بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

كو٧مارى عيراق
حاد كاي بالآي ئيتتيحادي

العدد: ١٣٥/اتحادية/٢٠٢١

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠٢١/١١/١٧ برئاسة القاضي السيد جاسم محمد عبود وعضوية القضاة السادة سمير عباس محمد وغالب عامر شنين وحيدر جابر عبد وحيدر علي نوري وخلف احمد رجب وأيوب عباس صالح وعبد الرحمن سليمان علي وديار محمد علي المأذونين بالقضاء باسم الشعب وأصدرت قرارها الاتي:

الطاعن: ظافر مهدي محمد/ قاضي اول محكمة الاحوال الشخصية في الكرادة ، التابعة الى رئاسة محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية .

النص المطعون بعدم دستوريته: المادة (٢٥/٥/أ) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .

اولاً: خلاصة الطعن:

طعن القاضي (ظافر مهدي محمد) قاضي اول محكمة الاحوال الشخصية في الكرادة أمام المحكمة الاتحادية العليا بالمادة (٢٥/٥/أ) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وذلك بموجب لائحته المؤرخة ٢٠٢١/٩/١٩ ــ الواردة الى هذه المحكمة بموجب كتاب مجلس القضاء الاعلى/ دائرة العلاقات العامة والشؤون القانونية/ قسم الشؤون القانونية بالعدد ١٢٦٨٥ / ع. ق. دعاوى ب /٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٠/٤ ، وبرفقة كتاب رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية/ مكتب رئيس الاستئناف بالعدد ٢٠٩٣/ مكتب/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/٢٦ــ وخلاصة لائحة الطعن ان الطاعن وبمناسبة نظره الدعوى الشرعية المرقمة (٣٥٤٦ / ش/٢٠٢١) الخاصة بالمدعية (اسراء ثائر علي) والمدعى عليه (عز الدين صفاء علي)، التي تطلب فيها المدعية الحكم بالتفريق بينها وبين المدعى عليه لمرور سنتين على صدور قرار الحكم المرقم (١٦٥٧/ ش/٢٠١٩) الذي قضى بنشوزها منه، بعد اكتسابه للدرجة القطعية

الرئيس
جاسم محمد عبود

١ م.ق حسين خضير

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

استناداً لأحكام المادة (٢٥/٥/أ) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، التي نصت على انه (للزوجة طلب التفريق، بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة ان تقضي بالتفريق ...)، وحيث ان المادة (٢٥/٥/ ب) منه نصت على انه (للزوج طلب التفريق، بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة ان تقضي بالتفريق ....)، ولما كان النصان آنفا الذكر قد مايزا بين المرأة والرجل في ايقاع التفريق، إذ اعطى النص الاول الحق للمرأة في طلب التفريق بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات في حين منح النص الثاني للزوج حق طلب التفريق بمجرد اكتساب قرار الحكم بالنشوز الدرجة القطعية ولم يقيد حقه في ذلك بمدة زمنية معينة ولمخالفة نص المادة (٢٥/٥/أ) من قانون الاحوال الشخصية آنف الذكر لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، لذا طعن لدى المحكمة الاتحادية العليا، بعدم دستورية المادة آنفة الذكر، لمخالفتها احكام المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، اضافة الى مخالفتها احكام المادة (١٥) من اتفاقية (سيداو) (الغاء جميع اشكال التمييز ضد المرأة) وذلك استناداً للمادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٤/اولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وطلب في الختام الحكم بعدم دستورية نص المادة (٢٥/٥/أ) من قانون الاحوال الشخصية آنف الذكر، وفقا للتفصيل المشار اليه في عريضة الطعن.

ثانياً: القرار:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان قاضي محكمة الاحوال الشخصية في الكرادة (ظافر مهدي محمد) طلب من هذه المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (٢٥/٥/أ) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل التي نصت على (للزوجة طلب التفريق بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق

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

...)، وعلى اساس مخالفة الفقرة (٥/ أ) من المادة آنفة الذكر لنص المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي)، وللمادة (١٥) من اتفاقية (سيداو) (الغاء جميع اشكال التمييز ضد المرأة)، لذا تم الطعن امام هذه المحكمة بعدم دستورية الفقرة (٥/ أ) من المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية آنف الذكر، وبعد اطلاع هذه المحكمة على المادة المطعون بعدم دستوريتها، يتضح جلياً انها أوجبت على المحكمة الحكم بالتفريق اذا اقيمت الدعوى من قبل الزوجة للمطالبة بالتفريق بعد مرور سنتين على اكتساب الحكم الصادر بالنشوز الدرجة القطعية في حين اجازت الفقرة (٥/ب) من المادة ذاتها للزوج طلب التفريق بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات وعلى المحكمة الحكم به، من دون تحديد مدة معينة خلافاً لما جاء بنص الفقرة (٥/أ) من المادة المذكورة، وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن الفقرة (٥/ أ) من المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل لا تخالف أحكام المادة (١٤) من الدستور ولا أي نص دستوري آخر كما لا تخالف نص المادة (١٥) من اتفاقية سيداو، وذلك للأسباب التالية:

١. أقرت المادة (١٤) من الدستور مبدأ المساواة دون تمييز لأي سبب، وإن مبدأ المساواة المنصوص عليها في المادة آنفة الذكر لا يعني المساواة الفعلية التي يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أياً كانت مراكزهم القانونية، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي ترتد في أساسها الى طبيعة الحق الذي يكون محلا لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الافراد أمام القانون، بحيث اذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الافراد وجب إعمال مبدأ المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون بعضهم الآخر انتفى مناط المساواة بينهم، ولما كان الزوج والزوجة في مراكز قانونية مختلفة غير متساوية من حيث الحقوق والواجبات استناداً لعقد الزواج المبرم بينهما

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

الذي يتحدد في ضوءه المركز القانوني لكل منهما، الامر الذي يقتضي عدم وحدة التشريعات المتعلقة بالتفريق بينهما عند صدور حكم النشوز بحق الزوجة، لامتناعها عن المطاوعة، المكتسب للدرجة القطعية، وهذا ما تأكد بنص الفقرة (٥/ أ) والفقرة (٥/ ب) من المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية آنف الذكر، ولذا فإن مبدأ المساواة يعد متحققاً بنص الفقرة (٥/ أ) من المادة المذكورة لعموميته وتجريده وانطباقه على كل زوجة صدر حكم نشوز بحقها اكتسب شكله النهائي

٢. نصت المادة (٢/اولاً /أ) من الدستور أنه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام) وعند تدقيق نص الفقرة (٥/ أ) من المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية آنف الذكر، وما تضمنه من مدة يجوز عند انتهائها للزوجة المطالبة بالتفريق اعتباراً من تاريخ صدور الحكم بنشوزها واكتسابه للدرجة القطعية، نجد ان الفقرة المذكورة لا تتعارض مع ثوابت أحكام الشريعة الاسلامية الغراء، كما أن تلك المدة المشار اليها فيها البالغة سنتين تم تحديدها استناداً لما للمشرع من سلطة تقديرية مطلقة في تحقيق المصلحة العامة وحماية العائلة والمجتمع والحيلولة دون تصدع الاسرة والعلاقات الزوجية وانتهائها بسهولة ويسر، بناء على رغبة الزوجة الممتنعة عن مطاوعة زوجها، ولا سيما أن من أهم الواجبات الملقاة على عاتقها مطاوعة زوجها ومساكنته في دار واحدة، طالما أن استخدام المشرع لسلطته التقديرية في هذا المجال كان في حدود احترام الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً.

٣. تعد اتفاقية (سيداو) المصادق عليها من قبل جمهورية العراق بمرتبة اقل من مرتبة أحكام الدستور، وهي بمصاف التشريع الداخلي استناداً الى أحكام قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٨٣) في ٢٠١٥/١٠/١٢، ولا يوجد تعارض فيما بين النص المطعون بعدم دستوريته والمادة (١٥) من الاتفاقية آنفة الذكر، وإن وجود تعارض على سبيل الفرض لا يعد مدعاة للحكم بعدم دستورية النص المطعون بعدم دستوريته، ذلك أن من مهام هذه المحكمة مراقبة دستورية القوانين لا تعارضها. ولعدم وجود مخالفة دستورية الأمر الذي يقتضي الحكم برد الطعن بعدم دستورية المادة (٢٥/٥/أ) من قانون الاحوال الشخصية رقم

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

كو٧مارى عيراق
داد كاي بالآي ئيتتيحادي

العدد: ١٣٥/اتحادية/٢٠٢١

(١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، وبناء على ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد الطعن بعدم دستورية المادة (٢٥/٥/أ) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل المقدم من قبل (ظافر مهدي محمد) قاضي اول محكمة الاحوال الشخصية في الكرادة، وإشعاره بذلك وصدر القرار باتاً وملزماً للسلطات كافة، استناداً لأحكام المادتين (٩٣/اولاً و٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ و المادة (٥/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وبالاتفاق في ١١/ ربيع الاخر/١٤٤٣ هجري الموافق ٢٠٢١/١١/١٧ ميلادية.

الرئيس
جاسم محمد عبود

٥ م.ق حسين خضير

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