



كۆمارى عىراق
دادگای بالای ئىتیحادى

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ١٤٧/اتحادية/٢٠٢٣

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٨/٨/٢٠٢٣ 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:

طالبو الطعن الدستوري: علاء وضياء وسوسن وشيماء ونوره أولاد إبراهيم طه - وكيلهم المحامي حسن عوض الكنانى.

المطلوب الطعن الدستوري ضدّهما:

- ١- رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته - وكيله مدير عام الدائرة القانونية صباح جمعة الباوي.
- ٢- المادة (٢/٩١) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

الادعاء:

دفع المدعون بواسطة وكيلهم أمام محكمة الأحوال الشخصية في الزبير التابعة إلى رئاسة محكمة استئناف البصرة عند نظرها الدعوى المرقمة (٣٢٢٠/ش/٢٠٢٢) في الجلسة المؤرخة ٤/٦/٢٠٢٣ بعدم دستورية المادة (٢/٩١) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، التي تنص على (٢- تستحق البنت أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفى ما تبقى من التركة بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)، فكلفت المحكمة بدفع الرسم القانوني وتقديم دعوى بذلك، وبتاريخ (٧/٦/٢٠٢٣) أبرز عريضة الدعوى فقررت المحكمة المذكورة قبولها وإرسالها إلى هذه المحكمة مع نسخة طبق الأصل من إضارة الدعوى وجعل الدعوى الشرعية مستأخرة استناداً للمادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية والمادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، ذلك أن محكمة الأحوال الشخصية آنفاً أصدرت القسام الشرعي المرقم (٢٨٨/ق/٢٠٢٢ في ٢٩/٥/٢٠٢٢) استناداً لنص المادة - محل الطعن - وذلك بناءً على طلب زوجة شقيق طالبي الطعن الدستوري (صبا عبد الله) وبموجبه تم حصر ورثة المتوفى (خليل إبراهيم) بـ(زوجته وبناته) ولم يتم إدخال المدعين ضمن الورثة، ولكونهم من أتباع المذهب السني (الحنفي) الذي يورث الإخوة الأشقاء بالتعصيب عند موت الأخ الشقيق وعدم وجود ابن للمتوفى، لذا أقاموا الدعوى الشرعية أمام المحكمة المذكورة طالبين فيها تعديل القسام الشرعي وإدخالهم ضمن ورثة

الرئيس
جاسم محمد عبود

كۆماری عیراق
دادگای بالای ئییتیحادی



جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ١٤٧/اتحادية/٢٠٢٣

شقيقتهم، ولتعارض المادة (٢/٩١) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، مع المادة (٢/أولاً - أ) من الدستور التي نصت على (لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) طلبوا من هذه المحكمة النظر بمدى دستوريته وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لكونه القانون الأسمى والأعلى في البلاد ولا يجوز سنّ أي قانون يتعارض مع نصوصه. سجلت الدعوى لدى هذه المحكمة وتبلغ المدعى عليه بعريضتها ومستنداتها وفقاً لأحكام المادة (٢١/أولاً وثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، فأجاب وكيل المدعى عليه باللائحة الجوابية المؤرخة ٢٠٢٣/٨/٢٤ خلاصتها: أن نص المادة - محل الطعن - لا يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام حيث إن تعبير (ثوابت أحكام الإسلام) ينصرف إلى المبادئ المستقرة والمجمع عليها، والتي لا يتسّع المُشرّع مخالفتها وإلا وقع في محذور مخالفة الشرع وأحكامه، أما الأحكام الفقهية التي تجد لها أساساً في مذهب من مذاهب الإسلام المعتبرة فلا يصح وصف النص الذي يستند إليها أنه قد خالف أحكام ثوابت الإسلام بحال من الأحوال، ومن المعلوم أن ميراث البنات عند عدم وجود إبن للمتوفى هو من المسائل التي اختلفت مذاهب الإسلام في تقديره، وقد اختار المُشرّع العراقي أن ترث البنات أو البنات ما تبقى من التركة بعد أخذ الأبوين والزوج فروضهم منها أو ترث كل التركة عند عدم وجود أي منهم وتحجب البنات بذلك الأخوة الأشقاء للمتوفى، واختيار المُشرّع يجد له أساساً في المذهب الجعفري فلا يصح القول بتعارض موقف المُشرّع مع أحكام ثوابت الإسلام، بل يصح القول بأن اختيار المُشرّع يجد له أساساً شرعياً، لكنه قد يتعارض مع مذهب ينتمي إليه المتوفى، وإن للمُشرّع أن يضع من القواعد القانونية ما يزيل به أسباب الخلاف ويضع بموجبه قواعد فض النزاعات والتعارض بين أقوال فقهاء المسلمين بشأن القضايا التي تعرض على المحاكم المختصة، حيث إن الدستور قد نصّ في المادة (٤١) (العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون)، وهذا قطعي في دلالاته على احترام حرية العراقيين في الاستناد إلى ما ينتمون إليه من مذاهب في أحوالهم الشخصية ومن ذلك شؤون ميراثهم، وأوجب الدستور أن يتم ذلك بموجب قانون ينظم تلك الحريات، ولم يتم تشريع ذلك القانون حتى الآن، ومعنى ذلك أن موضوع الدعوى لا يرقى إلى مخالفة الدستور في المادة (٢/أولاً - أ) منه، وإنما قد يكون مما ينبغي معالجته بموجب قانون يسنه مجلس النواب مستقبلاً، لذا طلب رد دعوى المدعين وتحميلهم الرسوم القضائية والمصاريف وأتعاب المحاماة. وبعد استكمال الإجراءات التي يتطلبها النظام الداخلي للمحكمة واستناداً للمادة (٢١/ثالثاً) منه، حدد موعداً

الرئيس

جاسم محمد عبود



كۆمارى عىراق
دادگای بالای ئىتیحادى

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ١٤٧/اتحادية/٢٠٢٣

نظر الدعوى من دون مرافعة وفيه تشككت المحكمة وبوشر بنظر الدعوى، دقت المحكمة ما جاء في طلبات المدعين وأسائدهم ودفعوك وكيل المدعى عليه وبعد أن أكملت المحكمة تدقيقاتها أفهم ختام المحضر وأصدرت قرار الحكم الآتي:

قرار الحكم:

لدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا تبين أن دعوى المدعين تنصب على المطالبة بالحكم بعدم دستورية المادة (٢/٩١) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، والتي تنص على أنه (تستحق البنت أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفى ما تبقى من التركة بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)، على أساس مخالفتها لأحكام المادة (٢/أولاً - أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أنه (لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام). وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن ميراث البنت أو البنات من الفروض الثابتة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ولا خلاف بين فقهاء الأمة الإسلامية حول ميراث البنت تطبيقاً لقوله تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ) فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ ائْتْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ إِيَّاهُ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَإِلَّا فَمَا تَرَكَ إِيَّاهُ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْمُتَوَفَى مِمَّا تَرَكَ إِيَّاهُ نِصْفُ مَا تَرَكَ وَأَبَاؤُهُمْ وَأَبْنَاؤُهُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنْ كَانَ اللَّهُ كَانَ عَلَيْهَا حَكِيمًا) ورغم إجماع الفقهاء على ميراث البنت لثبوت ذلك بالكتاب والسنة إلا أنهم اختلفوا في مسألة الباقي من التركة بعد أخذ البنت لنصيبها وهو النصف في حالة عدم وجود ابن للمتوفى، كما ورد في النص القانوني - موضوع الطعن - حيث يرى فقهاء المذهب السني أنه إذا كان الوارث هو البنت لعدم وجود ابن للمتوفى فتعطى نصف التركة فرضاً، أما باقي التركة فيعطى لأقرب رجل ذكر وهو عادة العم ومن بعده ابن العم ثم ابن العم ثم من يليهم من الذكور الأقرب للمتوفى ودليل أهل السنة في ذلك ما رواه عبد الأعلى عن وهيب عن ابن طاووس عن إبيه عن ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه وسلم (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) أي بعد اعطاء الفرائض لأهلها فإن ما بقي منها يعطى لأقرب ذكر للمتوفى. أما فقهاء المذهب الشيعي فيرون أن البنت تأخذ كل التركة في حالة عدم وجود ابن للمتوفى فتأخذ نصف التركة فرضاً والباقي يرد عليها مستندين في ذلك إلى قوله تعالى (النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ

الرئيس

جاسم محمد عبود



كۆمارى عىراق
دادگاى بالاي ئىتىحادى

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ٢٠٢٣/١٤٧/اتحادية

إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَيَّ أُولِيَاءِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا) فالبنت في حالة عدم وجود ابن للمتوفى هي أولى الأرحام فهي من الصلب، وبالتالي فهي الأحق وهي تأخذ كل التركة، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨ والذي اعتبر نص المادة (٩١) الفقرة (١) للمادة ذاتها في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل بموجب المادة (٨) من التعديل أعلاه وأضاف إليها الفقرة (٢) موضوع الطعن وحيث إن المقصود بثوابت أحكام الإسلام ينصرف إلى المبادئ المستقرة والمجمع عليها في جميع المذاهب والتي لا يمكن مخالفتها شرعاً، وبالتالي فلا يمكن وصف النص المطعون في دستوريته بأنه من ثوابت الإسلام، وبذلك تكون دعوى المدعين واجبة الرد لعدم وجود مخالفة دستورية، ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد دعوى المدعين طالبي الطعن الدستوري: علاء وضياء وسوسن وشيماء ونوره أولاد إبراهيم طه؛ لعدم وجود مخالفة دستورية، وتحميلهم الرسوم والمصاريف وأتعاب وكيل المدعى عليه/ إضافة لوظيفته مبلغاً مقداره مائة ألف دينار، وصدر القرار بالاتفاق باتاً وملزماً للسلطات كافة استناداً لأحكام المواد (٩٣ و ٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادتين (٤ و ٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وحرر في الجلسة المؤرخة ١١/ صفر/ ١٤٤٥ هجرية الموافق ٢٠٢٣/٨/٢٨ ميلادية.

القاضي
جاسم محمد عبود
رئيس المحكمة الاتحادية العليا