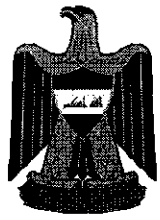
بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا



كو٧مارى عيراق
داد كاي بالآي ئيتتيحادي

العدد: ١٣٤ وموحدتها ١٣٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٨

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٨/٩/٩ برئاسة القاضي السيد مدحت المحمود وعضوية القضاة السادة فاروق محمد السامي وجعفر ناصر حسين واكرم طه محمد واكرم احمد بابان ومحمد صائب النقشبندي وعبود صالح التميمي وميخائيل شمشون قس كوركيس وحسين عباس ابو التمن المأذونين بالقضاء بأسم الشعب واصدرت قرارها الآتي :

المدعي : (ع . ص . م) ـ وكيلاه المحاميان (م . إ . ع) و (ب . أ).

المدعى عليه : رئيس مجلس النواب / اضافة لوظيفته ـ وكيلاه الموظفان الحقوقيان المدير (س . ط . ي) والمستشار القانوني المساعد (هـ . م . س).

الادعاء :

ادعى وكيلا المدعي في الدعوى المرقمة (١٣٤/اتحادية/٢٠١٨) بأن موكلهما يدفع في الدعوى المرقمة (١٠٧٨/ش/٢٠١٨) أمام محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ وموضوعها (التعويض عن الطلاق التعسفي) بعدم دستورية الفقرة (٣) من المادة (٣٩) من قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وذلك لمخالفتها لأحكام الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ واحكام الشرع الاسلامي المقدس للاسباب الآتية :

اولاً : لمخالفتها الدستور العراقي في المواد التالية:

١. المادة (٢/اولاً) ـ الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر اساس للتشريع .
٢. المادة (٢/اولاً /أ) ـ لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام .
٣.المادة (٢/ثانياً) . يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي
٤. المادة (٣٧/ثانياً) ـ تكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي والديني.

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

٥. المادة (٤١) ــ العراقيون احراراً في الالتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم وينظم ذلك بقانون.

ثانياً : لمخالفتها الشرع المقدس للاسباب الآتية :

١. لم ترد كلمة التعسف لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية ولا في الأحكام الفقهية للمذاهب الاسلامية كافة مرتبطة بالتعويض عن ايقاع الطلاق من طرف الزوج ابداً .

٢. الطلاق عقد بين رجل وامرأة ينقضي من طرف واحد هو الزوج استناداً الى :

أ. القرآن الكريم في الآيات التالية من سورة البقرة (٢) الآية ــ ٢٢٨ ــ (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ...الخ) ، الآية ــ ٢٢٩ ــ (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان) الآية ــ ٢٣٠ ــ (فإن طلقها ..) ، الآية ــ ٢٣١ ــ (واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً ..) بالاضافة الى أن التأكيد على واقعة الطلاق هي بيد الزوج بلا شروط لولايته إلا أن الله تعالى حكم فيها بمنع الامساك الضار بالزوجة (ولا تمسكوهن ضراراً) وان امساك الزوج لزوجته (ضراراً) هو التعسف وليس العكس واستشهدا بالآية ــ ٢٣٦ ــ من سورة البقرة (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء) والآية ـ ١٣٠ ـ من سورة النساء (وان يتفرقا يغن الله كلاً من سعته) . عليه ومن الثابت في علم القانون ان (حكم التعسف) هو من الأحكام التي وضعت من قبل فقهاء القانون الروماني ثم توارثها فقهاء الفقه الفرنسي القديم وصولاً الى القانون الفرنسي الحديث والذي بنى عليه فقهاء القانون العراقي الحديث في القانون المدني النافذ وقانون الاحوال الشخصية المطعون بدستورية الفقرة (٣) من المادة (٣٩) منه ولتأكيد واقعة اصل حكم التعسف فهو موروث من القانون الروماني وطلبا اعطاء الوقت الكافي لتقديم بحث مفصل لا ثبات هذه الواقعة.

ب. السنة النبوية الشريفة لم ترد فيها قول واحد بحكم الرسول بتكليف الزوج بدفع أي تعويض مالي بسبب واقعة الطلاق .

ثالثاً: لمخالفتها لأحكام المذهب الجعفري والذي هو مذهب المدعى عليه وان موكلهما من

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

مقلدي المذهب الجعفري الذي يعتبر استعمال المال المتحصل (مال سحت) واستشهدا برأي المرجعية الرشيدة في النجف الاشرف المعترف بها دستورياً (كما ادعيا بذلك) والذي يقضي بحرمة العمل باحكام هذه الفقرة المطعون بدستوريتها وطلبا مفاتحة المرجعية الرشيدة في النجف الاشرف باعتبارها صاحبة الاختصاص الشرعي وحكمها نافذ دستورياً. على كافة محاكم الاحوال الشخصية التي تصدر قراراتها وفقاً للمذهب الجعفري.

رابعاً : لوجود التناقض الجوهري بين الفقرة القانونية المطعون بدستوريتها وبين أحكام المواد (٣٤/٣٥/٣٦/٣٧/٣٨) من قانون الاحوال الشخصية النافذ وهذا التناقض يظهر في أن المواد اعلاه تنظم واقعة الطلاق لتحقق صحته شرعاً بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الاسلامية من حيث شكل الأداء وشروطه التي نص عليها القرآن الكريم ووفق ما ورد في السنة النبوية الشريفة وتطبيق الاحكام الفقهية كل حسب مذهبه اما الفقرة القانونية المطعون في دستوريتها فلم ترد في احكام (الأداء والشروط) الشرعية والتي هي من ثوابت الاسلام بل افرد بها حكماً خاصاً مما يثبت عدم دستوريتها .

خامساً : طعنا في دستورية قانون الاحوال الشخصية اصلاً وبالنتيجة تكون الفقرة القانونية المطعون في دستوريتها غير دستورية إذ يوجب الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٥٨ في احكام المادة (٢١) منه ((يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية بتصديق مجلس السيادة)) أي ان القوانين المشرعة من مجلس الوزراء لا تكتسب صلاحية التنفيذ إلا بعد تصديق مجلس السيادة (مجتمعاً) (رئيس وعضوان) وفقاً للمادة (٢٠) منه والتي تنص ((يتولى رئاسة الجمهورية مجلس السيادة)) المكون من (رئيس وعضوين) والثابت في واقعة التصديق على قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل انها مخالفة دستورية حيث قام عضوان فقط من اعضاء مجلس السيادة بالتوقيع على القانون في حين رفض العضو الثالث التوقيع وبذلك لم يتم التصديق عليه وفق الدستور. عليه يكون قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ غير دستوري

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

وطلبا (اولاً ــ اصدار قرار الحكم بعدم دستورية قانون الاحوال الشخصية النافذ . ثانياً ـ الحكم بعدم دستورية الفقرة (٣) من المادة (٣٩) من نفس القانون لمخالفته لثوابت احكام الاسلام). وبعد تبليغ المدعى عليه بعريضة الدعوى وردت لائحة جوابية من وكيليه طالبين رد الدعوى للاسباب الواردة فيها وبعد استكمال الاجراءات المطلوبة وفقاً للفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا. لاحظت المحكمة ان المدعي قد اقام الدعوى المرقمة (١٣٥/اتحادية/٢٠١٨) وبواسطة وكيليه وهما الوكيلان في الدعوى السابقة المرقمة (١٣٥/اتحادية/٢٠١٨) وعلى نفس المدعى عليه يطلبان فيها الحكم بعدم دستورية قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وهو نفس الطلب الوارد ضمن الدعوى السابقة وقد وردت لائحة جوابية من وكيلي المدعى عليه اضافة لوظيفته طالبين رد الدعوى للاسباب الواردة فيها وبعد استكمال الاجراءات المطلوبة في الفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا تم تعيين يوم ٢٠١٨/٩/٩ موعداً للمرافعة وفيه حضر وكيلا المدعى عليه ، ولم يحضر وكيلا المدعي رغم التبليغ دققت المحكمة ما ورد في عريضة الدعوى ووجدت انها صالحة للفصل فيها استناداً الى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وقرر السير فيها وفق القانون ولدى رجوع المحكمة الى الدعوى (١٣٤/اتحادية/٢٠١٨) المقامة من نفس المدعي على نفس المدعى عليه ولوحدة الموضوع واستناداً لأحكام المادة (٧٦) من قانون المرافعات المدنية قرر توحيد الدعويين ونظرها سوية واعتبار الدعوى (١٣٤/اتحادية/٢٠١٨) هي الاصل نظراً لسبق اقامتها اجاب وكيل المدعى عليه نكرر ما ورد في اللائحة الجوابية ونطلب رد الدعوى وحيث ان المحكمة اكملت تحقيقاتها افهم ختام المرافعة وتلي قرار الحكم علناً في ٢٠١٨/٩/٩.

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

قرار الحكم :

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان وكيلي المدعي في الدعوى المرقمة (١٣٤/اتحادية/٢٠١٨) يطعنان بعدم دستورية قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وبعدم دستورية الفقرة (٣) من المادة (٣٩) من نفس القانون ويطلبان من المحكمة اصدار الحكم بعدم دستوريتهما وان نفس الوكيلين في الدعوى المرقمة (١٣٥/اتحادية/٢٠١٨) يطلبان من المحكمة الحكم بعدم دستورية قانون الاحوال الشخصية لانه غير مصادق عليه وفق دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت وهو نفس الطلب الوارد في سابقتها الدعوى (١٣٤/اتحادية/٢٠١٨) وقد وحدت المحكمة الدعويين واعتبرت الدعوى (١٣٤/اتحادية/٢٠١٨) هي الاصل لسبق اقامتها. وتجد المحكمة الاتحادية العليا بأن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ قد ألغى الدساتير السابقة وإن قانون الاحوال الشخصية المطعون بدستوريته بقي سارياً ونافذاً حيث لم يلغ ولم يعدل في ظل الدستور الحالي واذا ما اريد الغاء قانون الاحوال الشخصية محل الطعن فإن ذلك يستلزم تدخلاً تشريعياً من مجلس النواب ، وهذا ما اوجبته المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، اما الطعن بعدم دستورية الفقرة (٣) من المادة (٣٩) من قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المطالب به في الدعوى (١٣٤/اتحادية/٢٠١٨) فتجد المحكمة الاتحادية العليا بأن مبادئ الشريعة الاسلامية تسعى الى تحقيق العدالة الاسمى بين الزوجين والتي لا تتحقق إلا بتعويض المرأة عما اصابها من ضرر جراء الطلاق التعسفي وليس الطلاق الواقع بصورة مشروعة وبما ان عقد الزواج ملزم للجانبين وانفراد الزوج بانهائه رخصة واستثناء من القاعدة العامة فلا يجوز استعمال هذه الرخصة إلا في الحدود المشروعة فاذا تجاوزها الزوج كان متعسفاً في طلاقه ويستوجب ذلك تعويض المرأة عما اصابها من ضرر

وان ذلك لا يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام ولا مع أية فقرة اخرى من الفقرات التي استند اليها وكيلا المدعي في في الدعوى آنفاً وهذا ما اتجهت اليه المحكمة الاتحادية العليا في قرار حكمها في الدعوى المرقمة (٩/اتحادية/٢٠١٥) الصادر بتأريخ ٢٠١٥/٥/٤ . ولما تقدم تكون الدعوى المرقمة (١٣٤ وموحدتها ١٣٥/اتحادية/٢٠١٨) فاقدة لسندها القانوني ، وبناء عليه قرر الحكم بردهما وتحميل المدعي المصاريف واتعاب محاماة وكيلي المدعى عليه مبلغاً قدره مائة الف دينار وصدر قرار الحكم بالاتفاق باتاً استناداً للمادة (٩٤) من الدستور وافهم علناً في ٢٠١٨/٩/٩.

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

م.ق الدعاوى ٦

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