جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا
العدد: ١٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٩

كو٧مارى عيراق
داد كاي بالآي ئيتتيحادي

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 واكرم احمد بابان ومحمد صائب النقشبندي وعبود صالح التميمي وميخائيل شمشون قس كوركيس وحسين عباس أبو التمن المأذونين بالقضاء بأسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي :

المدعي : (ع . ر . م) ـ وكيلاه المحاميان (ص . م . خ) و (ح . س . ع).

المدعى عليهما :

١. (هـ . م . ح).
٢. رئيس مجلس النواب/ اضافة لوظيفته ـ وكيلاه الموظفان الحقوقيان المدير (س . ط . ي) والمستشار القانوني المساعد (هـ . م . س).

الادعاء:

ادعى وكيلا المدعي بأنه من خلال أجراءات 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 ٢٠١٨/١١/٢٥ 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:

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

Federal Supreme Court - Iraq- Baghdad
Tel -009647706770419
E-mail: federalcourt_iraq@yahoo.com
Po.box55566

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 للأم بالأحقية وهذا الحال مخالفة حيث أن الاب لديه الحق بالحضانة ماله ما للأم 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 للأم 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 (للاولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم وللوالدين حق على اولادهم في الاحترام والرعاية...) وبذلك يكون النص الدستوري جاء بالاشتراك وليس بالتمييز بين الوالدين واعطى الحقوق والواجبات بالتساوي عليهما واليهما ولا يمكن تطبيق نص يعطي للأم أحقية اكثر من الاب سواءاً 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 (وإذ 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 رعيتها). إن النص القانوني المطعون في عدم دستوريته في الفقرة (١) من المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية كان قد كتب في ظروف تلائم واقع

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.box55566

الحال عند كتابة وتشريع القانون وهنالك 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 لائحتان جوابيتان من وكلاء المدعى عليهما طالبين رد الدعوى للاسباب 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 دققت المحكمة من يمثل المدعى عليها الاولى فظهر أنه والدها وهو من غير المحامين وما دامت قد تبلغت وفق القانون قرر السير في الدعوى بغيابها وبوشر بالمرافعة علناً وكرر وكيل المدعي عريضة الدعوى وطلب الحكم بموجبها كما كرر وكيلا 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)

م.ق ساره علاء
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.box55566

وكذلك مخالفة الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٩) من الدستور (للاولاد 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 دستوريتها وتجد المحكمة الاتحادية العليا بالنسبة للخصومة في الدعوى أن المدعى عليها الاولى (هـ . 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 (هـ . 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 الأنسان ولدفع الضرر عنه سيما إذا كانت تخص الصغار منهم لأنهم الأولىّ 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

م.ق ساره علاء

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.box55566

بسم الله الرحمن الرحيم

في ضوء ذلك أين 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 دستوريتها) ضمن الاحكام المتكاملة لقانون الاحوال الشخصية في موضوع الحضانة ولكل ما تقدم تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها الدستوري والقانوني مما يستوجب ردها لذا تقرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف وأتعاب محاماة وكيلي المدعى عليه الثاني مبلغاً قدره مائة الف دينار وصدر الحكم بالاتفاق باتاً استناداً للمادة (٩٤) من الدستور والمادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وافهم علناً في ٢٠١٩/٣/٥.

العضو	العضو	الرئيس
جعفر ناصر حسين	فاروق محمد السامي	مدحت المحمود
العضو	العضو	العضو
محمد صائب النقشبندي	اكرم احمد بابان	اكرم طه محمد
العضو	العضو	العضو
حسين عباس ابو التمن	ميخائيل شمشون قس كوركيس	عبود صالح التميمي

م.ق ساره علاء
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.box55566