تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتأريخ ٢٠٢٣/٦/١١ 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:

المدعي: أحمد تقي صالح – وكيله المحامي وسام عبد علي كاظم.

المدعى عليه: رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته – وكيلاه المستشار القانوني هيثم ماجد سالم والموظف الحقوقي سامان محسن إبراهيم.

الإدعاء:

ادعى المدعي بوساطة وكيله أنه بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٣١ قرر قاضي محكمة تحقيق الكرخ الثالثة بموجب قرار الإحالة رقم (٢٤٤٧) إحالته مكفلاً إلى محكمة جنح الكرخ لإجراء محاكمته بدعوى موجزة وفقاً لأحكام المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات، وقد طعن تمييزاً بقرار الإحالة أمام محكمة جنايات الكرخ بصفتها التمييزية وجاء قرار الإحالة مصدقاً بموجب القرار التمييزي بالعدد (٢١٧٦/ت/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٩/٢٧، ولكون القرار مخالفاً للقانون وماساً بحقوقه، لذا بادر للطعن أمام هذه المحكمة بعدم دستورية المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي تنص على: (١. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناءً على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه ولم يسلمه إليه، ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل أحد الوالدين أو الجدين. ٢. يعاقب بالعقوبة ذاتها أي من الوالدين أو الجدين أخذ بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممن حكم له بحضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه.)، لمخالفتها الدستور في المواد (٢/أولاً/أ و١٣/ثانياً و٢٩/ثانياً) التي أكدت على: أن الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع، وعدم جواز سن قانون يتعارض وثوابت الإسلام أو يتعارض وأحكام الدستور، وحق الأولاد على والديهم في التربية والرعاية والتعليم وحق الوالدين على أولادهم في الاحترام والرعاية، كما تخالف قوله سبحانه وتعالى (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا

الرئيس
جاسم محمد عبود

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

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BOX: 55566

وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ)، وقول رسول الله (ص) (لا ضرر و لا ضرار)، وتخالف كل من: القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل) في المادتين: (١٠٢ و٢١٦) منه – التي بينت أن ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم ....، ولا ضرر ولا ضرار ولايزال الضرر بمثله – وقانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ في المادة (٢٧) منه التي أكدت أن ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة، بالتالي تنعدم ولايته الجبرية على ابنته في ظل وجود المادة – محل الطعن – بالإضافة الى استقرار القضاء العراقي في العديد من قراراته التمييزية على: (عدم انطباق نص المادة – محل الطعن– على فعل الأب بأخذ أطفاله إلا في حالة امتلاك (الأم) المشتكية حكم قضائي بات بإلزام الأب تسليم الأطفال لها، صادر من محكمة الأحوال الشخصية وحتى قرار تأييد الحضانة لا محل له بتطبيق المادة –محل الطعن– بحق الأب) ومن تلك القرارات قرار محكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية بالعدد (٢٤١/ت/جنح/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٧)، وقرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية بالعدد (٣٩٨/٣٩٧/ جزائية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٥/٢٠)، وقرار محكمة جنايات الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد (١٥٨٩/ت/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٣)، وحيث إن المادة (١٤) من الدستور أكدت على المساواة بين العراقيين وإن السبب الرئيسي بتأخره في إعادة ابنته (ريم) إلى أمها (المشتكية) هو تدهور الحالة الصحية لوالدته بنفس اليوم كما هو ثابت بالتقارير الطبية، لذا طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وتحميل المدعى عليه المصاريف والرسوم وأتعاب المحاماة. سجلت الدعوى لدى هذه المحكمة بالعدد (٩٧/اتحادية/٢٠٢٣) وتم استيفاء الرسم القانوني عنها وتبلغ المدعى عليه بعريضتها ومستنداتها وفقاً للمادة (٢١/ أولاً وثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، فأجاب وكيلاه باللائحة الجوابية المؤرخة ٢٠٢٣/٥/٢٢ طلبا بموجبها رد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة ذلك أن النص محل الطعن ورد ضمن قانون من القوانين النافذة بموجب المادة (١٣٠) من الدستور ويُعد خياراً تشريعياً، وإن الأحكام القضائية بأنواعها كافة (جزائية أو مدنية) عند اكتسابها درجة البتات تعد حُجة بما فيها على أطرافها وتكتسب حجية الأمر المقضي فيه وواجبة التنفيذ ويُعد الامتناع عن ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، عليه فلا سند من الدستور أو القانون لدعوى المدعي. وبعد استكمال الإجراءات التي يتطلبها النظام الداخلي للمحكمة عُيّن موعداً للمرافعة على وفق المادة (٢١/ثالثاً) منه، وتبلغ به الأطراف، وفي اليوم المعين تشكلت المحكمة فحضر المدعي ووكيله

الرئيس
جاسم محمد عبود

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

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BOX: 55566

وحضر وكيل المدعى عليه الموظف الحقوقي سامان محسن إبراهيم وبوشر بإجراء المرافعة الحضورية العلنية، كرر المدعي ووكيله ما جاء في عريضة الدعوى وطلبا الحكم وفقاً لما جاء فيها وأبرزا للمحكمة لائحة إيضاحية ربط الأصل منها ضمن أوراق الدعوى، أجاب وكيل المدعى عليه وطلب رد الدعوى للأسباب الواردة في اللائحة الجوابية المربوطة ضمن أوراق الدعوى، وكرر الطرفان أقوالهم السابقة وطلباتهم، وحيث لم يبق ما يقال أُفهم ختام المرافعة وأصدرت المحكمة قرار الحكم الآتي:

قرار الحكم:

لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي (أحمد تقي صالح) أقام الدعوى أمام هذه المحكمة ويطعن فيها بعدم دستورية المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والتي تنص على: (١. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناءً على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه ولم يسلمه إليه، ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل أحد الوالدين أو الجدين. ٢. يعاقب بالعقوبة ذاتها أي من الوالدين أو الجدين أخذ بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممن حكم له بحضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه)، وقد أسند طعنه الى مخالفة المادة – محل الطعن – للمادتين (١٠٢) و(٢١٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، والتي بينت أن ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم ....، ولا ضرر ولا ضرار ولا يزال الضرر بمثله، ومخالفتها المواد (٢/أولاً/أ) و(١٣/ ثانياً) و(٢٩/ ثانياً) من الدستور التي أكدت على: أن الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع، وعدم جواز سن قانون يتعارض وثوابت أحكام الإسلام أو يتعارض وأحكام الدستور، وحق الأولاد على والديهم في التربية والرعاية والتعليم وحق الوالدين على أولادهم في الاحترام والرعاية، وقد تبين لهذهِ المحكمة أن المدعي أُحيل الى محكمة جنح الكرخ مكفلاً لإجراء محاكمته بدعوى موجزة وفقاً للمادة (٣٨٢) من قانون العقوبات المطعون بدستوريتها وذلك لتأخره بإعادة ابنته (مريم) الى أمها المشتكية وقد طعن تمييزاً بقرار الإحالة وتم تصديقه، بموجب قرار محكمة جنايات الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد (٢١٧٦/ ت/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/٢٧) ولدى إمعان النظر في المادة المطعون بدستوريتها وجد أن المشرع قد وضع مصلحة الطفل المحضون في المقدمة واعتبرها هي الأساس وقد يحكم لأحد

الرئيس
جاسم محمد عبود

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

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BOX: 55566

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

كۆماری عیراق
دادگای باڵای ئیتیحادی

العدد: ٩٧/اتحادية/٢٠٢٣

الأبوين بحضانة الطفل دون الآخر مراعاة لتلك المصلحة فعندما يخل الطرف الآخر الذي لم يحكم له بالحضانة بالاتفاق الذي فرضه عليه القانون بإن يكون ملزماً بإعادة المحضون الى من حكم له بحضانته أو حفظه، أوجب المشرع أن تكون هناك عقوبة لذلك الفعل، وإن تلك العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة، وإن تقدير تلك العقوبة يعود لمحكمة الموضوع التي تفصل بالواقعة المنظورة أمامها، لذا فإن المادة المذكورة هي مادة عقابية تطبق على من أخل بإلتزامه المفروض عليه بموجب القانون، ولا يوجد فيها ما يخالف أحكام الدستور أو يتعارض معه، وتعتبر من الإجراءات التنظيمية التي تنظم علاقة الطرفين بخصوص أطفالهما. ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد دعوى المدعي (احمد تقي صالح) وذلك لعدم وجود مخالفة دستورية وتحميله الرسوم والمصاريف ومبلغ (مائة ألف دينار) أتعاب محاماة لوكيلي المدعى عليه إضافة لوظيفته المستشار القانوني هيثم ماجد سالم والموظف الحقوقي سامان محسن إبراهيم توزع حسب النسب القانونية وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادتين (٩٣/ أولاً و٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادتين (٤ و٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ باتاً وملزماً للسلطات كافة وأُفهم علناً في ٢٢/ ذي القعدة/١٤٤٤ هجرية الموافق ٢٠٢٣/٦/١١ ميلادية.

القاضي
جاسم محمد عبود
رئيس المحكمة الاتحادية العليا

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

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
PO.BOX: 55566