده الا في ظل دولة تحترم سيادة

القانون، كما تحترم غايته الأساسية والتمثلة في حماية حرية الانسان وحقوقه الأساسية<sup>(1)</sup>، وبعد عام 2003 وبتغيير النظام السياسي في العراق، تشكلت المحكمة الاتحادية العليا، والتي تسمى دولياً محكمة القضاء الدستوري، والتي تختص في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بموجب المادة (93) من الدستور العراقي.<sup>(2)</sup>

### أولاً: أهمية الموضوع

تكمن أهمية الدراسة من حيث الجانب العملي، فحرية الانسان والتي تعد من اهم المبادئ التي اقترتها المواثيق الدولية واعتنت بها دساتير الدول وقوانينها بحيث لا تقييد لحرية المدين او حبسه او الحجز على أمواله الا وفق احكام القانون، كذلك ما اقترته المواثيق الدولية بعدم جواز تقييد وحرمان الشخص من حريته في حالة بسبب عجزه عن الوفاء بالتزامه كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في نص المادة (11) منه، وتبرز أهمية الموضوع بإيجاد نصوص قانونية ترفع التناقض بين قرارات المحاكم وإيجاد الحلول القانونية لوضع موازنة عادلة بين مصالح الدائن والمدين.

### ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث باحتواء قواعد التنفيذ الجبري على وسائل تنفيذية على الرغم من انها تمكن الدائن من استيفاء حقه الا انها تحد من حرية المدين بشكل كبير ومن اهمها منع المدين من السفر وحبسه مدة من الزمن او مدة غير محددة في بعض الحالات وهي من الوسائل المتعارف عليها في ظل القوانين القديمة والتي هجرتها غالبية التشريعات الحديثة بعد تطور الفكر القانوني.

### ثالثاً: منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التطبيقي في الإشارة الى قرارات المحاكم العراقية وقرارات المنفذ العدل. والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم هذا الموضوع أينما وجدت إضافة الى تحليل الآراء الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع، ومقارنتها مع بعضها وترجيح احداها مع بيان الأسباب، كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال مقارنة القانون العراقي مع بعض القوانين العربية.

وعليه سنقسم هذا البحث الى مطلبين نتكلم في الأول عن مفهوم ودور القضاء الدستوري واختصاصه في حماية حقوق الانسان الاساسية والثاني سنتكلم فيه عن التطبيقات القضائية الدستورية لحماية حقوق الانسان وكما يأتي:

(<sup>1</sup>) ينظر: سالم عبدالله الثاني النعيمي، دور القضاء في حماية حقوق الانسان، بحث منشور في مجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، العدد 22، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، لسنة 2023، ص 509.

(<sup>2</sup>) تم انشاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون رقم (30) لسنة 2005 بموجب نص المادة (93) من الدستور العراقي لسنة 2005، وتقبلها المحكمة الدستورية العليا في قطر التي تم انشائها بموجب القانون رقم (12) لسنة 2008، والمحكمة الاتحادية العليا في الامارات العربية المتحدة التي تم انشائها بموجب الدستور الصادر لعام 1971 والمعدل لسنة 1996 بموجب الماد (66-105)، والمحكمة الدستورية العليا في المملكة الهاشمية الاردنية التي تشكلت بموجب الدستور لسنة 1952 والتعديلات الدستورية لسنة 2011 في المواد (58-61) وقانون المحكمة رقم 15 لسنة 2012، والمحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية بموجب قانون المحكمة الدستورية رقم 48 لسنة 1979 بموجب المادة 192 من دستور مصر لسنة 2014 المعدل لسنة 2019، والمجلس الدستوري في فرنسا بموجب دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 في المواد (56-63).

## المطلب الاول

## مفهوم ودور القضاء الدستوري واختصاصه في حماية حقوق الانسان الأساسية

تختلف الدول فيما بينها في الرقابة الدستورية على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والمتصلة بحقوق الانسان مما يستلزم تحديد مفهوم القضاء الدستوري ودوره في مجال الرقابة في حقوق الانسان والتي تتصل اتصالا مباشرا بفهم وتفسير احكام الدستور مع بعضها البعض للحكم على مدى قيام النص القانوني المتصل بحقوق الانسان على مخالف الدستور من عدمه<sup>(1)</sup> ويلعب القضاء الدستوري دورا مهما في مجال حماية حقوق الانسان لكونه يراقب عمل السلطة التشريعية في مدى تناسق القوانين الصادرة عنه مع احكام الدستور، فلم يعد ينظر الى السلطة التشريعية على ان قوانينها محصنة بشكل تام على أساس انها تمثل إرادة الامة او كونها صاحبة السيادة، لان صاحب السيادة هو الشعب وبالتالي يتولى القضاء الدستوري الذي يحكم باسم الشعب الرقابة على دستورية القوانين ومدى ملائمتها الحقوق الأساسية للإنسان واتفاقها مع بنود الدستور، إضافة الى رقابته لدستورية اللوائح والأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية،<sup>(2)</sup> وتعد مشكلة الرقابة الدستورية من المشاكل الهامة التي تثور في البلدان الديمقراطية، التي تلتزم بمبدأ الدولة القانونية التي تخضع السلطات العامة الحاكمة مثل الافراد المحكومين لمبدأ المشروعية او سيادة القانون، وتأتي هذه الفكرة من ان الرقابة ضرورة لكفالة احترام نصوص ومبادئ الدستور في الدولة باعتبارها القانون الأعلى الذي يأتي في قمة هرم ترتيب القواعد القانونية على الاطلاق.<sup>(3)</sup>

والمقصود بالرقابة الدستورية على دستورية القوانين (التقيد بالحدود التي رسمها الدستور للسلطات فالدستور هو الذي ينشئ السلطات وبالتالي لا يجوز لأية سلطة ان تمارس نشاطها خارج ذلك التحديد وبما ان المشرع هو الذي يضع القوانين فانه ينبغي عليه عدم مخالفة تشريعاته للدستور وذلك بفرض رقابة عليه)<sup>(4)</sup> وفي تعريف اخر لها على انها ( الرقابة التي تباشر على القوانين العادية الغرض منها التأكد من احترامه للقواعد الدستورية وعدم مخالفتها لإحكامه، وتعد من الوسائل المهمة التي تكفل النفاذ والتطبيق الصحيح للقواعد الدستورية)<sup>(5)</sup> و عرفها اخر بانها ( تعني ان لا تكون القوانين الصادرة في الدولة تحمل في احكامها ما يناقض الاحكام الموضوعية للدستور وما يمس بها مساسا فيه تعديل لإحكامه)<sup>(6)</sup> وهذا المبدأ يتم التعبير عنه في العادة بمصطلح سمو الدستور باعتباره القانون الأساسي للدولة، اذ ان من المبادئ المقررة في النظم الديمقراطية هو احتلال القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للأنظمة

(<sup>1</sup>) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري - الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 11، نقلا عن سعد نزار شاکر، حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص 203 وما بعدها.

(<sup>2</sup>) ينظر: د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 233.

(<sup>3</sup>) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص 11 .

(<sup>4</sup>) ينظر: د. إبراهيم أبو حزم، الوجيز في القانون الدستوري، دراسة تحليلية في النظرية العامة لفلسفة القانون الدستوري، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، 1996، ص 365.

(<sup>5</sup>) ينظر: د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1970، ص 235.

(<sup>6</sup>) ينظر: د. يحيى الجمل، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مصر، لعام 1964، ص 233.

القانونية للدولة، أي ان تسمو القواعد الدستورية على أي قانون او أنظمة او تعليمات التي تتخذها السلطات العامة في الدولة<sup>(1)</sup>.

وتتقسم اشكال الرقابة القضائية الى ثلاثة اشكال:

**أولاً: الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء (الدعوى الاصلية)**

ويتم الطعن فيها من قبل الشخص الذي لحقه ضرر نتيجة اصدار قانون معين او نظام معين او فقرة او مادة في قانون ما مباشرة دون انتظار تطبيقه عليه، ويطلق على هذه الدعوى بالدعوى المباشرة او الموضوعية، فيكون المدعي فيها احد الأشخاص الطبيعية او المعنوية، مثل مؤسسات الدولة فيكون المدعي عليه القانون محل الطعن الذي يدعى عليه بانه مخالف لاحكام الدستور ويكون طالبا الغاءه من المحكمة الدستورية ( المحكمة الاتحادية العليا في العراق) والتي من صلاحياتها ان تلغيه اذ تبين انه مخالفا للدستور، وبالتالي انهاء اثاره بالنسبة للجميع.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: الرقابة القضائية عن طريق الامتناع (الدفع الفرعي)**

ويقصد بهذه الطريقة ان يفترض ان هنالك دعوى منظورة امام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي العادي، ويدفع احد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة يكون مطلوباً تطبيقه في هذه الدعوى، فان وجدت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدي فإنها تقوم بتأجيل النظر في الدعوى القائمة، وتحدد للخصم الذي اثار الدفع بعدم دستورية النص ميعداً لا يتجاوز ثلاثة اشهر لرفع دعوى دستورية امام المحكمة الدستورية العليا، فاذا انقضى هذا الميعاد ولم يتم رفع الدعوى الدستورية يعتبر الدفع كان لم يكن وتستمر المحكمة بنظر الدعوى.<sup>(3)</sup>

**ثالثاً:** اما الشكل الثالث فيكون على شكل إعطاء سلطة جوازية للمحكمة الدستورية النظر من تلقاء نفسها من دون وجود دعوى منظورة امام المحاكم في تطبيق قانون او مادة قانونية تعرض عليها في منازعة او في ممارسة اختصاصها ضمن القانون فلها ان تقضي بعدم دستورية النص في أي قانون او لائحة تعرض لها بمناسبة ممارستها لهذا الاختصاص لكن بشرط ان يتصل بالنزاع المطروح امامها، وهذا ما معمول فيه بمصر.<sup>(4)</sup> اما في العراق فان الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا هي رقابة الإلغاء فقط، ومن الملاحظ ان رقابة الإلغاء التي تمارسها المحكمة لا تمارسها من تلقاء نفسها بل لابد من تقديم طلب من جهة معينة وهذه الجهة تم تحديدها بموجب المواد (3-6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية<sup>(5)</sup> وهي ( أية محكمة او جهة رسمية او مدع ذي مصلحة) وهذا خلل يجب تلافيه لان هنالك العديد من القرارات وخاصة بعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والنافذة متعارضة مع الدستور وحقوق الانسان الأساسية والتي لا تستطيع المحكمة التدخل او الغاء القرارات لعدم وجود نص قانوني الذي

(1) ينظر: سعد نزار شاكر، حقوق الانسان، مصدر سابق، ص 203 وما بعدها.

(2) ينظر: د. نعمان الخطيب، دراسة تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، لبنان، 2001، ص 185.

(3) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص 289.

(4) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص 390.

(5) ينظر المواد (6،5،3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (1) لسنة 2005.

يخولها ذلك، ولعدم تقديم طلب من الجهات المختصة المشار اليها في النظام الداخلي للمحكمة، كما سنبين ذلك لاحقا في الفرع الثاني.

## المطلب الثاني

### التطبيقات القضائية في حماية حقوق الانسان الأساسية

ان للقضاء الدستوري والعادي دورا مهما في مجال حقوق الانسان وحرياته وخصوصياته معتمدا على ما تم تشريعه من الدستور والقوانين النافذة، وقد وضع القضاء عدة مبادئ مضيئة في مجال حقوق الانسان، اذ ان الغاية الأساسية من الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة هي ضمان وحماية حقوق الفرد وحرياته التي اقرتها جميع المواثيق الدولية والإقليمية وبما يتناسب النظام السياسي مع الدولة ضد كل صور التعسف والعدوان الذي قد يمارس من قبل السلطات التشريعية او التنفيذية، والتي قد تهدر الحقوق والحرريات او تقيدها تحت ستار التنظيم وسيادة الدولة وفي مقدمتها الحرية الشخصية التي قد تتدرج كافة الحقوق والحرريات تحت هذا الحق، وكذلك المساواة في الحقوق والواجبات من دون تمييز بين فرد واخر على أساس العرق او المذهب او اللون او الجنس او اللغة<sup>(1)</sup> وما يهمننا في البحث الحقوق والحرريات التي قد يتم الماس بها عند تطبيق قواعد التنفيذ الجبري ورقابة القضاء سواء العادي ام الدستوري على حمايتها والحد من انتهاكها ووضع الضمانات الأساسية في تقييدها، ومن الحقوق والحرريات التي قد يمسه تنفيذ قواعد التنفيذ الجبري والتي نتناولها في المبحث الأول:

#### أولاً: حماية حق السكن

ان الحق في حماية حق الملكية وما يتفرع عنه في الحق في حماية حق السكن والخصوصية وحماية الاسرة وعدم جواز الحجز على السكن او مصادرته او انتهاك حرمة باعتبار هذا الحق يتعدى اطار الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، فنجد في قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل العديد من الاحكام التي تنتهك الدستور مما يتوجب على المحكمة الاتحادية العليا ان تلغي هذه القرارات على اعتبار انها قوانين نافذة<sup>(2)</sup>، ومن تلك القرارات، قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (221) لسنة 2001 الذي شدد عقوبة عقوق الوالدين لمواطن بالذات الى الحرمان من الإرث، حيث نص قرار المحكمة الاتحادية العليا<sup>(3)</sup> على " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد إن المدعي يطلب في دعواه إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 221 والمؤرخ في 14/10/2001 بالنسبة إلى حرمان من حقه الشرعي كوارث لوالدته المتوفية زينب محمد تمر وذلك لمخالفته للدستور ولدى الرجوع إلى القرار المذكور وجد بأن الفقرة ( الثالثة ) منه نصت بان (( يحرم نادر جهاد شهاب ابن المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذا القرار من وراثتها بعد وفاتها، عقاباً له على عقوقه لها، وتوزع حصته على بقية وراثتها كل حسب استحقاقه الشرعي )) وحيث إن قرار مجلس قيادة

(1) ينظر: محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية، المصدر السابق، ص 309.

(2) ينظر: المادة 130 من الدستور العراقي لسنة 2005 والتي تنص على " تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها مالم تلغى او تعدل وفقاً لاحكام هذا الدستور"

(3) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 11 /اتحادية/ 2006 المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق على الموقع الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq/index.php> تاريخ الزيارة 2025/6/8

الثورة (المنحل) المرقم 221 و المؤرخ في 14/10/2001 قد صدر في ظل الدستور المؤقت وانه أي الدستور المؤقت كان قد تبنى في إحكامه الشريعة الإسلامية وعدم مخالفة إحكامها وحيث إن الشريعة الإسلامية حددت الحالات التي يحرم فيها الوارث من الإرث وليس من بينها حقوق الوالدين وبذلك تكون الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المشار إليه أعلاه قد جاء خلافاً لأحكام الدستور وحيث ان من اختصاص هذه المحكمة استناداً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم (30) لسنة 2005 قانون المحكمة الاتحادية العليا الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين و القرارات و الأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع إحكام الدستور عليه واستناداً على ذلك قررت هذه المحكمة الحكم بإلغاء الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 221 و المؤرخ في 27 رجب / 1421 الموافق 14 / 10 / 2001 بحيث ينال المدعي من ارث والدته المتوفية زينب محمد تمر من الدار موضوع الدعوى وفقاً للاستحقاق الشرعي وتحميل المدعي عليهما مصاريف الدعوى والرسوم القانونية وصدر الحكم بالاتفاق حكماً باتاً لا يقبل الطعن استناداً لإحكام الفقرة (ثانياً) من المادة (5) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 وافهم علناً في 30/رجب الموافق 24/8/2006.

نجد في قرار المحكمة الاتحادية العليا حماية حق الملكية للأشخاص وبالتالي حماية خصوصياتهم فيما يتعلق في السكن والتملك وعدم جواز مصادرة هذا الحق او انتهاكه تحت اية ذريعة مالم تكن مطابقاً للشرع والقانون، وفي قرار اخر للمحكمة الاتحادية العليا في العراق<sup>(1)</sup>، اذ الغى القرار قرار مجلس قيادة الثورة رقم (800) لسنة 1989 الذي نص على جعل تقدير التعويض بتاريخ وضع اليد او طلب الاستملاك ايهما اسبق للعقار المطلوب استملاكه، اذ جاء في حيثيات الدعوى ان المدعى عليه طالب بتطبيق قرار مجلس قيادة الثورة بالرقم 800 لسنة 1989 لتقدير التعويض على العقار المراد استملاكه من المدعي بتاريخ وضع اليد عليه عام 1986 وان محكمة الموضوع طالبت بتطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالتقدير وان القرار يخالف ما جاء في دستور العراق لسنة 2005 في المادة 23 منه حيث نصت على " لا يجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون" وطالب المدعي بإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 800 لسنة 1989 لعدم تحقيقه المفهوم العادل للتعويض اذ نص القرار على " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي محمد صالح عبد الصاحب البلداوي أصالة عن نفسه ووكالة عن بقية المدعين يطعن في دعواه بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (800) لسنة 1989 لان تطبيقه على القطع الموروثه لهم من مورثتهم سعيده عباس علي في الدعوى الاستملاكية المرقمة 424 / ب / 2006 محكمة بداءة بلد يضره وموكليه المدعين لان تعويضهم سوف يتم تقديره بتاريخ وضع اليد عليها من المدعى عليه إضافة لوظيفته دون استملاكها في عام 1986 وان ذلك يخالف المادة (23) من دستور جمهورية العراق لذا طلب الحكم بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (800) لسنة 1989 ولدى التأمل وجد ان المادة (23/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نصت بأنه لا يجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون وان مفهوم التعويض العادل ورد في المادة (13/ رابعاً) من قانون الاستملاك

(1) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 21 لسنة 2008 والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني :

<https://www.iraqfsc.iq/index.php> تاريخ الزيارة 2025/6/8

رقم 12 لسنة 1981 ونصه : (تسترشد الهيئة بالأسس والقواعد الواردة في هذا القانون، للتوصل الى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير، وللهيئة الاستعانة بالخبراء ان دعت الحاجة الى ذلك وفي حالة إعادة الكشف والتقدير فيتخذ تاريخ الكشف الأول اساساً للتقدير) وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 800 لسنة 1989 جعل تقدير التعويض بتاريخ وضع اليد او طلب الاستملاك أيهما اسبق فان التقدير بموجبه يتعارض ومفهوم التعويض العادل المنصوص عليه في قانون الاستملاك والذي يلزم ان يكون تقدير التعويض عن نزع الملكية بطريق الاستملاك بتاريخ الكشف والتقدير الذي يجري بمناسبة إقامة دعوى الاستملاك وبخلاف ذلك يكون التعويض غير عادل ومخالف لإحكام المادة (23 / ثانياً) من الدستور ومن ثم يكون قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (800) لسنة (1989) مخالفاً لإحكام المادة (23 / ثانياً) من الدستور ولما تقدم انفاً قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (800) الصادر في (1989/12/19) وتحميل المدعى عليه إضافة لوظيفته مصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة لوكيل المدعين المحامي محمد صالح عبد صاحب ومقدارها خمسة عشر الف دينار وصدر الحكم بانا بالاتفاق وافهم علنا في 2009/5/26. وفي قرار اخر للمحكمة الاتحادية العليا<sup>(1)</sup> اذ نص على عدم إمكانية وضع الحجز على العقار من دون سبب كون الملكية الخاصة مصونة بموجب الدستور ويحق للمالك استغلال ملكه والانتفاع والا كان مخالفاً للدستور، اذا جاء في حيثيات الدعوى، بمطالبة المدعي برفع إشارة الحجز على عقاره واشعار دائرة التسجيل العقاري المختصة بذلك، اذ نص القرار على انه " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان الطعن المميز صدر بتاريخ .....وحيث ان الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون وفق المادة (23/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 لذا يكون الحكم المميز اذ قضى بالزام المدعى عليه والشخص الثالث إضافة لوظيفتهما برفع إشارة الحجز الواقعة على قيد العقار المرقم (16/37) من المقاطعة 7 السهلية الكوفة واشعار مديرية التسجيل العقاري المختصة بذلك بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية.... قد جاء صحيحاً وموافقاً للقانون فقررت المحكمة الاتحادية العليا تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية مع تحميل المميزين / إضافة لوظيفتهما رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2010/5/6". ان الملكية الخاصة ومن ضمنها الحق في السكن وعدم جواز الحجز عليه الا بموجب القانون وحرمة المساكن مصونة بموجب الدستور ولا يجوز المساس بها الا بموجب قانون موافق للدستور<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: حماية حق الانسان في حرية التنقل

وفي مجال حماية حق الانسان في السفر والتنقل، والذي يقصد به كما وضحناه سابقاً، حق الفرد في مغادرة بلاده والعودة اليها متى شاء، ويسمى هذا الحق بحق الحركة والتنقل سواء داخل البلاد او بالتنقل من محافظة الى أخرى او خارجه<sup>(3)</sup>، وان منع الشخص من السفر لأسباب غير قانونية يعتبر تجريداً من حقوقه الأساسية التي صانتها القوانين

(1) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق بقرارها المرقم 48/33/ اتحادية / تمييز / 2010 المنشور على موقع المحكمة الرسمي على الموقع الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq/index.php> تاريخ الزيارة 2025/6/9

(2) ينظر: سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الانسان، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 62.

(3) ينظر: سهيل حسين الفتلاوي، المصدر السابق، ص 179.

العراقية والاتفاقيات الدولية والاقليمية،<sup>(1)</sup> وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا<sup>(2)</sup> فقد جاء في حيثيات الدعوى المقامة من قبل احد النواب على مجلس النواب يطالب فيها بإلغاء قرار مجلس النواب المتضمن برفع الحصانة عنه ومنعه من السفر كونه قد سافر الى الكيان الصهيوني اثناء العطلة التشريعية للمجلس ومن دون اخذ موافقة المجلس على السفر وقد نص قرار المحكمة على " وضعت الدعوى بما حوته عريضتها واللوائح المتبادلة بين طرفيها موضع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا فوجدت ان موضوعها تحكمه المواد المتعلقة ب (الحریات) الواردة في (الفصل الثاني) من (الباب الثاني) من دستور جمهورية العراق ومنها المادة (44 / اولاً) منه ونصها (( للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه .)) ومن قراءة النص المتقدم تجد المحكمة انه قد كفل الحرية للعراقي بالسفر والتنقل داخل العراق وخارجه دون قيد او شرط ولا يجوز تقييد هذه الحرية بنص في قانون او نظام او تعليمات استناداً الى احكام المادة (2 - اولاً - ج) من الدستور، كما وجدت المحكمة ان سفر المدعي كان بصفته الشخصية وخلال عطلة المجلس النيابي لذا لا يلزم ان يشعر المجلس النيابي بسفره، هذا من جانب ومن جانب اخر وجدت المحكمة أن مواد النظام الداخلي لمجلس النواب لا تخوله اتخاذ القرارات بحق احد اعضائه برفع الحصانة عنه ومنعه من السفر الابناء على طلب من السلطة القضائية وفي حالات محددة وردت على سبيل الحصر، وليس من بينها الحالة موضوع الدعوى، وبعد اجراء تحقيق اداري يجريه المجلس . وبناء عليه واستناداً الى احكام المادة ( 93 / ثالثاً) من الدستور التي خولت المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الفصل في القرارات والاجراءات المتخذة من السلطة الاتحادية المتكونة بموجب المادة (47) من الدستور من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وبناءً على ذلك تجد المحكمة الاتحادية العليا ان القرار الذي اتخذه مجلس النواب برفع الحصانة عن النائب (مثال جمال الألوسي) ومنعه من السفر ومن حضور الجلسات للسبب الوارد في القرار المتخذ بتاريخ 2008/9/14 يتعارض مع احكام الدستور ومع النظام الداخلي للمجلس ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الغاء القرار الصادر من مجلس النواب بتاريخ 2008/9/14 المتضمن رفع الحصانة عن النائب مثال جمال الالوسي ومنعه من السفر ومن حضور الجلسات وتحميل المدعى عليه إضافة لوظيفته مصاريف الدعوى واتعاب محاماة وكيل المدعي المحامي طارق حرب ومقدارها مائة وخمسون الف دينار وصدر بالاتفاق في 24/ذو القعدة 1429هـ الموافق 2008/11/24.

نجد ان المحكمة الاتحادية العليا قد اكدت الحق الأساسي للفرد بحرية التنقل والسفر ومنعت اية سلطة من الحد من هذا الحق وان كان السلطة التشريعية في قرارات تتخذها اثناء الجلسات وليس كسلطة تشريعية تشريع القوانين وفق السياقات المعمول بها، وقد اكدت المحكمة على الحد من حق السفر قد تم تحديده وفق القانون او تعليمات او نظام، وقد ورد هذا التقييد على سبيل الحصر لما له من اثر على الفرد وحياته الشخصية، وما يهمننا في هذا القرار التأكيد على حرية السفر والتنقل وان المنع للسفر للمدين كأحد الوسائل المهمة للضغط على ارادته لتسديد ما بذمته من التزامات مالية، يجب ان يكون بموجب امر قضائي او بقرار مسبب من المنفذ العدل او الجهات القضائية المختصة، ووفق شروط

(<sup>1</sup>) ينظر: شيماء علي سالم، ضمانات الحقوق والحرريات العامة ووسائل تفعيلها، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2010، ص 96.

(<sup>2</sup>) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 24/ اتحادية/2008 المنشور على موقع المحكمة على الرابط الالكتروني:

<https://www.iraqscq.ic/index.php> تاريخ الزيارة 2025/6/9

محددة يحددها القانون، ويجب وضع تنظيم قانوني لمنع المدين من السفر، لما لخطورة هذا المنع على الحقوق الأساسية للإنسان التي كفلتها جميع الشرائع والمواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الداخلية للدول.

### ثالثاً: الحماية الجسدية للإنسان

ويقصد به أيضاً بالسلامة الشخصية للإنسان التي تعني عدم جواز لقاء القبض على احد او اعتقاله او حبسه الا وفقاً للقانون وعدم جواز تعريض احد للتعذيب او المعاملة القاسية الحاطة بالكرامة الانسانية<sup>(1)</sup> وهناك عدة قرارات لمجلس قيادة الثورة المنحل ومواد قانونية تجيز حجز الأشخاص من دون أوامر قضائية، منتهكة الحقوق الأساسية للإنسان ومخالفة بذلك بنود الدستور<sup>(2)</sup>، الذي نص في المادة (19/ثاني عشر) على "يحظر الحجز"، كذلك نص المادة (37/أولاً ب) اذ نصت على انه " لا يجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب امر قضائي" ومن هذه القرارات :

1- القرار (1333) لسنة 1984 القاضي بمنح الوزراء او من هم بدرجتهم والمحافظين وكلا ضمن اختصاصه، صلاحية حجز المقاولين العراقيين لمدة لا تزيد على اسبوعين<sup>(3)</sup>

2- القرار رقم (27) لسنة 1992 الذي يمنح وزير الداخلية صلاحيات فرض الغرامات وحجز المخالفين.<sup>(4)</sup>

3- القرار رقم (160) لسنة 1997 وتعديلاته رقم (5) لسنة 2002 الذي يمنح وزير النقل والمواصلات حجز الأشخاص<sup>(5)</sup>

4- القرار رقم (277) لسنة 2001 الذي أجاز حبس الموظف تنفيذاً وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة لحين رد الأموال التي في ذمته وأداء التعويض المحكوم به من قبل المحكمة<sup>(6)</sup>

ونلاحظ في وفي ضوء القرارات السابقة المنتهكة لحقوق الإنسان، غياب دور المحكمة الاتحادية في الغاء هذه القرارات كون نظامها الداخلي لا يسعها بإلغاء تلك القرارات من تلقاء نفسها، الا بموجب دعوى مقامة او طلب الى هذه المحكمة، لذا ندعو السلطة التشريعية لتشكيل لجان قانونية متخصصة، او تكليف كليات الحقوق في الجامعات العراقية، لدراسة واقع التشريعات النافذة ومدى انسجامها مع الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور، وتقديم مقترحات لإلغاء المتعارض منها مع الدستور وحقوق الإنسان التي اقرتها المواثيق الدولية، كذلك إعطاء دور الى المحكمة الاتحادية العليا بتحريك الرقابة الدستورية من تلقاء نفسها.

وما يهمننا في الحماية الجسدية المقررة في الدستور، هو حبس المدين في حالة المماطلة في عدم الوفاء بالتزاماته المالية، مع قدرته على الوفاء او اعتبارها كوسيلة ضغط للوفاء ضمن شروط وضعها قانون التنفيذ، حيث تبنت جميع القوانين المقارنة -باستثناء القانون الفرنسي والمصري والأردني مع بعض الاستثناءات- هذه الوسيلة للضغط على إرادة المدين مخالفة بذلك المواثيق الدولية والإقليمية في منع هذه الوسيلة للضغط على إرادة المدين، وقبل تغيير النظام

(1) ينظر: سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2003، ص 14 وما بعدها.

(2) ينظر: المادة (19/ثاني عشر/أولاً ب) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(3) ينظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1333) لسنة 1984 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3204 في 1984.

(4) ينظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (27) لسنة 1992 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3393 في 1992.

(5) ينظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (160) لسنة 1997 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3694 في 1997.

(6) ينظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (277) لسنة 2001 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3903 في 2001.

السابق في العراق، صدر قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (120) لسنة 1994 الذي لزم السلطات بعدم اطلاق سراح المحكوم عن جريمة الاختلاس او سرقة أموال الدولة او عن اية جريمة عمدية تقع عليها بعد قضاءه مدة الحكم مالم تسترد منه هذه الأموال او قيمتها من المدين بها، وقد الغت المحكمة الاتحادية العليا<sup>(1)</sup> في قرارها بتاريخ 2017/8/3، حيث جاء في حيثيات الدعوى، لشخص تم الحكم عليه وفق المادة (340) من قانون العقوبات العراقي<sup>(2)</sup> لمدة سنتين بموجب دعوى جزائية والزمته بتأدية مقدار الضرر الى احدى دوائر الدولة، عن خطاه المتعمد وعلى ان لا يطلق سراحه بعد انتهاء مدة محكوميته الا بدفع كامل المبلغ عملاً بإحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (120) لسنة 1994، وقد تم الطعن في هذا القرار امام المحكمة الاتحادية العليا، للأسباب الواردة في لائحة الطعن، على أساس ان القرار مخالف للشريعة الإسلامية والدستور العراقي النافذ ولقواعد العدالة ومبادئ حقوق الانسان والمواثيق الدولية، وان الشخص سيبقى مدى الحياة في السجن بموجب هذا القرار ان لم يقم بتسديد ما بذمته من التزامات مالية، وانه يتعارض مع قانون التضمنين ويتعارض مع الشريعة الإسلامية والقاعدة الفقهية (نظرة الى ميسرة)، حيث جاء في نص الحكم على " لدى التدقيق والمداولة في المحكمة الاتحادية العليا وجد ان دعوى المدعي..... وتجد المحكمة الاتحادية العليا من قراءة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (120) لسنة 1994 الذي قضى بعدم اطلاق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس أو سرقة اموال الدولة او عن اية جريمة عمدية اخرى تقع عليها بعد قضاءه مدة الحكم ما لم تسترد منه هذه الاموال او تحولت اليه او ابدلت به او قيمتها. ومن الاطلاع على تطبيقات هذا القرار وبعد ان يمضي المحكوم عليه عن جريمة من الجرائم المذكورة فيه المدة المحكوم بها وجوب بقاءه في السجن مدة لها بداية ولا نهاية لها، والنهاية اذا حلت شرط قد لا يمكن تحققه مع الاعسار وهو تسديد مبلغ الضرر الذي اصاب الدولة في مالها العام ومن تحليل هذا الموقف فأن المركز القانوني للمحكوم عليه الذي امضى مدة الحكم الجزائي الذي حكم به وبما يتناسب مع حجم الجريمة التي ارتكبها قد اصبح مدينياً للجهة المتضررة وهي احدى مؤسسات الدولة والتي عاناها القرار المطعون بعدم دستوريته وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان استحصال هذه المؤسسة ديونها حق كفله القانون لها واستحصال هذا الحق يلزم ان يتم وفق الاجراءات المرسومة في القوانين وليس بالتنفيذ على بدن المدين وبالقدر الذي يؤمن التضيق عليه لإظهار امواله وللمدة التي حددها القانون لا الى ما لا نهاية. حيث حدد قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 هذه المدة في المادة (43) منه بما لا يزيد على اربعة اشهر لإجبار المدين على اظهار امواله اضافة الى الطرق الأخرى التي رسمها القانون للحصول على تلك الاموال بالحجز عليها ومنع السفر وغيره وكذلك ما اورده قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977 من اساليب تؤمن الحصول على حقوق الدولة. والقول بغير ذلك وابقاء المدين موقوفاً او سجيناً بدون حدود اذا كان معسراً ولم تستطع الدولة بما لها من امكانات للكشف عن امواله والحصول على حقوقها منه بالأساليب القانونية واللجوء الى تطبيق احكام القرار رقم (120) لسنة 1994 بإبقائه سجيناً دون تحديد مدة سجنه فأن ذلك يتعارض مع المبادئ التي أوردتها الدستور في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالحريات المواد (37)-

(<sup>1</sup>) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 57 /اتحادية /2017 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الموقع الالكتروني:

https://www.iraqfsc.iq/index.php تاريخ الزيارة 2025/6/9

(<sup>2</sup>) ينظر : المادة (340) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

(46) ومنها ما نصت عليه المادة 37 / أولاً ((حرية الانسان وكرامته مصونة) وما نصت عليه الفقرة (ج) من نفس المادة بتحريم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي. وكذا ما حرمتها المادة (46) منه بعدم جواز تقييد الحقوق والحريات الا بناء على قانون، وإلا يكون هذا القانون ماساً ومقيداً لجوهر الحق او الحرية. وبناء عليه وحيث ان المادة (2/ج) من الدستور لم تجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الواردة فيه فأن سن مثل هذا القانون او وجوده اصلاً يشكل خرقاً لإحكام الدستور ويقتضي الأمر الحكم بعدم دستوريته وإن ذلك ينطبق على قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (120) لسنة 1994 الذي يبقي المدين المعسر والذي انتهى مدة محكوميته الجزائية رهين الحبس دون نهاية فإنه يشكل تعارضاً مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في المواد المشار اليها اعلاه. اما بالنسبة الى الدفع الذي أورده المدعى عليه الأول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته، ان هذا القرار لا زال نافذاً وان يهدف الى الحفاظ على المال العام ويحول دون استفاضة المحكوم عليه من جريمته والدفع -الذي أورده المدعى عليه الثاني رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته بالقول ان تنفيذ القرار (120) لسنة 1994 يعتبر عقوبة تبعية قضت بها محكمة الجنايات، كما دفع بعدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في نظر الدعوى بالطعن بالقرار المذكور اضافة الى دفعه بعدم توجه الخصومة اليه لأنه لم يشرع القرار موضوع الطعن. وتجد المحكمة الاتحادية العليا رداً على دفع المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته من ان القرار موضوع الطعن هدفه الحفاظ على المال العام فأن الحفاظ على حرمة المال العام التزام جاءت به المادة (27) من الدستور وانه يشمل كل من الدولة والمواطن ومؤسسات الدولة ملازمة بالحفاظ على الاموال العامة وحمايتها بوضع الاسس الكفيلة بكيفية التصرف بها للمصلحة العامة بإجراءات محكمة وشفافة عن طريق تشريعات مقتدرة على سد منافذ الفساد ورقابة واعية نزيهة تحول دون الوقوع في الجريمة، اما التزام المواطن باحترام وحماية الاموال العامة فأن واجب المواطنة يلزمه بذلك واذا ما اعتدى على المال العام ومسه دون حق فأن القانون والقضاء كفيل بإنزال العقوبة الجزائية عليه وتطبيق النصوص الواردة في قوانين التنفيذ باسترجاع ذلك المال، ولا يجوز توقيع العقوبة الجسدية عليه وبدون حدود - كما هو حكم القرار موضوع الطعن - لان ذلك يعد صورة من صور التعذيب النفسي والجسدي الذي حرمتها المادة (37) من الدستور لذا قرر رد دفع المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته. اما دفع المدعى عليه الثاني رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته من أن القرار رقم (120) لسنة 1994 هو عقوبة تبعية فأن هذا الدفع مردود لان العقوبات التبعية واردة على سبيل الحصر في المواد (95-98) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 وليس من بينها ما ورد في حكم القرار (120) لسنة 1994 اما دفعه الآخر من ان المحكمة الاتحادية العليا غير مختصة بنظر الطعن الوارد على القرار (120) لسنة 1994 فيرد عليه بأن النظر في الطعن المذكور هو من صلب اختصاصها الذي نصت عليه الفقرة (أولاً) من المادة (93) من الدستور وهو الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة. فقرر رد الدفع من هذه الجهة، اما دفعه بعدم صحة توجيه الخصومة اليه في هذه الدعوى لانه ليس هو من شرع القرار موضوع الطعن ولا هو من حل محله، فتجد المحكمة الاتحادية العليا صحة هذا الدفع لان الخصومة وبالمعنى الوارد في المادة (4) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 غير متوفرة بالنسبة اليه فقرر قبول الدفع من هذه الجهة. ولما تقدم ذكره من اسباب واسانيد مقدمة بعدم دستورية القرار موضوع الطعن في هذه الدعوى فأنها تستند الى الاحكام الواردة في الدستور والمبينة في صلب هذا

الحكم. وبناءً عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (120) لسنة 1994 والغاء وتحميل المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته المصاريف واتعاب محاماة وكلاء المدعى ومقدارها مئة الف دينار، ورد دعوى المدعي عن المدعى عليه الثاني رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته للأسباب المسرودة انفاً وتحميل المدعي المصاريف النسبية واتعاب محاماة وكيل المدعى عليه الثاني ومقدارها مئة الف دينار وصدر الحكم بالاتفاق حضوراً وياتاً استناداً لإحكام المادة (94) من الدستور والمادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 وافهم علناً في 2017/8/3 "

نجد ان قرار المحكمة الاتحادية العليا قد جسد مبادئ الإنسانية وجعلها تسمو على المال وان كان من الأموال العامة، بإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الذي يبيح بقاء المدين في الحبس لمدة غير معلومة، وكذلك الحث على الحفاظ على المال العام على أساس الوقاية خير من العلاج، فقد حثت المحكمة على وضع إجراءات محكمة وشفافة عن طريق تشريعات مقتدرة على سد منافذ الفساد ورقابة واعية نزيهة تحول دون الوقوع في الجريمة والهدر في المال العام.

وفي قرار اخر للمحكمة الاتحادية العليا<sup>(1)</sup> قد ناقض القرار أعلاه تماماً، الذي منع حبس المدين لمدة غير معلومة، فقد جاء في حيثيات الدعوى، حبس المدين، حبساً تنفيذياً لعدم تقديمه كفيل ضامن لاداء الدين، على الرغم من تجاوز عمر المدين ستة وستين سنة، استناداً لاحكام المادة (32/ثالثاً) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 المعدل بالقانون المرقم (13) لسنة 2019، واعتبر حبس المدين مدة غير معلومة وغير محددة جائز، ان لم يقم المدين بتقديم كفيل او تسديد الدين الذي في ذمته، وقد نص القرار على " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا تجد هذه المحكمة أن المجتمعات ومن خلال مؤسساتها الدستورية تسعى الى حماية حقوق المجتمع المتمثل بالدولة والافراد ومن خلال حماية حق الفرد تتحقق الحماية للمجتمع واختلفت تلك المؤسسات في كيفية تحقيق ذلك الهدف الذي يعد الضمان الاكبر لتحقيق استقرار الحياة الاجتماعية للأفراد والمجتمع ويؤكد المشرع دائماً ان الغاية من سن القوانين هو السعي الجاد لضمان تلك الحقوق ومن تلك القوانين في العراق قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل اذ جاء في الاسباب الموجبة له ( لأجل معالجة التخلف الذي تعاني منه دوائر التنفيذ وضماناً لتبسيط اجراءات التنفيذ وحسن اقبال الحقوق الى اصحابها والتي هي الغاية من الاحكام القضائية ذاتها. وبغية تطوير اساليب التنفيذ بما يؤدي الى القضاء على ظاهرة تعطيل تنفيذ الاحكام والمحرمات التي لها قوة التنفيذ وبما يكفل حماية الثقة والاستقرار للعلاقات القانونية وصيانة حقوق الدولة والافراد من الضياع والاخذ بنظر الاعتبار الموازنة بين مصلحتي الدائن والمدين بحيث لا تتغلب احدهما على الأخرى ولا يضحى بأي منها لصالح الأخرى مع مراعاة الاعتبارات الانسانية والاجتماعية والاقتصادية المتعلقة بالمدين بحيث لا يؤخذ من امواله شيء دون وجه حق ولا تمس كرامته بحال). وقد وردت في قانون التنفيذ آنف الذكر عدة آليات لاستحصال الحقوق وحمايتها ومنها التنفيذ الرضائي والتنفيذ الجبري وان الحبس التنفيذي وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري إذ افرد له المشرع العراقي الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التنفيذ في المواد ( 40 - 49) إذ أن امتناع المدين عن تسديد الدين وفقاً لما جاء في قرار الحكم او المحرر المنفذ رغم يساره

(1) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 41/اتحادية/2021 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الموقع الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq/index.php> تاريخ الزيارة 2026/1/2

وعدم جواز حبسه يعني التضحية بمصالح الدائن وإن عدم جواز حبسه بصورة مطلقة يؤدي إلى أن قرارات المحاكم والتي بذل فيها جهد ونشاط كبيرين ولفترة من الزمن والتي يتمتع المدين عن تنفيذ ما جاء فيها تصبح تمثل (تعبيراً عن النطق بالحق ووضعها في نصابه القانوني الصحيح دون إيصاله إلى صاحبه) لا سيما أن الجهة المختصة بالتنفيذ لا ترتبط بالمحاكم التي أصدرت تلك القرارات باعتبار أن مديريات التنفيذ التي تتولى ذلك ترتبط بوزارة العدل وليس بمجلس القضاء الأعلى كما أن عدم جواز حبس المدين يعني عدم تحقق الحرمة للمال العام وعدم إمكانية صيانة الملكية الخاصة والتي أوجبها الدستور في المادة (23) (أولاً) منه والتي نصت على (الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون) والمادة (27) (أولاً) منه التي نصت على (أن للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن) وأن تقييد حرية المدين الممتنع عن أداء الدين لدائنه مع قدرته على الوفاء لفترة من الزمن وسيلة مجدية تلجئ المدين المتمرد والمماطل على أداء دينه وتحرضه لأظهار أمواله التي أخفاها وهو ضماناً لاستقرار المعاملات التجارية والاقتصادية وقد دلت التجارب أن حبس المدين يؤدي في الغالب إلى تسديد الدين فمنهم من يسارع بتسديد دينه خشية الحبس وقبل أن ينفذ حبسه ومنهم بعد إفهامه بقرار الحبس ومنهم من يسدد دينه بعد أن يقضي مدة قليلة في الحبس. ومن خلال استقراء أغلب آراء فقهاء المسلمين على مختلف مذاهبهم أنهم يجمعون بجواز حبس المدين المماطل والقادر على الوفاء عكس المدين المعسر الذي لا يجوز حبسه لقوله تعالى في كتابه العزيز ( وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ) كما أن مطله لم يكن ظملاً إلا بالغمى فإذا لم يكن قادر على أداء فلا يجوز حبسه لأن حبس المدين شرع لغرض أداء الدين مع تمكن المدين ومهما طال مدة الحبس فإنها لا تبراؤ ذمة المحبوس من الدين وأي جزء من أجزائه وتبقى ذمته مشغولة به لا تبراؤ إلا بالوفاء بما عليه بنفسه أو من قبل الغير أو إبراء الدائن ذمة مدينه ومع ذلك فإن قانون التنفيذ وضع في المادة (40) منه شروطاً لحبس المدين وهي وجوب تقديم طلب من الدائن وقرار من المنفذ العدل أن كان قاضياً فإذا لم يكن قاضي عرض الأمر على قاضي البداية المختص ليقرر حبسه من عدمه ولا يجوز حبس المدين عن نفس الدين إلا مرة واحدة ولا يجوز الحبس إذا وجد هناك مانع من الموانع القانونية التي تحول دون حبس المدين وحددت المادة (41) من قانون التنفيذ موانع حبس المدين وهي ( إذا كان معسراً وإذا كان لم يكمل الثامنة عشرة من عمره أو جاوز عمره خمس سنة وإذا كان من أصول الدائن أو فروعه أو إخوته أو زوجاته ما لم يكن الدين نفقة محكوم بها وإذا كان ذا راتب أو أجر يتقاضاه من الدولة وإذا انقضى الدين أو سقط بأي وجه من الوجوه) ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على أربعة أشهر وفقاً للمادة (43) من قانون التنفيذ أما إذا امتنع المحكوم عليه عن تسليم الصغير يجب حبسه مهما بلغت المدة حتى يسلمه ولا يجوز حبسه عندما يكون عدم التسليم خارج عن إرادة المحكوم عليه وفقاً للمادة (48) من قانون التنفيذ. ومما تجدر الإشارة إليه أن القاعدة العامة تقضي بأن الدائن لا يستطيع الرجوع مباشرة على الكفيل ما لم يطالب المدين أولاً فإذا لم يسدد المدين ما عليه يكون من حق الدائن الرجوع على الكفيل فالتزام الكفيل هو التزام تابع للالتزام الأصلي للمدين إذ نصت المادة (1/1030) من القانون المدني على (لا تضامن بين الكفيل والمدين ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة أو عقد منفصل) ومتى كان ذلك فأن من حق الكفيل أن يمنع الدائن من التنفيذ على أمواله قبل أن يبدأ بالتنفيذ على أموال المدين الأصلي والكفالة كما جاء في المادة (1008) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل هي (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ

الالتزام) وتقسّم الكفالة الى كفالة مدنية وتجارية وحسب طبيعة العقد المبرم بين الكفيل والمكفول له مع الاشارة الى أن كفالة المدين في دين تجاري تعتبر كفالة مدنية حتى لو كان الكفيل تاجراً استناداً لأحكام المادة (1/1016) من القانون المدني على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضامناً احتياطياً أو عن تظهير هذه الاوراق تكون دائماً كفالة تجارية استناداً لأحكام الفقرة (2) من المادة المذكورة كما تنقسم الكفالة تبعاً للمصدر الذي ألزم المدين بتقديم كفيل الى كفالة قانونية وقضائية واتفاقية وتكون قانونية اذا كان مصدر التزام المدين بتقديم كفيل هو نص القانون. اما الكفالة القضائية فإن مصدر التزام المدين لتقديم كفيل هو قرار المحكمة اما الكفالة الاتفاقية فهي التي تنشأ نتيجة اتفاق المدين مع الدائن على التزام الأول بتقديم كفيل للثاني وتنقسم الكفالة حسب محلها الى كفالة شخصية حيث يلتزم فيها الكفيل بضمان الوفاء بالدين إذا لم يفي به المدين وكفالة عينية حيث يقدم الكفيل مالاً عقاراً أو منقول مملوك له بضمان الوفاء بالالتزام في ذمة شخص اخر حيث يقوم برهن عقار او منقول يملكه بضمان الوفاء بالالتزام وفي الكفالة القضائية والقانونية والتجارية يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين استناداً لأحكام المادة (2/1030) من القانون المدني وإذا كان الكفيل متضامن مع المدين فإن الدائن مخير في المطالبة إن شاء طالب المدين وإن شاء طالب الكفيل ومطالبته احدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر فبعد مطالبته احدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما معاً استناداً لأحكام المادة (1031) من القانون المدني. وتجد هذه المحكمة أن ما ورد في الفقرتين (ثالثاً) و (ثانياً) من المادة (32) من قانون التنفيذ جاءت بذات الغاية التي جاءت بها المادة (42) من قانون التنفيذ والتي تنص على أن (أولاً - إذا اقتنع المنفذ العدل ان المدين قادر على الوفاء بالدين او بجزء منه ولم يبد تسوية مناسبة ولم تكن له اموال ظاهرة قابلة للحجز وفق التسوية التي عرضها عليه المنفذ العدل جاز حبسه. ثانياً - اذا توقف المدين عن الوفاء بالتسوية التي وافق عليها جاز حبسه) وان المشترك بين المادتين انفة الذكر هو تحقق الحالتين الآتيتين وهما رفض المدين التسوية التي عرضها عليه المنفذ العدل او توقف المدين عن الوفاء بالتسوية التي وافق عليها ولكن في المادة (32) ان المدين يرفض تقديم كفيل ضامن عند تحققهما اما في المادة (42) فإن المدين يرفض التسديد مع تحقق الحالتين المذكورتين وبموجب المادتين (32) و (42) يجوز حبس المدين ولكن حبس المدين بموجب المادة (42) محدد باربعة اشهر وفقاً لما جاء في المادة (43) من قانون التنفيذ والتي تنص على (لا يجوز أن تزيد مدة الحبس على اربعة اشهر) في حين حبس المدين في المادة (32) يستمر لحين تقديم كفيل ضامن وان غاية المشرع من تشريع الفقرة (ثالثاً) هو ايجاد الية جديدة ضمن وسائل التنفيذ الجبري يتم من خلالها اجبار المدين المماطل على التنفيذ مع مقدرته المالية وعدم ترك المجال امامه لاطالة مدة تسديد الدين او لتهرب امواله ولذلك حقق المشرع غايتين عند تشريعه الفقرة (ثالثاً) انفة الذكر الأولى اشعار المدين بان مدة الحبس لغرض تقديم كفيل لم تقيد باربعة اشهر والثانية عدم اطالة مدة حبس المدين دون جدوى إذ بتقديم المدين للكفيل يجب اخلاء سبيل المدين وسهولة حصول الدائن على دينه وبذلك خلق المشرع الموازنة بين مصلحة الدائن والمدين. وان ما جاء في الفقرة (ثالثاً) وسيلة فعالة للحفاظ على المال العام من خلال اشعار من يترتب في ذمته دين للدولة لاي سبب كان انه بإمكان حبسه بمدة غير محددة ولحين تقديم كفيل ضامن وبتقديم الكفيل المذكور يعتبر ضمان لاعادة تلك الديون وترى هذه المحكمة كذلك ضرورة مراعاة مديريات التنفيذ لما جاء في المادة ( 15 / ثانياً) من القانون رقم (13) لسنة 2019 قانون التعديل السادس لقانون التنفيذ رقم (45)

لسنة 1980 المعدل والتي نصت على (تعد ديون الدولة والقطاع العام ومتراكم نفقة الزوجة والاولاد والوالدين المحكوم بها والمنفذة في مديريات التنفيذ ديوناً ممتازة من الدرجة الأولى وتستوفى قبل اي دين اخر ولو كان هذا الدين ممتازاً موثقاً برهن) كما ترى ان دوائر الدولة والقطاع العام وفي سبيل الحفاظ على المال العام ملزمة باتباع كافة السبل القانونية اللازمة لتحصيل ديون الدولة التي تترتب بذمة الاشخاص الطبيعية أو المعنوية لاي سبب كان ومن تلك السبل ما تضمنته المادة (32) من قانون التنفيذ وبكافة فقراتها اذ بإمكان دوائر الدولة واستناداً للمادة المذكورة ومن خلال مديريات التنفيذ مطالبة المدين بتقديم كفيل ضامن قادر على تسديد الدين وعند رفض المدين ذلك مفاتحة قاضي البداية المختص بحبس المدين واستمرار حبسه لحين تقديم كفيل ضامن وان المادة (1) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977 المعدل حددت ديون الدولة المشمولة باحكامه ومنها (الضرائب والرسوم والمبالغ المستحقة عن بيع او ايجار او تملك اموال الحكومة او الانتفاع بها وقرارات التضمين والمبالغ المستحقة للدوائر الرسمية وشبه الرسمية الناجمة عن اخلال المتعاقدين معهم في عقودهم) بالاضافة الى ما ذكر في المادة انفة الذكر. ولكل ما تقدم تجد هذه المحكمة ان الباب الثالث من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل جاء تحت عنوان (اجراءات التنفيذ) وتضمن اربعة فصول الفصل الاول التنفيذ الرضائي الفصل الثاني (التنفيذ الجبري) الفصل الثالث (الاكراه البدني) الفصل الرابع (وقف التنفيذ وتأخيره) وان المادة (32) وردت ضمن الفصل الثاني اما المواد (40 - 41) المتعلقة بحبس المدين فقد وردت ضمن الفصل الثالث. ولكون ان الفصول المذكورة وردت ضمن باب واحد وللوصول الى الغاية من تشريعها يجب ان تقرأ برمتها لذا فان ماورد في المادة (32/ثالثاً) والمتضمنة إلزام المدين وبناءً على طلب من الدائن بتقديم كفيل ضامن هو توسيع لدائرة الضمان المالي مقابل دين الدائن ولكونها كفالة تضامنية تصبح اموال المدين الكفيل ضامنة لذلك الدين وان الدائن مخير في المطالبة ان شاء طالب المدين وان شاء طالب الكفيل ومطالبة أحدهما لا تسقط حق المطالبة الآخر فبعد مطالبته أحدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما معاً. وان المدين والكفيل يكونان محل تطبيق المادة (43) من قانون التنفيذ اذا امتنع كلاهما عن التسديد أو توقفاً عنه وفق التسوية المعروضة ويشترط لتطبيق الفقرة (ثالثاً) اعلاه ان يثبت الدائن بأن المدين ذو مقدرة على التسديد ولكنه يماطل ولم يظهر أمواله التي يجوز حجزها لقاء الدين لذا فان ما جاء في الفقرة (ثالثاً) من المادة (32) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل لا تتعارض مع ثوابت واحكام الاسلام المنصوص عليها في المادة (2) / اولاً/ من دستور جمهورية العراق لسنة 2005. كما أنها لا تتعارض مع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور والمكفولة للجميع ولكن ضمان الدستور تلك الحقوق والحريات لا يعني عدم جواز تقييدها أو الحد منها اذا كانت ممارستها غير صحيحة لذا يسعى المشرع لسن القوانين التي تعالج ذلك سواء كانت تلك القوانين ذات طابع جزائي أو مدني شرط أن لا يمس ذلك التقييد جوهر الحق وبذلك نصت المادة (46) من الدستور على ( لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها إلا بقانون وبناء عليه على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق او الحرية) . ولكل ما تقدم تجد هذه المحكمة أن ما جاء في الفقرة (ثالثاً) من المادة (32) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل لا تتعارض مع أحكام المواد (2/أولاً/ أ) والمادة (37/أولاً/ أ) والمادة (46) من الدستور قراراً باتاً وملزماً للسلطات كافة وصدر بالاتفاق استناداً لأحكام المواد (93) و (94) من دستور جمهورية العراق لعام 2005

والمواد (4) و (5) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل في 4 / ذو القعدة / 1442 هجرية الموافق 2021/6/15 ميلادية."

نجد ان قرار المحكمة الاتحادية أعلاه قد جاء تأكيدا لعدة مبادئ قانونية تخص الموازنة بين مصالح الدائن والمدين واستقرار المعاملات والمجتمع وحرمة الأموال العامة وحمايتها من ايدي العابثين فيها، وضمان استحصال حقوق الدولة وتوسيع دائرة الضمان وتقديم كفيل ضامن وبالتالي استحصال حقوق المجتمع واستقراره، وبعدم جواز حبس المدين المعسر، وان لا تناقض بين المادة (32) والمادة (43) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 وان المادة (32) جاءت بنفس الغاية التي جاءت بها المادة (42) من القانون أعلاه والتي اجازت للمنفذ العدل حبس المدين المماطل الذي لم يبدي تسوية للدين والذي توقف عن التسديد، ونجد ان قرار المحكمة الاتحادية جاء بوسيلة جديدة والية تضاف الى قانون التنفيذ العراقي، وهي إمكانية حبس المدين الذي لم يقم بتقديم كفيل ضامن لتسديد الدين بطلب من الدائن، وان كان عمره يتجاوز الستين عاما خلافا لنص المادة (41) التي تمنع حبس من تجاوز الستين عاما، ولفترة غير محددة وغير معلومة لحين تقديم الكفيل الضامن، وقد ساققت في ذلك أسباب عدة منها المحافظة على أموال الدولة العامة، وتوسيع دائرة الضمان، وغيرها من الأسباب التي وردت في قرار المحكمة اعلاه.

ونجد مما تقدم وجود تناقض في القرارين أعلاه، اذ اوجب الأول عدم إمكانية حبس المدين لمدة غير معلومة وقد الغى بذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم (120) لسنة 1994، والثاني الذي اوجب حبس المدين المماطل الذي يمتنع عن تقديم كفيل ضامن لتسديد ما بذمته من مستحقات مالية مدة غير معلومة، فمن حيث النتيجة فان المدين يمكن ان يُحبس لمدة غير محددة لحين تقديم كفيل ضامن، وعلى الرغم من كل التبريرات التي ساققتها المحكمة الاتحادية في قرارها، فان ذلك يخالف المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير الداخلية التي تمنع حبس المدين لمدة غير معلومة وغير محددة، لذلك ندعو المشرع العراقي الى رفع التناقض بين قرارات المحاكم وخاصة قرارات المحكمة الاتحادية التي تعد قراراتها باثة وملزمة لكافة السلطات، بتشريع قانون او إضافة مواد قانونية واضحة لا تقبل اللبس او التفسير، تضمن عدم حبس المدين لاجل دين مدني او حبس المدين لمدة غير محددة او معلومة ونقترح ان يتم إضافة مادة الى قانون التنفيذ العراقي مادة تمنع من حبس المدين مدة غير محدد وغير معلومة ونقترح ان يكون النص بالشكل التالي ( لا يجوز حبس المدين مدة غير محددة).

وعلى الرغم من ان الغاء وسيلة من وسائل الضغط على المتهم المدين بسرقة أموال الدولة او المختلسين لها هي وسيلة ضمان لحرمة واسترجاع أموال الدولة، الا اننا مع الغاء هذه الوسيلة كونها تهدر وتقلل من قيمة الانسان وكرامته وتعود بنا الى جعل جسد الانسان وسيلة للضمان بدفع المستحقات المالية، الا انه يجب ان لا تطلق على اطلاقها، فيجب التمييز بين مصدر هذا الالتزام، فان كان مصدره جريمة مالية عمدية، فيجب تشديد وسيلة الضغط على المماطل في التشديد وجعل المدة اكثر من أربعة اشهر، وفق الشروط المنصوص عليها في قانون التنفيذ، اما ان كان مصدر الدين مدني بحت ونتاج عن معاملات مدنية سليمة وان المدين لم يلتزم في تسديد التزاماته وكانت هنالك أسباب جدية تدعو للضغط على أراده المدين للتسديد، فيجب ان تكون المدة اقل من أربعة اشهر او حتى الغائها واستبدالها بوسائل ضغط

أخرى، لكي لا تجتمع مصيبتين على المدين الأولى الخسارة لأمواله والثانية حبسه، لذلك نقترح ان تضاف مادة قانونية الى قانون التنفيذ وتكون بالشكل الاتي ((في الديون الناشئة عن جرائم مالية عمدية يجوز حبس المدين المماثل مدة لا تتجاوز سنتين ولمرة واحدة وفق الشروط المحددة قانونا )) وبالإمكان الغاء الحبس عن المدين الذي كان مصدر دينه ناشئ عن التزام مدني وليس مماطلا في تنفيذ التزاماته الا انه معسرا وياقتناع القاضي المختص في ذلك، وبالإمكان استبدال هذه الوسيلة بوسيلة أخرى ولكن بشروط صارمة ومحددة، وإمكانية الغائها او تقليل مدة الحبس او استبدالها بالنظر الى مصدر الدين، فان كان مصدره جريمة اقتصادية، او كان لتسليم طفل او نفقة او أجور عمالية، فبالإمكان الإبقاء عليها كوسيلة أخيرة للضغط على المدين وزيادة مدة الحبس، واما في المسائل المدنية البحتة، فالإمكان إعطاء المحكمة المختصة السلطة الجوازية في استبدالها بوسائل أخرى، كان يكون بإصدار قرار من المحكمة بالزام المدين القادر على العمل بالعمل في دور الرعاية، او في مؤسسات الدولة الإنتاجية، تحت الاشراف الحكومي، للوفاء بجزء من الدين المترتب في ذمة المدين، مع حرمان او تقييد بعض الخدمات الحكومية المدين، كمنع اصدار او تجديد جواز السفر، او ادراج المدين في قوائم سوداء تمنع تعاقد مع الدولة، لذلك نقترح على المشرع الاجرائي العراقي ان يضيف الى قانون التنفيذ بعض المواد القانونية ما يجسد هذه الاقتراحات وخاصة في الديون قليلة القيمة، وتكون بالشكل التالي (للمحكمة الزام المدين القادر على العمل 1-بالعمل في دور الرعاية او المؤسسات الحكومية الأخرى وتحت اشراف المؤسسة التي يعمل فيها لقاء أجور تذهب نسبة 75% للدائن عن طريق المؤسسة التي يعمل فيها ولمدة ستة اشهر 2-في حال عدم التزام المدين بالعمل يصار الى حبسه المدة المقررة قانونا بتقرير يصدر من المؤسسة التي يعمل فيها يبين عدم التزامه بالأعمال الموكلة اليه 3- ادراج اسم المدين في القوائم السوداء ويمنع من اصدار وتجديد جواز السفر او تعاقد مع المؤسسات الحكومية).

وفي نهاية هذا البحث توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات أهمها:

#### أولاً: النتائج

- 1- لقد غادرت القوانين الغربية الحديثة مسألة الاكراه البدني للمدين وخاصة حبس المدين او منع سفره لدين مدني او تجاري وكذلك بعض القوانين العربية وخاصة القانون المصري وحديثا القانون الأردني مع وجود بعض الاستثناءات في حماية الطبقات الهشة في المجتمع، في حين لم يلتزم المشرع العراقي بالمواثيق الدولية والإقليمية في مسألة الاكراه البدني للمدين في مسألة الديون المدنية والتجارية وخاصة في حبس المدين ومنع سفره.
- 2- تناقض قرارات محكمة الاتحادية العليا فيما يخص حبس المدين مدة غير معلومة.

#### ثانياً: التوصيات

- 1- نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا باعطائها الصلاحية بإلغاء القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل بشكل مباشر وتحريك الرقابة الدستورية من تلقاء نفسها ومن دون طلب من اية جهة، وندعو السلطة التشريعية لتشكيل لجان قانونية متخصصة، او تكليف كليات الحقوق في الجامعات العراقية، لدراسة واقع

التشريعات النافذة ومدى انسجامها مع الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور، وتقديم مقترحات لإلغاء المتعارض منها مع الدستور وحقوق الإنسان التي اقترتها المواثيق الدولية.

2- ان كان لا بد الإبقاء على وسيلة الضغط بحبس المدين فيجب ان تكون ضمن حدود محددة وشروط معينة ويجب ان تكون في الديون التي مصدرها جرائم اقتصادية او ديون مهمة للحفاظ على الاسرة والطبقات الضعيفة في المجتمع لذا نقتح على المشرع العراقي إضافة عدد من النصوص الى قانون التنفيذ لتكون بالشكل الاتي(1- لا يجوز حبس المدين إذا عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدى باستثناء النفقات وعقود العمل) و(2- في الديون الناشئة عن جرائم مالية عمدية يجوز حبس المدين المماطل مدة لا تتجاوز سنتين ولمرة واحدة) و (3-للدائن أن يطلب حبس مدينه دون حاجة لإثبات مقدرته المالية في الحالات التالية :أ- التعويض عن الأضرار الناشئة عن جرم جزائي. ب- دين النفقة المحكوم بها ويعتبر كل قسط منها ديناً مستقلاً ج -المهر المحكوم به للزوجة د- أجور العمال).

3- نقتح على المشرع الاجرائي العراقي ان يضيف الى قانون التنفيذ بعض المواد القانونية ما يجسد استبدال عقوبة الحبس وخاصة في الديون قليلة القيمة، وتكون بالشكل التالي( للمحكمة الزام المدين القادر على العمل :1-بالعمل في دور الرعاية او المؤسسات الحكومية الأخرى وتحت اشراف المؤسسة التي يعمل فيها لقاء أجر تذهب نسبة 75% للدائن عن طريق المؤسسة التي يعمل فيها ولمدة ستة اشهر 2-في حال عدم التزام المدين بالعمل يصار الى حبسه المدة المقررة قانوناً بتقرير يصدر من المؤسسة التي يعمل فيها يبين عدم التزامه بالأعمال الموكلة اليه 3- ادراج اسم المدين في القوائم السوداء ويمنع من اصدار وتجديد جواز السفر او تعاقد مع المؤسسات الحكومية).

## المصادر

### أولاً: الكتب القانونية

1. د. أبو حزم إبراهيم، الوجيز في القانون الدستوري، دراسة تحليلية في النظرية العامة لفلسفة القانون الدستوري، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، 1996.
2. د. الشاعر رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1970.
3. د. شاكور سعد نزار، حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دار الكتب والوثائق القومية، العراق، 2019.
4. الفتلاوي سهيل حسين، حقوق الانسان، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2009
5. د. الحلو ماجد راغب، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 233 .
6. د. عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الدستوري - الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
7. د. الخطيب نعمان، دراسة تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، لبنان، 2001.

### ثانياً: البحوث القانونية

1. سالم عبدالله الثاني النعيمي، دور القضاء في حماية حقوق الانسان، بحث منشور في مجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، العدد 22، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، لسنة 2023
2. د. يحيى الجمل، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مصر، لعام 1964.

### ثالثا: الرسائل والاطاريح

1. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياته، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2003.
2. شيماء علي سالم، ضمانات الحقوق والحريات العامة ووسائل تفعيلها، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2010.

### رابعا: القوانين والانظمة

1. الدستور العراقي لسنة 2005.
2. دستور الامارات العربية المتحدة لعام 1971 والمعدل لسنة 1996.
3. دستور المملكة الهاشمية الاردنية لسنة 1952 والتعديلات الدستورية لسنة 2011 .
4. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل لسنة 2019.
5. دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958.
6. قانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة 2005
7. قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر رقم (12) لسنة 2008
8. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979 .
9. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
10. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(1333) لسنة 1984 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3204 في 1984.
11. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (27) لسنة 1992 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3393 في 1992.
12. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(160) لسنة 1997 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3694 في 1997.
13. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (277) لسنة 2001 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3903 في 2001.
14. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (1) لسنة 2005.

### خامسا: قرارات المحاكم

1- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 11 /اتحادية/ 2006 المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق على الموقع الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq/index.php>

2- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 21 لسنة 2008 والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الموقع الالكتروني :

<https://www.iraqfsc.iq/index.php>

3- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق بقرارها المرقم 48/33 /اتحادية /تميز/ 2010 المنشور على موقع المحكمة الرسمي على الموقع الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq/index.php>

4- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 24 /اتحادية/ 2008 المنشور على موقع المحكمة على الرابط الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq/index.php>

5- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 57 /اتحادية / 2017 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الموقع الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq/index.php>

6- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 41/اتحادية / 2021 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الموقع الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq/index.php>

4-