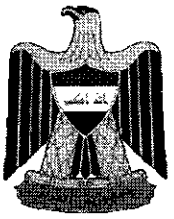
بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا



كو٧مارى عيراق
داد كاي بالآي ئيتتيحادي

العدد: ٨٠/اتحادية/اعلام/٢٠١٥

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٦ برئاسة القاضي الاقدم السيد فاروق محمد السامي وعضوية القضاة السادة جعفر ناصر حسين وأكرم طه محمد وأكرم أحمد بابان ومحمد صائب النقشبندي وعبود صالح التميمي وميخائيل شمشون قس كوركيس وحسين عباس أبو التمن و سليمان عبد الله عبد الصمد المأذونين بالقضاء بأسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي :

المدعي: (ع . ع . ح)/وكيلاه المحاميان (ب . ك . س) و (ح . م . س) .

المدعى عليهما: ١- رئيس مجلس النواب / اضافة لوظيفته وكيلاه الموظفان الحقوقيان (س . ط . ي) و (هـ . م . س) .

٢- رئيس مجلس القضاء الاعلى/اضافة لوظيفته وكيلته (ف . ع . ع) .

الادعاء:

ادعى وكيلا المدعي بأن وكيلهما ، يطعن بعدم دستورية المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ، كون هذه المادة مخالفة لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ولتعارضها مع مبادئ الشريعة الاسلامية حيث لا يجوز تشريع قانون يتعارض مع ثوابت الشريعة الاسلامية لان موكله من مقلدي المذهب الجعفري الذي جعل مدة الحضانة (سنتان للذكر وسبع سنين للأنثى وبعدها تكون للاب) ، كما جاء في كتاب (الفقه على المذاهب الخمسة) لمحمد جواد مغنية وباقي فقهاء المذهب الجعفري ، وليس كما ورد في نص المادة (٥٧) اعلاه وان المادة (٥٧) المطعون فيها مخالفة صريحة لأحكام المادة (٢/اولاً/ب) من الدستور لتعارضها مع مبادئ الديمقراطية ونص الفقرة (ج) من الدستور بعدم جواز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية . كما انها تخالف احكام المادة (١٥) من الدستور ونصها ((لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)) ، كما ان المذكورة والمطعون فيها تخالف احكام المادة (٤١) من الدستور ونصها ((العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم وينظم ذلك بقانون)) لما تقدم طلب وكيل المدعي (الحكم بعدم دستورية المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته كون المحكمة

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٧٩٤١.٥٤٣٣٤٥٧
البريد الالكتروني
Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

الاتحادية تتكفل بعملية الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة طبقاً لأحكام المادة (٩٣) من الدستور ، كما طلب الحكم بإصدار التشريعات القانونية المقتضية لذلك والزام المدعى عليهما/اضافة لوظيفتهما بالالتزام بأحكام الدستور ، رد وكيلا المدعى عليه الاول (رئيس مجلس النواب/اضافة لوظيفته) على عريضة الدعوى بأن الغاية المتوخاة من تشريع الاحكام وتقنين القوانين هي المصالح البشرية في جلب المنافع ودفع الضرر عنهم ، وعلى هذا النحو فأن المشرع العراقي قد استقى نص المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية من تلك الينابيع للحفاظ على مصلحة المحضون ودرء الضرر عنه ، وبذلك يكون النص المذكور قد راع تحقيق العدالة وضمن للمحضون مصلحته في البقاء عند حاضنته اذا توفرت شروطها المنصوص عليها في المادة المطعون بها وبذلك لم يكن النص محل الطعن مخالفاً لمبادئ الشريعة الاسلامية والنصوص الدستورية التي اشار اليها وكيل المدعي ، لما تقدم من اسباب طلبا رد الدعوى .

كما ان وكيلة المدعى عليه الثاني (رئيس مجلس القضاء الاعلى/اضافة لوظيفته) اجابت على عريضة الدعوى ، بان موكلها رئيس مجلس القضاء الاعلى ، لا دخل له بتشريع المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ، لان هذا القانون شرع من قبل الجهة الشرعية وقت صدوره وان المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل تشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه لذلك فلا يصلح موكلها خصماً في هذه الدعوى، عليه طلبت ردها وللأسباب المبينة اعلاه .

وبعد تسجيل الدعوى طبقاً لأحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وبعد استكمال الاجراءات المطلوبة وفقاً للفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام المذكور ، تم تعيين يوم ٢٠١٥/١٠/٢٦ موعداً للنظر فيها ، وفيه تشكلت المحكمة ونودي على الطرفين فلم يحضر وكيل المدعي رغم تبلغه والمناداة عليه ، كما لم يحضر المدعي بالذات وحضر وكيلا المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب/اضافة لوظيفته ، كما حضرت وكيلة المدعى عليه الثاني رئيس مجلس القضاء الاعلى /اضافة لوظيفته ، اجاب وكيلا المدعى عليه الاول (نطلب نظر الدعوى بغياب المدعي والحكم برد الدعوى) ، اجابت وكيلة المدعى عليه

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٣٤٥٧ .٥٤٣٧٩٤١
البريد الالكتروني

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

الثاني (اطلب رد الدعوى لغياب المدعي) ، وتلت المحكمة عريضة الدعوى و ورد فيها بان وكيل المدعي يطلب الحكم بعدم دستورية المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل للأسباب الواردة فيها وذلك لمخالفتها لأحكام الشريعة الاسلامية، وحيث لم يبق ما يقال افهم ختام المرافعة والقرار علناً .

القرار:

بعد التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد بان وكيل المدعي يطعن بالمادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته طالباً الغاءها ، كونها مخالفة لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ولتعارضها مع مبادئ الشريعة الاسلامية ، كون موكله من مقلدي المذهب الجعفري ، الذي جعل مدة الحضانة للذكر سنتان وللأنثى سبع سنوات ، وبعدها تكون للاب وان ذلك يعد مخالفة صريحة لأحكام المادة (٢ – اولاً/ب) من الدستور ، لتعارضها مع مبادئ الديمقراطية ومخالفتها للمادة (٤١) من الدستور والتي نصت على انه ((العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم ، وينظم ذلك بقانون)) .

وتجد المحكمة الاتحادية العليا بان المدعى عليه الثاني (رئيس مجلس القضاء الاعلى/اضافة لوظيفته) لا يصلح خصماً في مثل هذه الدعوى لان المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل تشترط في الخصم ان يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه ، وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ، ولان المدعى عليه الثاني لم يكن الجهة التي اصدرت المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل المطعون بصحتها ، فبذلك لا يملك صلاحية الغاءها ، واذا كانت الخصومة غير متوجهة ، فتحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى ، دون الدخول في اساسها طبقاً للمادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل (المنوه عن اعلاه) ، عليه قررت المحكمة رد الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني شكلا من جهة الخصومة. وتجد المحكمة الاتحادية العليا من جهة اخرى ، بان المادة (٤١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد علق العمل بما ورد فيها على تشريع قانون ينظم الاحوال الشخصية للمسلمين العراقيين على اختلاف انتماءاتهم

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٣٤٥٧.٥٤٣٧٩٤١
البريد الالكتروني

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

المذهبية ، حتى لا يتجاوز ولا يتعارض الغاء النص المطلوب الغائه ، على ما استقرت عليه الاراء للمدارس الاسلامية كافة والاخذ بهذه الاراء او التوفيق بينها وحيث القانون المذكور لم يصدر لحد الان ، لذا تكون المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل (المطعون بصحتها) صحيحة وموافقة للدستور من حيث النتيجة عليه قررت المحكمة رد الدعوى من هذه الجهة ايضاً وتحميل المدعي اتعاب محاماة وكيلا المدعى عليه الاول/اضافة لوظيفته الموظفان الحقوقيان (س . ط . ي) و (هـ . م . س) ووكيلة المدعى عليه الثاني /اضافة لوظيفته (ف . ع . ع) مبلغاً قدره (مائة الف دينار) مناصفة بينهم ، وصدر القرار باتاً استناداً لأحكام المادة (٩٤) من الدستور والمادة (٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وبالاتفاق وافهم علناً في ٢٠١٥/١٠/٢٦ .

القاضي الاقدم
فاروق محمد السامي

العضو
جعفر ناصر حسين

العضو
اكرم طه محمد

العضو
أكرم احمد بابان

العضو
محمد صائب النقشبندي

العضو
عبود صالح التميمي

العضو
ميخائيل شمشون قس كوركيس

العضو
حسين عباس أبو التمن

العضو
سليمان عبد الله عبد الصمد

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tal -5437941.5433457
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – ٥٤٣٧٩٤١.٥٤٣٣٤٥٧
البريد الالكتروني