تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٥ 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 الاتي :

المدعي : (أ . ت . ص) ـ وكيلته المحامية (غ. ع. ع) .

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

الادعاء :

ادعت وكيلة المدعي في عريضة الدعوى بأنه سبق لموكلها أن أقام الدعوى المرقمة (٦٥٦١/ش/٢٠١٧) امام محكمة الاحوال الشخصية في الشعب على المدعى عليها (ز. ح . م) طلب فيها الحكم بزيادة عدد مرات المشاهدة والاصطحاب لأبنته (ر . أ) لمرتين أو مرة في الاسبوع وزيادة المدة والاصطحاب وجعلها نهاراً كاملاً على أن لا تبيت إلا عند حاضنتها ، وقد أصدرت محكمة الموضوع قراراً يقضي برد الدعوى وثم الطعن به تمييزاً إلا ان محكمة التمييز صادقت على القرار وحيث ان موضوع المشاهدة والحضانة يكون استناداً للمادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وان هذه المادة بفقرتها (١) تنص (الام أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك) والفقرة (٢) ونصها (يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته ولا تسقط حضانة الام المطلقة بزواجها وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الام أو الاب في الحضانة على ضوء مصلحة المحضون) والفقرة (٤) منها التي تنص (لاب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حين يتم العاشرة من العمر وللمحكمة ان تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – 00964770677419
البريد الالكتروني
ص . ب ٥٥٥٦٦

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

إكماله الخامسة عشر اذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية. ان مصلحة الصغير تقضي بذلك على ان لا يبيت الا عند حاضنته) والفقرة (٧) منها التي تنص (في حالة فقدان ام الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها تنتقل الحضانة الى الاب إلا اذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك وعندها تنتقل الحضانة الى من تختاره المحكمة، مراعية بذلك مصلحة الصغير وهذه الفقرات تخالف السنة النبوية الشريفة وكذلك فتوى أية الله العظمى السيد علي السيستاني الثابت وكالآتي (إذا افترق الابوان بفسخ أو طلاق قبل ان يبلغ الولد سنتين لم يسقط حق الام في حضانته ما لم تتزوج من غيره فلا بد من توافقهما على ممارسة حقهما المشترك بالتناوب او بأية كيفية أخرى يتفقان عليها) و(إذا تزوجت الام بعد مفارقة الاب سقط حقها في الحضانة وصارت الحضانة من حق الاب خاصة ولو فارقها الزوج الثاني فهل يعود حقها أم لا ؟ وجهان لا يخلوا ثانيهما من القوة) و(اذا ماتت الام في زمن حضانتها، اختص الاب بحضانته وليس لوصيها ولا لأبيها ولا لأمها فضلاً عن باقي اقاربها حق في ذلك) وان هذه الفقرات تخالف وتتعارض بشكل واضح مع احكام الفقرة (اولاً) من المادة (٢) من الدستور العراقي التي تنص (الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر اساس للتشريع) وكذلك مع احكام الفقرة (أ) من نفس المادة التي تنص (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام) مما يجعل الفقرات (١و٢و٤و٧) من المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية النافذ فقرات غير دستورية وباطلة كون المادة (١٣) من الدستور تنص أولاً:(يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء). ثانياً: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه)، وكررت بأن الفقرات (١و٢و٤و٧) من المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل) مخالفة للدستور العراقي النافذ والشرع الاسلامي الحنيف والسنة النبوية الشريفة وفتاوى المرجعية الدينية وطلبت في الختام (اصدار الحكم بعدم دستورية الفقرات (١و٢و٤و٧) من قانون الاحوال الشخصية وإلغائها وتحميل المدعى عليه/اضافة لوظيفته كافة المصاريف واتعاب المحاماة وبعد تسجيل الدعوى لدى هذه المحكمة وفقاً للفقرة (ثالثاً) من المادة (١) من النظام الداخلي لها ، وردت اجابة وكيلي المدعى عليه/إضافة لوظيفته طالبين ردّ الدعوى للأسباب الواردة فيها ، حيث بينا بأن الغاية لا تتآتى

المحكمة الاتحادية العليا - العراق - بغداد - حي الحارثية - موقع ساعة بغداد
هاتف – 00964770677419
البريد الالكتروني
ص . ب ٥٥٥٦٦

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

دائماً من التمسك بحرفية النص وظاهره بل أن الاعتداد بالحرفية يحدث خللاً في التوازن بين الحقوق والالتزامات التي يرتبها النص على التصرفات والوقائع وبالتالي يؤدي الى ترجيح إحدى كفتي ميزان العدل على الاخرى . وتكون الغاية المتوخاة من تشريع الاحكام وتقنين القوانين هي المصالح البشرية في جلب المنافع ودفع الضرر عنهم وعلى هذا النحو فأن المشرع العراقي قد أستسقى نص المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية من تلك الينابيع للحفاظ على مصلحة المحضون في البقاء عند حاضنته إذا توافرت شروطها وبذلك لم يكن النص محل الطعن مخالفاً لمبادئ الشريعة الاسلامية والنصوص الدستورية التي أشارت اليها وكيلة المدعي . وبعد استكمال الاجراءات المطلوبة وفقاً للفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، عين يوم ٢٠١٨/١٢/٥ موعداً للمرافعة وفيه تشكلت المحكمة فحضرت وكيلة المدعي ووكيلا المدعى عليه وبوشر بالمرافعة حضوراً وعلناً ، كررت وكيلة المدعي عريضة الدعوى وقدمت لائحة جواباً على اللائحة الجوابية وتلت خلاصتها وربطت بملف الدعوى، أجاب وكيلا المدعى عليه نكرر ما ورد في اللائحة الجوابية ونطلب رد الدعوى للأسباب الواردة فيها ولا تعقيب لنا على ما ورد في اللائحة الجوابية وحيث ان الدعوى استكملت أسباب الحكم قرر ختام المرافعة وأفهم قرار الحكم علناً في الجلسة.

قرار الحكم :

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان وكيلة المدعي تطعن بالفقرات (١و٢و٤و٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل) بداعي مخالفتها للشرع الكريم والسنة النبوية الشريفة وفتاوى المرجعية الدينية العليا ومخالفتها للفقرة (أولاً) من المادة (٢) من الدستور العراقي ونصها ((الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع)) وكذلك مخالفتها للفقرة (أ) من نفس المادة من الدستور ونصها ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام)). وتجد 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 وقائع الحضانة كل حسب ظروفه لأن الاصل في التشريعات أنها توضع لصالح البشرية ودفع الضرر عنها، سيما اذا كانت تخص الصغار منهم،

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – 00964770677419
البريد الالكتروني
ص . ب ٥٥٥٦٦

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

لأنهم الأولى بالرعاية من مصالح الخصوم مراعية بذلك مصلحة المحضون ودرء الضرر عنه والمحكمة عند عرض الدعوى عليها تتحرى عن هذه المصلحة عن طريق البحث الاجتماعي الذي يجري بواسطة المختصين وعن طريق بينة المتخاصمين وتقدر في ضوء ذلك، أين تكمن مصلحة المحضون فتقضي بذلك لصالح الام المتزوجة من الغير أو لصالح الاب إذا كان زواج الام الحاضنة يسبب الضرر للمحضون أو يصرفها عن رعايته لأن الاصل في احكام الحضانة انها تدور مع مصلحة المحضون وقد فصل (قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل)، ذلك في احكامه المتكاملة بهذا الصدد سيما في المادة (٥٧) بفقراتها (١و٢و٤و٧) المطعون بعدم شرعيتها ودستوريتها في هذه الدعوى هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المدعي سبق له أن أقام الدعوى المرقمة (٩٨/اتحادية/٢٠١٧) أمام هذه المحكمة على نفس المدعى عليه في هذه الدعوى طاعناً بالفقرة (٢) من المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية وقد صدر حكم بات برد الدعوى في ٢٠١٧/١١/٧ شكلاً وموضوعاً حسب التفصيل الوارد فيه ، ولكل ما تقدم تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني مما يستوجب ردّها . لذا تقرر الحكم برد الدعوى وتحميل المدعي المصاريف وأتعاب محاماة وكلاء المدعى عليه/إضافة لوظيفته ومقدارها مئة الف دينار وصدر الحكم بالاتفاق باتاً استناداً للمادة (٩٤) من الدستور والمادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وأفهم علناً في ٢٠١٨/١٢/٥ .

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

المحكمة الاتحادية العليا . العراق . بغداد . حي الحارثية . موقع ساعة بغداد
هاتف – 00964770677419
البريد الالكتروني
ص . ب ٥٥٥٦٦

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