بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

كو٧مارى عيراق
داد كاي بالآي ئيننتيحادي

العدد : ٥٨/اتحادية/٢٠١٩

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٩/ ٧/ ٢٠١٩ 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: بسام محمد تقي ـ وكيله المحامي محمد إبراهيم العميد.

المدعى عليه: رئيس مجلس النواب/ اضافة لوظيفته ـ وكيلاه الموظفان الحقوقيان المدير سالم طه ياسين والمستشار القانوني هيثم ماجد سالم.

الادعاء:

أدعى وكيل المدعي بأن موكله في الدعوى المرقمة (٤٣٢/ش/٢٠١٩) والمنظورة امام محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية والتي موضوعها (نفي الزوجية والنسب) يدفع بعدم دستورية قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وذلك لمخالفتها لاحكام الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وعدم موافقته لثوابت الاسلام مما يفقد القانون شرعيته الدستورية ويصبح غير صالح للحكم وفقه للاسباب الاتية:

أولاً: أن دستور (سنة ١٩٥٨) الملغى هو غير دستوري للاسباب الاتية:

١. إن الدستور المؤقت الملغى في فقرة الاسناد نص (فأننا بأسم الشعب نعلن سقوط القانون الاساسي العراقي وتعديلاته كافة (من ١٤ تموز سنة ١٩٥٨) ورغبة في تثبيت قواعد الحكم وتنظيم الحقوق والواجبات لجميع المواطنين نعلن الدستور المؤقت هذا للعمل بأحكامه في فترة الانتقال الى ان يتم تشريع الدستور، وهذا دليل على عدم دستورية (الدستور نفسه) إذ أنه ألغى العمل بـ(القانون الاساسي العراقي) وهو الدستور الذي كان نافذاً في ظل النظام الملكي (بإعلان سقوطه) وليس بقرار او قانون صادر ومصدق من مجلس السيادة ومجلس الوزراء

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

كما نص دستور ١٩٥٨ الملغى نفسه وكذلك القاعدة القانونية الثانية التي تنص (أن أي دستور او قانون او انظمة او تعليمات لا يمكن ان تبدل او تعدل او تلغى إلا بنفس الطريقة التي انشئت فيها) وحيث ان القانون الاساسي العراقي كان قد شرع بموجب أستفتاء وإقرار مجلس الاعيان عليه يكون دستور سنة ١٩٥٨ غير دستوري.

٢- إن دستور ١٩٥٨ الملغى لم تنص في أي مادة إلغاء العمل بالدستور الملكي المسمى (القانون الاساسي العراقي) بذلك يكون الدستور الملكي مازال نافذاً.

ثانياً: وعلى فرض إن دستور ١٩٥٨ الملغى كان دستورياً وهو فرض غير صحيح فأنه نص في المادة (٤) منه (الاسلام دين الدولة) وعليه لا يجوز ان يشرع مجلس الوزراء بمصادقة مجلس السيادة على قوانين تخالف ثوابت الاسلام والثابت ان قانون الاحوال الشخصية المطعون في دستوريته مخالف لكثير في مواده لثوابت الاسلام منها على سبيل المثال لا الحصر: ١. حصر الحضانة بالأم دون الأب حتى سن الثامنة عشر. ٢. التعويض في الطلاق (تعسفاً) الفقرة (٣) من المادة (٣٩). ٣- تشريع الشروط على تعدد الزوجات التي تصل الى العقوبات الجزائية. ٤ــ مساواة ميراث الرجل مع ميراث المرأة والذي عدل لاحقاً. ٥ــ ابقاء الحضانة للأم على الرغم من زواجها من رجل آخر غير الأب.

ثالثاً: يطعن في دستورية قانون الاحوال الشخصية النافذ المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل إذ بموجب الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٥٨ في أحكام المادة (٢١) منه (يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية بتصديق مجلس السيادة) أي ان القوانين المشرعة من مجلس الوزراء السلطة التشريعية بتصديق مجلس السيادة) أي ان القوانين المشروعة من مجلس الوزراء لا تكتسب صلاحية النفاذ الا بعد تصديق مجلس السيادة (مجتمعاً) عليه وحيث ان مجلس السيادة مكون من ثلاث أعضاء وفقاً للمادة (٢٠) منه والتي تنص (يتولى رئاسة الجمهورية مجلس السيادة ويتألف من رئيس وعضوين) والثابت في واقعة التصديق على قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل انها مخالفة دستورية حيث قام عضوان من اعضاء مجلس السيادة بالتوقيع على القانون في حين رفض العضو الثالث التوقيع وهو

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

(محمد مهدي كبة) وبذلك لم يتم التصديق على القانون المذكور وفق الدستور المؤقت النافذ والذي استند عليه القانون المطعون في دستوريته في تقنينه عليه يكون قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل غير دستوري وطلب جلب إضبارة القانون الاصلية الممهورة بتواقيع مجلس السيادة للتحقق من تواقيعهم.

رابعاً: ان رأي المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة (١٣٤ وموحدتها ١٣٥/اتحادية/٢٠١٨) قد جانب الصواب للأسباب الدستورية التالية: ١. إقرار المحكمة الاتحادية العليا ضمناً ان القانون المطعون في دستوريته هو غير دستوري وذلك لمخالفته دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت وبذلك تنفي عنه صفة الصحة والنفاذ حيث ان المحكمة الاتحادية لم تدقق في بند التوقع على القانون وهو بند من بنود السيادة في الدستور ولا يصح قانون فاقد لشرط توقيع مجلس السيادة. ٢. وحيث ان القانون المطعون في دستوريته كان غير دستوري وغير صحيح وغير نافذ، فلا يعطيه توالي الدساتير عليه الصحة والنفاذ وفقاً للقاعدة الدستورية والكونية التي تنص (ما نشأ عن الباطل يبقى باطلاً) والملك المغصوب يبقى مغصوباً مهما تغيرت عليه الايادي وطال عليه الزمن. ٣ـ وحيث ان القانون كان فاقداً للدستورية فكان لزاماً على المشرع العراقي عند كتابة دستور سنة ٢٠٠٥ ان ينص صراحة على جواز العمل بالقانون المطعون في دستوريته للضرورة حتى قيام المشرع العراقي بوضع قانون جديد للأحوال الشخصية يتصف بصفة الدستورية والنفاذ وهذا لم يحدث فيكون لزاماً بقاء صفة عدم الدستورية تلاحق القانون المطعون في دستوريته. ٤ـ والاثبات القاطع على عدم الدستورية هو مشروع قانون الاحوال الشخصية الذي قدمه رئيس مجلس الحكم (السيد محمد بحر العلوم) للمصادقة عليه في مجلس الحكم والذي (السيد بحر العلوم رئيس المجلس) الاثبات القاطع على عدم الدستورية من جهة وعلى عدم موافقة القانون المطعون في دستوريته لثوابت الاسلام. ٥ـ والاثبات القاطع الاخر هو الرفض القاطع من قبل المرجعية الرشيدة في النجف الاشرف ورئاسة مجلس الافتاء السني لأحكام القانون المطعون في دستوريته وطلب مفاتحة المرجعية ورئاسة الافتاء لتحديد الطبيعة الدستورية للقانون المطعون

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

في دستوريته من حيث موافقته لثوابت الاسلام. ٦. وإن المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لدستور (٢٠٠٥) غير منصوص عليها كجهة دستورية لتحديد ثوابت الاسلام وطلب اصدار القرار بعدم دستورية قانون الاحوال الشخصية لأنه قانون غير مصادق عليه وفق دستور ١٩٥٨ المؤقت ومخالف لثوابت الاسلام والحكم على المدعى عليه بإصدار تشريع (قانون الاحوال الشخصية الجديد) وبعد تسجيل الدعوى استناداً لأحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وبعد استكمال الاجراءات المطلوبة وفقاً للفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام المذكور عين يوم ٢٠١٩/٧/٢٩ موعداً للمرافعة وفيه تشكلت المحكمة فحضر وكيلاه المدعى عليه رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته ولم يحضر وكيل المدعي رغم التبليغ فقرر السير في الدعوى بغيابه اطلعت المحكمة على ما ورد في عريضة الدعوى وعلى اللائحة الجوابية ووجدت ان الفصل فيها قد اصبح مستكملاً فقرر ختام المرافعة وافهم قرار الحكم علناً.

قرار الحكم:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا ، وجد أن المدعي يطعن بعدم دستورية قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ الصادر في ظل الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٥٨ باعتبار ان احد اعضاء مجلس السيادة لم يوقع عليه في حينه ، لذا فأنه وتبعاً لوصفه من قبل المدعي ، يعتبر قانون غير دستوري وقد دفع وكيل المدعى عليه طالباً رد الدعوى حيث أن قانون الاحوال الشخصية المطعون بعدم دستوريته هو من التشريعات النافذة المعمول بها واستناداً لأحكام المادة (١٣٠) من الدستور. وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن القانون موضوع الطعن قد شرع في ظل الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ وقد تخلف أحد اعضاء مجلس السيادة في حينه عن وضع توقيعه عليه معترضاً على مادة واحدة منه تتعلق بمساواة إرث المرأة بإرث الرجل ، وقد تمت معالجة هذه النقطة بتدخل تشريعي لاحق وبموجب القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٣ (قانون التعديل الاول لقانون الاحوال الشخصية)

ساره اسماعيل

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
المحكمة الاتحادية العليا

كو٧مارى عيراق
داد كاي بالآي ئيتتيحادي

العدد : ٥٨/اتحادية/٢٠١٩

حيث عادت أحكام إرث المرأة الى ما كانت عليه قبل صدور قانون الاحوال الشخصية المشار اليه وبذا اكتسب القانون صفته الدستورية ذلك أن هذا التعديل والتعديلات اللاحقة عليه قد صدرت في ظل دساتير نافذة ووفقاً للإجراءات المرسومة في تلك الدساتير ومن المقر فقهاً أن التعديل الذي يدخل على قانون ما من سلطة مختصة دستورياً بإصدار التعديل يعني الاقرار بدستورية القانون الذي وقع التعديل عليه وهذا ما جرى بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية موضوع الطعن بعدم دستوريته، أما الادعاء بمخالفة بعض نصوصه (لثوابت احكام الاسلام) فأن ذلك يلزم أن تقرره جهة مخولة تثبت المخالفة لثوابت تعتمدها. وبناء عليه تكون دعوى المدعي لا سند لها من الدستور والقانون قرر الحكم بردها وتحميله المصاريف واتعاب محاماة وكلاء المدعى عليه ومقدارها مئة الف دينار. وصدر الحكم باتاً بالاتفاق استناداً الى احكام المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥وافهم علناً في ٢٠١٩/٧/٢٩.

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

ساره اسماعيل

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