بسم الله الرحمن الرحيم

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتأريخ ٢٠٢٣/١٠/١٠ برئاسة القاضي السيد جاسم محمد عبود وعضوية القضاة السادة سمير عباس محمد وغالب عامر شنين وحيدر جابر عبد وحيدر علي نوري وخلف أحمد رجب وأيوب عباس صالح وعبد الرحمن سليمان علي وديار محمد علي المأذونين بالقضاء باسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي:

المدعيان:

١- أمير غازي دوحي.
٢- النائب سعود سعدون علي الساعدي.

وكيلهما المحامي مهدي عبد الرضا الصبيحاوي.

المدعى عليهما:

١. رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته – وكيلاه المستشار القانوني هيثم ماجد سالم والموظف الحقوقي سامان محسن إبراهيم.
٢. رئيس الجمهورية/ إضافة لوظيفته – وكيله رئيس الخبراء القانونيين غازي إبراهيم الجنابي.

الإدعاء:

ادعى المدعيان بواسطة وكيلهما بأن المدعى عليه شَرّع قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتم إجراء التعديلات التشريعية على المادة (٥٧/ رابعاً) منه لتنص على: (للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله الخامسة عشر إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية أن مصلحة الصغير تقضي بذلك على أن لا يبيت إلا عند حاضنته)، وحيث إن الشق الأخير من المادة (على أن لا يبيت إلا عند حاضنته) يتعارض مع دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٢/اولاً) منه التي لا تجيز سنّ قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام ومع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور، والمادة (١٤) منه التي تؤكد على المساواة بين العراقيين أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس، والمادة (٤١: العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون)، والمادة (١٩/ ثانياً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص...)، والمادة (٢٩/ اولاً/ ب: تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة...)، والمادة (٢٩/ثانياً: للأولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم...، رابعاً: تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع)، والمادة (٣٠/اولاً) التي توجب على الدولة ان تكفل للطفل المقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، والمادة (٣٧/ أولاً/ أ: حرية الإنسان وكرامته مصونة، ج: يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية)، والمادة (٧) منه التي جرّمت تبني النهج العنصري، كما تخالف ما جاء في ديباجة الدستور حول تحقيق العدل والمساواة والاهتمام بالطفل وشؤونه ولا نزعة عنصرية ولا تمييز ولا إقصاء، واستناداً للمواد الدستورية المذكورة فإنه يتوجب إقرار المساواة بين الام والأب في مسألة مبيت الطفل وعدم حرمانه من المبيت مع والده، لأن ذلك يشكل انتهاكاً لثوابت أحكام الدستور وينطوي على عقوبة جنائية غير منصوص عليها في قانون العقوبات باعتبار الأب مذنب مع تغليب مصلحة الأم على مصلحة الطفل والأب، فضلاً عن إثارة العنصرية والتمييز بين الرجل والمرأة بالإضافة الى أن اتفاقية حقوق الطفل

الرئيس
جاسم محمد عبود

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩
البريد الالكتروني
الموقع الالكتروني
ص . ب –٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com suits@iraqfsc.iq
Website: www.iraqfsc.iq
PO.BOX: 55566

لا يوجد فيها نص يجيز حرمان الطفل من المبيت مع والده، لذا طلب المدعيان من هذه المحكمة الحكم بعدم دستورية الشق الأخير من المادة (٤/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل للأسباب المذكورة. سجلت الدعوى لدى هذه المحكمة بالعدد (٤٣/اتحادية/٢٠٢٣) وتم استيفاء الرسم القانوني عنها استناداً لأحكام المادة (٢١/أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ وتبلغ المدعى عليهما بعريضتها ومستنداتها وفقاً للبند (ثانياً) من المادة نفسها، فأجاب وكيلا المدعى عليه الأول باللائحة الجوابية المؤرخة ٢٠٢٣/٣/١٣ خلاصتها: أن النص – موضوع الطعن – لا يشكل مخالفة لأحكام الدستور بحسب المادة (١٣٠) من الدستور التي تنص على (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقا لأحكام هذا الدستور)، كما سبق للمحكمة أن فصلت في الطعن بالمادة (٥٧) محل الطعن بفقراتها (١ و٢ و٤ و٧) في قرارها رقم (١٨٩/اتحادية/٢٠١٨)، وطلبا رد الدعوى وتحميل المدعيان الرسوم والمصاريف. وأجاب وكيل المدعى عليه الثاني باللائحة الجوابية المؤرخة ٢٠٢٣/٣/١٩ خلاصتها: أن النص محل الطعن ما زال نافذاً منذ أكثر من (٦٠) سنة، ولم يعترض عليه أي من فقهاء المسلمين أو عامة الناس، وإن المدعي (الأب) لم يكن محروماً من النظر في شؤون أولاده الصغار، فإذا ما توافر له عدم قيام الحاضنة بواجباتها الشرعية في رعاية المحضونين فله إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة لإثبات ذلك ونزع الحضانة عنها، ولم يقدم دليلاً على سوء قيام الحاضنة برعاية الأطفال، وإن استناد المدعي على بعض نصوص الدستور غير صحيح؛ لأن الموضوع لا يتعلق بتمييز الرجل عن الأنثى أو المساواة أو التعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية لأن الحضانة شرعاً وقانوناً تعود للأم فليس من المعقول أن تكون الأم حاضنة للصغير في حين أنه يبيت عند أبيه لأن الحضانة والمبيت ترتبطان ارتباطاً لا يتجزأ، كما أن نص اتفاقية حقوق الطفل يمنح كل دولة الحق في أن تطبق تلك الاتفاقية وفقاً للأعراف والتقاليد والديانة التي تنتهجها على أن تتفق وحماية الطفل، وطلب رد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. وبعد استكمال الإجراءات التي يتطلبها النظام الداخلي للمحكمة، عُيّن موعداً للمرافعة وفقاً للمادة (٢١/ثالثاً) منه، وتبلغ به الأطراف، وفي اليوم المعيّن تشكلت المحكمة فحضر المدعي الأول ووكلاء الأطراف وبوشر بإجراء المرافعة الحضورية العلنية كرر المدعي ووكيله ما جاء في عريضة الدعوى وطلبا الحكم وفقاً لما جاء فيها وفي اللائحة المبرزة أمام المحكمة، أجاب وكلاء المدعى عليهما وطلب كل منهم رد الدعوى عن موكله للأسباب الواردة في اللوائح الجوابية المربوطة ضمن أوراق الدعوى، وكرر كل طرف أقواله السابقة وطلباته، وحيث لم يبق ما يقال أُفهم ختام المرافعة وأصدرت المحكمة قرار الحكم الآتي:

قرار الحكم:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا تبين أن دعوى المدعيين تنصب على المطالبة بالحكم بعدم دستورية عبارة (على أن لا يبيت إلا عند حاضنته) الواردة في الشق الأخير من الفقرة (٤) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل؛ وذلك لمخالفتها أحكام المواد (٢/ أولاً، ٧، ٤، ١٩/ أولاً وثانياً، ٢٩، ٣٠، ٣٧/أولاً/أ، ٤١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بالإضافة إلى مخالفتها الشرع والقانون والاتفاقيات الدولية والأعراف والتقاليد حسب الادعاء، ومن خلال تدقيق المحكمة لإضبارة الدعوى وملحقاتها ودفوع الطرفين المتداعيين وطلباتهم

الرئيس
جاسم محمد عبود

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩
البريد الالكتروني
الموقع الالكتروني
ص . ب –٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com suits@iraqfsc.iq
Website: www.iraqfsc.iq
PO.BOX: 55566

فقد وجدت المحكمة أن خصومة المدعين اتجاه المدعى عليه الثاني رئيس الجمهورية إضافة لوظيفته غير متوجهة وذلك لعدم علاقته بتشريع النص المطعون بعدم دستوريته، وإذا كانت الخصومة غير متوجهة تقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها استناداً لأحكام المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، أما بالنسبة للمدعي عليه الأول رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته فأنه الخصم الحقيقي والقانوني في هذه الدعوى إلا أن المحكمة ومن خلال الاطلاع على قرارات الحكم الصادرة منها والمرفقة في إضبارة الدعوى والمتعلقة بموضوع الحضانة والطعن بعدم دستورية المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية ومنها قرار الحكم بالعدد (١٨٩/اتحادية/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٢/٥ وطعنت فيه وكيلة المدعي بالفقرات (١ و٢ و٤ و٧) من المادة ٥٧ المشار إليها أعلاه بداعي مخالفتها للمادة (٢/ أولاً) من الدستور، وكذلك مخالفتها للشرع والقانون وفتاوى المرجعية الدينية والذي قضت فيه المحكمة برد دعوى المدعي لخلوها من السند القانوني، وبذلك تكون هذه الدعوى واجبة الرد لسبق الفصل في موضوعها ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بما يأتي:

١- رد دعوى المدعين (أمير غازي دوحي وسعود سعدون علي الساعدي) اتجاه المدعى عليه الثاني رئيس الجمهورية إضافة لوظيفته لعدم توجه الخصومة.

٢- رد دعوى المدعين (أمير غازي دوحي وسعود سعدون علي الساعدي) بالنسبة للمدعى عليه الأول رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته لسبق الفصل في موضوعها وتحميل المدعين الرسوم والمصاريف القضائية وأتعاب وكلاء المدعى عليهما إضافة لوظيفتيهما مبلغاً قدره مائة ألف دينار يوزع بينهما وفق القانون.

وصدر القرار بالأكثرية باتاً وملزماً للسلطات كافة استناداً للمادتين (٩٣) و (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادتين (٤ و٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وأفهم علناً في ٢٤/ربيع الأول/١٤٤٥ هجرية الموافق ٢٠٢٣/١٠/١٠ ميلادية.

القاضي
جاسم محمد عبود
رئيس المحكمة الاتحادية العليا

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩
البريد الالكتروني
الموقع الالكتروني
ص . ب –٥٥٥٦٦

Federal Supreme Court – Iraq– Baghdad
Tel –009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com suits@iraqfsc.iq
Website: www.iraqfsc.iq
PO.BOX: 55566