

كۆمارى عىراق
دادگای بالای نىتىحادى



جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ١٣٦/اتحادية/٢٠٢٣

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠٢٣/٩/١٠ 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:

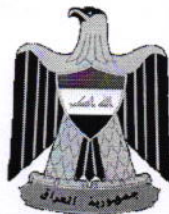
المدعيان: مرتضى محمد صاحب - أصالة عن نفسه ووكالة عن المدعي الثاني عقيل محسن راضي.
المدعى عليه: رئيس مجلس النواب العراقي/ إضافة لوظيفته - وكيله الموظف الحقوقي سامان محسن إبراهيم.

الادعاء:

ادعى المدعي الأول أمام هذه المحكمة أنه راجع محكمة الأحوال الشخصية في الشعب من أجل عقد زواج ثاني لموكله (المدعي الثاني) لرغبته بالزواج من زوجة ثانية وقد تعذر عليه استحصاال حجة إذن لموكله بالزواج من زوجة ثانية وذلك لتطبيق المادة (٣/٤ - أ، ب و٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ والتي تنص على (٤ - لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين: أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة. ٥- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي.) مما يخالف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٢ - أولاً: لإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) بالإضافة الى أن تلك المادة تضمنت قيوداً مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، مع عدم وجود رأياً فقهياً في المذاهب الإسلامية يؤيد أخذ الإذن من القاضي من أجل الزواج من زوجة ثانية ولا الشروط المذكورة في المادة لأن الزواج رابطة بين رجل وامرأة ولها طبيعة خاصة تختلف عن أي رابطة أخرى يتولاها الإنسان في حياته ويترتب عليها منذ إنعقادها وضعاً جديداً لطرفيها، وهي قديمة قدم تاريخ الإنسانية إذ قال سبحانه وتعالى في كتابه العزيز مخاطباً آدم عليه السلام (وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ) سورة البقرة الآية (٣٥) فقد تناولت الشريعة الإسلامية أحكامه بالتفصيل وفقاً لما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة باعتباره الأساس في تكوين الأسرة والمجتمع وقد اشترطت المادة المطعون فيها أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة وهذا مخالف للآية القرآنية (أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) سورة النور الآية (٣٢) فليس للزواج حكماً واحداً مطرداً يطبق على جميع المكلفين ولكن لكل إنسان حكماً خاصاً وفقاً للظروف المحيطة به وهو أعلم بنفسه من

الرئيس

جاسم محمد عبود



غيره كما قال تعالى: (بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ) سورة القيامة الآية (١٤) وقال (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ تَتَعَدَّوْا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَتَّعَدُوا) سورة النساء الآية (٣) وإن تعدد الزوجات موضوع هام وحساس ولم توجب الشريعة الإسلامية على المرأة وأهلها القبول أو الرفض إذا وجدوا فيه منفعة ومصلحة وليس للقاضي أن يرفض أو يوافق أو يحدد المصلحة مثلما ذكرت المادة المطعون فيها بخصوص وجود مصلحة مشروعة، وحيث إن الكثير من المحاكم ترفض إعطاء الأذن بسبب وجود الشروط المذكورة في المادة المطعون فيها مما يلجأ الزوج الى العقد الخارجي أمام رجل الدين وتصديقه أمام محكمة الأحوال الشخصية ويعتبر الزوج مرتكباً لجريمة ويعاقب بعقوبة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات استناداً للمادة (٥/١٠) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، وحيث إن الإسلام يكفل مصلحة الزوجين وإن مشروعية تعدد الزوجات يستند الى النصوص القرآنية والسنة النبوية الشريفة وما ذهب إليه جمهور الفقهاء الى جواز الزواج من اثنتين وثلاث ورباع، وأما بخصوص العدل المشروط بموجب الآية المذكورة آنفاً هو العدل في الحب والميل القلبي بين النساء كما قال تعالى (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُضِلُّوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) سورة النساء الآية (١٢٩) فهذا العدل غير مستطاع كما ما ورد في الآية إلا أنه يجب على الزوج ألا ينصرف كلياً عن إحدى زوجاته فيزورها كالمعلقة فلا هي ذات زوج ولا هي مطلقة، إذ من غير المعقول أن الله سبحانه وتعالى يبيح تعدد الزوجات ويعلقه على شرط مستحيل تحقيقه، ولو أراد الله أن يمنع التعدد لمنعه مباشرة بلفظ واحد لأن الله قادر على ذلك وهو العالم بأحوال عباده، أما بالنسبة للسنة النبوية الشريفة فقد جاء في تفسير المنار أن غيلان بن سلمة الثقفي عندما أسلم كانت تحت عصمته عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهن (أربعاً) ويفارق بقيتهن، وفي المذهب الحنفي نجد في المبسوط للسرخي كتاب النكاح وقد أبداه بأنه (لا يحل للرجل أن يجمع أكثر من أربع نسوة بالنكاح)، وحيث إن الشروط المذكورة في المادة المطعون فيها التي ألزمت القاضي بإعطاء إذن بعد توافرها، وله الحق بالرفض إذا لم تتوافر سواء قبلت الزوجة الأولى أو الثانية أم لم تقبل فإن ذلك يمثل منعاً لجواز شرعي من قبل الله سبحانه وتعالى للعباد مما يجعل النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومخالفاً للدستور استناداً للمادة (٢/أولاً/أ) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، لذا طلبنا من هذه المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (٣) الفقرة (٤/أ، ب) والفقرة (٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتحميل المدعى عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. سجلت الدعوى لدى هذه المحكمة بالعدد ١٣٦/اتحادية/٢٠٢٣) وتم إستيفاء الرسم القانوني عنها وفقاً للمادة (٢١/أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ وتبلغ المدعى عليه بعريضتها ومستنداتها وفقاً للمادة (٢١/ثانياً) منه فأجاب وكيل

الرئيس

جاسم محمد عبود

كۆمارى عىراق
دادگای بالای نىتىحادى



جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ١٣٦ / اتحادية / ٢٠٢٣

المدعى عليه باللائحة الجوابية المؤرخة ٢٠٢٣/٦/٢٦ خلاصتها: أن الفقرتين - محل الطعن - من ضمن القوانين النافذة وفقاً لأحكام المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور). وإن نصهما يُعد خياراً تشريعياً لا يخالف أي من النصوص الدستورية وموافقاً للشريعة الإسلامية وذلك في قوله تعالى (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) (النساء: ٣) وإن نص المادة (٧/٣) من قانون الأحوال الشخصية أباح للرجل الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة، وهذا تطبيق للجزء الأول من الآية الكريمة (وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) لذا طلب رد دعوى المدعى وتحميله المصاريف واتعاب المحاماة. وبعد استكمال الإجراءات التي يتطلبها النظام الداخلي للمحكمة حُدد موعداً للمرافعة استناداً للمادة (٢١/ثالثاً) منه وتبلغ به الأطراف، وفي اليوم المحدد تشكلت المحكمة فحضر المدعيان وحضر وكيل المدعى عليه وبوشر بإجراء المرافعة الحضورية العلنية، كرر المدعيان ما جاء في عريضة الدعوى وطلبوا الحكم بموجبها، أجاب وكيل المدعى عليه وطلب رد الدعوى للأسباب الواردة في اللائحة المربوطة ضمن أوراق الدعوى، وكرر كل طرف أقواله السابقة وطلباته وحيث لم يبق ما يقال أفهم ختام المرافعة وأصدرت المحكمة قرار الحكم الآتي:

قرار الحكم:

لدى التدقيق من لُدى المحكمة الاتحادية العليا تبين أن المدعيين (مرتضى محمد صاحب وعقيل محسن راضي) قد أقاموا هذه الدعوى مخاصمين رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته، بأنه سبق وأن تم مراجعة محكمة الأحوال الشخصية في الشعب من قِبَل المدعي الأول بصفته محامياً من أجل عقد الزواج الثاني لموكله/ المدعي الثاني كونه يرغب بالزواج بزوجة ثانية، ولم تكتمل حجة الإذن بالزواج بسبب تطبيق أحكام الفقرة (٤/أ وب) والفقرة (٥) من المادة (الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ التي نصت على (٤) - لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الأذن تحقق الشرطين التاليين: أ - أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب - أن تكون هناك مصلحة مشروعة. ٥ - إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي). مدعيان بأن النصوص المذكورة قد خالفت أحكام المادة (٢/أولاً / أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على (أولاً - الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع. أ - لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)، وإن النصوص المذكورة قد وضعت قيوداً مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، إذ لا يوجد رأياً فقهياً في المذاهب الإسلامية يؤيد أخذ الإذن من القاضي من أجل الزواج من زوجة ثانية، ولا الشروط المذكورة في النصوص المطعون بها. لذا طلبا دعوة المدعى عليه إضافة لوظيفته للمرافعة والحكم بعدم دستورية نص الفقرة (٤/أ وب) والفقرة (٥) من المادة (الثالثة) من قانون

الرئيس

جاسم محمد عبود