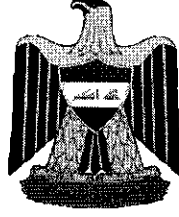


كوٲماری عیراق
داد كای بالآی ئیتتیحادی



جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ١٢ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٩

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٩/٣/٥ برئاسة القاضي السيد مدحت المحمود وعضوية القضاة السادة فاروق محمد السامي وجعفر ناصر حسين وأكرم طه محمد وأكرم احمد بابان ومحمد صائب النقشبندی وعبود صالح التميمي وميخائيل شمشون قس كوركيس وحسين عباس أبو التمن المأذونين بالقضاء بأسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي :

المدعي : (ع . ر . م) - وكيله المحاميان (ص . م . خ) و (ح . س . ع) .

المدعى عليهما :

١ . (ه . م . ح) .

٢ . رئيس مجلس النواب / اضافة لوظيفته - وكيله الموظفان الحقوقيان

المدير (س . ط . ي) والمستشار القانوني المساعد (ه . م . س) .

الادعاء:

ادعى وكيله المدعي بأنه من خلال إجراءات التقاضي في الدعوى المرقمة (٧٨٤/ش/٢٠١٧) والمقامة من قبل موكلهما أمام محكمة الاحوال الشخصية في البياع وما آلت إليه مراحلها بصدور قرار النقض التمييزي بطلب التصحيح الصادر بالعدد (٣٨/هيئة عامة/٢٠١٨) في ٢٥/١١/٢٠١٨ مستنداً على نص المادة (١/٥٧) من قانون الاحوال الشخصية النافذ المرقم (١٨٨ لسنة ١٩٥٩) وتعديلاته ولكون النص المذكور أصبح لا ينسجم مع التطبيقات والوقائع الاجتماعية وما آلت إليه الظروف في المجتمع العراقي وللتفسير الحاصل بقرار محكمة التمييز الاتحادية الذي لا ينسجم مع الحياة اليومية ويخالف الايات القرآنية وللحق القانوني المنصوص عليه في المادة (٤) من القانون المرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ (قانون إجراء سير العمل في المحكمة الاتحادية العليا) فأنهما يقدمان هذا الطعن لوجود مخالفة صريحة لنص القانون في المادة (١/٥٧) مع أحكام ونصوص الشريعة الاسلامية والدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ وحسب التفاصيل الآتية:

م.ق. ساره علاء

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad

Tel -009647706770419

E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com

Po.box55566

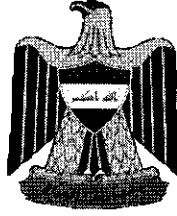
المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد

هاتف - ٠٠٩٦٤٧٧٠٦٧٧٠٤١٩

البريد الالكتروني

ص . ب - ٥٥٥٦٦

كو٧مارى عيراق
داد كاي بالآي ئيتتياحي



جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ١٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٩

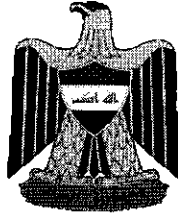
١. إن النص الوارد في المادة (١/٥٧) من قانون الاحوال الشخصية النافذ (الام أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك) إن هذا النص اعطى حقاً مطلقاً دون قيد حيث ورد على الاطلاق للأُم بالأحقية وهذا الحال مخالفة حيث أن الاب لديه الحق بالحضانة ماله ما للأُم إذا كان المقصد من المشرع عند تشريع النص (المحضون) بعمر الحضانة فيشترط ذكر العمر وليس يورد بشكل مطلق ولا يمكن إهدار حق الاب بالحضانة بشكل متساوٍ مع الأم فلا يمكن حرمان الاب من حق الحضانة واعطاء الحق للأُم فقط.

٢. إن المخالفة المذكورة مع احكام الشريعة الاسلامية تتقاطع مع الدستور النافذ وفق احكام المادة (٢/ اولاً/أ) وكذلك الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٩) من الدستور التي ذكرت (للوالاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم وللوالدين حق على اولادهم في الاحترام والرعاية...) وبذلك يكون النص الدستوري جاء بالاشترار وليس بالتمييز بين الوالدين واعطى الحقوق والواجبات بالتساوي عليهما واليهما ولا يمكن تطبيق نص يعطي للأُم أحقية اكثر من الاب سواءً بالرعاية أو الحضانة او غيرها.

٣. أن الله سبحانه وتعالى اعطى المساواة للوالدين دون تمييز في قوله تعالى سورة الاسراء (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً) الآية (٢٣) وسورة النساء (واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً) الآية (٣٦) وفي سورة البقرة (واذ أخذنا ميثاق بني إسرائيل لا تعبدون إلا الله وبالوالدين إحساناً) الآية (٨٣) وسورة الانعام (قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً) الآية (١٥١) وفي سورة الاحقاف (ووصينا الانسان بوالديه إحساناً) الآية (١٥) وفي سورة لقمان (ووصينا الانسان بوالديه) الآية (١٤).

٤. وقد وردت في الاقوال النبوية المنقولة قول رسول الله (كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته، الامام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في اهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها عن رعيته). إن النص القانوني المطعون في عدم دستوريته في الفقرة (١) من المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية كان قد كتب في ظروف تلائم واقع

كوٲماری عیراق
داد كای بالآی نیٲتیحادی



جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

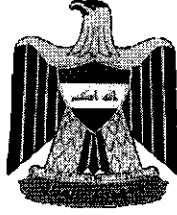
العدد: ١٢/اتحادیة/اعلام/٢٠١٩

الحال عند كتابة وتشريع القانون وهناك الكثير من التغييرات التي طرأت على الحياة خلال العقود الماضية تجعل من النص المذكور لا ينسجم مع الواقع وكذلك يتقاطع مع النصوص القرآنية والدستور النافذ حيث أن القرار التمييزي الاخير اعطى حق للأم السفر بالمحضون دون موافقة الاب لاغراض العلاج او العمل وأفقد حق الحماية للاب بالحضانة والرعاية وبذلك أصبح النص المطعون فيه نقص او مخالفة واضحة مما دفعهم لتقديم هذه الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا طالبين الحكم (بعدم دستورية النص المذكور للمخالفات المثبتة ولاسباب اخرى تراها المحكمة وبعد تسجيل الدعوى لدى هذه المحكمة وفقاً للفقرة (ثالثاً) من المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وردت لائحان جوابيتان من وكلاء المدعى عليهما طالبين رد الدعوى لاسباب الواردة فيها وبعد استكمال الاجراءات المطلوبة إستناداً للفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام نفسه عين يوم ٢٠١٩/٣/٥ موعداً للنظر في الدعوى وفيه تشكلت المحكمة فحضر وكيل المدعي ووكلاء المدعى عليهما دقت المحكمة من يمثل المدعى عليها الاولى فظهر أنه والدها وهو من غير المحامين وما دامت قد تبلفت وفق القانون قرر السير في الدعوى بغيابها وبوشر بالمرافعة علناً وكرر وكيل المدعي عريضة الدعوى وطلب الحكم بموجبها كما كرر وكيل المدعى عليه الثاني ما ورد في لائحتهما المقدمة وبعد أن استمعت المحكمة لاقوال طرفي الدعوى واستكملت تحقيقاتها وحيث لم يبق ما يقال أفهم ختام المرافعة وتلي القرار علناً في ٢٠١٩/٣/٥.

قرار الحكم:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي يطعن بالحكم الوارد في المادة (السابعة والخمسون - ١-) من قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ونصها (الام أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك) لكونها مخالفة لدستور جمهورية العراق في المادة (٢/اولاً/ أ) منه ونصها (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام)

كو^٧مارى عيراق
داد كاي بالآي نيتتياحي

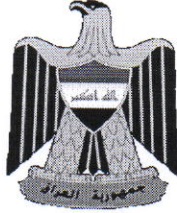


جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ١٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٩

وكذلك مخالفة الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٩) من الدستور (للأولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم وللوالدين حق على أولادهم في الاحترام والرعاية...) وكذلك لتعارضها مع مبادئ الشريعة الاسلامية حسب الآيات القرآنية المباركة التي أشار إليها في عريضة الدعوى ويطلب اصدار الحكم بعدم دستوريته وتجد المحكمة الاتحادية العليا بالنسبة للخصومة في الدعوى أن المدعى عليها الاولى (ه . م . ح) — التي سارت الدعوى بغيابها وذلك لأن والدها الذي حضر جلسة المرافعة لايجوز ترافعه عنها أمام المحكمة الاتحادية العليا في دعوى الطعن بعدم دستورية احدى مواد قانون الاحوال الشخصية وأن كان ذلك جائزاً بالنسبة للدعاوى البدائية والاحوال الشخصية بموجب المادة (١/٥١) من قانون المرافعات المدنية — هي لا تصلح خصماً في هذه الدعوى استناداً لأحكام المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي تشترط في الخصم (أن يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى وذلك لان المدعى عليها (ه . م . ح) ليس هي من شرعت المادة القانونية موضوع الطعن ولا تملك صلاحية الغائها لذا لا تكون خصماً قانونياً في دعوى المدعي وإذا كانت الخصومة غير متوجهة في الدعوى تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها طبقاً للمادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا رد الدعوى بالنسبة للمدعى عليها الاولى من جهة الخصومة هذا من جهة ومن جهة اخرى تجد المحكمة الاتحادية العليا من الحديث الشريف ومن آراء الفقهاء ومن التشريعات المماثلة في الدول الاسلامية وما أستقر عليه القضاء من أحكام في مجال الاحوال الشخصية بمجموعها أنها لا تحول دون التعامل مع واقع الحضانة كل حسب ظروفه لأن الأصل في الشريعة وفي التشريعات أنها جاءت لصالح الإنسان ولدفع الضرر عنه سيما إذا كانت تخص الصغار منهم لأنهم الأولى بالرعاية من مصالح الخصوم مراعية بذلك مصلحة المحضون ودرء الضرر عنه، والمحكمة المختصة عن نظر دعوى المنازعة في الحضانة تتحرى هذه المصلحة عن طريق البحث الاجتماعي وتقرر

كوٲماری عیراق
داد كای بالآی ئیتتیحادی



جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

العدد: ١٢/اتحادیة/اعلام/٢٠١٩

فی ضوء ذلك أین تكمن مصلحة المحضون وقد أوضحت الفقرة (١) من المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية بأن (الام أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك) وجاءت هذه الفقرة المطعون (بعدم دستورتها) ضمن الاحكام المتكاملة لقانون الاحوال الشخصية فی موضوع الحضانة ولكل ما تقدم تكون دعوى المدعي فاقدة لسنداها الدستوري والقانوني مما يستوجب ردها لذا تقرر الحكم ببرد دعوى المدعي وتحميله المصاريف وأتعاب محاماة وكيلي المدعي عليه الثاني مبلغاً قدره مائة الف دينار وصادر الحكم بالاتفاق باتاً استناداً للمادة (٩٤) من الدستور والمادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وافهم علناً فی ٢٠١٩/٣/٥.

الرئيس

مدحت المحمود

العضو

فاروق محمد السامي

العضو

جعفر ناصر حسين

العضو

اکرم طه محمد

العضو

اکرم احمد بابان

العضو

محمد صائب النقشبندی

العضو

عبود صالح التميمي

العضو

میخائیل شمشون قس کورکيس

العضو

حسين عباس ابو التمن