 جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة القادسية   
 كلية القانون

النظام القانونيُّ لدعَاوى الحِل والحُرمة

( دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي )

رسالة تقدَّم بها الطالب   
 نهاد وحيد جبار   
الى مجلس كلية القانون ــ جامعة القادسية وهي من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الاستاذ الدكتور   
عقيل سرحان محمد   
استاذ القانون المدني

1443 هـ 2021 م

**بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ**

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ }

**صدق الله العظيم**  
 **(سورة المائدة 8)**

الإهداء

إلى بقية الله في الارض ، إمامي المنتظر ( عجل الله فرجه ) ....

إلى روح والدي تغمده الله بوافر رحمته ....

إلى والدتي التي أنعم ببركة دعائها ....

إلى كل أحبائي ....

أُهدي جهدي المتواضع هذا عرفانا وامتناناً

الباحث

شكر وعرفان

بعد الحمد للمولى بما وفق ، فأصل الفضل والهداية منه ، ومنه صلاة وسلام دائمين على سيد الخلق أجمعين ابي القاسم محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه المنتجبين ..

وأتقدم بخالص الشكر والامتنان الى عمادة كلية القانون / جامعة القادسية لدعمها المتواصل خلال مدة الدراسة ولكل ما قدمته من تسهيلات للوصول الى هذه المرحلة .

كما أخص بالشكر الجزيل والعرفان الجميل استاذي المشرف ( أ . د . عقيل سرحان محمد ) أمد الله بعمره ، فقد كان لي المعين والناصح والموجه فضلاً عن كونه منبعاً لعطاء علمي وشخصي لا ينضب لكل طلبته وانا أولهم .

ووافر التقدير والاحترام لأساتذتي الذين جادوا عليّ بفيض علمهم طيلة مدة الدراسة ، ولاسيما رئاسة واساتذة القسم الخاص في كليتنا ...

ولهذا الجهد المتواضع الذي اضعه أمام ناظر اساتذتي وكل قارئ أيادٍ بيضاء لأستاذي ( محمد سعيد السعداوي ) من كلية الامام الكاظم ( ع ) للعلوم الاسلامية الجامعة ، ولأخي القاضي ( أياد ) المحترمين ، فامتناني لهما مع المنى لهم بتحقيق مناهم .

والشكر موصول لكل الاخوة والاعزة ممن كان لهم اي مستوى من الجهد والتسهيل في اتمام هذا العمل .

**والله الموفق**

الباحث

**الملخص**

إنّ التوافق بين العمل القضائي وتأسيسه القانوني لازم بحتمية لشرعنة الاول بالثاني ؛ لكن ملامسة القضاء لواقع المجتمع تستلزم سلطة تقديرية في تطبيق النصوص القانونية .

الا ان ذلك يضيق في الجانب الاجرائي باعتبار فكرتي ( التوحيد العملي، والنظام العام ) الحاضرتين في التشريع الاجرائي سيما قانون المرافعات المدنية والدعوى حق لاطرافها ولهم ( السيادة ) في رسم وجودها القانوني، وبنيانها الواقعي وتوجيهها، فهي وسيلتهم ( الفنية ) الاجرائية في استدعاء فكرة حقوقهم القانونية، والقاضي المدني ملزم بطلباتهم فيها، باحثاً لهم عن القواعد القانونية الموضوعية والاجرائية الملائمة لطلباتهم تلك لتطبيقها بغية تقعيد الحق فيها مقعده القانوني، بعدل سريع وغير مرهق .

فالمشرع اذ سن قواعده الإجرائية راعى المصلحة؛ العامة منها، والخاصة ، محترما إرادة الخصوم واتفاقاتهم، وجوانبهم الإنسانية الى حد كبير ؛ غير ان بعض الدعاوى الشرعية استلزمت خصوصية موضوعاتها تفريداً لتنظيمها الاجرائي ليتلاءم مع طبيعتها من عموم التنظيم المدني والشرعي الاجرائيين، الامر الذي تولاه بحرص قضاؤنا العراقي، حتى انه دعاها بتسمية خاصة تمييزاً لها عن باقي الدعاوى، اذ أطلق عليها : ( دعاوى الحِل والحُرمة )، مستنداً لنص المادة ( 299) من قانون المرافعات المدنية .

غير ان ذلك الاهتمام بهذا النوع من الدعاوى تجاوز أسس إجرائية هامة بخصوصها لا تتوقف عند عدم وضع معيار او تعداد قانوني ولا قضائي لتحديد او تعداد هذه الفئة من الدعاوى الشرعية .

وفي تلك الشؤون وما يرتبط بها تفصيل عرضنا له في دراستنا ووقفنا عند دقائقه معالجين ما ألمَّ بها من هنات قانونية ، ساعين الى المساهمة في تدعيم عمل القضاء العراقي من جهة القانون ما وفقنا .

قائمة المحتويات

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **المحتويات** | **الموضوع** | **الصفحة** |
| **المقدمة** | | ( 1 ـ 6 ) |
| **الفصل الأول** | **ماهية دعاوى الحِل والحُرمة** | **( 7 ـ 63 )** |
| **المبحث الأول** | **مفهوم دعاوى الحِل والحُرمة** | **( 8 ـ 43 )** |
| المطلب الأول | التعريف بدعاوى الحِل والحُرمة | ( 9 ـ 28 ) |
| الفرع الأول | تعريف دعاوى الحِل والحُرمة | ( 9 ـ 18 ) |
| الفرع الثاني | شروط دعاوى الحِل والحُرمة | ( 18 ـ 28 ) |
| المطلب الثاني | تفريد دعاوى الحِل والحُرمة | ( 28 ـ 43 ) |
| الفرع الأول | مدى امكانية ايجاد معيار لتحديد دعاوى الحِل والحُرمة | ( 29 ـ 35 ) |
| الفرع الثاني | مبررات تفريد دعاوى الحِل والحُرمة | ( 35 ـ 43 ) |
| **المبحث الثاني** | **ضوابط تكييف دعاوى الحِل والحُرمة** | **( 43 ـ 63 )** |
| المطلب الأول | سلطة القاضي في تكييف دعاوى الحِل والحُرمة | ( 44 ـ 54 ) |
| الفرع الأول | الاسس العامة في تكييف الدعوى المدنية | ( 44 ـ 50 ) |
| الفرع الثاني | حدود سلطة القاضي في تكييف دعاوى الحِل والحُرمة | ( 50 ـ 54 ) |
| المطلب الثاني | الرقابة على سلطة القاضي في الاجتهاد في دعاوى الحِل والحُرمة | ( 54 ـ 63 ) |
| الفرع الأول | آلية الرقابة على سلطة القاضي في الاجتهاد في دعاوى الحِل والحُرمة | ( 54 ـ 59 ) |
| الفرع الثاني | خصوصية الرقابة على اجتهاد القاضي في دعوى الحِل والحُرمة | ( 59 ـ 63 ) |
| **الفصل الثاني** | **الأحكام الاجرائية الخاصة بدعوى الحِل والحُرمة** | ( 64 ـ 133 ) |
| **المبحث الأول** | **خصوصية نظر دعاوى الحِل والحُرمة** | **( 66 ـ 101 )** |
| المطلب الأول | أحكام الحضور في دعاوى الحِل والحُرمة | ( 66 ـ 78 ) |
| الفرع الأول | القاعدة العامة في حضور الخصوم في الدعوى | ( 67 ـ 72 ) |
| الفرع الثاني | خصوصية الحضور في دعاوى الحِل والحُرمة | ( 73 ـ 78 ) |
| المطلب الثاني | أحكام الانهاء المبستر في دعاوى الحِل والحُرمة | ( 78 ـ 93 ) |
| الفرع الأول | القواعد العامة في الانهاء المبستر في الدعوى | ( 78 ـ 86 ) |
| الفرع الثاني | خصوصية الانهاء المبستر في دعاوى الحِل والحُرمة | ( 86 ـ 93 ) |
| المطلب الثالث | اثبات دعاوى الحِل والحُرمة | ( 93 ـ 101 ) |
| الفرع الأول | القواعد العامة في اثبات الدعوى المدنية | ( 94 ـ 97 ) |
| الفرع الثاني | خصوصية اثبات دعاوى الحِل والحُرمة | ( 97 ـ 101 ) |
| **المبحث الثاني** | **تنظيم الاحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة** | **( 101 ـ 132 )** |
| المطلب الأول | حجية الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة | ( 102 ـ 113 ) |
| الفرع الأول | سبق الفصل في دعاوى الحِل والحُرمة | ( 102 ـ 110 ) |
| الفرع الثاني | الحكم بمصاريف الدعوى | ( 110 ـ 113 ) |
| المطلب الثاني | الاحكام المتعلقة بالطعن بالأحكام الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة | ( 113 ـ 132 ) |
| الفرع الأول | طرق الطعن بالأحكام | ( 114 ـ 128 ) |
| الفرع الثاني | الطعن لمصلحة القانون | ( 128 ـ 132 ) |
| **الخاتمة** | | ( 133 ـ 137 ) |
| **المصادر والمراجع** | | ( 138 ـ 155 ) |
| **الملخص باللغة الانكليزية** | | ( A ) |

**المقدمة**

المقدمة

بعد الصلاة والسلام على النبي وآله ...

**لاجل إعطاء صورة واضحة من موضوع الرسالة إرتأينا أن نقسم المقدمة الى النقاط التالية .**

اولاً : بيان موضوع الدراسة .

**يسعى الخصوم الى القضاء للفصل فيما تنازعوا فيه من حقوق قانونية، فحمايته لهم متاحة من خلال آلية إجرائية وفرها القانون تسمى (الدعوى)، المؤسسة على حق الاول (المدعي) في سماع دعواه، وحق خصمه (المدعى عليه) في المنازعة فيما وجه اليه من ادعاء، وفي ذلك ممارسة لحقهم (الاجرائي)، لتتكون الدعوى من حق موضوعي هو محلها، وحق اجرائي يُفّعِله تجهيل الحق الموضوعي، وبين الحقين استقلال، فان كان الاول مصدره القانون الموضوعي، فالثاني مصدره القانون الاجرائي، وحيث ان الدعوى قانونا هي: (** طلب شخص حقه من آخر امام القضاء)، **فهذا يجعلها حقا لأطرافها، لذا كان لهم (السيادة) في رسم وجودها القانوني، وبنيانها الواقعي وتوجيهها، فهي وسيلتهم (الفنية) الاجرائية في استدعاء فكرة حقوقهم القانونية، والقاضي المدني ملزم بطلباتهم فيها، باحثاً لهم عن القواعد القانونية الموضوعية والاجرائية الملائمة لطلباتهم تلك لتطبيقها بغية تقعيد الحق فيها مقعده القانوني، بعدل سريع وغير مرهق. فالمشرع اذ سن قواعـده الإجرائيـة راعى المـصلحة؛ العامة منها، والخاصة ، محترما إرادة الخصوم واتفاقـاتهم، وجوانـبهم الإنسانية الى حد كبير.**

**ومن هنا، يعمل قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، باعتباره قانوناً اجرائياً على تحقيق وحماية الحقوق والمراكز القانونية التي تنشأها وتنظمها القوانين الموضوعية، وذلك بما ينظم من اجراءات للدعوى المدنية، وقانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، قانوني موضوعي بالنسبة للحقوق الشرعية الناشئة عن واقعة الزواج وما يرتبط بها، والتي ينظم تحصيلها وحمايتها قانون المرافعات المدنية، بدعاوى شرعية، توفر التطبيق الاجرائي العام المنصوص عليه قانونا للدعاوى المدنية.**

**غير ان بعض الدعاوى الشرعية إستلزمت خصوصية موضوعاتها تفريداً لتنظيمها الاجرائي يتلائم مع طبيعتها من عموم التنظيم المدني والشرعي الاجرائيين، الامر الذي تولاه بحرص قضاؤنا العراقي، حتى انه دعاها بتسمية خاصة تمييزا لها عن باقي الدعاوى، اذ أطلق عليها: "دعاوى الحِل والحُرمة".**

**وتلك تسمية (تطبيقية)، ابتدعت لها آليات قضائية خاصة بها، تفارق ما لغيرها من الدعاوى، رغم اتباع الاخيرة التي تنظرها محاكم الاحوال الشخصية بدقة الاحكام المقررة في المرجع الاجرائي العام.**

**ليتفق هذا التفارق مع تعلق مواضيع تلك الدعاوى ومراكز اطرافها الشرعية والقانونية بنظام الحِل والحُرمة الشرعي، اذ ان قانون الاحوال الشخصية العراقي ـ كما يعلنه صريح نص المادة (1) منه ـ يراعي احكام الشريعة الاسلامية فيما ينظم من الحقوق والمواضيع . فالحلال والحرام ـ التي يراعيهما جدا المكلفين بالقانون ـ حكمين لابد من تقرير احدهما قضائيا على التصرفات التي يجريها اطراف دعوى الحِل والحُرمة على انفسهم او على خصومهم فيها.**

**بيد ان ملامسة الحكم القضائي لإحد هذين الحكمين ضرورة تتطلب (التفريد الاجرائي) لما يجري في دعاوى الحِل والحُرمة من تحقيقات للوصول فيها الى حكم يراعي خصوصيتها الشرعية، بما يسد (المنافذ) الاجرائية التي توفر (مهربا) قانونياً لأي من اطرافها من حكم فيها مترتب على حكم الشرع بالحلية او عدمها، فالحال الذي لا يصل فيها طرفي الدعوى الى حكم بشأن موضوع نزاعهما؛ من صلح او تنازل او انهاء مبتسر، وان كان متاحا في الدعوى المدنية ومنها بعض الدعاوى الشرعية، الا انه نتيجة لا يرتضيها الشارع المقدس كما يرى القضاء العراقي، لذا فالاخير لا يسمح ان لا تصل دعوى الحِل والحُرمة الى حكم يقف عند حد الحكم الشرعي لموضوعها معتبرا اياها ذات طبيعة خاصة فلا تكون حقا خالصا لأصحابها.**

**والبعد الشرعي عند التعامل مع موضوعات هذه الدعاوى يسبب الحرص والحرج لدى طرفي الدعوى، اذ ان تعاملهم هنا يصبح مقيدا بقوة بأحكام الفقه الاسلامي من جهة الحلية والحُرمة، وتأسيساً على هذا نرى مستوى من المراعاة (الاجرائية)؛ قانونية كانت ام قضائية، لما تشكله من حساسية لحياة وتصرفات المكلفين بتفريد النظام القانوني الاجرائي لدعاوى الحِل والحُرمة يخرجها من الطبيعة العامة للدعاوى المدنية لإستبطان موضوعاتها حق لله تعالى واتصالها اتصالا مباشرا بنظام الحسبة وبالحل والحُرمة والذي يفضي لتعلقها بالنظام العام القانوني، الامر الذي حدى بمشرع قانون المرافعات المدنية لان يحتاط لذلك؛ بأن اعطى حيزا للقضاء لممارسة دوره في القضايا التي تتعلق بالحل والحُرمة، ومجسدا ذلك في نص المادة (299) من قانون المرافعات المدنية الحاكم: ( ...** فان لم يوجد نص تطبق احكام المرافعات المبينة بهذا القانون بما يتلائم مع طبيعة الدعوى الشرعية**) وهو الحال الذي تتمثل فيه مشكلة البحث، وهي ما سنحاول حلحلتها في ما بين ايدينا من دراسة وبحث.**

ثانياً ـ أهمية البحث :

**تنبثق أهمية بحثنا في النظام القانوني لدعاوى الحِل والحُرمة من اهمية النظام الاجرائي للدعوى المدنية عموما بما يمثله من وسيلة وحيدة للتقاضي في تحصيل وحماية الحقوق، وتنطلق تلك الاهمية من حساسية موضوعات هذا النوع من الدعاوى الشرعية للمكلفين والنظام العام للمجتمع، بما تتضمن من حقوق تمس حياة الناس وقيودها الدينية.**

**ويأخذ النظام الاجرائي للدعاوى محل البحث اهمية مضافة بما انطوى عليه من تفريد واختلاف عن عموم نظام الدعاوى المدنية جعل منه امرا يحتاج لبيان ونظر في تفاصيله التشريعية والقضائية، سنسعى له، وسنوفر ما يحتاجه من دقة قانونية وتحليل علمي، ما امكننا ذلك.**

**ثم ان اهمية البحث في موضوعنا تزداد من خلو المكتبة القانونية العربية من بحث مماثل ـ حسب ما اطلعنا عليه بسعي لايمكن الا ان يكون قاصرا ـ ليجعل من هذا الجهد اول الغيث في الشأن الذي تناوله نرجو ان يكون قاطرة دراسات في هذا النوع من الدعاوى، فلم نجد مصدرا مباشرا او دراسة سابقة له، ولعل في ذلك لنا عذرا من الزلل والقصور.**

ثالثاً ـ اشكالية البحث وتساؤلاته :

**تحظى دعاوى الحِل والحُرمة في التعامل القضائي بخصوصية تمييزها عن غيرها من الدعوى المدنية بل والشرعية أيضا ناتجة عن تضمن موضوعها حقاً لله فضلاً عن حقوق أطرافها مما يجعلها مرتبطة بنظامي الحِل والحُرمة الشرعي والنظام القانوني وبذلك تتميز موضوعا عن باقي الدعاوى الشرعية والمدنية الامر الذي يقضي تفريد نظام اجرائي خاص بها يراعي خصوصية موضوعها وهو ماتولاه القضاء العراقي مجتهداً في نص المادة ( 299 ) مرافعات ومستنداً للأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية ومن هنا تبرز مشكلة البحث اذ يناقش النظام القانوني الاجرائي لهذه الدعاوى اذ ان ذلك يثير تساؤلات قانونية متعلقة بالنظام القانوني الاجرائي لها في أصليه؛ القضائي والقانوني، ويسعى البحث للوصول الى اجابات لأسئلة تبحث عن تعريف بدعاوى الحِل والحُرمة، ودواعي ومستندات تفريدها الاجرائي، وما اذا حظي ذلك بنظام تشريعي وافٍ، أم كان فيه نقص تشريعي تولى القضاء سده، وهل نجح في ذلك، واسئلة تتناول هذه الدعاوى برغبة التعرف على تكييفها القانوني، ومعيار تحديدها، واختلافها عن مثيلاتها الشرعية والمدنية الأُخر، وهل في ادارتها نوع من التقييد في صلاحيات الخصوم والقاضي، وغير ذلك من الأسئلة التي ترد عند ذكر دعاوى الحِل والحُرمة، وكذلك عند بحثها، سنحاول الإجابة عليها بموضوعية قانونية ما وفقنا.**

رابعاً ـ منهج البحث :

**يحاول البحث الاجابة عن كل ما طرحنا وغيره من تساؤلات بوضوح من خلال اتباع مناهج عدة دعت الحاجة لاتباعها، من منهج وصفي لما هو مشرع قانونا ومتبع قضاءً، ومنهج تحليلي له، وآخر استقرائي لخفاياه، ومنهج تأصيلي مقارناً بين القانون العراقي والفقه الاسلامي، وما ذاك الا للوصول للبيان الواضح للتفاصيل الحكمية الاجرائية لدعاوى الحِل والحرم وموضوعاتها في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.**

خامساً ـ خطة البحث :

**جرى بحث الموضوع من خلال تقسيمه الى فصلين نتناول في الأول ماهية دعاوى الحِل والحُرمة وهو بدوره مقسم الى مبحثين يعالج الأول مفهوم دعاوى الحِل والحُرمة في مطلبين التعريف بدعاوى الحِل والحُرمة وتفريدها ويختص المبحث الثاني بضوابط تكييف دعاوى الحِل والحُرمة من خلال مطلبين خصص الأول لسلطة القاضي في تكييف دعاوى الحِل والحُرمة بينما الثاني للرقابة على سلطة القاضي في الاجتهاد في دعاوى الحِل والحُرمة .**

**اما الفصل الثاني فقد افرد للأحكام الإجرائية الخاصة بدعاوى الحِل والحُرمة من خلال مبحثين يهتم الأول بخصوصية النظر في دعاوى الحِل والحُرمة مقسماً البحث فيه الى مطلبين الأول منهما يبحث احكام الحضور في دعاوى الحِل والحُرمة بينما الثاني لأحكام الانهاء المبتسر لدعاوى الحِل والحُرمة فيما عقدنا المبحث الثاني ليعالج الاحكام المتعلقة بالأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة من خلال مطلبين ينفرد الأول لحجية الاحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة ويتناول الثاني الاحكام المتعلقة بالطعن في الاحكام الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة خاتمية ذلك بما رشح لدينا من نتائج وما تكون لدينا من مقترحات نراها تجعل دعاوى الحِل والحُرمة ذات نظام قانوني مناسب حامدين الله على ما وفق.**

الفصل الأول  
ماهية دعاوى الحل والحُرمة

الفصل الأول  
ماهية دعاوى الحِل والحُرمة

**يشعر أطراف بعض الدعاوى الشرعية بالحرص على موضوعها والحرج ناشئاً من البعد الشرعي لموضوعها، فللفقه الإسلامي حكماً فيها من ناحيةِ حليته أو حرمته ، مما يضع قيداً قوياً لتصرف أطرافه فيها، لذا كانت هذه المواضيع تعالج بدعاوى دعيت بدعاوى الحِل والحُرمة ، ومن ذاك نرى مستوىً من المراعاة الإجرائية القانونية والقضائية لها، لحساسيتها في حياة وتصرفات المكلفين .**

**وإنّ الوقوف على النظام الإجرائي لتلك الدعاوى ـ في أصله القانوني أو القضائي ، وخصوصيتها التي يستلزم أن لا يُتبع فيها آليات قانون المرافعات كنظام إجرائي عام ، وأسانيده التشريعية ، والأسباب الداعية له ، وعليه لابد من التعرف على ماهية هذا النوع من الدعاوى وإطارها النظري والمفاهيمي، لنلج منه إلى ما تقرر لها من أحكام بينت خصوصيتها وانفرادها بنظام اجرائي ، الأمر الذي دعانا لنخصص هذا الفصل لبيان كل ذلك بمبحثين ، نفصل في مفهوم دعاوى الحِل والحُرمة في الأول معرفين بها في مطلب ، وتفريدها في ثانٍ ، كما نبين ضوابط تفريد تلك الدعاوى ذي الأصل الاجتهادي ، من ضوابط مشروعية هذا الاجتهاد والرقابة عليه لئلا ينحرف بأحكام دعاوى الحِل والحُرمة عما أُريد له من نظم قانوني يراعي حساسية مواضيعها الشرعية ، وكل ذلك من خلال مبحث ثانٍ بمطلبين ، كما سيأتي :**

المبحث الأول  
مفهوم دعاوى الحِل والحُرمة

**تنبع دعاوى الحِل والحُرمة من الدعوى المدنية ، غير أن لها خصوصية قررها القانون وبلورها القضاء لأسباب تتعلق بما ترتبط به مواضيع تلك الدعاوى من جنبة شرعية وأخرى قانونية خطيرتين في سياقهما، ولهما في نظام المجتمع حضور لابد ان يُراعى، لذا يتطلب النظام القانوني لدعاوى الحِل والحُرمة بحثاً على جملة من العناوين المتعلقة بتلك الدعاوى بحيث يلزمنا المنطق البحثي نبدأها بمفهومها .**

**ولبيان ذلك المفهوم لابد من تعريفٍ نسوقه لدعاوى الحِل والحُرمة موضحين فيه معنى هذه الدعاوى وهذا ما سيكون موضوعاً للمطلب الأول بفرعيه .**

**ولا يكتمل ما بدأناه حتى نُلمَّ بالاطار النظري بالتفريد القضائي لدعاوى الحِل والحُرمة والذي سيتم ببحث مدى إيجاد لدعاوى الحِل والحُرمة إذ أنها تحتاج ذلك لما لها من خصوصية إجرائية وكذلك مبررات تفريدها من شمولها بصفتي النظام العام والحسبة وهو ما سنكشف عنه بالتفصيل في المطلب الثاني بفرعيه .**

المطلب الاول  
التعريف بدعاوى الحِل والحُرمة

**يلزمنا للوقوف على النظام القانوني لدعاوى الحِل والحُرمة الدخول من بوابة التعريف بها ليتضح لنا مفهومها من خلال بيان تعريفها كفرع من فكرة الدعوى المدنية الأصل ، ومن ثم نعرج على شروطها وما تختلف فيها عن نوعها الأصل، أي الدعاوى المدنية ، وذاك ما سنحاول بحثه في الفرعين الاتيين :**

الفرع الأول   
تعريف دعاوى الحِل والحُرمة

**تقوم دعاوى الحِل والحرمة على الفكرة الأصل في الدعوى المدنية ، إلا أنها تشتمل على خصوصية تقررت قانوناً وتبلورت قضاءً لما تعالجه من نزاعات تتجاذبها جنبتين؛ شرعية وقانونية ، ولما لمواضيعها من حضور في نظام المجتمع ، ولبيان فكرتها لابد من تعريفها .**

**فالتعاريف الفقهية تبقى من وظيفة الفقه وليس من وظيفة المشرع ، إلا أننا نجد أن المشرع العراقي في المادة ( 2 ) من قانون المرافعات المدنية رقم ( 83 ) لسنة ( 1969 ) المعدل ، فقد عرف الدعوى بانها : (** طلب شخص حقه من اخر امام القضاء **)([[1]](#footnote-1)) ، فيما يُعرَف الطلب القضائي هو : " اجراء اختياري يقصد من وراءه الحصول على الحق ويشترط ان يكون مكتوباً ومتضمناً لبيانات محددة نقصانها يفوت الفرصة على صاحب الحق في الحصول على حقه والكتابة هي نتاج لصعوبة إثبات الدعوى شفاهاً "([[2]](#footnote-2)) .**

**والدعوى في الفقه الإسلامي : ( قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به انسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته )، وهي عندهم حق مكفول ، وتصرف مباح باعتبارها حق للفرد ولا واجباً عليه، وإقامتها ترتبط بإرادته، وقد وفر الشرع المقدس حماية لمن يطلبها([[3]](#footnote-3)) .**

**وعلى ذلك يكون للمدعي حق إقامة الدعوى مما يعني تملكه إياها، لتنتج عن ذلك إمكانيته بإبطالها، وهو ما يتم بآليتين رسمهما قانون المرافعات المدنية ، وهما : تقديم طلب تحريري من قبله إلى المحكمة يطلب إبطال عريضة الدعوى لأي سبب من الأسباب كأن يكون انتفاء الحاجة إليها في الوقت الحاضر فتبطل عريضة الدعوى ، أما الآلية الأخرى فبتقديم طلب شفوياً حيث تُثبَّت أقواله في محضر الجلسة وتقرر المحكمة ابطالها بعد أخذ توقيعه على المحضر([[4]](#footnote-4)) .**

**ويبدو أن الطريقتين التي ذكرت أعلاه واردة على سبيل الحصر ، باعتقاد أن المشرع تطلب التحريرية تنبيها للمدعي لخطورة هذا العمل ، فإن إبطال دعواه قد يؤدي أحيانا إلى سقوط الحق الموضوعي فيها([[5]](#footnote-5)) ، فضلاً عن الإجرائي ، مع ملاحظة ان المادة ( 54 / 4 ) من قانون المرافعات المدنية اجازت للمدعى المبطل أن يعيد الدعوى بعد إبطالها ، وتلك فكرة معتمدة في الفقه الإسلامي([[6]](#footnote-6)) ، بناءً على قوله ( ص ) " لا يسقط حق امرئ مسلم وان   
قدم "([[7]](#footnote-7)).**

**غير أن دعاوى الحِل والحُرمة تخرج عن الأحكام المشار إليها ، وكذلك ـ اتساقاً مع النظام العام ـ لذا نرى أن القضاء العراقي قد رفض دعوى تصديق زواج " ... حيث وجدت أن حكم محكمة الموضوع برد دعوى المدعية والخاصة بتصديق زواجها من المدعى عليه صحيحاً لأن المميزة لم تثبت إشهار إسلامها ودينها السابق ولا يجوز للمسلم ان يتزوج بعديمة الدين السماوي ... "([[8]](#footnote-8)) ، فلا يستطيع المدعي إبطالها وأن كانت المرافعة تجري غيابياً بحق المدعى عليه لتعلق تلك الدعاوى بالنظام العام([[9]](#footnote-9)) .**

**كالدعوى التي تقيمها الزوجة المسلمة على زوجها الذي صار غير مسلم([[10]](#footnote-10)) ، أو دعوى التفريق التي تقام بسبب الرضاع([[11]](#footnote-11)) .**

**إلا أن الدعوى تحكمها مجموعة من المبادئ ، ومنها ( مطلوبية ) القضاء المدني ، وحياد القاضي ، لذا عرف قانون المرافعات المدنية الدعوى بأنها ( طلب ) ، رامياً للإشارة إلى أن القضاء لا يتحرك من تلقاء نفسه ، إنما يباشر مسؤولياته بطلب تحريري من ذوي الشأن([[12]](#footnote-12)) ، وعندها سيكون القاضي ملزما بالقيام بالإجراءات اللازمة للفصل في النزاع من خلال حكم يصدره.**

**وفي هذه الاستمرارية بين الطلب والحكم على القاضي التزام الحياد ، فلا يُعدل بواقع النزاع ولا أدلته ولا نطاقه ، وإلا كان حكمه معرضا للنقض([[13]](#footnote-13)) ، غير أن المتابع يرى القضاء العراقي قد ذهب بفكرة الحياد الإيجابي بعيداً في دعاوى الحِل والحُرمة ، إذ أعطى لنفسه صلاحية السير بالدعوى مبتعداً عن طلبات الخصوم ، ليخرج بذلك إدارة الدعوى من أيديهم إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز في العراق " لا يصح إبطال دعوى الطلاق بطلب المدعي الذي أقرَّ فيها بإيقاعه طلاق المدعى عليها في تاريخ معين بحضور شهود ذكر أسماءهم لتعلق موضوعها بالحل والحُرمة وفي إبطالها إغفال لحق الله فلا يلائم الإبطال مع طبيعة هذه الدعوى "([[14]](#footnote-14)) ، كما هو المقرر، ليضعها في يد القاضي بحجة دخولها في منظومة النظام العام، السامحة أصلا وبتلقائية ، للقاضي بالتدخل حماية لها ، فضلا عن بُعدَها الشرعي كونها متعلقة بحقوق الله .**

**إن للأحكام القضائية الشرعية([[15]](#footnote-15)) التي تصدرها محاكم الأحوال الشخصية في العراق([[16]](#footnote-16)) طبيعة خاصة قررها القانون الإجرائي([[17]](#footnote-17)) ليميزها عن الدعاوى المدنية الأخرى([[18]](#footnote-18)) ، باعتبار ان النظام الإجرائي الحاكم للدعوى المدنية يُفترض فيه شمول الدعاوى الشرعية ، فالعلاقة بين نوعي الدعاوى هي علاقة خصوص وعموم([[19]](#footnote-19)) ، وإن مرجع هذه الخصوصية هو تداخلها في أدق العلاقات القائمة في الأُسر ومنذ ولادة الإنسان وحتى وفاته تستمر إلى ما بعد موته من توزيع تركته وتنفيذ وصاياه([[20]](#footnote-20)) ، كل هذا يجعل للدعوى الشرعية انفراداً بالأحكام والإجراءات لا مثيل له في الدعاوى المدنية الأخرى ، التزاماً بما قررته الشريعة الإسلامية من فروض ملزمة لصدورها من الشارع المقدس([[21]](#footnote-21))، الأمر الذي دفع القضاء العراقي إلى اختصاص بعض الدعاوى الشرعية بنظام الحِل والحُرمة كدعوى الطلاق([[22]](#footnote-22)) ، وتقسم الشريعة الإسلامية الحقوق إلى حقوق خالصة لله عز وجل ؛ وهي مما لا يمكن المساس بها لارتباطها بالمنفعة العامة والضبط المجتمعي ، وحقوق متعلقة بالفرد نفسه ، وأخرى يشترك فيها حق الله والعباد([[23]](#footnote-23)) .**

**إنّ المسائل التي تتعلق بالحل والحُرمة لها خصوصية وأهمية حتى في الشرائع   
القديمة ، فاذا ما رجعنا إلى شريعة حمورابي ، وخصوصاً مواضيع الطلاق نلحظ أنها قد أوجبت على الزوجة التي تطلب الطلاق من زوجها أن تراجع القضاء وبعد التحقق من الواقعة تصدر وثيقة من القضاء تثبت ذلك ولا تترك لإرادة الطرفين([[24]](#footnote-24)) .**

**وقد أعطى المشرع في قانون الأحوال الشخصية أهمية بالغة لمسائل الحِل والحُرمة ومنها الطلاق ، باعتباره أبرز صورها ، حيث ألزمت المادة ( 39 / 1 ) من قانون الأحوال الشخصية رقم ( 188 ) لسنة ( 1959 ) ، من يقوم بتطليق زوجته أن يراجع محكمة الأحوال الشخصية لغرض تسجيله خلال فترة العدة ، بتقديمه طلب تصديق الطلاق على شكل عريضة دعوى ليتم التأشير عليها من قبل قاضي محكمة الأحوال الشخصية باستيفاء الرسم وتسجيلها في سجلات المحكمة ، ثم يُبلغ المدعى عليه أو عليها باحالة للزوجين إلى مكتب الباحث الاجتماعي استناداً لقواعد تنظيم البحث الاجتماعي رقم ( 1 ) لسنة ( 2008 ) والصادرة عن مجلس القضاء الاعلى([[25]](#footnote-25)) ، ويؤكد القضاء على حضور الطرفين وخاصة الزوجة التي يجب حضورها شخصياً لسؤالها عن حالتها النسائية ومدة الترك وبيان فيما إذا كانت من ذوات الحيض المنتظم أم لا([[26]](#footnote-26)) ولا يكتفي بحضور الوكيل عنها([[27]](#footnote-27)) ، ثم تتحقق المحكمة من صحة شروط الطلاق وتصدر حكمها .**

**ومن الجدير بالذكر أنه بعد تسجيل دعوى الطلاق وفي أي مرحلة من مراحلها لا يمكن لأحد الطرفين أن يطلب إبطال الدعوى ولا يحق حتى للمحكمة ان تتركها للمراجعة ، كونها من الدعاوى التي تتعلق بالحل والحُرمة ، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية : " إنّ دعوى الطلاق لها خصوصية وتتصل بالحل والحُرمة وهي ليست حقاً خاصاً لطرفي الدعوى ولا يجوز للمحكمة إبطال عريضتها سواء بطلب من أحد طرفي الدعوى أو من تلقاء   
نفسها"([[28]](#footnote-28)) .**

**ويؤسس المشرع الإجرائي العراقي في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية دعوى الحِل والحُرمة([[29]](#footnote-29)) على دعوى الحسبة المنظمة شرعاً فدعوى الحسبة تعرف بأنها :   
" إقامة الدعوى في حق من حقوق الله حسبةً "([[30]](#footnote-30)) ، فهي دعوى تقدم للمحكمة من شخص لا يطلب فيها حقاً خاصاً ، وإنما عاماً ( حق الله تعالى ) ، وهو بذلك ـ ومن الوجهة الشرعية ـ يشغل فيها مركزي المدعي والشاهد في آن واحد([[31]](#footnote-31)) ، فلا تختص إقامتها بشخص ولا أشخاص معينين([[32]](#footnote-32)) ، وقد تكون من المحتسب باعتباره رقيباً على مختلف الصور من النشاط الإنساني في المجتمع ، ليتحقق سبب قيام الدعوى إذا ما انحرف الإنسان بنشاطه بحيث يمس حقاً خالصاً أو غالباً من حقوق الله([[33]](#footnote-33))، ودعوى الحسبة تتم باستعلام رُفع القاضي أو دُفع به   
أمامه ، بحصول مخالفة لحق لله خالص أو غالب والشهادة أمامه بذلك وعليه اتخاذ ما يلزم بالنسبة لها([[34]](#footnote-34)) .**

**فإذا كانت دعوى الحسبة هي الدعوى التي ترفع بحق من حقوق الله سبحانه ، أو تكون مشتملة على حقين ؛ حق لله تعالى ، وحق للعبد ، غير أن حق الله فيها غالب([[35]](#footnote-35)) ، فإن دورها سيظهر بظهور ترك المعروف أو فعل المنكر، لذا فقد قُررت لمراقبة النشاط الإنساني من هذا المنظار ، ومنه تصرفاته في أحواله الشخصية ، باعتباره يمس حقاً من حقوق الله تعالى ، خاصاً كان أو غالباً ، والدعوى بشأنها لا تسقط لما في الرضا بإسقاط الحقوق من تهديد لمصالح المجتمع وتفشٍ للمفاسد فيه ، وأكثر أحكام الشريعة الإسلامية الغراء من هذا النوع([[36]](#footnote-36)) ، فلابد للمحتسب من التصدي لكل أمر يمس حق الله ، ولو اقترن به حقاً للعبد ، فذلك لا يجعله حقاً خالصاً للعبد([[37]](#footnote-37)) .**

**وقد عبر القانون عن هذه الفكرة بربط الحقوق بالنظام العام ، أو الآداب ـ بما تشكل من حماية للمجتمع من الانحلال ـ أو أنه عدّها حقوق لصيقة بشخصية الإنسان ، وبذلك فلا يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على ما يخالف ذلك ، ولو ترتب على ذلك تضحية بمصلحته الخاصة ، والفصل في انضواء موضوع الدعوى تحت واحدة أو أكثر من تلك القواعد يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز باعتبارها من مسائل القانون([[38]](#footnote-38)) .**

**وإذا كان المبدأ العام في الدعوى القضائية حياد القاضي بالنسبة للخصوم ، فلا تطبيق له في دعاوى الحِل والحُرمة ، إذ لا يستطيع ان يقف موقفاً سلبياً تجاه المسائل التي تمس النظام العام أو الآداب ، الأمر الذي يؤدي لزيادة سلطة القاضي في الحكم في هذه الدعاوى غير متقيدٍ بطلبات الخصوم([[39]](#footnote-39)) .**

**ووفقاً لما تقدم يمكننا أن نعرف دعاوى الحِل والحُرمة بأنها : " دعاوى شرعية تَقررَ لها نظام إجرائي خاص لارتباطها بفكرتي الحِل والحُرمة الشرعية والنظام العام القانونية "([[40]](#footnote-40)) .**

**ونعتقد أنه تعريف جامع مانع ، إذ أنه يجمع دعاوى الحِل والحُرمة بما يميزها ومن ثمَّ يمنع التباسها مع غيرها من الدعاوى المدنية ، فقد عرفها بأنها شرعية باعتبار موضوعها الذي يندرج تحت طائفة مسائل الأحوال الشخصية ، وحددها من بين الدعاوى الشرعية بأنها ذات خصوصية ( موضوعية ) لتعلق محلها بفكرتي ؛ الحل والحُرمة الشرعية ، والنظام العام القانونية ، متميزة بذلك عن غيرها من الدعاوى الشرعية التي يحكمها موضوعاً قانون الأحوال الشخصية ، وتطبيقاً قانون المرافعات المدنية ، ليترتب على انفراد موضوعها وحساسيته المجتمعية والدينية تفريداً اجرائياً صُمّمَ خصيصاً لها لئلا تخرج عن ضوابطها الشرعية ( في الفقه الإسلامي ) فتصيب به المجتمع فضلاً عن الزوجين وأُسرتيهما بضرر ليس من الهين تحمله إن لم نقل أكثر من ذلك .**

**لذا حكم مشرعنا الإجرائي بطبيعة خاصة لدعاوى الحل والحُرمة إذ قرر ارتباطها بحق الشارع المقدس، الواجب مراعاته تماماً، من استناد قانوننا للأحوال الشخصية رقم   
( 188 ) لسنة ( 1959 ) المعدل لأحكام الفقه الإسلامي التي تراعي بحرص هذا الحق .**

الفرع الثاني  
شروط دعاوى الحل والحُرمة

**يتطلب قانون المرافعات المدنية لرفع الدعوى المدنية ـ ومنها دعوى الحل والحُرمة ـ شروطاً([[41]](#footnote-41)) ، تبحث المحكمة فيها في جلسة المرافعة الأولى للتثبت من توافرها قبل الخوض في موضوع الدعوى ، لكونها تعتبر الأساس الأول لقبول المحكمة النظر في الدعوى ، فإذا تخلف أي من تلك الشروط وجب ردّها ـ أي الدعوى ـ شكلاً([[42]](#footnote-42)) ، وهذه الشروط هي :**

أولاً ـ الأهلية :

**تنص المادة ( 3 ) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه : (** يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية الازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب من ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق **) ، وهو ما يجعل المحكمة ملزمة، بالتحقق من أهلية الخصوم ومن تلقاء نفسها ولو لم يرد دفع بعدم توفرها ويجوز للخصم إيراد هذا الدفع في جميع مراحل الدعوى لتعلق الأهلية بالنظام العام ، فتخلف شرط الأهلية في أحد الخصوم من شأنه أن يبطل الحكم الصادر في الدعوى ، ويكون حضور وكيل ( نائب اتفاقي ) عنه في الدعوى باطلاً , إذ أن فاقد الأهلية لا يملك حق توكيل الغير ففاقد الشيء لا يعطيه ، غير أن منعه من مباشرة الدعوى بنفسه لا يحرمه من حق التقاضي ـ الذي يمثل الوسيلة المقبولة قانوناً في حماية وتحصيل حقوقه ـ إذ مكنه القانون ذلك لكن من خلال نائب قانوني أو قضائي([[43]](#footnote-43)) .**

**ومنع القضاء العراقي إقامة الدعوى من ( قاصر ) وقرر ردّها الوجوبي لغياب أحد شروط قبولها وهو الأهلية ابتداءً ، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية إنّ : " إقامة الدعوى من قاصر تكون مقامة من غير ذي خصومة وموجبة للرد , ولا يجوز إدخال من تصح خصومته إلى جانبه , لان الدعوى أقيمت أصلاً من غير ذي خصومة , فالدعوى محكومة بالرد أصلاً "([[44]](#footnote-44)) ، فيما اتّفق فقهاء المسلمين من حيث الجملة على اشتراط صفة العقل في المتداعيين، فلا تصح عندهم للمجنون والصبي دعوى ولا عليهما ، وإن كان شرط الأهلية اللازمة للتقاضي قد اثار اختلاف بين الفقهاء في التفصيل حتى أجاز التقاضي بعضهم بأهلية ناقصة([[45]](#footnote-45)) .**

**غير أن الباحث يجد في شأن أهلية الخصم في دعاوى الحل والحُرمة خصوصية تفارقها عن باقي الدعاوى المدنية والشرعية ، تتمثل في قبول المحكمة تلك الدعاوى ولو كانت مقامة من ( ناقص أهلية ) ، حيث تقوم المحكمة بنفسها بإكمال متطلبات هذا الشرط من خلال إدخال ( من يكتمل به ) ، ففي دعوى تصديق زواج مقامة من قبل أحد الزوجين الناقص الأهلية تقوم المحكمة بإدخال وليه إلى جانبه ، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز : " إنّ الحكم الذي قضى بتصديق زواج المدعية من المدعى عليه غير صحيح ... لأن محكمة الموضوع قبلت دعوى المدعية رغم عدم بلوغها سن الرشد مما كان الواجب إدخال ولي أمرها شخصاً ثالثاً بجانبها لإكمال الخصومة "([[46]](#footnote-46)) ، وكذا الحكم لو كان طرفي دعوى الحل والحُرمة ناقصي الأهلية ، فقد قررت المحكمة ذاتها : " إنّ حكم محكمة الموضوع بخصوص تصديق الزواج مخالف للشرع والقانون حيث أن طرفي الدعوى لم يبلغا سن الرشد وبذلك ليس لهما حق التخاصم بأنفسهم وكان على المحكمة إدخال أولياء أمورهما اشخاصاً ثالثة في الدعوى إلى جانبهما وكذلك مديرية رعاية القاصرين لإكمال الخصومة "([[47]](#footnote-47)) .**

ثانيا ـ الخصومة :

**تعرف الخصومة بأنها مجموعة الإجراءات التي تبدأ من وقت إعلان صحيفة الدعوى إلى حين صدور الحكم في موضوعها أو انقضائها بغير حكم في الدعوى([[48]](#footnote-48)) ، أو هي رابطة قانونية بين الطرفين وتنشأ عنها الإجراءات التي تتخذ في الدعوى من يوم رفع الدعوى إلى القضاء وإبداء الدفوع بشأنها وتحقيقها ثم الفصل فيها([[49]](#footnote-49)) ، وتقريرا لذلك تشترط المادة   
( 4 ) من قانون المرافعات المدنية أن يكون : (** يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكونَ محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره ) **.**

**ويلاحظ أن النص أعلاه ساق معيارين للتحديد ما إذا كان الطرف في الدعوى يتصف بصفة ( الخصم ) من عدمها المشروطة لقبول الدعوى منه أو عليه ، هما ؛ إنه في حالة إقراره بشيء يمكن أن يترتب على إقراره حكم أو جواز الحكم عليه أو الزامه بشيء ، حيث أنه بهذين المعيارين يمكن للمحكمة ناظرة الدعوى أن تتحقق من توفر شرط الخصومة بطرفيها ، ومن ذلك يتقرر أن القاصر لا يوفر شرط الخصومة لأن إقراره لا ينتج حكما ، إذ أنه لا يعتد به قانونا على الأقل فلا يكون القاصر خصما في عموم الدعوى المدنية .**

**ومع ذلك فإذا أقيمت دعوى تصديق زواج وكان أحد طرفيها قاصراً ، فلا يمكن القبول برد دعوى المدعي باعتباره ليس خصماً ، لمخالفة ذلك للنصوص القانونية الصريحة بهذا الشأن ، فنحن أمام واقعة شرعية أنتجت آثارها لا يمكن تجاهلها ، لذا على المحكمة أن تجري تحقيقاتها بالدعوى وصولاً إلى الحكم العادل ، وأهمها التحقق من الخصومة([[50]](#footnote-50)) ، وقد نص قرار لمحكمة التمييز الاتحادية على : " إنّ بلوغ المدعى عليها للسن القانونية لعقد الزواج لا يبطله لأنه أنتج أثره الشرعي "([[51]](#footnote-51)) .**

**ويرى البعض([[52]](#footnote-52)) في دعوى الحل والحُرمة ، إنّ إقامة دعوى من قاصر لا يوجب ردها ، لان على المحكمة تبسيطاً للشكلية ادخال وليه أو وصيه خصماً إلى جانبه اكمالاً للخصومة ، فإذا لم يكن لديه أي منهما نصبت المحكمة له وصياً مؤقتاً لغرض الخصومة ، وكذا اذا تبين للمحكمة ان المدعى عليه مازال قاصرا ، كان على المحكمة ادخال وليه شخصا ثالثا إلى جانبه لإكمال خصومته سواء قبل المدعي بذلك أم لم يقبل ، لتعلق الدعوى بالحل والحُرمة ، فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز : " ... ان اتجاه المحكمة برد دعوى المدعية لعدم توجه خصومة ليس في محله اذ كان المقتضى وتبسيطا للشكلية ... أن تعين وصياً مؤقتاً اكمالاً للخصومة ولأغراض هذه الدعوى والدفاع عن حقوق القاصرات والاستمرار بنظرها موضوعا وإصدار حكم وفقاً للشرع والقانون ... "([[53]](#footnote-53)) .**

**ويشترط في كل من المتخاصمين وجود علاقة بموضوع الدعوى ، والمقصود ان تكون تلك العلاقة معترف به شرعاً أو قانوناً ، وكافية لتخويل المدعي حق الادعاء ولإلزام المدعى عليه بحكم .**

**وكذا يشترط الفقه الإسلامي رفع الدعوى من ذي شأن فيها ، كأن يطلب المدعي حقا لنفسه فيكون أصيلاً فيها أو أن يدعي الحق لغيره ليكون هو نائباً عنه بالوكالة أو الولاية أو الوصاية، ويرى بعض فقهاء المسلمين أن هذا الشرط خاص بالدعوى المتعلقة بحقوق الآدميين فيما لايشترط في الدعوى المتعلقة بحقوق الله ، لأنهم يروه متحققاً في كل فرد في دولة الإسلام ، في كل الدعاوى التي يطالب فيها بحقوق الله خالصاً كان أو غالباً ، أي في دعاوى الحسبة([[54]](#footnote-54)) .**

**وانطلاقاً من صفة دعاوى الحل والحُرمة كونها نظام عام فإنه يتوجب على المحكمة ـ نظرياً ـ تقبل الإخبار ولو من غير ذي صفة فيما يخص المخالفات الشرعية لمواضيع الحل والحُرمة ، كأن يخبر شخصاً محكمة الأحوال الشخصية بتوفر حالة زواج قائم بين رجل مسيحي وامرأة مسلمة ، الأمر الذي لابد معه إجبار الزوجين على المتاركة وإيقاع التفريق بينهم لكون فعلهم مخالف لأحكام الشرع المقدس ، الأمر الذي يثير التساؤل عن التعامل القانوني للمحكمة مع هكذا أحوال ، فهل ترفض الطلب لأنه مقدم من غير ذي صفة ومن ثمَّ تطبق أحكام الدعاوى العامة ولكن هنا يصبح التساؤل عن عمل صفة النظام العام التي لا ظهور لها في حالة الرفض تلك ، أما إذا قُبل الطلب من هذا الباب ( النظام العام ) ، فتقع المحكمة في إشكال عملي نابع من عدم ذكر القانون لإجراءات خاصة لهذه الحالة ، فإذا تجاوزت المحكمة ذلك وأجبرت الزوجين على الحضور وسارت في دعوى التفريق وتأكد لها صحة الإخبار ، فهل تحكم بالتفريق بينهما مع عدم طلبهما ذلك ، وما يبرز الإشكال أكثر تحققها من عدم صحة الإخبار ، فهل تحكم برد الدعوى مع أنه لا دعوى أصلاً ، أم رفض الطلب وهل تعطي الحق للزوجين بالمطالبة المدنية بالتعويض من المخبر عن الضرر الأدبي الذي أصابهما كما هو الحال في القضاء الجزائي ، أم تحيل المخبر إلى محاكم الجزاء باعتباره مرتكباً لجريمة تقديم معلومات كاذبة حسب نص المادة ( 243 ) من قانون   
العقوبات .**

**فيما نرى أن كل ذلك لا يكون تطبيقاً اجرائياً صحيحاً وفق قانون المرافعات المدنية ، وإن قلنا الحل المقبول في هكذا أحوال ( مع الإشارة إلى أن عدم تنظيم ذلك يعد قصوراً تشريعياً ) إحالة الاخبار إلى محكمة التحقيق باعتبارها محكمة مختصة كون الموضوع معالج جزائياً([[55]](#footnote-55)) ، ولكن هذه المعالجة ستكون مقتصرة على الإخبار فقط ، حيث لا يُباح لمحاكم الجزاء معالجة موضوع الأحوال الشخصية ؛ كإيقاع التفريق بين الزوجين بزواج باطل .**

**في حين نجد ان المشرع المصري قد اوجد حلاً ([[56]](#footnote-56)) لمثل هذه المواضيع وتكليف النيابة العامة بالتحقق من هذا الإخبار([[57]](#footnote-57)) ، قبل رفعه إلى محاكم الأحوال الشخصية التي نظم لها قانون سعةً بالمعالجة خارج الضوابط العامة للدعاوى بعدّها النيابة العامة طرفاً([[58]](#footnote-58)) ، في دعاوى الحِل والحُرمة .**

**فتفريد دعاوى الحِل والحُرمة مبنيٌ على ارتباطها بنظامي الحلال والحرام والنظام العام ، وكلاهما يقتضي تدخل من ولي الأمر ( المحتسب ) في الإدارة الشرعية ، والقاضي في الإدارة القانونية وإن كان هذا متحققاً في الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم لا المخالفات الشرعية في العلاقات الزوجية التي لم ترفع بشأنها دعاوى للقضاء، فهل يقبل تجزئة العمل بالنظامين المذكورين واقتصاره على ما يرفع من دعاوى من أصحابها لتبقى المخالفة الشرعية والقانونية مسكوتاً عنها ما دامت خارج تناول القضاء وهو حال نراهُ غير مقبول ، لعدم قبول تلك التجزئة أو لما تنتجه من انعدام وحدة النسق القانونية والشرعية في المجتمع ، لذا نرى المشرع المصري محسناً في هذه النقطة ، إذ قبل فيها الإخبار وأوكل التثبت من صحة الإخبار وتولي الدعوى الشرعية أمام المحاكم المختصة للنيابة العامة بهذا الشأن لاستصدار حكمٍ قضائيٍ يلبي ضرورات الحِل والحُرمة وتطبيق النظام العام([[59]](#footnote-59)) .**

**في حين إن المشرع العراقي لا يمكنه في ضوء الأحكام القانونية النافذة تدارك حال تلك المخالفة مالم ترفع بآلية الدعوى القضائية ، عليه نقترح أن يُصار إلى الأخذ بالحل المصري في المنظومة القضائية العراقية ، وهو ما نرى له تأسيساً في المادة ( 4 / سابعا / 2 / أ ) من قانون الادعاء العام رقم ( 49 ) لسنة ( 2017 ) ، والتي حددت مهام معاون الادعاء العام بتمثيل الحق العام في كل دعوى تكون الدولة طرفاً فيها ويكون خصماً إلى جانب الممثل القانوني للدائرة المعنية ـ ولو ان هذا النص ، ونص المادتين ( 3 / أولا ) و ( 4 / سابعا ) غير مفعلة في استحداث وظيفة معاون الادعاء العام على أهميتها ـ حيث أن هذا النص يعطي جهة الادعاء العام إمكانية المخاصمة القضائية([[60]](#footnote-60)) ، الأمر يمكن أن يستثمر في الشق المغفل من دعاونا ، وهو المخالفة التي لم تقام بها دعوى ، من خلال تعديل نص ( 4 / سابعا / 2 ) ليضاف لها بند جديد يكون بالتسلسل ( ب ) ، ويكون بالنص التالي : ( إقامة دعوى شرعية في المحكمة المختصة عن مخالفة شرعية متعلقة بالحل والحُرمة نما علمها إلى الادعاء العام ، وتأكد من صحة هذا الإخبار ، بصفة مدعي ) ، وليصبح تسلسل البند ( ب ) الموجود اصلا بالتسلسل ( ج ) .**

ثالثا ـ المصلحة :

**تعني المصلحة المنفعة التي يسعى الخصم في الدعوى للوصول إليها بلجوئه للقضاء ، فلا دعوى بلا مصلحة مشروعة ، وإلا كانت عبثاً واشغالاً للجهاز القضائي لا طائل منها إلا الكيد للخصم ، لأن الأصل في الدعوى أن يكون هناك تنازع بين أطرافها على حق مختلف فيه ستحقق منفعة الخصم من الدعوى عند الحكم بالحق محلها لمصلحته([[61]](#footnote-61)) .**

**ويلزم القاضي الذي رفعت إليه دعوى أن يرفضها ودون التعرض لبحث موضوعها إذا تخلف شرط من الشروط المعينة قانوناً لقبولها ، فالدعوى وإن كانت قد نشأت لحماية الحق ووجدت بوجوده ، فهي وسيلة قانونية غير مطلقة الاستعمال بل هي مضبوطة بضوابط منها لزوم توفيرها لشروط لتكون مقبولة ومن ذلك أن يكون من يباشرها ذا مصلحة فيها([[62]](#footnote-62)) .**

**فالمصلحة شرط يُجمع على ضرورته الفقه والقضاء رغم اختلافهم في منزلتها من بقية الشروط ، فهل هي شرط وجود أم قبول في الدعوى ، ففقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون لقبول الدعوى استنادها إلى حق لكنهم لم يشترطوا المصلحة بصراحة لقبول الدعوى ، إلا إن لديهم ما يدعونه : ( سبب الدعوى ) ، وقد قصروه على " إرادة تحصيل الحقوق ممن اعتدى عليها وهم به لم يبعدوا عن المقصود بـ] المصلحة القانونية [ "([[63]](#footnote-63)) .**

**ويتأكد ظهور المصلحة في دعاوى الحِل والحُرمة أكثر من الدعاوى المدنية الأخرى باعتبار أن المصلحة فيها تستوعب المصلحة الخاصة لأطرافها ، وتتوسع بإطار أعم ألا وهو مصلحة المجتمع وهو ما يتسق مع فكرة النظام العام ، باعتبار أنه يتألف منه مصالح المجتمع العليا ، وهي الفكرة التي تؤسس لتدخل القضاء في إدارة دعاوى الحِل والحُرمة([[64]](#footnote-64)) ، فأطراف الدعوى يدافعون عن مصالحهم الخاصة غير أن القاضي يدافع عن مصالح المجتمع وهو ما يتمثل بالقواعد الآمرة التي سطرها المشرع ضماناً لحماية هذه المصالح ، وليصبح القاضي بها ملزماً بالتدخل وهو ما يقال عنه الدور الإيجابي للقضاء([[65]](#footnote-65)) .**

**ووفقاً لما تقدم تدخل دعاوى الحِل والحُرمة منظومة النظام العام من بوابتها الدينية ، باعتبار أن مواضيعها تتضمن حقوقاً مشتركة للعباد ( أطرافها ) ، ولله تعالى ( نظام عام من وجهة نظر قانونية ) .**

**ولهذا توفر هذه الدعاوى شرط المصلحة بشكل واضح ، الوضوح الذي دفع القضاء ومن قبله قانون المرافعات العراقيين لصياغة منظومة إجرائية تنتقل بموجبها إدارة الدعوى فعلياً من أطرافها إلى المحكمة ، حتى يبني القاضي فيها احكاماً ولو لم تبنَ على طلبات الخصوم كما في الدعاوى المدنية([[66]](#footnote-66)) ، ومن هنا لا ترى فيها البحث الدقيق من قبل المحكمة عن توفر شرط المصلحة لدى أطرافها ، فالمتحقق منه على الاقل الشق الاخر من المصلحة حتماً ؛ وهو المصلحة العامة ، إلى درجة يمكننا أن نقول إن المصلحة فيها ( مفترضة ) افتراضاً لا يعني عدم الوجود إنما وجوداً غير ظاهرٍ كما المصلحة لدى الأفراد([[67]](#footnote-67)) .**

**وحيث أن المصلحة الخاصة تبحث بمعايير من وجودٍ وشرعيةٍ وحلولٍ وإمكانٍ ، ومعلوميةٍ([[68]](#footnote-68)) ، وتلك معايير عامة لكل الدعاوى المدنية ومنها دعاوى الحِل والحُرمة ، فلا خصوصية بهذا الجانب لدعاوى محل البحث فيما الخصوصية تتضح في المصلحة العامة التي يثبت توفرها في الدعاوى لأسباب متعلقة بضرورة تطبيق النظم الشرعية في العلاقات الشخصية بين أفراد المجتمع ، إلى الحد الذي تضطرب به هذه العلاقات وتختل الموازين الاجتماعية المؤسسة على تقاليد وأحكام مستقاة من الشريعة الإسلامية إذا أخلَّ أي زوجين في المجتمع بها ولم يتصدى لذلك ولي الأمر .**

**وحرْص الناس على اتباعها وعدم مخالفتها ، أضطر المشرع لتأطيرها قواعد عامةً ملزِمة تحفظ لها كيانها وتمنع التجاوز عليها باعتبار أن أي إخلال بهذا الاتجاه ولو من الزوجين يشكل إخلالاً في نظام المجتمع ، الفكرة التي لا يُقبل الاحتجاج ضدها ، وبالتالي ضد وضع هذا النوع من الدعاوى ضمن منظومة النظام العام الذي أستوجب تدخل المشرع والقاضي في مجرياتها([[69]](#footnote-69)) .**

المطلب الثاني  
تفريد دعاوى الحِل والحُرمة

**يرتب القضاء العراقي لدعاوى الحِل والحُرمة خصوصية إجرائية متأتية من استبطانها فكرتين خطيرتين في حياة الأفراد ، أولهما ؛ شرعية و الأخرى قانونية ، وفي هذا التخصيص لدعاوانا معيار لابد من بيانه للوقوف على من من الدعاوى تحمل هذه الصفة محل البحث وله أيضا أسباب راعاها القضاء رعاية منه لنظام المجتمع وبرزت على أثره نتائج ، وسنحاول في هذا المطلب أن نفصل في ذاك المعيار وتلك الأسباب في الآتي :**

الفرع الأول   
مدى إمكانية إيجاد معيار لتحديد دعاوى الحِل والحُرمة

**يلاحظ المتتبع للمعالجة الاجرائية لدعاوى الحسبة ان فقهاء الشريعة الاسلامية لم يتفقوا على معيار لتحديدها ولا على حصر لها، لذا يراهم يضربون الأمثلة عليها دون تحديد، غير انهم لم يتفقوا على الداخل من تلك الامثلة في زمرة دعاوى الحسبة، لاختلافهم في تكييف الحقوق التي تتضمنها كل دعوى؛ أي منها يغلب فيه حق الله بمعيار انه لا يقبل التنازل، فيكون من الحقوق التي تتضمنها دعاوى الحسبة.**

**ودقة هذا التحديد تستتبع صعوبة حصر دعاوى الحسبة تبعا لصعوبة تحديد ما يقع تحت حقوق الله([[70]](#footnote-70))، ورغم ان معيار (الحسبة) هو حق الله خالص او مختلط بحق العبد لكنه غالب، الا ان تطبيقات هذا المعيار محل اختلاف بين الفقهاء ومعه لم يعد لها معيار يستهدى به في تمييز تلك الدعاوى من غيرها.**

**وهو ما كان ايضا من القضاء وقبله القانون الاجرائي، بعدم بيانه لما قصد من دعاوى الحِل والحُرمة تعداداً، ولا وضع لها معيارا للتعرف عليها وتحديدها لتمييزها بنظامها الاجرائي الخاص (التفريد الاجرائي الذي عرضنا له في ثنايا البحث)، لعله متأثرا بحال الفقه الشرعي في هذا الشأن والذي اخذت منه وراعته المادة (299) من قانون المرافعات المدنية بتفريد احكام خاصة للدعاوى الشرعية خلافا لمثيلاتها المدنية، بقولها: (** تُطبق النصوص التالية على الدعاوى الشرعية..)، **واحالت المادة اعلاه على الفقه الشرعي اجراءات دعاوى الحِل والحُرمة غير المفردة لها في القانون بقولها: (**.. فان لم يوجد نص تطبق احكام المرافعات المبينة بهذا القانون بما يتلائم مع طبيعة الدعوى الشرعية**).**

**الا انا في بحثنا عن معيار قانوني لتحديد أي من الدعاوى الشرعية هي دعوى حل وحرمة وايها ليست كذلك، فلعلنا نتلمس تمييزا لها في المادة (309 / 1) بنصها على ان: (**...والاحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج ...اذا لم تمييز من قبل ذوي العلاقة فعلى القاضي ارسال الاضبارة في اقرب وقت ممكن الى محكمة التمييز لأجراء التدقيقات التمييزية عليها **)، لكن السؤال الذي يثار هنا عن اعتبار ما جاء به النص اعلاه معيارا ناهضا لتعيين الدعاوى محل البحث من عدمه، فقد اتحف دعاوى "فسخ عقد الزواج " بخاصية (التمييز التلقائي)، تسنده في ذلك اسباب القانون الموجبة بتعداد الدعاوى الشرعية التي تقع في دائرة الحِل والحُرمة (الاجرائية) او بوضع معيارا لتحديد أيها كذلك، بنصها : (.**..الاحكام الواجب تمييزها احكام التفريق أو الطلاق لأنها هي أيضا من المسائل الحسبية المتعلقة بالحل والحُرمة مما يتعين معه مراقبتها وجوباً من قبل محكمة التمييز لأعمال حكم الشريعة فيها موحداً ولأن الطلاق من جهة أخرى يتساوى مع فسح عقد الزواج في نتيجته **).**

**غير ان الواقع القضائي يتجاوز ما حددته المادة (309) لدعاوى اخرى، مثل دعوى (اثبات النسب)([[71]](#footnote-71))، مما يضع التعداد او المعيار الذي وضعته هذه المادة في تيه غير ذي غاية معيارية، وغير محمود الاعتماد كمعيار او كتحديد للدعاوى المبحوثة .**

**هذا بالاضافة الى اننا لم نصل في البحث؛ لتأكيد ارجاع القضاء ذلك المعيار الى الفقه الاسلامي، انطلاقا من مرجعية قانون الاحوال الشخصية ومواضيعه لهذا الفقه([[72]](#footnote-72))، طبقا لأحكام المادة (1) منه([[73]](#footnote-73))، على الرغم من ان الفقه الشرعي هو الآخر ـ كما مر بنا ـ لم تتفق كلمته على تحديدها لتباين تحديد كل فريق منه للمواضيع التي يغلب فيها حق الله على حق العبد.**

**بيد ان لوضع معيار قانوني يرسم للمكلفين والقضاة طريق واضح المعالم لتحديد اي الدعاوى التي تعد من دعاوى الحِل والحُرمة وايها ليست من ذلك، اهمية كبيرة تبرز في شمول الدعوى المنظورة امام القضاء بنظام التفريد الاجرائي والخصوصية القانونية بما فيه من خروج على قواعد المرافعات المدنية في مثيلاتها من الدعاوى الشرعية ومن ورائها الدعاوى المدنية، الى الحد الذي يوجب نقض ما يتم في الدعوى من اجراءات وقرارات واحكام ان كانت دعوى شرعية عادية عوملت اجرائيا كدعوى حل وحرمة، والعكس صحيح.**

**وحيث ان القانون لم يضع هذا المعيار على اهميته التي بيّنا، في الوقت الذي راعى الطبيعة الخاصة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية اذ نظمها بقواعد اجرائية ممزوجة بموضوعية محل دعاواها والقرارات المتعلقة بها ، الامر الذي نؤشر لعيبه وندعو مشرعنا الكريم وضع مثل هذا المعيار، بل ووضع نظام اجرائي خاص ومفصل لهذا النوع من الدعاوى.**

**وحيث ان القضاء تعامل مع هذه الدعاوى بتفريد اجرائي ابتدعه لها ـ حرصا منه على ما تستبطنه من حقوق لله تعالى واجبة المراعاة والوقوف عندها في الحكم ومقدماته من اجراءات قضائية ولوازمه من تحقيقات واثباتات ـ من دون بيان لما يعتبره منها من دعاوى لا بتعداد ولا بمعيار عام، فحيث كل ذلك؛ صار علينا الزاما بحثيا محاولة وضع مثل هذا المعيار، الامر الذي سنتولاه مستهدين بما حدد الفقه لهذه الدعاوى من امثلة متفق عليها، وما نتج من تعامل القضاء معها واقعا عمليا ومنها مراعاته للطبيعة الخاصة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية اذ نظمها بقواعد اجرائية ممزوجة بموضوعية محل دعاواها والقرارات المتعلقة بها ([[74]](#footnote-74)).**

**لقد فصل المشرع دعاوى الاحوال الشخصية الى قسمين تتمثل؛ دعاوى ذات جنبة مالية تماما ودعاوى ذات جنبة شخصية تماما، ومنهما ينتج دعاوى شرعية تختلط فيها نوعي الحقوق التي ذكرنا([[75]](#footnote-75))، وهو ما يساعدنا فيما نسعى له باستبعاد الدعاوى التي موضوعها حقوق مالية كآثار مترتبة على الزواج من زمرة دعاوى الحِل والحُرمة كونها حقوق خالصة للعباد   
ـ من وجهة النظر الشرعية ـ ودليله مكنة التنازل عنها والاتفاق على تحديدها ابتداء وانتهاء، كمواضيع المهر والنفقة، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في ذلك بان " ... بذل الزوجة لمهرها المعجل والمؤجل والنفقات الشرعية والقانونية كافة هو من الأمور المالية التي تخرج من مفهوم الحِل والحُرمة فليس للادعاء العام الطعن بالحكم للسبب المذكور ..."([[76]](#footnote-76)) ، وان مكنة التنازل لطرفي دعوى ( الحضانة ) كتقرير منها على عدم عدّها لهذه الدعوى من دعاوى الحِل والحُرمة فحكمت بان " تقضي المحكمة بتسليم المحضون الى والده اذا وافقت الام على تسليمه وان كانت محتفظة بشروط الحضانة لانها تُعد متنازلة عن حقها في حضانة طفلها ..."([[77]](#footnote-77)) .**

**وكذلك تستبعد الحقوق الشخصية لكونها خاصة بالعباد، كحضانة الأطفالومطاوعة الزوجة لزوجها في بيت الزوجية وان كانت كلا الدعويين قد اثار اشكالاً معيارياً في تصنيفها ضمن او خارج دعاوى الحِل والحُرمة، فبالنسبة لدعوى الحضانة فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار فريد لها بان " ان اتفاق الزوجين على عدد مرات المشاهدة او مكانها ... لان دعاوى الأحوال الشخصية ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالحل والحُرمة والمحضون والمشاهدة استناداً لاحكام المادة (299) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) المعدل" ([[78]](#footnote-78))، ان تقرير الحضانة والمشاهدة في القرار التمييزي أعلاه بعدّهما من دعاوى الحِل والحُرمة هو توجه لا يسنده الواقع العملي المتبع في المحاكم ولا ندري لماذا لم تتابع محكمة التمييز تطبيق هذا التوجه وكأنها عدلت عنه سريعاً وحسناً فعلت في ذلك اذ ان القاضي وهو يبحث بالحضانة والمشاهدة انما يلتزم للبحث عن مصلحة المحضون بعدّه التزام قانوني مسطر في قانون الأحوال الشخصية وهذا ما تأكده نص المادة ( 57 ) من القانون المذكور([[79]](#footnote-79)) ، ومن ثمَّ فإن رعاية القاضي لهذه المصلحة تأتي من عموم رعاية القاصرين والتزام المشرع بهذه الفكرة في فلسفته لنجد ان فلسفة دعاوى الحضانة والمشاهدة تفارق فلسفة دعاوى الحِل والحُرمة والقاضي يلعب دور مختلفا في كل منهما اذ انه ( محتسب ) في دعاوى الحِل والحُرمة فيما هو مطبق للقانون في دعاوى الحضانة والمشاهدة**

**ومن ثمَّ فلا يمكننا ان نوافق محكمة التمييز في ما طرحته من رأي بضم دعاوى الحضانة والمشاهدة الى زمرة دعاوى الحِل والحُرمة بل ان المحكمة ذاتها في قرارات حديثة أخرى قضت فيها بما يؤيد توجهنا ويعارض توجهها المشار اليه فقد قضت " اذا اتم المحضون الخامسة عشر من العمر يكون له حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من ابويه او احد اقاربه لحين اكماله الثامنة عشر من العمر اذا انست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار وفقا لإحكام المادة ( السابعة والخمسون / 2 ) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل "([[80]](#footnote-80)) ، و " ان حق المشاهدة والاصطحاب يدخلان ضمن حق الاب في الاشراف على شؤون المحضون وتربيته وتعليمه بموجب احكام المادة ( السابعة والخمسون / 4 ) أحوال شخصية، ولا يجوز التوسع في منح هذا الحق لأشخاص اخرين مهما كانت درجة القربى بالمحضون طالما كان الاب على قيد الحياة بحسب ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ..." ([[81]](#footnote-81)) ، و " ان حق المشاهدة مقرر قانوناً الى الاب دون غيره في حال كونه على قيد الحياة فان كان الاب على قيد الحياة وانه سافر لغرض اكمال دراسته العليا فلا يكون للجد الحق في مشاهدة المحضون ما زال الاب على قيد الحياة "([[82]](#footnote-82)) .**

**اما بخصوص دعوى المطاوعة فان الاشكال الذي تثيره هذه الدعوى يتمثل بانها في مسألة الزواج باعتبار ان من واجبات الزوجية تمكين الزوج من حقوقه من خلال التواجد في بيت الزوجية فهذه الدعوى تقام من الزوج مطالباً زوجته امام المحكمة لتوفير هذا التمكين ليرد التساؤل عن صنف هذه الدعوى ( المطاوعة ) أهي من دعاوى الحِل والحُرمة ام لا .**

**وسؤال تكمن اجابته في التدقيق في دور المحكمة من هذه الدعوى، ان كان تطبيقا للحدود الشرعية في موضوعه لنعتبر ذلك الدور مهمه من مهام ( الحسبة ) او غير ذلك، وهو فعلياً غير ذلك ، اذ ان دور المحكمة يقتصر على تنبيه الزوجة عن ما يعتبر عدم تنفيذ بالتزاماتها العقدية بمنع حق ( الزوج ) لحقه الناتج عن عقد الزواج وتترك لها خيار الالتزام من عدمه ولكلٍ جزاء ، الامر الذي يؤكده ـ فضلاً عن واقع التعامل القضائي ـ قانون التنفيذ العراقي رقم ( 45) لسنة (1980) في نص المادة ( 11 ) الذي يقضي بأن (** يقتصر تنفيذ حكم مطاوعة الزوجة لزوجها بالتنبيه فقط **)**

**ونعتقد ان دعاوى الحِل والحُرمة تنحصر في الدعاوى الشرعية ذات الحقوق الشخصية المرتبطة بالنظام العام وحق الله ومن خلال الاستطلاع ومراجعة القائم من الدعاوى في سوح القضاء والمشار اليه اتفاقاً في مصادر الفقه الشرعي نجد ان دعاوى الزواج والطلاق ( الرجعي والخلعي والتفريق القضائي والرجعة والنسب) هي الدعاوى الممثلة لزمرة دعاوى الحِل والحُرمة ومنه يمكننا ان نضع قائمة مكونة من هذه الدعاوى لنعدّها دعاوى الحِل والحُرمة .**

**والحقُّ ان هذا الذكر موزع بين نصوص قانون المرافعات التي اشرنا لها سابقا والأسباب الموجبة من غير ان يجمعها نص تحت هذا العنوان وهو ما ندعو له عندما يوفر المشرع تنظيماً خاصاً لها في تعديله القادم لقانون المرافعات المدنية او من خلال معيار لها نضعه كمقترح والمتمثل في انه ( الدعاوى المتعلقة بإنشاء وانهاء الرابطة الزوجية والنسل الناتج عنها ) وهو ما يرسم طريقا واضح المعالم دقيق التطبيق للنظام الاجرائي الخاص بدعاوى الحِل والحُرمة المتبع عملياً في محاكمنا لنكون بعيدين عن المزاجية والاستنتاج والتصورات الخاطئة في تحديد هذا النوع من الدعاوى كون ذلك يخل بقانونية الإجراءات المتبعة فيها كون هذا التعداد واطاره المعياري يكونان عوناً مهماً للقاضي في تحديد ونظر هذا النوع من الدعاوى، فضلاً عن إيجاد العلم للمكلفين لإتاحة الفرصة لهم لتوفير شروط النظام الاجرائي لها .**

الفرع الثاني   
مبررات تفريد دعاوى الحِل والحُرمة

أولاً ـ لتعلقها بالنظام العام :

**قُرر ـ من ذات المنطق الذي استعرضناه آنفا ـ لدعاوى الحِل والحُرمة مساس بالنظام العام([[83]](#footnote-83))، باعتبار أن النظام العام مجموعة من قواعد ماسة بالمصالح العليا للمجتمع ؛ الاجتماعية منها والدينية و أمثالها من مصالح تعلو على ما للأفراد من نوعها ، فلا يجوز مخالفتها اتفاقاً ولو كان في ذلك تحقيقاً لمصالحهم([[84]](#footnote-84))، غير أن النظام العام يستبطن فكرة نسبية تتغير تبعا لتغير الزمان والمكان فما كان في العراق من نظام عام فيما مضى من الزمن لم يعد منه اليوم ، وما كان منه ويكون في العراق غير ما يكون منه في دول أوروبا مثلاً ، فالاختلاف الحضري بين الدول بما فيه من مواريث ثقافية وقانونية([[85]](#footnote-85)) .**

**وفي النظام العام ينبغي التمييز بين القواعد الآمرة التي ترتبط بمصلحة المجتمع وهي التي يجب على كل من المشرع والقاضي التمسك بها حماية للنظام العام ، وبين القواعد المكملة التي لا ترقى إلى تلك الأهمية والتي يستطيع الافراد الالتفاف حولها فإذا ما تجاوزوها لا يضر ذلك في المصلحة العليا للمجتمع([[86]](#footnote-86)) .**

**ولسعي الأغلبية من القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية لتوفير مصلحة المجتمع العامة عُدّت من النظام العام ، وبات باطلاً كل اتفاقٍ خالفها ، فلا يمكن ـ مثلاً ـ للشخص أن يغير نسبه وليس له أن يتنازل عن مركزه الأسري ولا يحق للزوجين التعديل الاتفاقي للحقوق الشرعية بينهم([[87]](#footnote-87))، لذا راعى المشرع الإجرائي النظام العام بنصوصه الآمرة واجبة التنفيذ ومنه راعى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية فنظمها بتخصيص قواعد إجرائية شكلية وموضوعية لها([[88]](#footnote-88)) .**

**والمدقق يلاحظ الوثاقة في علاقة حق الله عز وجل بالنظام العام ، فالأول غايته حماية المجتمع وإصلاحه بإبعاده عن كل ما يخل بذلك فحرمه ، وذات المبادئ نجدها داخلة في اطار الثاني ، ففي الدول المراعية للدين الإسلامي في قانونها نجد ان الأول يدور في فلك الثاني([[89]](#footnote-89)) .**

**إلا أن القضاء العراقي ميّز بين النظام العام و نظام الحِل والحُرمة ، بالاستناد على فرق في ( الثباتية ) بينهما، لنسبية النظام العام بالنسبة لحدي الزمان والمكان و ثبات فكرة الحِل والحُرمة المطلق ، مرتباً على ذلك اثاراً منها ما يتعلق بمدد الطعن في الحكم القضائي ليقرر ان فكرة النظام العام " لا يكون لها أي حضور وتنحى جانبا عندما تتعارض مع الدعاوى التي تتعلق بالحل والحُرمة كون فكرة الحِل والحُرمة اعلى منزلة واقدس مكانة من النظام العام "([[90]](#footnote-90)) .**

**ولقد نص المشرع العراقي في المادة ( 130 / 2 ) من القانون المدني رقم ( 40 ) لسنة ( 1951 ) ، على انه : (** ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية ...) **، ليقرر للنظام العام دور في مسائل الأحوال الشخصية لتكون أوسع مجال يطبق فيها النظام العام لارتباطها بمفاهيم اجتماعية وأخلاقية ودينية إضافة إلى ذلك فان اغلب القواعد التي تنظم مواضيع الاسرة هي قواعد امرة([[91]](#footnote-91)) .**

**ان فكرة النظام العام في القوانين الوضعية تتميز بعدم الثبات وهو ما يختلف عن الفكرة في الشريعة الإسلامية ؛ حيث يفرق الفقهاء المسلمون بين نوعين من القواعد : القواعد الأساسية والجوهرية الثابتة بدليل قاطع بالقران الكريم أو السنة النبوية أو الاجماع ، فهذه القواعد تعتبر من النظام العام في الشريعة الإسلامية التي لا تقبل التبديل أو التغيير ولا تختلف باختلاف الزمان والمكان، ففكرة النظام العام في هذه الحالة مطلقة وليس للقاضي سلطة تقديرية بشأنها ، اما النوع الثاني من القواعد فتسمى بالقواعد الأساسية ولا علاقه لها بالأحكام الجوهرية ، وتتميز بالمرونة والنسبية والتي تتغير وفقاً للزمان والمكان([[92]](#footnote-92)) .**

**ان النظام العام يشكل الدائرة المرنة التي يكاد أن يكون القاضي فيها مشرعاً ، فيتعين عليه عند تقديره للنظام العام أن يتقيد بالمبادئ والأفكار الأساسية السائدة في دولته ويراعي الشعور العام عند الفصل في موضوع الدعوى الداخل فيه ولا يجوز له ان يبني تصوره بهذا الشأن على أساس إرادته الشخصية أو معتقداته الذاتية ، بل لابد أن يتقيد بالمبادئ التي تدين بها جماعة المواطنين([[93]](#footnote-93)) ، وحيث إن قانون الأحوال الشخصية العراقي قد استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية([[94]](#footnote-94)) والتي لها أحكام خاصة لا تتماثل مع التشريعات الموجودة في الدول الغربية المتعارضة مع نظامها العام ؛ كجواز تعدد الزوجات ومنع زواج المسلمة من غير المسلم المقررين في شريعتنا([[95]](#footnote-95)) وهو ما يتعارض مع القوانين الغربية ومعاملة الخليلة كالزوجة في الحقوق الزوجية والمساواة بالميراث بين ابن الزنا والابن الشرعي المتبعة في القوانين الغربية والمتعارضة كل التعارض مع الشريعة الإسلامية ، لذلك مجال الأحوال الشخصية مجال خصب لإعمال النظام العام ، حيث يتدخل النظام العام الإسلامي كلما تعلق الأمر بحق من حقوق المسلم ولو كان أجنبي([[96]](#footnote-96)) ، لذا نجد تشدد من قبل القضاء عندما يتعلق الموضوع بالحل والحُرمة ، سواء كان الأمر داخل البلد أو خارجه ، فقد اشترطت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها " بضرورة التحقق من القانون الذي يطبق على عقد الزواج موضوع النزاع في أفغانستان في قضايا الأحوال الشخصية وهل هو مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية أم قانون مدني بغية معرفة المحكمة المختصة ومدى موافقة هذا الزواج للشروط الموضوعية لعقد الزواج الوارد تنظيمه بموجب أحكام الشريعة الإسلامية لتعلق هذا الأمر بالحل والحُرمة ... "([[97]](#footnote-97))، كما يتشدد القضاء عندما يتعلق الأمر بالنسب ويعتبره من النظام العام ، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية " ان صدور تقارير طبية من الجهات المختصة تثبت بنوة الطفل الناتج من زواج عرفي لأبيه يلزم المحكمة بإصدار حكم حاسم يتعلق بإثبات نسب الطفل لأبيه ( المدعى عليه ) لتعلق هذه القضايا بالنظام العام في العراق "([[98]](#footnote-98)) .**

ثانياً ـ تعلقها بنظامي الحسبة والحل والحُرمة اجرائيا :

**إنّ نص المشرع الإجرائي ضمن الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية النافذ على ان : (** للدعوى الشرعية من طبيعة خاصة يتصل بعضها بنظام الحسبة وبالحل والحُرمة **) ، جاء ليؤكد على الطبيعة الخاصة لبعض دعاوى الاحوال الشخصية من اتصالها بنظامي الحسبة والحل والحُرمة ، ومن هنا جاءت تسمية الدعاوى محل البحث قضائيا بدعاوى الحِل والحُرمة .**

**بيد أن الفهم الوافي لفكرة الحِل والحُرمة يستلزم مثله لنظام الحسبة في الشريعة الإسلامية ، والتي يعرفها الفقه الإسلامي([[99]](#footnote-99)) ـ أي الحسبة ـ بالأمر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهي عن المنكر اذا ظهر فعله، ويعرفها البعض الاخر([[100]](#footnote-100)) : بالأمور التي لابد من اقامتها وحفظها والاهتمام بأمرها والشرع لا يرضى بتركها واهمالها ، وهناك من عرفها([[101]](#footnote-101)) : بالنظام الرقابي على سير الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بطريقة تجعلها في اطار قواعد الشرع الإسلامي والمصلحة العامة للمجتمع .**

**كما عرفت الحسبة بكونها : ولاية شرعية أو تكليفية تخول المكلف بها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حدود ما اقرته الشريعة الإسلامية ومن ثم الأعراف المتبعة في كل زمان ومكان بهدف إقامة الشرع في حياة الناس([[102]](#footnote-102))، أو بكونها : وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين يعين ذلك من يراه اهلا له فيعين فرضه عليه([[103]](#footnote-103)) ، مستندين في ذلك إلى أي من القران الكريم في قوله تعالى : { وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }([[104]](#footnote-104)) ، وقوله تعالى : { وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ }([[105]](#footnote-105)) ، والى احاديثٍ نبويةٍ شريفةٍ ؛ نحو قوله ( ص ) : ( من رأى منكم منكراً فليغيره، بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان )([[106]](#footnote-106)) . ولا ينكر تاريخياً توفر أنظمة مشابهة لنظام الحسبة في ماضي العراق القديم([[107]](#footnote-107)) ، وفي ماضيه الإسلامي([[108]](#footnote-108)) .**

**كما كانت الحسبة وظيفة قضائية لينظر المحتسب من خلالها الدعاوى المتعلقة بشؤون الافراد سواء كانت مرفوعة إليه أو علم بها قبل إثارتها من قبل ذوي الشأن ، وسواء كانت الدعاوى ذات حقوق فردية محضة أو كان فيها حق الله أو كان حق الله هو الغالب فيها وكان المحتسب يفصل في تلك الدعاوى ، فمن حق أي مواطن أن يلجأ إليه لرفع دعواه([[109]](#footnote-109)) .**

**ودعوى الحسبة هي دعوى يرفعها المدعي إلى القاضي وإنْ لم يكن فيها حق خالص للشخص ولكن فيها حق الله مشترك، مثلا لو أقام شخص دعوى مدعياً بأنّ زيداً طلّق امرأته ثلاث طلقات ولايزال يتعاشرون كالأزواج طالباً تفريقهما ويمكن أن يكون الشخص في هذه الدعاوى مدعياً وشاهداً في نفس الوقت([[110]](#footnote-110)) ، فقد كانت واجبات المحتسب متنوعة وكان الهدف منها ضمان سير الحياة الاقتصادية بعيداً عن المشاكل وتوفير الطمأنينة للناس للعيش في حياة كريمة آمنة وكانت الواجبات تتنوع في المجال الإداري والاختصاص القضائي وبالتحديد النظر بالدعاوى البسيطة والتي تسمى اليوم بالجنح والمخالفات ، وعند التمعن في كتب التاريخ والفقه نجد واجبات المحتسب متنوعة تدخل في مفاصل الحياة المختلفة وإن كان الغالب فيها الجانب الإداري ، فكل هذه المهام نجدها اليوم قد توزعت على مؤسسات مختلفة من أجل تمشية الحياة العامة([[111]](#footnote-111)) .**

**إنّ تعلق بعض دعاوى الأحوال الشخصية بنظام الحِل والحُرمة يؤدي إلى تعلقها بالنظام العام ، وهذا ما سبب مراعاتها القضائية لكن تلك المراعاة اتسمت بتقديم صفتها من الأول ـ أي نظام الحِل والحُرمة ـ على صفتها من الثاني ـ أي النظام العام ـ ، بتبرير أن " نظام الحِل والحُرمة اعلى منزلة واقدس مكانة من فكرة النظام العام "([[112]](#footnote-112)) ، هذا بالرغم من أن معظم اجراءات قانون المرافعات المتعلقة بالدعاوى المدنية من النظام العام ـ ومنها مدد الطعن ـ ؛ فالقضاء العراقي يراعي نظام الحِل والحُرمة على حساب الشكلية الإجرائية([[113]](#footnote-113)) ، كما هو واضح من قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الذي اعطى الحق : " لأي من أطراف الدعوى أو عضو الادعاء العام الطعن تمييزاً في الحكم في الدعاوى التي تتعلق بالحل والحُرمة حتى لو انقضت مدد الطعن القانونية " ، معترفاً بـ( اعتبارها من النظام العام ) ومقرراً ـ رغم ذلك تنحيته جانباً ـ : " عندما تتعارض مع الدعاوى التي تتعلق بالحل والحُرمة " بزعم أن المشرع الإجرائي العراقي قد احتاط لمثل هذا الحال بأن : " أعطى حيزاً للقضاء لممارسة دوره في القضايا التي تتعلق بالحل والحُرمة " ومعتبراً أن ذلك قد تجسد في نص المادة ( 299 ) من قانون المرافعات المدنية ، وفي ما أورده من أسباب موجبة للقانون .**

**ويرى البعض([[114]](#footnote-114)) إنّ توجه القضاء ذاك كان مسبباً بأكثر من سبب ؛ من الحاجة للبيان المستقر للمراكز الشرعية لأطراف الدعوى ـ كنظام عام ـ وترتيب مراكزهم القانونية الاخرى بعدّها مؤسسة على الحكم الصادر في دعوى الحِل والحرم الكاشف عن مراكزهم الشرعية فما بين الزوجة المحللة لزوجها والأخرى المحرمة عليه اختلاف فيما يكون لها من حقوق مالية وشخصية رتبها الزواج وهو ما يعتمد تقريره على انتهاء الدعوى إلى حكم يكشف مركز الزوجة الشرعي من زوجها .**

**ويعدَُ الفقه الإسلامي أن التفريق بين الزوجين بالطلاق ليس من الحقوق الشخصية المحضة قضاءً ، لان فيه حق لله تعالى ـ الحِل والحُرمة ـ بقطع النظر عمن يطالب بالتفريق منهما ، الأمر الذي يستلزم سير القاضي الوجوبي في الدعوى رعايةً لهذا الحق حتى يُقرها بحكم بالفرقة من عدمها فلا يُقبل من اطرافها تركها قبل صدوره ، فإن حُكِمَ أن عقد زواجهما فاسد أو باطل فلا يحل أي واحد منهما للآخر ويجب عليهما المتاركة والانفصال واستمرار المعاشرة بينهما بناء على العقد منكر وجب على السلطة التدخل لإزالته([[115]](#footnote-115)) .**

**وإنّ حرص القضاء على عدم الخروج على منظومة الحكم الشرعي بحسبان أنها المصدر الأصل للحكم القانوني والقضائي في الأحوال الشخصية وعدم تركها لميول أطراف الدعوى ورغباتهم التي قد تكون غير مراعية لشرعية تصرفاتهم ، هما سبب آخر لما نبحث من توجه قضائي تجاه دعوى الحِل والحُرمة ، فلا تترك زوجة على زواجها المحرم أو لا يسمح لها بالوقوع في حالة تعدد الازواج غير المقبولة شرعاً، كما تأيّدَ بالقرار التمييزي المذكور آنفا ، والذي يرى فيه القضاء إن توجهه هذا ما هو إلا " إعمالا لحكم الشريعة فيه وهذا ما يقتضيه رعاية النظام العام وتعلقه بمصالح المجتمع أكثر من تعلقه بحقوق أحد الناس"([[116]](#footnote-116)) .**

المبحث الثاني  
ضوابط تكييف دعاوى الحِل والحُرمة

**يستدعي العمل القانوني ضوابط توجه مساره وفق ما اراد المشرع تحقيقه من غايات صاغها كقواعد قانونية ومن ذلك يأتي تحديد الدعوى المعروضة على المحكمة من كونها داخلهَ في نظام دعاوى الحِل والحُرمة وما يستلزمهُ من اجتهاد قضائي وحدود السلطة فيه ، والرقابة بشأنه ، الأمر الذي نبينهُ مفصلاً في المطلبين الآتيين :**

المطلب الأول   
سلطة القاضي في تكييف دعاوى الحِل والحُرمة

**ان في النظام الإجرائي لدعاوى الحِل والحُرمة يحتاج القاضي ان يُفعل خاصية الاجتهاد لكونه محتاجاً لذلك لبيان تفاصيل إجرائية لم يضع القانون لها قواعد بينة وكأني به ترك ذلك لذكاء وفطنة القضاء لكون الموضوع مرتبط بنظامي الحسبة الإسلامي والنظام العام القانوني ، والاجتهاد فعلٌ قانونيٌ لا يقبل شذوذه عن ضوابط تحكمهُ ليدخل نطاق المشروعية وسنقوم في هذا المطلب ببيان حدود تلك المشروعية في الفرع الأول والرقابة على تحقيق ذلك في الفرع الثاني وكما يأتي :**

الفرع الأول   
الأسس العامة في تكييف الدعوى المدنية :

**يدرك الفكر القانوني ومنذ القدم ان التشريع لا يمكن ان يأتي كاملاً بل لابد للنقص ان يشوبه كنتيجة طبيعية حتمية تفرضها طبيعة العمل الانساني والتشريع منه([[117]](#footnote-117)) ، اذ يتمثل النقص فيه بعدم النص مطلقا على حكم يعالج نزاع معروض على القاضي أو كان مثل هذا النص موجود في التشريع غير انه يعاني من النقص في أحكام تفصيلية لازمة لحل ذلك   
النزاع .**

**فالنقص التشريعي ظاهرة لا مفر منها سواء كان فطريا مجردا أو عمديا يناسب سياسة المشرع([[118]](#footnote-118)) ، وقد اعترف بوجودها الفقه القانوني باعتبار إن المشرع مهما علت بصيرته بمجريات الأمور في المجتمع ، فأنه لا يستطيع ان يتنبأ بكل امر فيضع له ما يناسبه من حكم فهو لا محالة عاجز عن ذلك بل انه كذلك حتى في الأمور التي يلم بها ، فأنه اعجز من ان يضع لها احكاماً تصلح لكل زمان ومكان لا بل بات من صلاح التقنين عزوفة عن محاولة الإحاطة بكل شيء فهي محاولة عقيمة اولاً ومن ثم فان حكمة التشريع تقتضي فسح المجال لتطور القانون عن طريق ترك المسائل التفصيلية لاجتهاد الفقه وتقدير القضاء من خلال عبارات التشريع المرنة القابلة للتطور التفسيري وتغيره بتغير الظروف([[119]](#footnote-119)) دون ان ينساق في سبيل ذلك إلى الغموض وعدم الدقة ، فعليه الجمع بين الدقة والمرونة بأن يعْدل المشرع في المسائل التي تكون سريعة التطور عن القواعد الجامدة الضيقة إلى المعايير المرنة الواسعة ، معايير ترشد القاضي دون ان تقيده ليطبقها على القضايا التي تعرض له لينتج منها حلولا تناسب كل حالة على حده فتختلف احكامه باختلاف القضايا وملابساتها([[120]](#footnote-120)) .**

**وتعالج النصوص القانونية العربية والأجنبية ـ بالقدر الذي اطلعنا عليه ـ مسألة نقص التشريع بالزام القاضي بالاجتهاد وإلا عُد ناكراً للعدالة ، وتفرض عليه ان يصدر اجتهاده عن اعتبارات موضوعية عامة وليس عن ذاتية خاصه به مسترشدا بالفلسفة القانونية والاجتماعية والاقتصادية في المجتمع([[121]](#footnote-121)) .**

**فالنقص التشريعي قد يُسد بوسائل لا تؤدي إلى انشاء قاعدة قانونية جديدة ، فمن المنطقي ان اول ما يفعله القاضي اذا لم يجد نصا في التشريع يحكم الحالة المعروضة عليه هو ان ينظر اذا ما كانت هناك حالة متشابهة للنزاع المعروض عليه قد نظمها التشريع ، فيطبق حكمها المنصوص عليه في التشريع على الحالة المعروضة عليه غير منصوص على حكمها لتشابهما في العلة ، وهذا ما يعرف بالقياس ، والقياس وسيلة معترف بها في سد النقص في التشريع بأساس ان الحالات المتشابهة يجب ان يكون حكمها واحد، فيكون المتعين على القاضي على ذلك ، الالتجاء إلى القياس دون الحاجة إلى ترخيص من المشرع([[122]](#footnote-122)) .**

**وقد اقر المشرع العراقي حجية القياس طبقا لمفهوم المخالفة لنص المادة ( 3 ) من القانون المدني القائل بأن : (** ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه **)([[123]](#footnote-123)) .**

**وهناك الكثير من القرارات الصادرة من محكمة التمييز العراقية التي سدت النقص التشريعي بالقياس([[124]](#footnote-124)).**

**بيد ان محاولة سد النقص في التشريع قد تؤدي إلى انشاء قاعدة قانونية ، فالقانون المدني العراقي أحال القاضي اذا لم يجد قاعدة تعالج النزاع المعروض عليه في التشريع والعرف و مبادئ الشريعة الإسلامية إلى قواعد العدالة في المادة الأولى منه([[125]](#footnote-125)) التي لا توفر قواعد محددة ، انما مُثُلٌ عليا ، مما يعني ان القاضي هنا ينشئ منها قاعدة قانونية التي يسد بها النقص بالتشريع وليمثل بهذا القضاء مصدرا اصليا لا احتياطيا للقانون ، فإكمال النقص هو بطبيعته عمل اصلي لا احتياطي ولا يختلف في ذلك شيئا عن تعديل القانون ، ومما يؤكد كذلك ان القضاء مصدر اصلي للقانون انه لا ينشئ قواعد قانونية جديدة تكملة للنقص في القانون فحسب بل هو يقوم أحيانا بتعديل قواعد القانون تحت ستار تفسيرها([[126]](#footnote-126)) .**

**ولا يمنع من ذلك مبدأ ( الفصل بين السلطات ) ، حيث انه لا يمكن الاخذ بهذا المبدأ إلى اخر المدى ، خاصة انه ـ وإن كان يحقق سيادة القانون لا يحقق كمال القانون ، وحيث انه لابد ان يقترن التشريع الصادر عن السلطة التشريعية المختصة بالنقص والقصور ، والمستلزم الاكمال عن طريق الجهاز القائم بتطبيقه ، فالقعود عن اكمال هذا النقص يؤدي إلى انكار العدالة ، وبالتالي انكار القانون ذاته ، وان نظرية الفصل بين السلطات وان كانت وسيلة لتحقيق سيادة القانون ، فلا يجب المبالغة في تطبيقها بما يؤدي إلى انكار العدل وهو أساس القانون ، ولذلك يجب تقييد مبدا الفصل بين السلطات بما يقتضيه النقص في التشريع من الاعتراف للسلطة القضائية بالحق في تكملة هذا النقص ولو أدى ذلك إلى خلق قواعد قانونية جديدة عن طريق هذه السلطة غير المختصة أصلا بخلق القانون([[127]](#footnote-127)) .**

**ويتضح ان المشرع العراقي قد أجاز للقاضي ان يجتهد في حالة فقدان النص أو غموضه وفقاً للترتيب القانوني المنصوص عليه في المادة ( 1 ) من القانون المدني المذكورة سابقا([[128]](#footnote-128)) ، فالقضاء هو بمثابة محاكاة الواقع ، والقاضي يتعامل مع الواقع مستوحياً اراءه من ظروف كل قضية وملابساتها ، وبوصفه الموظف الأول المعني بتطبيق القانون ؛ فهو ملزم بمتابعة التطور التشريعي باعتبار ان القاعدة القانونية قابلة للتطور ، لذا كان اول من يلمس هذا التطور والتبدل وأول من يحس بالحاجة إلى التغير والتجديد ، وبناء عليه قرر مشرعنا في قانون الإثبات : (** توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة **) حسب ما جاء في المادة الأولى منه .**

**وإزاء الاحالة إلى قواعد العدالة في القانون المدني حسب ما نصت عليه المادة الأولى منه ومكنة الاجتهاد الممنوحة للقاضي فيها والزامه اجرائيا بضرورة الحكم في الدعوى التي ينظرها([[129]](#footnote-129)) ورفض امتناعه من احقاق الحق([[130]](#footnote-130)) محتجا بغموض النص أو نقصه أو فقدانه ، فضلا عن توجيه المشرع له باتباع التفسير المتطور للقانون بمراعاة الحكمة التي من اجلها شرع التشريع عند تطبيقه([[131]](#footnote-131)) .**

**يرى البعض([[132]](#footnote-132)) ان هذه النصوص تعكس موقفاً يسمح فيه المشرع للقاضي بممارسة دور فعال إلى حد ما يصبح فيه الدور انشائيا ، فيما يرى البعض الاخر([[133]](#footnote-133)) ان القاضي وهو ينشئ قاعدة يسد بها نقص التشريع في القضية المعروضة امامه، فانه يعمل كما لو كان هو المشرع وان قيل انه يحكم بذلك بمقتضى قواعد العدالة أو القانون الطبيعي أو العدالة الموضوعية أو الضمير القانوني والى غير ذلك من المصطلحات التي لا تعبر في حقيقتها إلا عن رأي القاضي واجتهاده الشخصي متأثراً بالعوامل الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية المحيطة به .**

**لكن العملية القضائية ليست مجرد تطبيق حرفي للنصوص القانون بل انها أيضاً قضاء انشائي يبدع الحلول العادلة لحسم النزاع ، وهذا يقتضي من القاضي ان يبذل جهود شاقة في التوفيق بين المصالح المتضاربة لأطراف القضية والجانب الانشائي في العملية القضائية لا يمكن ان يكون عملية شكلية ، انما توفيق بين مجموعة من القيم الانشائية ومصالح الأطراف المتنازعين ، عليه لابد للقاضي من الاجتهاد عند وجود النقص في التشريع([[134]](#footnote-134))، فضلا ان خلق القضاء لقاعدة قانونية جديدة لا يتم به سد النقص في التشريع وحده بل هو سد للنقص في كل مصادر القانون الوضعي بما في ذلك القضاء المستقر ذاته([[135]](#footnote-135)) .**

**ويجد القاضي نفسه مضطراً ليأخذ بروح النص محاولة منه للوصول إلى مراد المشرع غير المنصوص عليه ، وهذا ما يشكل جزء من العملية الاجتهادية وهو ما يبرز بوضوح عندما تبعد المسافة الزمنية بين وضع القاعدة القانونية والوقائع الجديدة محل الحكم القضائي والتي لم تكن معروضة أو متصورة عند وضع القانون بما تمثله من حاجات ومصالح ففي هذا سيعمد القاضي إلى استمداد الحِل من روح القانون وغايته بعد ان افتقده في نصوصه([[136]](#footnote-136)) .**

**كما ان معظم القوانين كانت قد جعلت من الاجتهاد القضائي وسيلة مهمة يتم اللجوء اليها عند عدم وجود نص ، فالمشرع الوضعي عندما يضع القوانين التي تنظم المجتمعات يدرك ان هذه القوانين ستقف امام بعض الوقائع عاجزة عن معالجتها ، لان العملية التشريعية مهما تبلغ من الدقة والتفصيل لن تستطيع ان تفي بجميع ما هو واقع أو متوقع ، لذلك فتح المشرع القانوني الطريق امام القضاة ليدلوا بدلوهم عن طريق الاجتهاد ، والمنطلق من قواعد العدالة([[137]](#footnote-137)) ، ليكون الحِل الامثل لما لا نص فيه . اذ ان تقييد القاضي بالحكم بالنصوص فقط ، دون ان السماح له بدور فكري واجتهادي في التعامل مع القضايا ، على الاقل تلك التي لا نص يحكمها ، فيه كبح واستبعاد لقدرات القاضي الفكرية التي قد يؤدي استعمالها إلى إيجاد حلول لكثير من الوقائع ، اضافة إلى ان فتح باب الاجتهاد امام القضاة فيه تحفيز لهم على بذل المزيد من الجهد في التحصيل العلمي والفكري والثقافي، وهو ما يؤدي إلى الارتقاء بالعمل القضائي في المحصلة([[138]](#footnote-138)) ، وهو ما كان من المشرع العراقي بما سطر من إمكانية استمداد القاضي لحكمه من قواعد العدالة دالاً بها على الاجتهاد ، كما تقدم البحث فيه .**

الفرع الثاني  
حدود سلطة القاضي في تكييف دعاوى الحِل والحُرمة

**ومن مصاديق الاجتهاد القضائي تكييف الدعوى من قبل قاضي محكمة الموضوع بل انه الاجتهاد في اجلى صوره، اذ ان قاضي محكمة الموضوع يتوصل إلى التكييف الذي يعتقده صحيحاً ومنطقياً على الموضوع من خلال عملية ذهنية يقوم بها عبر ربط الوقائع المعروضة عليه في عريضة الدعوى مع القانون ليستنبط من خلال ذلك القاعدة القانونية التي تنطبق على النزاع المعروض عليه وهو يستعمل في ذلك السلطة التقديرية الممنوحة له من قبل المشرع إلا ان هذه السلطة ليست اعتباطية بل تخضع لضوابط معينة فضلا عن خضوعها للرقابة القضائية([[139]](#footnote-139)) .**

**فالتكييف القانوني لموضوع الدعوى امر يدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي محكمة الموضوع الذي ينظر النزاع ويتم ذلك عن طريق مقارنة الوقائع بمفترض القاعدة القانونية الذي يراها القاضي محتملة التطبيق على النزاع المعروض عليه وان السلطة التقديرية في نشاط القاضي ووقائع النزاع والقاعدة القانونية بأشكالها المختلفة هي أدوات التكييف القانوني([[140]](#footnote-140)) ، وقد ذهبت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز في العراق إلى ان السلطة التقديرية للمحكمة في التكييف دون الخصوم([[141]](#footnote-141)) .**

**وقد فتح المشرع العراقي امام القاضي امكانية الرجوع لمصادر اخرى لحكمه، فإذا لم يجد القاضي الحكم في نصوص القانون لجأ إلى العرف فإذا لم يجد لجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد لجأ القاضي إلى قواعد العدالة وبذلك يكون المشرع قد ارشد القضاة إلى طريق الاجتهاد فيما لا نص عليه([[142]](#footnote-142)) .**

**غير ان بعض مسائل الأحوال الشخصية قد تدق بخصوص موضوع تكييفها وقد يؤدي ذلك إلى حصول نزاع في اغلب الأحيان بسبب التكييف غير الدقيق بين محكمة البداءة ومحكمة الأحوال الشخصية حيث يقوم كل منهما بإحالة الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الأخرى بحجة انها غير مختصة مما يدفع محكمة التمييز للبت في موضوع النزاع لتكييفها التكييف الصحيح ومن ثم تحديد المحكمة المختصة وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز : " ان محكمة بداءة الشطرة قد طلبت تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى من محكمة التمييز وكان المتعين عليهما رفض الإحالة اذا وجدت انها غير مختصة بنظر الدعوى وقرارها يكون قابلاً للطعن بطريق التمييز بدلاً من ان تطلب تعيين المحكمة المختصة وحيث انها طلبت ذلك ولما كان الموضوع يتعلق بالمطالبة بمهر الزوجة الذي بذلته لزوجها فأن التكييف القانوني له يعتبر انه مهر سواءً طالبت به الزوجة أم انها بذلته لزوجها ويطالبها باسترداده ففي كلتا الحالتين تكون محكمة الأحوال الشخصية هي المختصة بنظر الدعوى وبذا يكون موضوع الدعوى ينضوي تحت حكم المادة ( 300 / 1 ) من قانون المرافعات المدنية "([[143]](#footnote-143)) .**

**فاذا كان الهدف من وضع قوانين هو تنظيم العلاقة بين الافراد والجماعات وصولاً إلى تحقيق مصالحهم ضمن اطار المصلحة العامة ، فان فتح المجال للاجتهاد القضائي يكمل هذا الدور ويحقق ما يصبو اليه واضع القانون ، اذ ان القاضي الذي يفتقد القاعدة القانونية أو النص القانوني واجب التطبيق عليه ان يجتهد ليحسم النزاع المنظور من قبله وفق ما يقتضيه الشعور بالإنصاف من تقرير العدل ، متأثرا بالاعتبارات الموضوعية التي تحيط بمجتمعه([[144]](#footnote-144)) ، الحال الذي وضع محكمة التمييز في مواجهة موقف ( نقص تشريعي ) وهو ذات الموقف الذي احتاط له المشرع المدني وسمح بالاجتهاد القضائي المعنون بالرجوع إلى قواعد العدالة في الأحوال التي تفتقد بها النص التشريعي أو العرفي أو الفقهي الإسلامي حسب ما جاءت به المادة الأولى من القانون المدني العراقي([[145]](#footnote-145)) ، وهذا التوجه القضائي يدعمه نص المادة ( 299 ) مرافعات عراقي التي وجهت القضاء لاختيار منظومة إجرائية خاصة من بين الإجراءات المقننة تشريعيا بما يتناسب مع مواضيع دعاوى الحِل والحُرمة الشرعية وان كان ذلك لم يتسنى لمحكمة التمييز بشكل صريح فليس كل الإجراءات المقررة في القانون تناسب الدعاوى موضوع البحث كما ناسبت الدعوى المدنية العادية واكثر من ذلك ليس كل ما تحتاجه الدعاوى من تنظيم اجرائي متوفر تشريعيا مما أوقع القضاء في منطقة الفراغ التشريعي ويفترض ابداعيا ان يصمد امام تحديات لا سيما وانه من غير المسموح له النكول عن العدالة والاعتذار بالنقص([[146]](#footnote-146)) وهو ما خرج مميزا فيه كعادته قضائنا العراقي فأسسَ منظومة إجرائية نسبها لدعاوى الحِل والحُرمة بحيث توفر التحقيق السليم في مواضيعها المتضمنة حق الله شرعاً والنظام العام قانوناً مهتدياً بنظام الحسبة الإسلامي وفكرة النظام العام القانونية ومعتمداً على السماح القانوني في الاجتهاد واكمال النقص التشريعي فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية ( ان الدعاوى المتعلقة بالحل والحُرمة من دعاوى الحسبة التي لا تغلق بصددها طرق الطعن بفوات المدة وانما تبقى قائمة ومفتوحة لخصوصية تلك الدعاوى )([[147]](#footnote-147)) .**

**بما ان المشرع الزم القاضي بإصدار أحكام موافقة للشرع والقانون وحيث ان المواضيع التي تناقش دعاوى الحِل والحُرمة هي مواضيع شرعية بامتياز وخطرة لانطوائها على حقوق شرعية مهمة سماها الفقه حقوق الله فأن التحقيقات القضائية فيها الموصلة إلى حكم موافق للشرع والقانون لابد لها من نظام اجرائي يستوعب الخطورة الشرعية لمحل النزاع ويسير به باتجاه حكم يراعي تلك الخطورة وهو ما لا يتوفر في منظومة المرافعات الإجرائية فكان لزاماً على محكمة التمييز ابتداع تلك المنظومة الخاصة بهذا النوع من الدعاوى من وحي الفقه الإسلامي والذي يشكل مصدرية حكمية لمواضيع الأحوال الشخصية بشكل عام ومنها مواضيع الدعاوى موضوع البحث باعتبار ان خط الرجعة امام القضاء غير مفتوح فلا يسمح له بعدم الحكم([[148]](#footnote-148)) .**

**وان طبيعة مواضيع دعاوى الحِل والحُرمة من كونها قائمة على حق الله منفردا أو غالبا فقد فرضت على ( المطبق الإجرائي ) وهو القضاء المتمثل هيئته العليا ؛ محكمة التمييز الاتحادية ان تنسب إجراءات الدعوى المدنية على دعاوانا بحيث تؤدي الغرض العام من النظام الإجرائي ومصلحته المتمثلة بإيصال التحقيقات القضائية إلى نتيجة عادلة بخصوص موضوع الدعوى لكن خصوصية مواضيع دعاوى الحِل والحُرمة لا تنطبق عليها الإجراءات المعروضة والمقررة في قانون المرافعات ، فقد جاء بقرار لمحكمة استئناف ذي قار الاتحادية بصفتها التمييزية ( لا يجوز ابطال عريضة الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالحل والحُرمة كدعاوى الطلاق أو بطلان الزواج مالم تربط الدعوى بحكم عملا بحكم المادة 299 من قانون المرافعات المدنية وان كانت المرافعة غيابية وغير مهيئة للحسم )([[149]](#footnote-149)) .**

المطلب الثاني  
الرقابة على سلطة القاضي في الاجتهاد في دعاوى الحِل والحُرمة

**يحظى موضوع التكييف القانوني للنزاع والدعوى بأهمية استثنائية متأتية من كونه الخطوة الاولى التي ستضع النزاع على الطريق المتجه باستقامة لحكمه القانوني السليم ، بحيث يمكن ان يقال ان التكييف القانوني لموضوع الدعوى يماثل التشخيص الطبي بالنسبة للمرض ، لذا فالبحث فيه يستلزم بيان ما اذا كان القاضي ملزما بالاجتهاد في التكييف القانوني لهذه الدعاوى وما مدخلية الخصوصية الاجرائية في التكييف القانوني فيها ، وذاك ما سنسعى لتنفيذه في الفرعين الآتيين :**

الفرع الأول   
آلية الرقابة على سلطة القاضي في الاجتهاد في دعاوى الحِل والحُرمة

**يعد الحكم القضائي النتيجة المنطقية للاجتهاد الذي يمارسه قاضي محكمة الموضوع في ظل وقائع وادلة الإثبات المعروضة عليه كما يعد نهاية للنزاع المعروض على القاضي ، اذ ان بصدور الحكم النهائي في الدعوى تعد الدعوى المرفوعة إلى القاضي محسومة من قبله عبر ربطها بحكم معبر عن اجتهاده ورأيه القانوني في موضوعها ، وحيث ان اجتهاد القاضي المعبر عنه في حكمه القضائي قد يكون موافقاً للقانون والشرع وقد لا يكون ، فالقاضي غير معصوم من الخطأ وشأنه شأن أي مجتهد يصيب ويخطأ وبناء على ذلك وبغية بعث الاطمئنان في نفوس المتقاضيين اعطى المشرع الحق لمن خسر الدعوى الطعن في الحكم الصادر فيها ضده وهو ـ خاصة الطعن استئنافاً وتمييزاً ـ ما يعد تجسيداً قانونياً لمبدأ الرقابة على اجتهاد القاضي ، فإذا ما وجدت جهة الطعن ان قاضي الموضوع قد اخطأ في اجتهاده ، فلها ان تفسخ حكمه أو تنقضه بحسب الأحوال([[150]](#footnote-150)) .**

**وبناء على ذلك تعتبر محكمة التمييز الجهة القضائية الرقابية العليا ، اذ تباشر اختصاصها الأصيل ذلك متوخيةً اصلاح العيوب الحكمية القضائية ، ومن خلال ذلك فهي توحد الاجتهاد القضائي وتقره توطيدا لحرمة القانون والقضاء ، فوظيفة محكمة التمييز تنصب على البحث في القاعدة القانونية المختلف عليها تفسيرا أو تطبيقا موضوعية كانت تلك القاعدة أم اجرائية([[151]](#footnote-151)) وهو ما يتم بنظرها في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة والمحاكم الشرعية واية أحكام أو قرارات أخرى التي يحددها القانون([[152]](#footnote-152)) ، وتلك وظيفة المحكمة العليا في كل الدول بتقرير الفهم والعمل الصحيحين بالقواعد القانونية ، لمحتومية اختلافهما بين المحاكم الكثيرة الموزعة في البلاد ، الأمر الذي ينتج اختلافا وربما تناقضا في أحكام المحاكم في المسألة الواحدة ، ولهذا أنشأت المحاكم العليا والزمت غيرها باتباعها([[153]](#footnote-153)) ، لذا تقوم محكمة التمييز بأدوار تقريرية تفسيرية وانشائية بمبادئ قضائية تضعها وتؤصلها وتضمن السير بمقتضاها بما خولها القانون من سلطة على المحاكم الأدنى لا تتغير إلا بتغير الزمن عليها([[154]](#footnote-154)) .**

**والواقع ان محكمة التمييز ذات قيمة عملية كبيرة لأنها الملاذ النهائي لاحترام القانون والقائم على صحة تطبيقه والضامن لسير العدالة في المجتمع([[155]](#footnote-155)) ، غير ان دورها في مراقبة الأحكام القضائية لا يتم الا عن طريق الطعن بالحكم تمييزا امامها لترى سلامة تطبيقه للقانون ، لذا فهي لا تتعرض للأحكام صدرت وارتضاها اطرافها وان اشتملت على مخالفة   
للقانون([[156]](#footnote-156)) .**

**فيما الرقابة في الفقه الإسلامي على اجتهاد القضاة تبدأ من القاضي نفسه ، بما يملك من نقض أو ابطال ما اصدره من أحكام اذا وجدها مخالفة للكتاب والسنة ، ونقض أحكام غيره من القضاة بذات الأسباب سواء كان ذلك بمبادرة منه أو بناء على طلب من الخصوم ، لذا لم يحدد الفقه الإسلامي الجهة التي لها وحدها دون غيرها حق نقض الأحكام أو ابرامها كما هو في القانون الوضعي وهي حال تؤدي إلى شيء من المتاعب لأصحاب الحقوق ، وعدم استقرار الأحكام واضطراب في تنفيذها .**

**غير ان الشريعة الإسلامية ترفض التلاعب في احكامها وترفض السماح لأصحاب الاهواء ان يستغلوا مثل هذا الوضع ، لذلك اجاز الفقهاء لولي الأمر ان يعين قاضياً من الفقهاء أو أكثر يكون له دون غيره حق النظر في الأحكام الذي يصدرها القضاة ، فينقضها أو يبرموها ، فان نقض الحكم وجب عليه اصدار الحكم الصحيح بدلا منه([[157]](#footnote-157)) .**

**والاحكام القضائية اما تكون متعلقة بحقوق الله فترفع وجوبا إلى قضاة النقض والابرام أو تكون متعلقة بحقوق الناس فهي لا ترفع الا بطلب من المحكوم عليهم([[158]](#footnote-158)) ، وحيث ان الحكم القضائي نتاج بشر ليسوا معصومين عن الخطأ اجتهد القاضي في وضعه فهو يحتمل الخطأ والصواب ولهذا وجب اعادة النظر في أحكام القضاة درءً للشبهات ، وتعديلا للخطأ ، وانفاذا للصحيح منها .**

**ولطرق الطعن أساس في الشريعة الإسلامية ، تدعمه رواية ان قضية عرضت على الامام علي ( ع ) في اليمن ، فقال اقضي بينكم فأن رضيتم فهو القضاء ، وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ( ص ) ليقضي بينكم ، وحيث لم يرضوا بقضاء الامام أتوا رسول الله ( ص ) أيام الحج ، وعرضوا عليه خصومتهم ، ذاكرين قضاء الامام فيها معترضين على صحته ، فلما سمع الرسول مقالتهم أجاز قضاء الامام فيهم ، وقال " هو ما قضى بينكم " ، وهو ما يشبه بالاستئناف للحكم امام مرجع اعلى ممن صدر الحكم ، فتنظر الدعوى من جديد فيصدق الحكم أو يفسخ كلا أو بعضا([[159]](#footnote-159)) .**

**وتتمثل الرقابة القضائية في دعاوى الحِل والحُرمة في محكمة التمييز الاتحادية فلها رقابة واسعة هنا لتعلق الدعاوى محل البحث بأحكام الشرع المقدس ، واعمالا لهذا الزمت المادة ( 309 / 1 ) محاكم الموضوع بإرسالها من اجل تدقيقها وان لم يميزها ذوي العلاقة ، وهو ما كان من محكمة التمييز في العراق بان قضت بذلك أيضاً ، فقد جاء بقرار لها : " ان دعاوى الطلاق من المسائل الحسبية المتعلقة بالحل والحُرمة مما يتعين مراقبتها من قبل محكمة التمييز لإعمال أحكام الشريعة فيها لذا فأنها ترسل من قبل القاضي إلى محكمة التمييز لتدقيقها اذا لم يميزها أحد من ذوي العلاقة خلال المدة القانونية "([[160]](#footnote-160)) .**

**بالإضافة إلى ما تقدم نجد فكرة الرقابة على أداء المحكمة في دعاوى الحِل والحُرمة متمثلة في جناح اخر من اجنحة السلطة القضائية وهو جهاز الادعاء العام فقانون الادعاء العام رقم ( 49 ) لسنة 2017 وفي المادة ( 2 ) اعطى الجهاز مهمة حماية النظام العام ومصالح الدولة العليا([[161]](#footnote-161)) ، وكذلك مهمة احترام القانون في المادة ( 2 / ثانيا ) والاسهام في حماية الاسرة والطفولة في المادة ( 2 / سادسا ) بل اوجب عليه الحضور امام محاكم الأحوال الشخصية حيث تنص المادة ( 6 ) على انه : (** على الادعاء العام الحضور امام محاكم الأحوال الشخصية وغيرها من المحاكم المدنية في الدعاوى المتعلقة بالقاصرين والمحجور عليهم والغائبين والمفقودين ودعاوى الطلاق والتفريق وهجر الاسرة وتشريد الأطفال واي دعاوى يرى الادعاء العام ضرورة تدخله فيها لحماية الاسرة والطفولة وله الحق في الطعن بما يصدر عن الجهات المذكورة من أحكام وقرارات **) ، وتطبيقا لهذا قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه : " على المحكمة تبليغ نائب المدعي العام المنتدب امامها لحضور جلسات المرافعة المتعلقة بالطلاق لتعلق الموضوع بالحل والحُرمة وبكيان الاسرة "([[162]](#footnote-162)) ، وان مسائل الأحوال الشخصية يراعى فيها الجانب الديني وفكرة الحلال والحرام ( مسائل الحسبة ) فلدى المسلم يكون عليها رقيباً باطنياً ونفسياً يضبط تصرفاته.**

**وحيث ان مسائل الحسبة أو الحلال والحرام وعدم مخالفة أحكام الشريعة من النظام العام ، فذلك يستلزم تمكين أعضاء الادعاء العام من حق الطعن فيها ، ومما يؤكد ان أحكام الفقه الإسلامي هي بحكم القانون هو استقرار قضاء محكمة التمييز الاتحادية عند نظر الأحكام الخاصة بقضايا الأحوال الشخصية ان تبدا قراراتها ان كانت بالنقض بعبارة ( ان الحكم غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ) ، وهذا الاقتران بين الشرع والقانون يدل على ان أحكام الفقه الإسلامي واجبة الاتباع بحكم القانون في دعاوى الحِل والحُرمة([[163]](#footnote-163)) وهذه الفكرة من خلال التمعن بالنصوص السابقة نرى فيها بوضوح فكرة الرقابة على اجتهاد القضاة في دعاوى الحِل والحُرمة بالخصوص ودعاوى الأحوال الشخصية المنصوص عليها بالعموم باعتبار انها جزء من مهمته الأساسية في حماية النظام العام واحترام القانون .**

**لكن السؤال الذي يثور هنا ما الداعي لحضور نيابة الادعاء العام في الدعوى وهو فعلياً ليس خصما فيها ولا يخولهُ القانون حقوق الخصم إلا الطعن في الحكم وبالتالي فأن ممارسة الرقابة هنا نراها ناقصة حيث ان الحضور لا فاعلية لهُ في قضية الرقابة والطعن مكنة متوفرة للأطراف اصلاً فلا حاجة واقعية للطعن من الادعاء العام بينما لو اعتبر الادعاء العام طرفا في الدعوى خصوصاً دعوى الحِل والحُرمة كانت له صلاحية رقابية اكبر وفعالية في تولي إدارة الدعوى والوصول بها إلى ما يوافق روح الشرع والقانون وتلافياً فيما اذا وصل إلى علم المحكمة فعل يخرق نظام الحِل والحُرمة ولم تقام فيه دعوى اذ نرى كل ذلك مستدركا في قانون تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة رقم ( 3 ) لسنة 1996 المصري الذي حول النيابة العامة مهمة إقامة الدعوى المتعلقة بنظام الحِل والحُرمة ( الحسبة ) وان لم يقمها أطرافها وخوله كذلك الرقابة الفعلية على الحالات المتمثلة لتلك الخروقات من خلال تمكينه من التحقق بالموضوع والتثبت منه بغية توليه في دعوى شرعية([[164]](#footnote-164)) .**

الفرع الثاني   
خصوصية الرقابة على اجتهاد القاضي في دعاوى الحِل والحُرمة

**رغم ان الشكلية يجب اتباعها حسب القواعد العامة في قانون المرافعات ويترتب على مخالفتها بطلان الاجراء كقاعدة عامة ، إلا ان البعض([[165]](#footnote-165)) يرى ان العدالة تقتضي عدم التمسك بالشكلية التي قد تكون على حساب الحق الموضوعي، وهذا ما نجد له سند في المبادئ الأساسية التي جاء بها قانون الإثبات العراقي ولعل أبينها تبسيط الشكلية وان الشكلية الاجرائية تهدف إلى حماية الحقوق وتحقيق العدالة مما يقتضي المرونة فيها والبحث عن الغاية من اعمالها .**

**والاصل ان القانون هو مصدر الشكلية ولكن بالإمكان ان يكون القاضي مصدرا لها احياناً ، فقراره بتقديم جلسة نظر الدعوى إلى جلسة قريبة مع تبليغ الخصم بذلك نوع من تبسيط الشكلية الإجرائية([[166]](#footnote-166)) ، والشكلية في دعاوى الحِل والحُرمة نرى مرجعها القاضي أكثر من القانون ، فعندما تستجد أمور في الدعوى الشرعية يستلزم من القاضي الاستفتاء عنها وهذا واضح في العديد من القرارات التمييزية ، فقد جاء في احدها ان : القرارات ( ... فكان المتعين وإزاء ذلك السؤال من الطرفين عن المذهب الذي يقلدانه والسؤال من المرجع الديني عن صحة الطلاق الواقع باعتبار ان إيقاع الطلاق بواسطة الهاتف يعتبر من المسائل المستحدثة التي يجب افتاء المرجع الديني لجهة التقليد التي يتبعانه طرفي الدعوى ... )([[167]](#footnote-167)) .**

**وبيد أن الناظر في نص المادة ( 11 ) من قانون الإثبات العراقي النافذ بأن** ( يسري هذا القانون على ... المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، ما لم يوجد دليل شرعي خاص او نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ما ورد في هذا القانون **) . ليضفي مشرعنا العراقي ـ متكئاً على أحكام الشريعة الإسلامية ـ على المسائل غير المالية من الاحوال الشخصية خصوصيةً اجرائيةً ، مراعاة منه لاتصالها بنظام الحِل والحُرمة ، الأمر الذي لا تعد معه الدعوى في تلك الحالات حقاً خالصاً لأصحابها ـ كما هو معروف ـ ، فلا يحق للمدعي فيها ان يطلب ابطال عريضتها ، ولا أدل على حرص المشرع على هذه الاحوال مما قرره من التمييز الوجوبي لبعضها حتى في حال لم يميزها ذو العلاقة فيها ، اعمالاً لحكم الشريعة فيها ، كحكم اقتضته رعاية النظام العام وتعلق شأن تلك الاحوال بمصالح المجتمع أكثر من تعلقه بحقوق اطرافها([[168]](#footnote-168)) .**

**ويعاضد القضاء في هذا التوجه المشرع الإجرائي ، حيث نراه قد قرر : " ... ان المميز ( المدعى عليه ) طعن ... بعد فوات مدته القانونية وحيث ان مدد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن استناداً لأحكام المادة ( 171 ) مرافعات عراقي لذا قرر رد الطعن شكلاً وتحميل مقدمه رسم التمييز ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد هناك ما يستوجب وضعه موضع التدقيق والمداولة استناداً لأحكام المادة ( 299 ) من القانون المذكور لتعلق الموضوع بالحل والحُرمة اذ الملاحظ ان المحكمة بحكمها المميز صدقت الطلاق الخلعي ... خلافاً لأحكام الشرع والقانون لان الطرفين لم يكونا في مجلس واحد بحسب ما يقضيه الطلاق الرجعي الذي يشترط اتحاد مجلس الايجاب والقبول سيما وان الزوجة مقيمة في أمريكا عند إيقاع الطلاق وانه تم عن طريق جهاز الهاتف مما يجعل مسألة التحقق من شخصيتها غير مؤكد وبذلك لا تتحقق شروط الطلاق الخلعي وفقاً لأحكام الشرع والقانون وتكون دعوة المدعية بتصديق الطلاق المذكور واجبة الرد استناداً لما تقدم وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها بتصديق الطلاق خلافاً لوجهة النظر المشار اليها في أعلاه مما اخل بصحته لذا قرر نقضه "([[169]](#footnote-169)) .**

**ومفاد تلك الخصوصية الاجرائية أن الأحكام الصادرة في الأحوال الشخصية غير المالية لا تكتسب الحجية التي يكتسبها الحكم المدني اذا ما انطوت على مخالفة لحكم شرعي ، فالأصل في الفقه الإسلامي انه ينبغي على كل قاضي ترفع اليه خصومة ضمن اختصاصه ويكتشف ان حكماً قد صدر فيها لكنه كان خلافاً للأحكام الشرعية المعتبرة أو مخالفاً لحكم سليم سبق صدوره منه ، ان يبطل ذلك الحكم وينفذ الحكم الأول ، فالأصل ان لم يدخل موضوع الحكم في أمور الاجتهاد ـ لقطعية حكمه القرآني أو النبوي أو لدليل معتبرـ لزم ان يحكم فيه القضاء بما لا يخالف حكمه الشرعي القطعي ، وإلا هدرت حجية وبطل أو وجب ابطاله([[170]](#footnote-170)) ، لان الله امر ان يتبع الحكم ما أنزل وفقاً لقوله تعالى :** { وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ }**([[171]](#footnote-171)) .**

**اذ ان التفتيش عن الحكم الشرعي لوقائع خصومة تكليف القاضي وعليه يقع عبء ذلك لا على الخصوم حتى انهم غير مكلفين بإرشاده لذاك الحكم ، فالقاضي ملزم بالحكم فيما رفع اليه من دعوى فان كان الحكم منصوص عليه توصل إلى مصدره القطعي ، والا حكم بالاجتهاد ان كان مجتهداً([[172]](#footnote-172)) .**

**وقد افردت محكمة التمييز الاتحادية إجراءات خاصة لدعاوى الحِل والحُرمة من الإجراءات العامة لباقي دعاوى الأحوال الشخصية مستفيدة من الحيز الذي تركه المشرع الإجرائي لها بصياغته اليات إجرائية لهذه الدعاوى انطلاقاً من خصوصيتها التي ابرزها المشرع في أسباب القانون الموجبة، وقد استند القضاء في ذلك لنص المادة ( 299 ) من قانون المرافعات التي بينت خصوصية إجرائية لهذه الدعاوى لم يشر لها قانون المرافعات بصراحة وهو ما يفسر بأنه ترك خلق قواعد قانونية إجرائية من خلال الممارسة العملية للقضاء في ساحته أي انه فتح باب الاجتهاد للقضاء متمثلاً بمحكمة التمييز الاتحادية ، وتلك الوظيفة تجيدها هذه المحكمة بما لها من خبرة كبيرة في هذا المجال وما فيها من شخصيات قضائية متميزة بقدرات لا تقل عن المستوى التشريعي ، إلا انها متقيدة بالحدود المتاحة لها قانوناً بالتكييف القضائي ، وباعتبارها الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم باستثناء ما نص القانون على خلافه([[173]](#footnote-173)) .**

**وبناء على ما تقدم ـ ورغم انه يمكن قانونا للمحاكم المدنية ان تخالف محكمة التمييز في الرأي([[174]](#footnote-174)) ـ فإن الأخيرة اذا تبنت رأياً أو مبدأً أو اتجاهاً في احكامها يتبعه المحاكم الأخرى رغماً أو طوعاً باعتبارها تدرك ان مخالفتها لا جدوى منها لان الرأي الملزم في النهاية هو لمحكمة التمييز([[175]](#footnote-175)) ، ولهذا فما اختطته محكمة التمييز من إجراءات خاصة بدعاوى الحِل والحُرمة صارت متبعة في كل محاكم الأحوال الشخصية في العراق وأستقر لها التطبيق([[176]](#footnote-176)) ، ويحسب ذلك للقضاء باعتبار ان ما تدخل في تنظيمه سار في اتجاهيين ؛ الأول منهما هو اهتمامه بمواضيع هذه الدعاوى لترسم لها نوعية خاصة من إجراءات تضمن إلى حد ما تفعيل فكرة النظام العام التي تدخل فيها هذه المواضيع ، والتقيد بالحدود الشرعية المراعاة عادةً في مثل هذه المواضيع ، اما في الاتجاه الثاني فانه قرر إجراءات خاصة بهذه الدعاوى بما يضمن إخراجها من سيطرة وتحكم الخصوم فيها إلى تحكم القضاء ، بناء على فكرة الحسبة ـ التي مر بنا في سابق البحث بيانها ـ والتي تعد من الأنظمة الإدارية المستندة للشريعة الإسلامية ، وحاديه في ذلك مصدرية الشريعة الإسلامية لقانون الأحوال الشخصية([[177]](#footnote-177)) .**

**وتلك فيما نرى قراءة سليمة ومتطورة للقاعدة الإجرائية وتنسيب لها بما يتناسب مع نوع الدعوى وهو ما يتفق مع حكم المادة ( 3 ) من قانون الإثبات بإلزام القاضي بأتباع التفسير المتطور للقانون .**

الفصل الثاني

الاحكام الاجرائية الخاصة بدعاوى الحِل والحُرمة

الفصل الثاني  
الاحكام الاجرائية الخاصة بدعاوى الحِل والحُرمة

**يفتح المشرع الاجرائي باب القضاء لكل من يرغب بالادعاء من خلال استعمال آلية   
( الدعوى القضائية )، حتى انه لم يشترط في ذلك اللجوء ان يتم من صاحب الحق   
( الموضوعي )، وسواء في ذلك ملك المدعي حقا قانونيا موضوعيا ام لم يملك ، فاللجوء ذاته حق مغاير للحق الموضوعي فالأول لازم لإقامة الدعوى والاخر معيار لاتجاه الحكم لاحد طرفيها([[178]](#footnote-178)) .**

**فالدعوى المدنية وسيلة متاحة دائما متى ما توفرت شروطها واركانها ، وللشخص الحق فيها، وله تقرير استعمالها من عدمه([[179]](#footnote-179)) وكذلك هي لاتقبل من غير مدعي الحق ، باشرها شخصياً او عن طريق نائب ، اذ ليس لاحد تنصيب نفسه نائباً على صاحب الحق فيرغمه على اقامتها ، اذ ان الأخير هو الاقدر على ترجيح مصلحته فيها ، فقد يؤمن ان مصلحته تتجسد في عدم رفع الدعوى ، فلا يحق للغير عندئذ اجباره على رفعها، وقد يرى مصلحته في ان يتنازل عن حقه بمقابل او بغير مقابل ، حيث يقرر هو حاجته للحماية القضائية ، ومداها وتوقيتها([[180]](#footnote-180)) .**

**غير ان ذلك قد يتعرض للاستبدال ( قواعد الدعوى المدنية الاجرائية ) و ( مبادئها ) في دعاوى الحِل والحُرمة لأسباب أفضنا فيها في الفصل السابق، وسنعرض في الآتي لتلك   
( الخصوصية ) التي تجعل لهذا النوع من الدعاوى نظاما قانونيا اجرائيا خاصا بها ولبيان هذه الخصوصية ارتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين سنتناول في الأول خصوصية نظر دعوى الحِل والحُرمة ونخصص الثاني لتنظيم الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة.**

المبحث الأول   
خصوصية نظر دعاوى الحِل والحُرمة

**ان حق اللجوء للقضاء دستوري المستوى([[181]](#footnote-181)) ، منظم ومحاط بأُطرٍ قانونية وضوابط اجرائية عامة ودقيقة ومنه ينشأ المبدأ الاجرائي الذي يقرر ان ( الدعوى ملك اطرافها ) ، وتنظم الدعوى المدنية بمجموعة احكام قانونية تؤطر لإجراءاتها بدقة بحيث لا يسع المحكمة إلا إتيانها، لكن ذلك لا نراهُ حاضراً في دعاوى الحِل والحُرمة اذ انها تنظر باليات مختلفة نوعا ما سنبحث في المطلبين الآتيين، الاحكام المتعلقة بأهم الية إجرائية وهي الحضور الشخصي او بالتمثيل لمباشرة إجراءات الدعوى الذي يتضمن ممارسة حق الدفاع المقدس قانوناً عن الحقوق موضوع الدعوى وما يقابله من حق الخصوم في انهاء الدعوى كما بدأوها تأسيسا على مبدأ ملكية الخصوم لدعواهم .**

المطلب الاول  
احكام الحضور في دعاوى الحِل والحُرمة

**الأصل في الدعوى المدنية ان يباشر الخصوم بأنفسهم إجراءات الخصومة ليكون حضورهم شخصياً في الجلسات المحددة لنظر الدعوى حقا اصيلا لهم لا يحق للمحكمة حرمانهم منه ولا الزامهم عليه ، فلا يحكم لهم لحضورهم ولا يوقع على الغائب منهم جزاء ولا يُعد به خاسرا امام خصمه الحاضر، انما يُنظر للحضور باعتباره حقا مقررا لمصلحة الخصم نفسه لتمكينه من حقه في الدفاع عن مصالحه وحقوقه، وعليه فلا يصح ان يلزم بالحضور امام المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، بل اذا كان الخصم في مركز لا يسمح له قانونا بالدفاع عن مصالحه في الدعوى وجب على المشرع الاجرائي التدخل لحمايته([[182]](#footnote-182)).**

**لكـن هـذا الاصل العام يُعمل بخلافـه فـي دعاوى الحِل والحُرمة تأسيساً على خصوصيتها، مما يحتاج معه بيان احكام الحضور في هذه الدعاوى من خلال بيان الاصل العام فيه وما يطرأ عليه من مخالفة تستدعيها خصوصية الدعاوى، وهو ما سيكون في الفرعين الآتيين:**

الفرع الأول   
القاعدة العامة في حضور الخصوم في الدعوى المدنية

**أَن الخصومة القضائية المدنية تختلف عن مثيلتها الجنائية، اذ ان الحضور الشخصي يكون حقا شخصيا للخصم في الأولى وحقا عاما للمجتمع في الثانية ، ففي ( المدنية ) فأن حضور الخصم بأنفسهم في الجلسة المحددة لنظرها وان كان هو الطريقة المثلى للدفاع عن مصالحه، فأنه ليس بلازم لصحة سيرها، فلا غضاضة من حضور الخصوم امام المحكمة لا بأنفسهم انما بواسطة من يمثلهم ، حيث تنص المادة ( 51 ) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه : (** في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة ان تتحقق من إتمام التبليغات وصفات الخصوم. ويحضر الخصوم بأنفسهم او بمن يوكلونه من المحامين. وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم من ازواجهم واصهارهم واقاربهم حتى الدرجة الرابعة **. . . ) ، الامر الذي يقعد عدم الزامية حضور الخصم شخصيا في جلسة نظر دعواه المدنية، وجواز حضور وكيل بالخصومة عنه .**

**فقد لا يملك الخصوم من المكنات القانونية ما يمكنهم من التدليل على حقوقهم او اقناع المحكمة بادعاءاتهم ، فالدليل القانوني ـ باستثناء اليمين والاقرار ـ يحتاج ذلك لكون منفصلا بطبيعته عن حامله، لذا احتيج لأشخاص يملكون من المواهب القانونية ما يمكنهم من رعاية مصالح غيرهم كالمحامين([[183]](#footnote-183)) .**

**لا بل ان عدم حضور الخصم على الاطلاق – لا بنفسه ، ولا بمن يمثلهم – لا يحول دون السير في الدعوى المدنية حتى إصدار حكم فاصل في موضوعها، فتتسع ما اثبتناه آنفا من قاعدة : ( عدم الزامية حضور الخصم في الدعوى المدنية ) ، فقد نصت المادة (14) من قانون الاثبات (** يدعى الخصم لحضور إجراءات الاثبات، ويجوز ان يتخذ الاجراء في غيابه اذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور**. )**

**أما إجراءات الخصومة ؛ فالأصل التقليدي فيها ان توجهها سلطة للخصوم ، فهم من يسيرونها وما القاضي الا حكم محايد حتى قيل فيه ( حياد القاضي )([[184]](#footnote-184)) ، فمبدأ ( ملكية الخصومة لأطرافها ) يتضمن ملكية الأطراف لإدارة الخصومة وتوجيهها على نحو يحقق اغراضهم فيها وبما تم امام القاضي من ادعاءات ووقائع واعمال اداها الخصوم تنضج لديه قناعة تنتج حكما يصدره([[185]](#footnote-185)) .**

**وان كانت التوجهات التشريعية الحديثة – المتبناة بتفاوت- تعطي للقاضي دورا إيجابيا في توجيه الخصومة بإعتبار القضاء وظيفة عامة ، فلا يترك نشاطه لمحض رغبة الافراد الا إن ذلك لا يلغي الدور ( الإداري ) للخصوم لدعواهم المدنية فهي أداتهم في حماية حقوقهم ، لذا لابد من ان تبدأ منهم بأن يحددوا موضوعها وتسير بهم فيملكون وقفها او تركها فمشاركة القاضي لهم تنحصر في توجيه الخصومة متداخلا في تحديد موضوعها واتخاذ إجراءات الاثبات للبحث عن الحقيقة بخصوص الحق محلها ([[186]](#footnote-186)) .**

**ولعل ما يفرض عدم الالزامية التي تقررت للحضور انها مقررة لمصلحة الخصم الاخر ( الحاضر ) ، فالاخيرة تقتضي النظر في طلبه وعدم الاضرار بمصالحه بتجريد خصمه من مكنة ايقاف ذلك بمجرد غيابه، فضلا عن ان تلك القاعدة تراعي المصلحة العامة التي تستلزم قيام القضاء بوظيفته في الفصل فيما يعرض عليه من منازعات للوصول بالحقوق والمراكز القانونية للاستقرار وعدم تركها تحت رغبة او ظروف الخصوم .**

**فالحضور في قانون المرافعات المدنية اذن ـ وان كان واجباً اجرائيا يتعين على الخصم القيام به بالنفس او بالغير متى اراد ممارسة حقه في الدفاع عن حقوقه في الدعوى ، باعتبار الحق الاول مقدمة لتفعيل الحق الاخير ـ إلا انه لا جبر عليه ([[187]](#footnote-187)) ، اذ " ليس للمحكمة ان تصدر قراراً بإحضار المدعى عليه امامها جبراً اذ لا يجوز اطلاقا اتخاذ مثل هذا القرار في الدعاوى المدنية "([[188]](#footnote-188)) .**

**غير ان اهمال الحضور قد يرتب اجراءات تهدر بعض مصالح الخصم الغائب كإمكانية المدعى عليه من ابطال الدعوى بغياب خصمه المدعي فيها([[189]](#footnote-189)) ، فتبطل دعوى المدعى ان هو لم يحضر جلسة المرافعة وطلب ذلك المدعى عليه ، فالحضور عمل اجرائي يترتب على عدم اجرائه جزاء بنقل امكانية ابطال عريضة الدعوى بالطلب منه الى خصمه ، اذ انه يُعد عمل من اعمال الدعوى الاجرائية محدد زمان ومكان التنفيذ فيه وعدم القيام به كما هو معين رتب ما اشرنا اليه من اثر([[190]](#footnote-190)) ، وتطبيقاً لتلك القواعد العامة قضت محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية بقرار لها حيث " ان وكيل المدعية لم يحضر في الموعد المحدد وان المحكمة قد اجابت طلب المدعى عليه بأبطال عريضة الدعوى في تمام الساعة التاسعة وعشرون دقيقة صباحا ولذا فأن القرار المميز جاء تطبيقا صحيحا لأحكام المادة ( 56/ 1 ) من قانون المرافعات المدنية "([[191]](#footnote-191)) ، وقد ايدت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ابطال عريضة الدعوى " لان وكيل المميز لم يحضر للمرافعة رغم انتظاره لأكثر من ساعتين عن الموعد المقرر والذي حدده بمحض ارادته([[192]](#footnote-192)) ، غير ان هناك من الفقه يرى خلاف القاعدة أعلاه على اعتبار ان الدعوى من التصرفات المرتبطة بإرادة المدعي وليس من المنطق ان يشترط لصحة تصرفه امر يتعلق في تنفيذه بإرادة خصمه([[193]](#footnote-193)) .**

**ويكتسب حضور الخصم في الفقه الإسلامي أهمية مردها ؛ كونه من وسائل تكوين عقيدة القاضي الفعالة بصدد ما ينظر من دعوى ، إذ إن ما يقدمه الخصم من إيضاحات بشأن الواقعة المتنازع عليها وردوده على التساؤلات المتعلقة بها له دور في احقاق الحق كما ان الحضور يُمكن الخصم من استخدام حقه في الدفاع وبما يحقق من مواجهة بين الخصوم ، وليصل بالقضاء الى غايته بعدل ونجاح ، ومن هنا جاء حرص الشريعة الإسلامية على العمل ما امكن بمبدأ المواجهة، فقد عُد فيها من اهم مبادئ القضاء في الخصومات، بحيث يمتنع على القاضي اتخاذ أي اجراء من إجراءات الخصومة دون حضور طرفيها، لان تحقيق العدالة يتوقف على مراعاة هذه الضمانة وتطبيقها بين الخصوم بحيث يعلم كل خصم بكافة الإجراءات المتخذة ضده من الرد عليها وممارسة حقه في الدفاع([[194]](#footnote-194)) .**

**فحضور الخصوم امام المحكمة الشرعية واجب ديني اولاً بصرف النظر عن نوع النزاع والمتخلف عن هذا الحضور يعد ظالماً([[195]](#footnote-195)) ، وقد استند الفقهاء في وصفهم هذا الى ما ورد في القران الكريم حيث يقول عز وجل { وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ }([[196]](#footnote-196)) ، ومدح قوماً دعوا اليه فأجابوا حيث قال عز وجل { إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }([[197]](#footnote-197)) ، الا ان هذا لا يمنع من غياب الخصم الاخر ، اذ ان حضوره مهم غير انه غير لازم لسير القضاء في دعواه ، بل يكفي تمكينه من الحضور فلا يجوز للقاضي ان يصدر حكما على خصم مالم يبلغه عما ادعي به عليه ، لذا فما من بد من اجراء ذاك التبليغ لأسقاط الواجب الشرعي تجاه الخصم   
الغائب([[198]](#footnote-198)) .**

**فإذا كان المدعى عليه في بلد القاضي فأن حضر المدعى عليه الى مجلس القضاء في موعد رؤية الدعوى نظر القاضي فيها في حضور طرفيها ، اما اذا لم يحضر المدعى عليه الى مجلس القضاء وطلب المدعي من القاضي احضار المدعى عليه ، استجاب له القاضي فيدعو الخصم الغائب بأرفق وسيلة وأهون قول فهي دعوة لحكم الله ولذلك أساليب شتى، فإن امتنع فللقاضي الخيار ان شاء يحضره جبراً باعوانه او بصاحب الشرطة او بامير البلد فان تم احضاره عزره القاضي على امتناعه او قبل عذره ، واجرى المرافعة حضورياً([[199]](#footnote-199)) .**

**فاذا كان الخصم يقيم في بلد غير بلد القاضي وداخلاً في ولاية القاضي ؛ كاتب القاضي امير تلك البلد لتأمين إحضاره الى مجلس القضاء في يوم المرافعة، اما اذا كان بلد المدعى عليه خارجاً عن ولاية القاضي فلا يملك الاخير سلطة احضاره ، فيجري محاكمته غيابياً اذا توفرت شروطها([[200]](#footnote-200)) .**

**وعلى رأي بعض الفقه الاسلامي بالحضور، فان عندهم اذا رفعت الزوجة طلبها بالطلاق الى ( الحاكم الشرعي ) فيطلب هذا الاخير من زوجها تطليقها، فإن لم يحضر رغم تبلغه بادر الحاكم الشرعي أو وكيله بتطليقها من زوجها غيابيا متى ما توفرت لديه شروط ذلك الشرعية([[201]](#footnote-201)) .**

**ومن ثمَّ فإن غياب الخصم في الدعوى المدنية في القانون الوضعي والفقه الاسلامي - سواء كان عن جهل او تعمد- ليس من شأنه عرقلة سير إجراءات الدعوى ، بملاحظة إن الفقه الإسلامي أكثر حرصاً على احضار الخصم ، في الوقت الذي يكتفي فيه القانون الوضعي بتبليغ الخصم بالدعوى المدنية تاركا له خيار الحضور من عدمه ، بل انه يراعيه في الغياب اكثر اذ يمكنه من الاعتراض على حكم دعاواه التي ترك بارادته حق الدخول فيها ومناقشته موضوعها والدفاع عن حقه فيها، اذ ان حضور احد الخصمين بنفسه او بنائبه كاف لان تأخذ العدالة مجراها على الوجه المقرر قانونا([[202]](#footnote-202)) ولا يعطلها غياب الخصم الآخر، بيد ان الامر ليس سائر تماما بهذا الاتجاه في دعاوى الحِل والحُرمة .**

الفرع الثاني   
خصوصية الحضور في دعاوى الحِل والحُرمة

**يجد المتتبع للأحكام المتعلقة بالحضور في دعاوى الحِل والحُرمة مختلفا تماما عما بيناه في الدعاوى المدنية بصورة عامة ، حيث تقتضي هذه الدعاوى الاجبار على الحضور في حال عدم حضور الشخص بإرادته او مماطلته للحضور فهذه الدعاوى - انطلاقا مما أشرنا اليه سابقا- ليست حقا خالصا لأصحابها ، فهي داخلة في حق الله عز وجل .**

**ففي دعوى تصديق الطلاق لابد من تطبيق احكام الشرع المقدس، من خلال الاحكام الفقهية لمذهب الزوجين، باعتبارها من دعاوى الحِل والحُرمة ، وحيث ان الطلاق يكون باطلا اذا وقع والزوجة في غير حالة طهر عند الامامية([[203]](#footnote-203))، بالرغم من صحته عند بقية المذاهب الاسلامية([[204]](#footnote-204)) ، فاذا " . . كان الثابت ان عقد زواج الطرفين حصل وفق المذهب الحنفي الذي لا يشترط لصحة الطلاق حالة الطهر . . . "([[205]](#footnote-205)) ، ومن ثمَّ لا ضرورة لسؤال المطلقة عن حالتها النسائية في وقت ايقاع الطلاق ، فإن طهارة الزوجة من الحيض لا نقاش في ضرورتها عند طلاقها ليصح عند الامامية ، فـإن "من شروط الطلاق وفق المذهب الامامي الجعفري ان تكون المطلقة بحالة طهر بتاريخ الطلاق وعلى المحكمة ان تراعي الاحكام الشرعية والآراء الفقهية التي يتبعها الطرفان "([[206]](#footnote-206)) ، الامر الذي يستوجب حضور المطلقة شخصيا او اجبارها على الحضور ـ ان تطلب الامر ـ لغرض سؤالها عن حالتها النسائية ؛ حملها وحيضها ، اذ " ان دعوى تصديق الطلاق تتعلق بالحل والحُرمة ولا بد من حضور الزوجة بغية التعرف على حالتها النسائية والتي هي من الأمور الشخصية البحتة "([[207]](#footnote-207)) ، اذ جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية إنه : " على المحكمة التوسع بتحقيقاتها بشأن موضوع الدعوى بما في ذلك الاستماع لشاهدي مجلس الطلاق وكذلك استجواب المدعى عليها عن حالتها النسائية بتاريخ وقوع الطلاق وان كانت هناك مفارقة بين المتداعيين تزيد عن شهر بحسب ما جاء بورقة الطلاق الخارجي حيث ان الملاحظ ان وكيلها ذكر ان موكلته ( كانت بغير حالة طهر اثناء الطلاق ) وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها المميز دون مراعاة ما تقدم رغم أهميته وتأثيره بصحة الطلاق من عدمه وفق الفقه الذي يتبعه المتداعيان لذا تقرر نقضه..."([[208]](#footnote-208)) .**

**ومما يُدرك في الدعاوى محل البحث ان للقاضي فيها دورا مختلفا عما هو في نظيراتها من الدعاوى المدنية فإيجابيته أوسع مدى ، ففي طلب الزوجة من القضاء تفريقها عن زوجها فقد قضت محكمة التمييز " ولخطورة الاثار المترتبة على الحكم الصادر بهذه الدعوى لان نتائجه تتعلق بالحل والحُرمة و . . . رسالة القضاء بوجوب قطع دابر النزاعات بين الخصوم والسعي الى عدم تأبيدها والحد من الاثار الجسيمة والمخاوف من وقوعها لابد ان يكون للقاضي الذي يتصدى بنظر دعوى التفريق للهجر دوراً ايجابياً لان المادة ( 1 ) من قانون الاثبات قد منحت القاضي دوراً فعالاً عند نظره أي دعوى "([[209]](#footnote-209)) .**

**وحيث ان حضور الوكيل لا يغني عن حضور الأصيل في هذه الدعاوى واقرار الاول لا يغني عن اقرار الثاني خلافا للقواعد العامة في الدعاوى المدنية الأخرى التي يعتمد فيها على إقرار الوكيل لحجيته على الأصيل ، فاذا كانت المحكمة قد " اعتمدت على إقرار وكيل المدعى عليه فأن ذلك لا يمكن قبوله "([[210]](#footnote-210)) ، لذا يصبح حضور الخصوم في دعاوى الحِل والحُرمة الزاميا عليهم وللمحكمة استعمال الوسيلة المناسبة لتامين ذلك ، إتكاءً على نص المادة ( 17 / أولا ) من قانون الاثبات النافذ الذي يمنح الحق : (** للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها، او بناء على طلب الخصم، اتخاذ أي اجراء من إجراءات الاثبات تراه لازما لكشف الحقيقة. **) ، فالقضاء يجبر الخصوم على الحضور كما هو واضح في الكثير من قرارات محكمة التمييز ومنها قرارها بأنه اذا كان " موضوع الدعوى يتعلق بتصديق الطلاق الخلعي المدعى به فهذا يقضي احضار الزوجين المتداعيين امام المحكمة لان الخلع إزالة حق الزوج بلفظ الخلع او ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول امام القاضي عملا بحكم المادة ( 46/ 1 ) من قانون الأحوال الشخصية . . . لذلك فليس من حق وكيل المميزة/المدعية طلب الاستمرار بنظر الدعوى وحسمها دون حضور موكلته "([[211]](#footnote-211)) .**

**فنجد ان القضاء يتشدد في مسألة حضور الأطراف في الدعوى الشرعية حتى في حال كان الخصم اصم ابكم ، اذ انه " . . . ليس للمحكمة رد دعوى المدعية التي تطلب فيها تصديق الطلاق الواقع من زوجها الاصم الابكم باعتباره انه غير خصم في الدعوى بسبب حالته هذه بل يجب على المحكمة والحالة هذه تدوين اقوال المطلق الديني وشاهدي مجلس الطلاق عن كيفية ترديد المدعى عليه الصيغة المخصصة لإيقاع الطلاق وهل حصل ذلك بواسطة من يعرف اشارته المعهودة ويجب احضار المدعى عليه بذاته ولو جبرا مع من يعرف اشارته المعهودة واستجوابه عن واقعة الطلاق المدعى بها . . . "([[212]](#footnote-212)) .**

**وهذا الاجبار في الحضور يمتد الى دعوى النسب فتلزم المحكمة المدعى عليه بالحضور ولو جبراً بواسطة الشرطة بغية الاستماع لاجابته عن موضوع الدعوى، لما يترتب على النسب من اثار شرعية تمس كيان الاسرة، وقد قضت محكمة التمييز الأتحادية في قرار لها بأن ما عرض عليها من حكم غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لان: "... محكمة الموضوع أصدرت حكمها المطعون فيه بأثبات نسب الولدين ... رغم سريان المرافعة بحق المذكور غيابياً وقبل اكمال المحكمة لتحقيقاتها بإحضاره جبراً للإجابة عن الدعوى نظراً لما يترتب على الحكم بالنسب من اثار شرعية وقانونية ... "([[213]](#footnote-213))**

**وكذلك لو كان سبب طلب التفريق تعاطي المخدرات كما تقرر المادة ( 40/ 1) من قانون الاحوال الشخصية فيتوجب " على المحكمة التأكيد على قرارها بإحضار المدعى عليه جبراً لغرض ارساله الى الفحص الطبي للتحقق من حالة الإدمان التي تدعيها المدعية . . . " ، ولا يجوز للمحكمة رد الدعوى بحجة صعوبة حضوره([[214]](#footnote-214)) .**

**ومن خلال التطبيقات القضائية انه لابد من حضور الخصوم بذواتهم في دعاوى الحِل والحُرمة على الاقل للاستماع الى اجاباتهم بخصوص التفاصيل الشخصية الشرعية في موضوع الدعوى، فان الطلاق يتضمن مجموعة من الشروط الشرعية التي لا بد التحقق من توفرها وصحتها ، منها ما يخص الزوج كالاختيار والقصد وكذلك الصيغة الشرعية ، ومنها ما يخص الزوجة كالطهارة واللقاء الزوجي ، والحمل ، ومدة الترك ، وهل هي من ذوات الحيض المنتظم ام لا ، وهو ما لا يمكن التحقق منه إلا بحضور الزوجين واستجوابهما عنها([[215]](#footnote-215))، ( حيث " . . . ان اثبات الطلاق وفق مذهب المطّلق مورث المدعية يتطلب شروطا لإثباته ولا يجوز اصدار حكم به معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض والانكار... "([[216]](#footnote-216)) . فلا يصح ان تجري المرافعة بحق المدعى عليه غيابياً والواقعة تتعلق بالحل والحُرمة ، فاذا كانت " الدعوى المنظورة من قبل المحكمة هي تصديق طلاق أي ان المدعية تدعي بأن هناك واقعة طلاق قد وقعت وان اثباتها يتعلق بالحل والحُرمة فكان على المحكمة التأكد من تحقق الشروط الشرعية والقانونية لواقعة الطلاق . . "([[217]](#footnote-217)) .**

**فلا يمكن بأي حال من الأحوال للمحكمة ان تترك الحضور لأغراض ما ذكرنا من الاستجواب في دعاوى الحِل والحُرمة ولو كان اطراف الدعوى خارج البلاد، فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية " اذ كان على المحكمة استجواب الخصمين بالذات عن واقعة الطلاق وتطبيق احكام المادة ( 16 / اولاً ) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل من خلال الطلب من القنصل العراقي في لندن او من ينوب عنه قانونا بواسطة وزارة الخارجية وبالطريقة الأصولية لغرض استجواب أي من الخصمين اذا كان مقيما هناك ويتعذر حضوره للمحكمة والاستماع لأقوال المرشد الديني الذي نظم ورقة الطلاق . . . "([[218]](#footnote-218)) . حيث تنص المادة ( 16 / اولا ) المشار لها في القرار بأنه : (** يجوز للمحكمة ان تطلب بواسطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي او من يقوم مقامه استجواب الخصم او تحليفه اليمين او الاستماع الى شهادة الشاهد اذا كان عراقيا مقيما في الخارج **) .**

**وليتضح مما تقدم ان القضاء العراقي يصر على حضور الخصوم في دعوى الحِل والحُرمة بذواتهم ولا يقبل اقرار واجابة وكلائهم فيما يريد الاستعلام والتأكد منه من احوال وشروط متعلقة بموضوع الدعوى ، ليخرج بالدعوى من تنظيمها الاجرائي العام كدعوى مدنية ويضع لها تنظيما خاصا افرده لها بمناسبة ما تنقاشه من مواضيع متعلقة بالحسبة والنظام العام وفيها حق غالب لله عز وجل([[219]](#footnote-219)) .**

المطلب الثاني  
احكام الانهاء المبتسر في دعاوى الحِل والحُرمة

**تنتهي الدعوى بحكم وتلك نهاية طبيعية يسعى لها كل من القانون والمحكمة وتبتغيها اطراف الدعوى لينتهي معها الحق في اقامتها مرة أخرى كأصل عام فيما يتم في احيان كثيرة انهائها بطريقة مبتسرة من خلال مجموعة من الخيارات اتاحها القانون لأطرافها ومنها ترك الدعوى والتنازل وابطالها عنها وهو ما نحاول الخوض فيه تباعاً في الفرعين الآتيين**

الفرع الأول   
القواعد العامة في الانهاء المبتسر في الدعوى المدنية

**يتيح القانون للخصوم انهاء الدعوى بغير حكم فاصل فيها من خلال خيارات تتوزع بين ترك الدعوى للمراجعة والتنازل عنها وابطال عريضتها تؤدي جميعها الى انهاء مبتسر للدعوى، ونحاول في الآتي تفصيل احكامها:**

اولاً ـ ترك الدعوى للمراجعة :

**يؤدي ترك الدعوى للمراجعة الى استبعاد نظرها وايقاف تداولها الاجرائي في المحكمة ، بحيث لا تفصل فيها على الرغم من قيامها وبقاء الاثار المترتبة على ذلك خلال مدة الترك ، وهو ما عالجته المادة ( 54 ) من قانون المرافعات المدنية ، فحالة غياب كلا من المدعي والمدعى عليه تتسبب في ترك الدعوى للمراجعة ، فإذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب المدعي او المدعى عليه استئناف السير فيها عُدت عريضة الدعوى باطلة بحكم القانون([[220]](#footnote-220)) .**

**وإنّ الدعوى المتروكة للمراجعة تبقى قائمة ومحتفظة بجميع الاثار التي ترتبت على رفعها طول مدة تركها للمراجعة ، ذلك ان ترك الدعوى للمراجعة يقتصر اثره على عدم تجديد جلسة جديدة لنظر الدعوى ولهذا كل ما ترتب على ترك الدعوى للمراجعة هو مجرد وقف النظر في الدعوى([[221]](#footnote-221)) .**

**بيد أن اتفاق الخصوم على ترك الدعوى للمراجعة يعد تصرفاً قانونياً اجرائياً يتم بمقتضى ايجاب وقبول بين الطرفين ، فهو اتفاق اجرائي يرد على مسألة إجرائية ويترتب على مباشرته اثر اجرائي في الدعوى وهو ايقاف نظرها خلال المدة المتاحة قانوناً والنشاط الاجرائي فيها ،وذلك مظهراً من مظاهر مبدا سلطان الإرادة وسيادة الخصوم على دعواهم([[222]](#footnote-222)).**

**وإنّ المشرع العراقي منح الخصوم حق ترك الدعوى للمراجعة من اجل افساح الوقت أمامهم لغرض الوصول الى ما يسعى له القضاء في الفصل وانهاء المنازعة بينهم من خلال اتفاق او صلح يحسمها ، اذ ان ذلك ممكن ان يتحقق اكثر في جو اخر غير المحكمة ، كما في طرق التحكيم فضلا عن اعتبار الظروف القاهرة التي تحول دون حضور الطرفين ، فاذا كانت الدعوى المدنية لا تعني غير اطرافها فلا مبرر لاسترسال المحكمة في فحص منازعة لم يعد يعبأ بها أولي الشأن([[223]](#footnote-223)) ، ان لم نقل ان قرار الترك متعين بحتمية على المحكمة فقد تخلف الخصوم عن الحضور فلا يصح لها حينها ان تفصل في موضوع الدعوى وإن سارت في اجراءات الدعوى بغية الفصل فيها كان سيرها باطلاً فهو في الاصل ممنوع([[224]](#footnote-224)) .**

**وبذات الاتجاه التنظيمي الاجرائي تعامل القضاء مع حق وقف المرافعة متوافقاً ومطبقاً مع المقرر في المادة ( 82/ 1 ) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، التي اجازت للخصوم الاتفاق على عدم السير في الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم بغية تمكينهم وإفساح المجال لتفاهم بينهم يحسم دعواهم، فان تم لم يعودوا للدعوى وابطلت بحكم القانون وان فشل لا تثريب عليهم في مراجعة المحكمة قبل انتهاء المدة المحددة لاستئناف السير في إجراءات دعواهم([[225]](#footnote-225)) .**

**فمع ان الوضع الطبيعي للدعوى وبمجرد قبولها يضطلع القاضي في السير فيها حتى ختام المرافعة وإصدار حكمه في موضوعها، ولكنه وفي الواقع قد تحدث بعض الامور اثناء نظر الدعوى مرجعها إرادة جديدة لطرفيها تستدعي وقف المرافعة فيها([[226]](#footnote-226)) ، استجاب لها المشرع بأن جوز لهم الاتفاق على عدم سير الدعوى فترة زمنية معينة ان هم وجدوا لنزاعهم آلية فصل اخرى كالصلح او التحكيم او إجراء المحاسبة او تنفيذ الالتزام طوعاً ، فان قُدم للمحكمة طلبا من جميع الخصوم تصادق عليه ان تحققت من صحته وجديته وتقرر وقف المرافعة للفترة التي طلبها الخصوم بشرط ان لا تزيد على ثلاثة اشهر وخلالها لا تتخذ المحكمة أي اجراء فيها والا بطُل([[227]](#footnote-227)) ، فالدعوى ملكاً لأطرافها وتدّخل المحكمة والقانون في هذا الشأن لتحديد مدة الوقف فحسب([[228]](#footnote-228)) وما ذاك الا مسألة تنظيمية يراد بها الحفاظ على الحقوق والعمل القضائي في اطر زمنية معقولة ([[229]](#footnote-229)) وتجاوزها يصيب الدعوى بحكم الابطال بقوة القانون بحيث لاحاجة معه لقرار المحكمة في ذلك([[230]](#footnote-230)) .**

**بيد ان فقهاء المسلمين لم يهتموا بالانهاء الشكلي للخصومة والذي لا يؤثر على الحق المتنازع عليه الذي يمثل موضوع الدعوى اي بطلان عريضة الدعوى سواء لعيب في تحريرها ام في إعلانها ومن ثم الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لغياب المدعي رغم اعذاره أو عدم اختصاص المحكمة أو عدم قبول الدعوى، وذلك ( الاهمال ) الفقهي لهذه الناحية من الدعوى كان لسببين ؛ أولهما : عدم التنظيم الاجرائي لمثل هذه الحالات باعتبار الدعوى لم تكن بهذا التعقيد وان الافراد عادة ما يلتزموا بدعوات القضاء لهم فلم تكن تلك الإجراءات معروفة لديهما ، اما الأخر : فالجزاء الاجرائي المتبع في التشريعات الحديثة بأنهاء دعوى المدعي لايعد مجديا في الفقه الإسلامي ، اذ لا يتبع في السير في الدعوى في ظله اسلوباً ثقيلاً تكثر فيه الاجراءات في وقت ثبتت جدواها في ظل النظم الوضعية ([[231]](#footnote-231)) .**

ثانياً ـ التنازل عن الدعوى :

**تنص المادة ( 89 ) من قانون المرافعات المدنية على انه : (** اذا تنازل الخصم اثناء الدعوى عن اجراء او ورقة من أوراق المرافعة صراحةً اعتبر الاجراء او الورقة كأن لم تكن **) ، فتزول به جميع الاثار التي ترتبت على ذلك الاجراء او تلك الورقة وكذا جميع الإجراءات التي بنيت عليها ، فلا يجوز للمحكمة ان تصدر حكما مستندا للاجراء او الورقة المتنازل عنها([[232]](#footnote-232)) ، وهذا ما نصت عليه المادة ( 90 ) من ذات القانون (** يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه ) **، ليتضمن التنازل عن الحكم تنازلا عن الحق الثابت فيه لا التنازل عن حجيته باعتبارها من النظام العام ولا حق للمتنازل فيها([[233]](#footnote-233)) ، فلا يعود بامكان المحكوم له المطالبة بالحق موضوع الحكم او ان يرفع دعوى بشأنه جديدة لتعارض ذلك مع مبدأ ( سبق الفصل فيه ) والذي نظمته المادة ( 209/3 ) من قانون المرافعات اذ انه حق أُسقط بالتنازل والساقط لا يعود([[234]](#footnote-234)) .**

**وقد يكون التنازل عن الحكم اتجاه احد المحكوم عليهم ـ بتعددهم ـ لا كلهم ، فان ذلك لا يؤثر في الحكم او الحق على بقية المحكوم عليهم ـ غير المتنازل عنهم ـ عندما يكون الحق موضوع الحكم قابل للتجزئة([[235]](#footnote-235)) ، وجدير بالذكر ان التنازل عن الحكم امام المحكمة التي أصدرته يُشرط فيه ان يقع والحكم مازال تحت ولايتها فهي إن أصدرته غيابياً ضد الخصم واعترض عليه الاخير تجدد حينها حق المعترض عليه في التنازل عن الحكم لتقرر المحكمة ابطال الحكم المتنازل عنه من المحكوم له([[236]](#footnote-236)) .**

**كما يوجد تنازل عن الطعن وهو ما نجده عمليا ؛ اما اثناء المرافعة وقبل ختامها ، او بعد صدور الحكم واثناء مدته القانونية ، حيث يقدم الطاعن طلب الى محكمة التمييز يطلب ابطال طعنه لتقرر المحكمة بناء عليه ابطاله ، فقد قررت محكمة التمييز انه : " لدى التدقيق والمداولة وجد ان وكيل المميز قدم طلبا بواسطة المحكمة التي رفع الطعن التمييزي بواسطتها يطلب فيه سحب الطعن التمييزي المقدم من قبله وقد ايد القاضي الأول في المحكمة المذكورة تقديم طلب السحب والتوقيع امامه لذا قرر ابطال الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز"([[237]](#footnote-237)) .**

**بيد أن التنازل في الفقه الإسلامي يعد اجراء منهياً للدعوى قبل صدور الحكم فيها ، فترك المدعي لدعواه بإرادته تنازل عنها، اذ ان " مشيئة المدعي لا تتقيد بمجلس الحكم فله امهال المدعى عليه الى الابد بل له الانصراف وترك الخصومة بالكلية "، الا انه اذا تقدم المدعى عليه بدفع صحيح لدعوى المدعي فلا يسمح للاخير ان يترك دعواه إلا اذا اذن له الاول بذلك ، غير ان للمالكية رأي اخر في هذا ، حيث يرون ان إجابة المدعى عليه بالانكار على الدعوى المرفوعة عليه ، تلغي جواز اعراض المدعي عن دعواه بإرادته المنفردة ، و لابد من موافقة خصمه على ذلك مما يترتب عليه حق الخصم بالزام المدعي بإتمام الخصومة حتى تنتهي بحكم قضائي ما دام قد رفعها وعلى القاضي الاستجابة لطلب المدعى عليه ذاك ، فيأمر المدعي بمتابعة الخصومة فأن ابى حكم عليه بأن لا حق له([[238]](#footnote-238)) .**

**كما إن الدعوى المدنية تتكون من إجراءات قضائية متعددة ترتبط ببعضها وصولا لاصدار حكما قضائيا في موضوعها كنتيجة يسعى لها اطرافها والمحكمة لذا كان استمرار السير فيها يتفق مع ذاك الترابط في الدعوى ، وتلك الغاية منها ليصبح عدم السير التلقائي فيها، ودون سبب مشروع ـ وما يؤدي اليه من تراكم الدعاوى امام المحاكم ـ يتنافى مع المصلحة العامة ، فترى القانون يرتب على المحكمة ذلك الالتزام بالسير وكذا بعد ارتفاع أسباب وقف المرافعة او انقطاعها مما استدعى تدخل المشرع لعلاج هذا الوضع ( عدم السير في الدعوى بغير سبب مجيز ) ليجازي الخصوم عنه سيما وانه حمّل المدعي ـ باعتباره من صاحب الدعوى الاصل ـ عبئاً اثقل في متابعة السير فيها ، فأن هو اهمل القيام بهذا الواجب جوّزي بابطال دعواه([[239]](#footnote-239)) ولعل المشرع وهو ينظم ابطال عريضة الدعوى كان راميا الى حث الخصوم على متابعة النشاط الاجرائي في الخصومة الى نهايتها بصدور حكم قضائي في موضوعها([[240]](#footnote-240)) .**

ثالثاً ـ ابطال عريضة الدعوى :

**يعد ابطال عريضة الدعوى عند الاهمال بالواجبات الإجرائية هو جزاء قرره المشرع الاجرائي على تخلف الخصم في تنفيذ ما حُمل من واجب اجرائي بالكيفية والمدة المحددات قانونا وبما يترتب عليه من آثار من زوال ما كان من مطالبة قضائية دون ان يؤثر هذا في الحق الموضوعي وكذلك لا يمتد الى الحق في الدعوى ذاته([[241]](#footnote-241)).**

**وابطال عريضة الدعوى صورة من صور الجزاء القانوني بفكرتها العامة ، اذ انه محدد بنص القانون ومؤسس على مخالفة القاعدة الاجرائية وبالتالي لا تستطيع إرادة الخصوم او القاضي التعديل فيه او مخالفته فقد تولى القانون تقريره لحالات نص عليها([[242]](#footnote-242)) . عليه فالابطال جزاء يلزم لتطبيقه تحقق اهمال في واجب اجرائي محدد قانوناً .**

**ومما يقطع بعدم توفر الزام قانوني بالاستمرار في دعوى لا يرغب صاحبها ( المدعي ) في نظرها والا ما مُكن من ابطالها والتراجع عن طلباته فيها في اي وقت شاء من اوقات نظرها في المحكمة المختصة عموما ، اذ ترك المشرع له تقرير مصلحته في بقائها من عدمه([[243]](#footnote-243))، حيث ان اعتراف القانون بسلطان إرادة المدعي في ابطال دعواه أُحترم فيه حق الدفاع بمفهومه الواسع ، اذ قد تتعلق بالدعوى بعد رفعها مصلحة مشروعة محققة للمدعى عليه في ان يفصل فيها حتى لا يبقى مهدداً برفع دعوى جديدة عليه([[244]](#footnote-244)) بل ان حق الابطال يمتد للولي او الوصي او القيم المباشر للدعوى عن الخصم متى حصل على موافقة مديرية رعاية القاصرين وكان للخصم القاصر مصلحة في استعماله([[245]](#footnote-245)) .**

**وإنّ ابطال عريضة الدعوى في حقيقته حق مقرر للمدعي باعتباره مقدمها فان اهمل بالحضور انتقل الحق لخصمه ، غير ان الاصل فيه انه حق المدعي وله استعماله وجني أثاره ما لم تنهِ المحكمة تحقيقاتها في الدعوى ، او اعترض المدعى عليه على الابطال لانه كان قد دفع الدعوى بما يؤدي الى ردها ، حيث نصت المادة ( 88 ) من قانون المرافعات المدنية في الفقرة ( 1 ) على ان : (** للمدعي ان يطلب ابطال عريضة الدعوى إلا اذا قد كانت تهيأت للحكم فيها **) ، وفي الفقرة ( 3 ) على انه : (** لا يقبل من المدعى عليه ان يعترض على هذا الطلب الا اذا كان قد دفع الدعوى بدفع يؤدي الى ردها **) . لذلك فأن " قرار القاضي بأبطال عريضة الدعوى صحيح وموافق للقانون ذلك ان الدعوى لاتزال في مراحلها الأولى وبالتالي فأن طلب ابطالها يجد سنده في القانون "([[246]](#footnote-246)) ، فـ " لا يجوز للمحكمة ابطال عريضة الدعوى بناءً على طلب المدعي اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحسم "([[247]](#footnote-247)) ، وعليه فاذا كانت المرافعة تجري بحق المدعى عليه غيابيا فلا حاجة لعرض طلب المدعي بالابطال وتبليغ المدعى عليه به ، حيث ان اعتراضه – بافتراض حصوله- لا يعتد به اذ انه لم يكن قد دفع الدعوى بدفع يؤدي الى ردها، كما تقرر الفقرة ( 3 ) المشار اليها آنفاً([[248]](#footnote-248)) .**

الفرع الثاني   
خصوصية الانهاء المبتسر في دعاوى الحِل والحُرمة

**أما وقد بينا الاحكام الاصل في خيارات الانهاء المبتسر للدعوى المدنية فيما تقدم فقد جاء دور دعاوى الحِل والحرم في البيان بذات الخصوص، ولنعرض لذات الخيارات التي عرضنا لها في الفرع الاول لكن لا باصلها العام انما بما اثرت فيها خصوصية دعاوى الحِل والحُرمة وكما يأتي:**

اولاً ـ ترك دعوى الحِل والحُرمة للمراجعة :

**فيما لا يجوز الوقف الاتفاقي بالنسبة لدعاوى الحسبة لتعلقها بالمصلحة العامة لا ينبغي ان تترك لمشيئة الخصوم وكذلك لا يجوز الوقف الجزائي فيها لان المصلحة العامة تحتم سرعة الفصل فيها حتى لو تقاعس المدعي عن متابعتها او تعمد عدم السير فيها([[249]](#footnote-249)).**

**فتتعطل قواعد (ترك الدعوى للمراجعة) التنظيمية الاجرائية للدعاوى المدنية عندما يكون موضوع تلك الدعوى متعلقا بنظام الحِل والحُرمة وليطبق منها ما يتناسب مع طبيعة تلك الدعوى الشرعية، ويبرز الدور الإيجابي للقاضي متكأً على احكام الفقه الشرعي في المساحة التي تركها له نص المادة ( 299 ) من قانون المرافعات المدنية ، حيث في هذا النوع من الدعاوى لا يمكن الترك للمراجعة لا من طرفي الدعوى ولا حتى من محكمتها ، فالخصوم يجبرون على الحضور وترك الترك والمحكمة على استمرار نظر الدعوى حتى فصلها بحكم قضائي يقعد المراكز والحقوق فيها مقعدها القانوني والشرعي ، فاذا " كان موضوع الدعوى تصديق طلاق خارجي فأنها تتعلق بالحل والحُرمة وبذلك لا يجوز ابطالها بسبب عدم المراجعة وعلى المحكمة الاستمرار بنظر الدعوى وتمكين الطرفين من الحضور وإصدار حكم فاصل فيها حيث تطبق احكام قانون المرافعات المدنية بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الشرعية طبقا للمادة ( 299 ) مرافعات مدنية "([[250]](#footnote-250)) .**

**وتبعا لذلك فان تُركت للمراجعة مرة أخرى فأنها لا تبطل لتعلقها بالحل والحُرمة ، حيث " لا يجوز ابطال عريضة دعوى الطلاق بسبب تركها للمراجعة مرتين لتعلق موضوع الدعوى بالحل والحُرمة ويجب دعوة الطرفين للمرافعة مجددا "([[251]](#footnote-251)) ، وكذلك " اذا كانت الدعوى قد تضمنت طلب تصديق الطلاق الخلعي فهي بهذا الوصف تكون من الدعاوى التي تتعلق بالحل والحُرمة ولا يجوز للمحكمة تركها للمراجعة عند عدم حضور الطرفين ومن ثم ابطالها بعد مضي المدة القانونية لتركها وكان على المحكمة اعادة تبليغ الطرفين وان تطلب الامر تكليفهما بالحضور جبراً لإكمال الإجراءات فيها "([[252]](#footnote-252)) .**

ثانياً ـ التنازل عن دعوى الحِل والحُرمة :

**لا يمكن تطبيق خيار التنازل في دعاوى الحِل والحُرمة حيث ان محله في الدعاوى التي فيها حق شخصي محض، ولكون الدعاوى محل البحث يجتمع فيها حق الله وحق العباد، وان معيار التمييز بين حق الله وحق العبد صحة (مكنة) الاسقاط فكل ما يمكن للعبد اسقاطه فهو حق له وكل ما ليس له اسقاطه فهو حق لله تعالى، وقد يوجد الحقين معا في امر واحد، غير انه لا يكون للعبد اسقاطه حينها فلو رضي العبد بأسقاط حقه في ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ اسقاطه فيما هو مشتمل على مصالح العباد (حق الله تعالى) لانها لا تسقط باسقاطه على الرغم من استعمالها على حقوق العباد([[253]](#footnote-253)) وبالتالي لا يمكن تطبيق احكام التنازل الواردة في المادة (90) من قانون المرافعات، بالإضافة الى انه المسائل المتعلقة بالشرع المقدس تعتبر من النظام العام والذي لا تقبل التنازل وهذا ما اشارت اليه المادة ( 130 ) من القانون المدني.**

**وتأسيسا على اعتبار الصلح داخلا في التنازل فان حكم التنازل هنا يسري على الصلح، فقانون المرافعات المدنية يتيح إمكانية اللجوء إلى التحكيم في الدعاوى عموما وبشروط معينة([[254]](#footnote-254)) ، إلا انه لا يجوز التحكيم في النزاع الناشئ في قضايا الأحوال الشخصية ، ومنها دعاوى الحِل والحُرمة ، اذ ان التحكيم غير جائز في دعاوى النسب وصحة الزواج أو بطلانه أو الولاية على الصغير، لان هذه الدعاوى من النظام العام فلا يصح الصلح فيها على خلاف ما يقرره القانون([[255]](#footnote-255)) ، باستثناء حالة واحدة وردت في المادة الحادية والاربعون من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، ومع ذلك يكون عدد المحكمين فيها ( زوجا )([[256]](#footnote-256)) خلافا للقواعد العامة بالتحكيم التي توجب ان يكون عدد المحكمين ( وترا )([[257]](#footnote-257)) .**

ثالثا ـ ابطال دعوى الحِل والحُرمة :

**تتجاوز الدعاوى محل البحث القواعد الاجرائية العامة المسطرة في قانون المرافعات ومنها حكم عدم جواز ابطال الدعوى في حال تهيئ المحكمة لإصدار الحكم فيها([[258]](#footnote-258)) ، ففي السماح بذلك ضياع للجهد والوقت المبذولين في تحقيقات الدعوى وامكانية تكرار النزاع بعد ذلك([[259]](#footnote-259)) ، هذا الحكم الذي يتعطل في دعاوى الحِل والحُرمة بإجازة ابطال عريضتها وان كانت محكمتها مهيأة لإصدار الحكم ، لخصوصيتها المانعة للإبطال والتي بها يحفظ كيان الاسرة من الضياع والتشتت كما في دعاوى التفريق مثلاً([[260]](#footnote-260)) . فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها جاء فيه " ان المدعي قدم طلبا مؤرخا في 14 / 6 / 2009 يطلب فيه أبطال عريضة الدعوى لوقوع الصلح بينه وبين زوجته المدعى عليها وقد وقعت على هذا الطلب المدعى عليها بما يعني على موافقتها على هذا الطلب وحيث ان ابطال دعوى التفريق بين الزوجين أولى من الحكم بالتفريق لان ذلك يؤدي إلى حماية الأسرة لذلك كان المتعين على المحكمة النظر في طلب المدعي وفق القانون وكون ان الدعوى قد تهيأت للحسم لا يحول دون ذلك مادام ان الدعوى الشرعية لها طبيعة خاصة "([[261]](#footnote-261)) .**

**فلا يجوز ابطال دعاوى الحِل والحُرمة ـ سيما في بعض مواضيعها ـ حتى وان كانت المرافعة غيابية ؛ كدعوى التفريق التي تقيمها الزوجة التي اشهرت اسلامها على زوجها غير المسلم ، و دعوى التي تقام للتفريق بسبب الرضاع .**

**ورغم ان حق المدعي ابطال دعواه حقاً مقرر قانوناً إلا ان هذا الحق معطل في حال كان موضوع الدعوى حقاً من الحقوق التي تمس النظام العام كما هو الحال في دعاوى الحسبة ومنها دعوى تصديق الطلاق ودعوى الفرقة في زواج المسلمة من غير المسلم ودعوى الفرقة للجمع بين الاختين، فهذه دعاوى حل وحرمة ولا يجوز للمدعي ابطالها واذا ما طلب ذلك فلا يجاب وتمضي المحكة برؤية الدعوى رغم الطلب وتوفر اسباب اجابته بتغيب المدعي حفاظاً على النظام العام في جنبته الدينية .**

**وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية ؛ اذ اعتبرت اجابة المحكمة لطلب وكيل المدعي بابطال عريضة الدعوى " توجه من قبل المحكمة غير صحيح حيث لا يجوز ابطال مثل هذه الدعاوى والتي تتعلق بالحل والحُرمة "([[262]](#footnote-262)) واعتبرت دعوى تصديق الطلاق الخارجي الواقع امام رجل الدين " من الدعوى المتعلقة بالحل والحُرمة والتي لا يجوز ابطالها وكان على المحكمة السير فيها وإصدار الحكم المناسب "([[263]](#footnote-263)) وسواء كان ذلك في بداية تحقيقات المحكمة في الدعوى او اتمتها وتهيأت للحكم فيها لا بد من ان " تمضي المحكمة بنظرها ولو تغيب المدعي عن حضور الجلسة الأخيرة وطلب المدعى عليه ابطال الدعوى وذلك لتعلقها بالحل والحُرمة "([[264]](#footnote-264)) ، فهي تعتبر " ان دعاوى الطلاق من دعاوى الحسبة ولا يجوز ابطال عريضتها اذ انها ليست حقاً للخصوم "([[265]](#footnote-265)) بل ان تنازل المدعى وطلب ابطاله ما قدم من دعوى حسبة لا يُقبل حتى وان كانت الدعوى طلب عارض في دعوى أصلية، بل إن المحكمة تلتزم بالاستمرار لغاية الحكم فيها حتى لو تنازل المدعي عن الدعوى الاصلية، لان دعوى الحسبة تقوم بذاتها ولو كانت تابعة وتنفك عن الدعوى القضائية الاصلية([[266]](#footnote-266)) .**

**بل ان دعوى (الحسبة) في الشريعة الإسلامية لا تخضع في سيرها لمحض إرادة المدعي لكونها لا تستهدف مصالحه الشخصية انما تحقيق المقاصد الشرعية وتنفيذها، لذا يُؤثم المسلم عن قعوده عن رفعها، فالقاعدة المقررة للاحتساب فقهيا؛ هي ان كل عمل يطلب وجوده في الخارج مطلقا بصرف النظر عن صدوره من شخص معين يجوز للكفئ القيام به، من باب الامر بالمعروف والتعاون على الخير لانه واجب كفاية على كل قادر([[267]](#footnote-267)) .**

**ويلتزم طرفي العقد بتنفيذ ما ورد فيه من حقوق والتزامات، ولا يجوز لاي منه التحلل من التزامه بارادته ان لم يصدر من الطرف الاخر اخلالا يبيح ذلك([[268]](#footnote-268)) ، وفقا لعموم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلا ان تلك القاعدة لا محل لها في الدعاوى الشرعية، فالزواج رغم رابطته العقدية إلا انها يفسخ ويفرق بين طرفيه رغما عنهما اذا كانوا غير مسلمين واختارت الزوجة الإسلام دينا فيما بقي الزوج على دينه ورفض الزوج دخول الإسلام، وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز الأتحادية في قضائها، فحكمت بأن: " عقد الزواج القائم بين المدعية وزوجها اصبح واجب الفسخ لان المدعية انتقلت الى الديانة الإسلامية بعد زواجها وبقي زوجها على الديانة المسيحية وبتالي فتحرم المعاشرة الزوجية ومقدماتها فورا ، وهذا هو المعنى الظاهر في قوله تعالى (( لا هنَّ حلٌ لهم ولا هم يحلّون لهنَّ )) وعلى هذا الحكم اجمع الفقهاء والمذاهب وبالتالي فان عقد الزواج القائم بينهما اصبح واجب الفسخ ومن خلال الرجوع الى المبادئ العامة للعقود نجد ان العقد هو اتفاق ارادتين بالرضا الكامل على امر مشروع وعقد الزواج هو اتفاق الزوجين على الحياة الزوجية المشتركة والله امر بالوفاء بالعقود واذا ما تم العقد أصلا باتفاق الطرفين فينبغي ان يتم فسخه باتفاق الطرفين أيضا ولكن اعتناق المدعية للديانة الإسلامية بعد زواجها يعد امرا طارئا يمنعها من تنفيذ واجباتها الزوجية الامر الذي يقتضي معه فسخ عقد الزواج لهذا السبب "([[269]](#footnote-269)).**

**غير ان الفقيه (القاضي) الإسلامي ان ابطل عقد زواج لمخالفته للنظام العام فإنه لا يعلل ذلك بمخالفة العقد للنظام العام بل لمخالفته للشريعة الإسلامية، اما محكمة الموضوع فانها اذا تبين لها ان العقد مخالف للنظام العام فأنها تعلله على أساس كونه متعلق بالحل والحُرمة والحل والحُرمة من الشريعة ولذلك يعلل المخالفة للنظام العام بمخالفته للشريعة([[270]](#footnote-270)).**

**وإن قيل ان قانون المرافعات المدنية قد خلا من نص يمنع الابطال سواء من المدعي او المدعى عليه ـ ان توفرت اسباب اجابته القانونية ـ في هذا النوع من الدعاوى ، فانه يمكن ان يُرد على ذلك بان هذا المنع يجد سنده في نص المادة ( 299 ) من القانون والتي تعتبر قاعدة عامة تنطبق عليها حالات كثيرة منها ابطال الدعوى والتي اجازت إعمال القواعد الشرعية على الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية بما يتلاءم مع طبيعة هذه الدعاوى بالنسبة لقواعد الإجراءات([[271]](#footnote-271)) .**

**وان كانت القاعدة بالنسبة للدعوى المدنية عدم جواز اصدار حكم فيها إلا بناء على طلب الخصوم وفي حدوده ـ فلا يصح من القاضي مجاوزة طلبات الخصوم وإلا وقع في خطأ جوهري وهو ما يعرض حكمه للنقض والتي اشارت الى ذلك المادة ( 203/5 ) من قانون المرافعات ، فاذا كان " الثابت في عريضة الدعوى والتحقيقات التي أجرتها المحكمة ان المدعي اقام دعواه للمطالبة بمشاهدة ولده المذكور ولم تتضمن عريضة الدعوى المطالبة باصطحابه فإن قرار المحكمة للمدعي بالمشاهدة والاصطحاب قد ادى الى ان المحكمة قد وقعت بخطأ جوهري في الحكم المطعون به لأنها فصلت بشئ لم يدع به المدعي "([[272]](#footnote-272)) ـ فان العمل الاجرائي في دعاوى الحِل والحُرمة لا يتقيد بهذه القاعدة ، حيث لا يتقيد القاضي فيها بطلبات الخصوم بل له ان يتوسع فيها او يقضي بما يراه مناسبا لا بما طُلب منه ، لارتباط هذا النوع من الدعاوى بالحسبة والنظام العام لتضمنها حقوق الله عز وجل .**

**وما ذاك إلا لان فقهاء الشريعة الاسلامية يعتبرون القاضي الذي ترفع اليه دعوى الحسبة يعتبر الخليفة في الأرض لإقامة المصالح الشرعية في تطبيق الحدود فيها([[273]](#footnote-273)) ، أو خليفته تعالى في الأرض لإقامة المصالح الشرعية فيها ، فلا بد أن يتجه قصده في هذه الدعاوى الى موافقة مقاصد التشريع الإسلامي([[274]](#footnote-274)) ، وكفرع لهذا الاصل ؛ يحق لكل مسلم رفع دعوى الحسبة على من يعتدي على حق من حقوق الله تعالى رغم انعدام صفته او صلته المباشرة او ضرره الشخصي من الامر ، وهذا هو المعروف عن الشريعة الإسلامية([[275]](#footnote-275)) .**

**ويتفق مع حقيقة كون القاضي في الدولة – وبحكم ولايته العامة – ينوب عن المجتمع في السير والحكم في الدعوى، لذا عليه ان يتخلى في دعاوى الحِل والحُرمة بالضرورة عن مبدأ الحياد، حيث ان الحياد المطلوب من القاضي متى ما تعلق الامر بفصله في خصومة قضائية بين افراد وفي حقوقهم ، اما في الدعاوى التي يتعلق موضوعها بحق الله فسيقع على عاتقه ان يمضي في حق الله ولو من تلقاء نفسه([[276]](#footnote-276)) .**

المطلب الثالث   
اثبات دعاوى الحِل والحُرمة

**يعتمد الحق في صيانته ـ اذا تنازع فيه صاحبه مع معتدٍ ـ على قدرة الأول في اثبات عائديته له ووقوع اعتداء من الثاني عليه، وتلك مهمة ليست بالهينة فقد حدد القانون وسائل او ادلة اثبات التي يجيز اتيانها في الدعوى المدنية وحدد الإجراءات المتعلقة بها كقواعد إجرائية عامة .**

**غير ان الفاحص يجد ان في بعض تلك القواعد خرقا يحصل اذا ما كانت الدعوى من دعاوى الحِل والحُرمة، الامر الذي سنحاول بيانه في الفرعين الاتيين متخذين من الاختلاف موضوعا للبحث .**

الفرع الأول   
القواعد العامة في اثبات الدعوى المدنية

**يضطلع القاضي في الدعوى بمهمة الوصول الى الحكم العادل فيما ينظر بالنزاع([[277]](#footnote-277))، مستكملاً قناعته تمهيدا للتطبيق السليم لأحكام القانون كما هو ملزم([[278]](#footnote-278)) ، ـ باعتبار القضاء ساحة لإحقاق الحق([[279]](#footnote-279)) ـ لا من خلال علمه الشخصي([[280]](#footnote-280)) انما يعتمد في ذلك على ما يقدمه الخصوم من ادلة اثبات .**

**فأدلة الاثبات هي الوسائل التي يلجأ اليها الخصوم لأقناع القاضي بصحة ما يدعون([[281]](#footnote-281))، فالقانون هو الذي يعينها([[282]](#footnote-282)) وعلى الخصم في الدعوى المنظورة ان يختار ما يجيزه القانون من ادلة الاثبات، وله ان لم توافق المحكمة على ما اختار او عدل هو عنه او انه عجز عن الاثبات بالدليل الذي سبق وان اختار، ان يلجأ الى دليل اخر إلا اليمين؛ فالالتجاء الى هذا الدليل يعتبر نزولاً عما عداه من ادلة الاثبات الاخرى([[283]](#footnote-283))، وتبرز أهمية الاثبات في دعم وتاكيد الحق رغم انه ليس ركناً من اركان الحق، وعملياً تظهر أهمية الاثبات في ساحة القضاء؛ اذ ان من استطاع اثبات حقه قضي له به .**

**والأثبات واجب وحق للخصم في الدعوى فهو واجب على المدعي ويتعين عليه إقامة الدليل على صحة ما يدعي، وهو حق للخصم في ان يثبت الواقعة القانونية مصدر الحق المدعى به وله في سبيل ذلك تقديم كل ما عنده من ادله يسمح بها القانون وليس القاضي ان يحرمه من ذلك وألا كان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب النقض([[284]](#footnote-284)) .**

**والمشرع يوسع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة، الى الحد الذي يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة([[285]](#footnote-285)) ، و**( اذا قررت المحكمة سماع الشهود الذين طلب احد الخصوم تقديمهم فعلى ذلك الخصم: ثانيا- حصر الشهود المطلوب سماع شهاداتهم الا اذا اقتضت طبيعة الدعوى غير ذلك **)([[286]](#footnote-286)).**

**و حصر الشهود غرضه الإسراع في حسم الدعوى وعدم افساح المجال للخصوم لغرض المماطلة والتسويف ومنع طالب الاثبات من احضار شهود زور كلما تبين له ان الذين احضرهم من شهود لم تتفق شهادتهم مع ادعائه لم تقتنع المحكمة بها([[287]](#footnote-287))، وقد تسالم القضاء على عملية أداء الشهادة تكون بطريقة انفرادية لكل من الشهود، لئلا يعتمد او يتأثر بعضهم بما يدلي به البعض الاخر منهم، فتضيع معالم الحقيقة بينهم، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها " ... وحيث ان القواعد المقررة للاستماع الى اقوال الشهود تقول ان كل شاهد يؤدي شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهاداتهم وفق المادة 94/ ثالثا من قانون الاثبات لذلك كان المقتضى على المحكمة عند استماعها الى شهادات شهود الطرفين او احدهما ان تسمع شهادة كل شاهد سواء ذلك رجلا او امرأة على انفراد وليس كما فعلت واستمعت لأقوال الشاهدين في محضر الجلسة سوية احدهما بجنب الأخرى ..."([[288]](#footnote-288)) .**

**وفي اليمين المتممة التي يقوم القاضي بتوجيهها من تلقاء نفسه الى احد الخصمين لغرض اكمال وتأكيد الأدلة التي قدمها الخصوم للوصول الى الحقيقة المطلوبة، فالقاضي يلجأ اليها حين يقدم احد اطراف الدعوى دليلاً غير كاف لأثبات إدعائه، فالقانون يشترط لتوجيه هذه اليمين للخصم ان لا يكون في الدعوى دليل كاملا وان تخلو الدعوى من دليل([[289]](#footnote-289)) ، وللقاضي حرية توجيه اليمين لمن يختار من الخصوم في الدعوى، اذ ان ذلك مؤسس على اعتبارات فردية تستعصي على التحديد المسبق تنتجها ظروف الدعوى وما قدم الخصم من ادلة ومدى ما تكون في عقيدة القاضي من ثقة ، إلا ان من الأنسب والأكثر منطقية ان يوجهها القاضي الى الخصم ذي الدليل الأرجح وان تعادلالخصوم في الاعتبار لدى القاضي اصبح من المستحسن توجيه اليمين الى المدعى عليه لكي لا يجعل المدعي مدعيا وقاضيا([[290]](#footnote-290)).**

**وكانت محكمة التمييز قد قضت بقرار لها " ... ان البينة الشخصية المقدمة من قبل المدعية كانت ناقصة في اثبات سبب الترك بيت الزوجية وموارد المميز عليه مما كان المقتضى تعزيزها بيمين متممة ..."([[291]](#footnote-291))**

**واذا توجهنا صوب دليل اخر؛ وهو الإقرار نجده حجة قاطعة وقاصرة على المقر([[292]](#footnote-292)) بحيث لا تغن احد هاتين الصفتين عن الأخرى، فأثر الاقرار القانوني يقتصر على المقر وعلى ورثته بصفتهم خلفا عام له لا بأشخاصهم ولا ينتقل الى غيرهم ولو كان هذا الغير خلفا خاصا للمقر او مدينا ومتضامنا فالاقرار انما ينفذ في التركة التي ستنتقل اليهم .**

**اما حجية الإقرار القاطعة فتنشأ عند اكتمال شروط الإقرار القضائي وبها يعتبر حجة كاملة على المقر، اذ ليس له بعد اقراره ان يقدم دليلا لاثبات عكس ما اقر به، كما ان الإقرار ملزم للقاضي بحيث يتعين عليه الاخذ به دون ان يكون له اية سلطة في تقديره([[293]](#footnote-293)) .**

الفرع الثاني   
خصوصية إثبات دعاوى الحِل والحُرمة

**تقرر المادة ( 11 / ثالثاً ) من قانون الإثباتت على انه : (** يسري هذا القانون على : المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ما لم يوجد دليل شرعي خاص أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ما ورد في هذا القانون **) ، وبالتالي فان المتبع قضائياً في دعاوى الحِل والحُرمة باعتبارها من ( المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية ) ولها أدلتها الشرعية الخاصة([[294]](#footnote-294)) ، وهو ما نراه حاضراً في مسألة حاجة الإقرار كدليل إثبات إلى تصديق الخصم لتفعيله في أغلب مسائل الأحوال الشخصية ، خلافاً لعدم حاجته لذلك في قواعد الإثبات العامة، وهو ما يُعد تعطيلاً لتلك القواعد بمناسبة دعاوى الحِل والحُرمة([[295]](#footnote-295)) ، وتطبيقاً لذلك أيضاً ؛ إنه في حال كون الشاهد في الدعوى امرأة ، اقتضى نصاب الشهادة أن يكنّ أربعَ نساء ولزوم أن يجري الاستماع إليهن كل شاهدتين مجتمعتين معاً لا على انفراد وهو ما يقرره القضاء في ذلك ، فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية إنه :   
" في حال قبول شهادة النساء في إثبات الزواج وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية إنه لابد أن تستمع المحكمة لكل شاهدتين مجتمعتين إذ لا يجوز الاستماع لشهادة النساء على انفراد عملاً بالمادة ( 11 / 3 ) من قانون الإثبات "([[296]](#footnote-296)) .**

**ولا تحصر الشهادة في دعاوى الحِل والحُرمة خلافاً لقواعد الإثبات([[297]](#footnote-297)) ، فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية : " إنّ النكاح متعلق بالحل والحُرمة فيجب استماع للشهود الذين يطلب استماعهم أحد الطرفين حتى لو سبق له أن حصر بينته بغيرهم أو سبق أن اكتفى بغيرهم وصرف النظر عنهم إذا كانت البينة التي قدمها لا تكفي للإثبات "([[298]](#footnote-298)) ، بل إنه يمكن التنزل في إثبات مواضيع تلك الدعاوى إلى الشهادات غير العيانية أو القرائن، فالزواج يتطلب لإثباته إثبات المعاشرة الزوجية ، المعاشرة التي تعني العمل الجنسي بين الطرفين لكن القضاء يكتفي بإثبات الأفعال الدالة بالقطع على المعاشرة ؛ كتردد الرجل لبيت الزوجية، ودخوله ليلاً والخروج منه نهاراً أو الخروج بشكل علني مع المرأة في الأسواق والطرقات كالأزواج وهكذا وللمحكمة سلطة تقدير ذلك([[299]](#footnote-299)) ، حيث اتجهت محكمة التمييز الاتحادية في العديد من قراراتها([[300]](#footnote-300)) ، إلى إثبات الزواج بشهادات تثبت المعاشرة الزوجية لا عقد الزواج ولا حادثة الزفاف باعتقادات مستفيضة اليقين الاجتماعي أو قرائن عرفية تدل على حصول المعاشرة([[301]](#footnote-301)) ، ذكرنا آنفا امثلةً عليها .**

**كما إن خصوصية هذه الدعاوى ترتب امراً لا مثيل له في نظام إثبات الدعاوى المدنية من تعطيل دليل اليمين المتممة واحياناً الحاسمة ومنع اللجوء إليه في إثباتها، إذ لا يمكن ذلك في إثبات الزواج وفق ما تحكم به محكمة التمييز في العراق من إنه : " لا يجوز إثبات الزوجية بشهادة واحدة وتحليف الزوجة اليمين المتممة لتعلق ذلك بالحل والحُرمة "([[302]](#footnote-302)) . فقد قضت محكمة التمييز بأنه : " ... ولتعلق موضوع الدعوى بطلب التفريق وهو مسألة غير مالية وتتعلق بالحل والحُرمة لا يصح معها اصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض ... "([[303]](#footnote-303)) .**

**وبالرغم من أن القواعد العامة الواردة في قانون الإثبات تقضي بعدم جواز تجديد النزاع في حال صدور حكم ثابت فيه كوسيلة للحد من تجدد الخصومات ومن صدور أحكام قضائية متناقضة([[304]](#footnote-304)) ، إلا أن الأمر يختلف في الدعاوى الشرعية المتعلقة بالحل والحُرمة ، حيث يمكن إعادة النزاع بشأنها مراراً وتكراراً ، فإذا أقامت الزوجة دعوى تفريق للخلاف وردت تلك الدعوى بحكم اكتسب درجة البتات فأن ذلك لا يمنع الزوجة من إقامتها مرة أخرى([[305]](#footnote-305)) ، وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية : " إنّ الدعوى الشرعية ذات طبيعة خاصة ولا تطبق الأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية ومنها ( حجية الأحكام )..."([[306]](#footnote-306))، وبطول ذلك يأتي الإقرار بخصوصية لدعاوى الحِل والحُرمة .**

**اضف الى ذلك، فإنّ دعاوى الحِل والحُرمة لا ترضخ في دليل ( الإقرار ) لقاعدته العامة التي تعده حجة على المقر والمسطرة في المادة ( 57 ) من قانون الإثبات ، فواقعة الزواج التي نُظم الإقرار فيها بأحكام المادة ( 11 ) من قانون الأحوال الشخصية بنصها أنه : (** 1 ـ إذا اقر أحد لامرأة أنها زوجته، ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدقته ثبتت زوجيتها له بإقراره . 2 ـ إذا اقرت المرأة أنها تزوجت فلانا وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي ثبت الزواج بينهما ، إن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج **) ، فتعلق الزواج بالحل والحُرمة يوجب الاستماع إلى البينة الشخصية بحيث لا يكفي الإقرار وحده دليلاً لإثبات الزوجية ووراء ذلك مآرب أخرى فضلاً عن إثبات الزواج من إثبات حليته بوقوعه بالصيغة الشرعية المخصوصة له ووقوعه برضا أم باكراه وما تعلق به من حقوق ؛ كالمهر معجله ومؤجله ، وتلك أمور قد لا يُقر بها ولا يفصح أحد الزوجين صراحة عنها لسبب أو لآخر([[307]](#footnote-307))، وتأكيداً لذلك فقد نقضت محكمة التمييز الاتحادية قرار تصديق زواج كان بناء على إقرار المدعى عليه فقط ، دون الاستماع إلى البينة الشخصية مقررةً إنه : " ... كان على محكمة الموضوع تكليف المدعية بإحضار بينة شخصية والاستماع لأقوالهم بصدد واقعة زواج المدعية من المدعى عليه ... "([[308]](#footnote-308)) ، وكذلك فعلت في إثبات النسب ، بقولها : " ... إنّ الإقرار وحده لا يكفي لإجابة دعوى المدعيان إذ الواجب تكليفهما بالبينة الشخصية والاستعانة بالوسائل الفنية إن ارتأت المحكمة السير في الدعوى ... "([[309]](#footnote-309)) .**

المبحث الثاني  
تنظيم الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة

**يقتضي تفريد دعاوى الحِل والحُرمة تنظيمها بأحكام ـ وكما اقتضى الحال في   
نظرها ـ تتعلق بالأحكام القضائية الصادرة بشأنها، اذ ان عموم الاحكام القضائية تناقش من جنبتين الأولى مدى حجيتها ؛ نسبيةً كانت او مطلقة والثانية في الطعن فيها ؛ آلياتاً ومواعيد وكل تشذ عنه دعاوى الحِل والحُرمة، اذ خصها القضاء بمجموعة من الاحكام تخرج فيها عن الاطار العام وهو ما سيكون موضوعنا في المطلبين الآتيين :**

المطلب الاول  
 حجية الاحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة

**يعد الحكم القضائي حجة بما فصل فيه كما تقرر القواعد العامة وحجيته تلك تمنع اعادة النظر في موضوعه بذات السبب وبين ذات الاشخاص لدواعي كثر منها استقرار معاملات الناس وقطع دوام النزاعات واحترام احكام القضاء ومنع تعارض احكامه، غير ان هذا ما نلحظ له خلافا في الاحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة وهو ما استدعانا لنظره عن قرب وباللازم من الاستفاضة وهو ما عمدنا له بالفرعين الآتيين:**

الفرع الأول   
سبق الفصل في دعاوى الحِل والحُرمة

**للوقوف على خصوصية الاحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة بشأن مبدأ (سبق الفصل)، لا بد لنا من القاء نظره على احكامه العامة للولوج لأحكامه الخاصة بالدعاوى محل البحث، وهو ما سيتم بالآتي:**

اولاً ـ القواعد العامة في سبق الفصل في الدعوى :

**ان ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا يجوز ان يطرح للنقاش مرة أخرى امام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم او امام أي محكمة أخرى لتفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون، اذ ان عدمه يؤدي الى قبول استمرار الخصومات بين الناس وعدم وقوفها عند حد فتتأبد، الامر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية وعدم وصول الحقوق لأصحابها وبالتالي تعطيل المعاملات بين الناس فتسود الفوضى في المجتمع، لذا كان اسباغ الحجية على الاحكام القضائية ضرورة تتطلبها مصلحتي الفرد والجماعة، فضلاً عن ان السماح باعادة فصل ما تم الفصل فيه يؤدي لتعرض احكام القضاء للتناقض اولا ومن ثم تضيع هيبة الاحكام الامر الذي يخل بكرامة القضاء ويزعزع ثقة الناس فيها([[310]](#footnote-310)) .**

**وتضمن حجية الاحكام احترام ما قضى به الحكم شكلاً وموضوعاً من قبل اطراف الدعوى ومن قبل المحكمة التي أصدرت الحكم والمحاكم الأخرى الواقعة في نفس درجتها ، وهو ما يعني عدم المناقشة المستقبلية حول وجود إرادة القانون المجردة عن الحالة التي قضى بها الحكم، فاذا ما رفعت دعوى بهذا الوصف وجب ردها لسبق الفصل فيها([[311]](#footnote-311)) ، وهذا ما قررته المادة ( 105 ) من قانون الاثبات والتي نصت على انه** ( الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية والتي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسببا **)([[312]](#footnote-312)) .**

**حيث ان مفاد النص انه إذا رفع احد الخصوم دعوى سبق الفصل فيها جاز لخصمه الاخر ان يدفع تلك الدعوى بحجية الحكم البات بأثبات سبق الفصل فيها ، ولان هذا الدفع من النظام العام جاز للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها وجاز ايراده في جميع مراحل الدعوى ولو كان للمرة الاولى امام محكمة التمييز([[313]](#footnote-313)) .**

**ومن كل هذا يظهر ان حجية الحكم هي حجية نسبية غير مطلقة فهي لا تسري إلا على اطراف الخصومة الصادر فيها الحكم والممثلين فيه بهم ولا يعتبر هذا الحكم حجة على غيرهم ، اعمالاً لقاعدة نسبية اثر الاحكام وهي تمنع من ان يفيد او يضار بحكم لم يكن طرفاً فيه ، اذ ليس من العدل ان تمتد حجية حكم لشخص لم يشارك في انتاجه ولم يسمح له بالدفاع عن حقوقه المتعلقة بالحكم([[314]](#footnote-314)) .**

**فالأصل في الحقوق هو الخصوصية ، حيث يستأثر به صاحبه ليمارس ما يتولد عنه من سلطات ، خصوصية تنسحب على الإجراءات التي تحمى تلك الحقوق مما يجعل آثارها –اي الاجراءات- نسبية فلا تفيد أو تضر غير الخصوم ، فالدعوى القضائية اثارها قاصرة على المدعي والمدعى عليه في الاصل ، وحيث ان الحكم القضائي عمل اجرائي فآثار نسبية قاصرة على المحكوم لهم وعليهم([[315]](#footnote-315)) .**

**وتمنع حجية الشيء المحكوم فيه ـ التي يكتسبها الحكم القضائي بصدوره ـ اثارة النزاع موضوعه مجدداً امام القضاء ، منع يلحق موضوع الحكم دون وقائعه واسبابه إلا   
اذا اعتبر السبب مكملاً للحكم([[316]](#footnote-316)) ، وليترتب على الدفع بها ـ اي الحجية ـ عدم قبول   
الدعوى([[317]](#footnote-317)) باعتبار الحجية قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس مؤداها صدور الحكم القضائي صحيحاً شكلا وموضوعا([[318]](#footnote-318)) وتكون الحجية للأحكام الموضوعية دون الاخرى الإجرائية ، فالأولى تتعلق بأصل الحق فيما الأخيرة تتعلق بالشكل الاجرائي للوصول الى الحق فلا يناقش فيها اصل الحق([[319]](#footnote-319)) .**

**ان تحريم نقض الاحكام القضائية في الاصل يعد اظهر صور الحجية في الشريعة الإسلامية ، فلا يجوز للقاضي الرجوع عن قضائه بعد إعلانه فقد اكتسب الحكم حصانه لا يمكن المساس بها حتى ممن أصدره من القضاة وكذا ان احكام القضاء مصانة من الفسخ او الالغاء او الابطال في حال اختلاف الرأي او تبدل الاجتهاد او تغيير اشخاص القضاة ليمتنع النيل من الاحكام والتسليم بصحتها واصابتها للحق ويمنع القضاة من النيل من قضاء سابق ما لم يثبت مخالفته لحكم الشريعة ، فحرمة الحكم القضائي من حرمة الشريعة ، الا ان الحكم اذا حاد عن الجادّة وناقض قواعد الشريعة استحق الإهدار والنقض([[320]](#footnote-320)) وبذا فإن الحكم الجامع للشرائط الشرعية حجة بما فصل به لا يجوز نقضه ولو من مجتهد اخر إلا اذا تبين بنائه على خطأ شرعي أي مخالفاً لحكم قطعي في الكتاب والسنة([[321]](#footnote-321)) .**

ثانياً ـ أحكام سبق الفصل في دعاوى الحِل والحُرمة :

**تتعلق مواضيع دعاوى الحِل والحُرمة بالأحوال الشخصية للمسلمين لصيقة بأشخاصهم بطبيعتها وتلك حال لا يصح معها اي تناقض احكام وانما لازمها الاستقرار لما صدر بشأنها من احكام، وعليه يشكل هذا النوع من الدعاوى استثناء صريح وضروري من قاعدة نسبية حجية الاحكام المقرر في المواد ( 105 ، 106 ) من قانون الاثبات النافذ ، فالمرأة التي قرر الحكم القضائي اعتبارها زوجة لأحد الأشخاص تعد محرمة شرعاً وقانوناً على غيره كزوجة حيث نصت المادة ( 12 ) من قانون الأحوال الشخصية النافذ على انه** ( يشترط لصحة الزواج ان تكون المرأة غير محرمة شرعا على من يريد التزوج بها **) ، وهو ما يقتضي ان يكون الحكم القضائي بزواجها حجة على الكافة ليكون أداة منع لزواجها من الغير وهكذا فنسب صغير لشخص يسلتزم اطلاق الحجية لما يتضمنه من حكم على الكافة ليستقر هذا النسب بهذا الحكم ولا يكون عرضة لمناقضة او تغير وهذا ما يرد على باقي مواضيع دعاوى الحِل والحُرمة الامر الذي جعل الاحكام الصادرة، فبهذا النوع من الدعاوى تحمل الحجية المطلقة استثناء من قاعدة النسبية فتكون حجة على الكافة بما قررته من حقوق .**

**وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بان: "الدعاوى الشرعية ذات طبيعة خاصة ولا تطبق الاحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية ومنها حجية الاحكام إلا بمقدار عدم تعارضها مع الاحكام الشرعية ... "([[322]](#footnote-322))**

**غير ان هذا لا يعني انتفاء إمكانية إقامة دعاوى متعلقة بنفس الموضوع بين ذات الأشخاص استناداً لحجية الامر المقضي فيه رعايةً للحل والحُرمة في بعض مواضيعها مثل التفريق وغيرها، وبالتالي نرى ان حجية الاحكام الصادرة في هذا النوع من الدعاوى هي من حيث الأشخاص حجة على الكافة اما من حيث الموضوع فليست ذات حجة مانعة لأطرافها من إعادة نظر الموضوع ولذا نرى ان دعوى التفريق مثلا (** اذا ردت دعوى التفريق لاحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب فعلى المحكمة ان تلجأ الى التحكيم وفقا لما ورد في المادة الحادية والأربعين **)([[323]](#footnote-323)) .**

**وجاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية قضت فيه " . . . الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون لان المميزة لم تثبت اشهار اسلامها ودينها السابق اذ لا يجوز للمسلم ان يتزوج بعديمة الدين السماوي . . . وان محكمة الموضوع امهلت وكيلها مرات عديدة لإحضارها او لتقديم المستمسكات التي كلفتها المحكمة بإبرازها وان ذلك لا يمنع من إقامة الدعوى مجدداً متى ما حضرت واكملت المتطلبات الخاصة بإشهار اسلامها بإثبات زواجها لاحقاً . . . "([[324]](#footnote-324)) ولدى التأمل بالقرار المذكور يتضح ان حجية الاحكام من الناحية الموضوعية لا حضور لها في الدعاوى الشرعية المتعلقة بالحل والحُرمة ، فالقرار محل البحث يشير الى انه رد دعوى المدعية من قبل محكمة الموضوع بسبب عدم إمكانها من تقديم حجة اشهار اسلامها وان ذلك لا يمنع من إعادة الدعوى مجددا وهذا الرد هو رد موضوعي وليس شكلي خلافا في الدعاوى المدنية فلو ردت الدعوى من قبل محكمة الموضوع للأسباب الواردة في القرار التمييزي لكان ذلك الرد مانعاً من اقامتها مجددا ولأصبح الحكم حجة فيما فصل فيه استنادا لاحكام المواد ( 105 ) ، ( 106 ) من قانون الاثبات .**

**فالاسلوب العملي المتبع في القضاء العراقي هو ان الزوجة اذا اشهرت اسلامها يبلغ الزوج رسميا بالحضور لعرض الإسلام عليه وان لم يحضر فيمكن اجباره على الحضور بواسطة الشرطة وإن حضر وجب ان يُفهم بأحكام الشريعة الإسلامية حول بقاء الزوجية فيما اذا اشهر اسلامه، أما اذا امتنع فسوف يفرق بينه وبين زوجته التي أصبحت مسلمه ولذلك يمكن امهال الزوج فترة مناسبة للتفكير، إلا انه يجب ان يبلغ تحريرا انه في حال عدم حضوره في الوقت المحدد دون عذر مشروع سوف تعتبر المحكمة ذلك قرينة على انه ابى الدخول في الاسلام([[325]](#footnote-325)) .**

**وهذا ما يتفق مع الاعتقاد بأن الاحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة تكون حجة على الكافة بحيث يدوم مرعياً بشأن الحالة الشخصية لا موضوعاً، بحيث تسمع دعوى عما قضى به من موضوع من اطراف الدعوى ذاتهم او من غيرهم، فدعاوى الحسبة تكون ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالمصالح العامة([[326]](#footnote-326)).**

**ولقد علل الفقه هذه القاعدة بالنسبة للاحكام القضائية الصادرة في المسائل المتعلقة بالحالة بأنه غير المعقول ان تكون البنوة الشرعية والقانونية والزوجية وعدمها مختلفة الحكم تبعاً لاختلاف الأشخاص الذين يتم التمسك في مواجهتهم بها ، ولذا يجب ان تكون الاحكام القضائية المتعلقة بحالة الشخص حجة على الكافة([[327]](#footnote-327)) .**

**ويجدر الاشارة هنا الى ان نظام منفرد اخر لدعاوى الحِل والحُرمة عن النظام الاجرائي للدعاوى المدنية ، حيث ان القاعدة المقررة بالنسبة لعموم الدعاوى المدنية انه يتعين على القاضي فيها اصدار الحكم القضائي بنفسه دون الاستعانة بغيره فيه ، فالقضاء فعلاً مطلوبا منه ومخصوصاً به وحده الا إن هذه القاعدة لا تنطبق على دعاوى الحِل والحُرمة ، حيث تجد القاضي يستعين بغيره من اجل انزال الحكم الموافق للشرع ، اذ انه في الكثير من القرارات يلجأ القاضي الى الفقيه الاسلامي ( الحاكم الشرعي ) من اجل أخذ الحكم منه بخصوص ما بين يديه من نزاع وإلا أُعتبر الحكم القضائي باطلاً، فقد قضت محكمة التمييز بقرار لها بأنه : " يجب على المحكمة استفتاء المرجع الديني الذي يقلده طرفي الدعوى حول الحكم الشرعي للواقعة المعروضة "([[328]](#footnote-328))، كما صادقت حكم قضائي لانها وجدت فيه " ان المحكمة راعت الاحكام الشرعية الفقهية التي يقلدها الطرفان "([[329]](#footnote-329)) ، فالمحكمة تستمد حكمها من الجهات الدينية المختصة ؛ كمكاتب ( مراجع الدين ) او الاوقاف او الكنيسة ، فليكون القرار القضائي صحيحا وموافقا لأحكام الشرع والقانون ـ كما تقضي محكمة التمييز الاتحادية ـ " على المحكمة مفاتحة المرجع الديني الذي يتبعه المتداعيان لمعرفة ان كانت تجب العدة على اليائسة من المحيض المطلقة طلاقاً خلعياً وإصدار الحكم المناسب في ضوء ذلك "([[330]](#footnote-330)) ، وقد تتوصل المحكمة الى " ان دعوى المدعي لا تستند الى أي سند شرعي وقانوني ، وحيث ان المحكمة قد بذلت جهداً ورجعت الى المصادر الشرعية سواء على مستوى الفتوى الشرعية او على مستوى الفقه ووصلت الى النتيجة أعلاه وقضت برد الدعوى فيكون حكمها صحيحاً "([[331]](#footnote-331)).**

**ويمتد هذا التوجه قضائياً بحالات اثار واقعة الزواج غير معترف بها قانوناً كما النسب من الزواج المؤقت فهذا الزواج فاسد شرعاً([[332]](#footnote-332))، غير صحيح قانوناً([[333]](#footnote-333)) لا يرتب الاثار الصحيحة المقررة قانونا ولم يناقش القانون حالات النسب الناتجة عنه لذا ترى القضاء يلجأ في هذه الحالة الى المرجعية الشرعية لأحكام الأحوال الشخصية ليصدر حكمهُ بناءً على الحكم الشرعي لا القانوني وذلك تراه فيما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بانه " ... ما يخص ادعاء اثبات نسب الطفلة من المدعى عليه وحيث كان الزواج مؤقتاً ولكن المؤقت ( المتعة ) يصح نسب الطفلة من المدعى عليه استدلالاً بالحديث النبوي الشريف : ( الولد للفراش وللعاهر الحجر) قررت المحكمة رد الدعوى بتصديق عقد الزواج الخارجي واثبات نسب الطفلة من المدعى عليه واشعار مديرية الأحوال المدنية بذلك "([[334]](#footnote-334)) .**

الفرع الثاني   
الحكم بمصاريف الدعوى

**يستلزم رفع الدعوى والسير في اجراءاتها اموال تصرف اما كرسوم قضائية او لتهيئة ادلة الاثبات او اللوازم الاجرائية او لتأمين حضور طرف الدعوى او الشهود او الخبراء فيها وغير ذلك، وليس من العدل تحميل صاحب الحق كلفة حمايته من الاعتداء انما لا بد من تحميلها للمعتدي وبشأن هذا رتب القانون جملة احكام نعرض في الآتي للعام منها تمهيدا للخاص منها في دعاوى الحِل والحُرمة:**

أولا ـ القواعد العامة الحاكمة لمصاريف الدعوى :

**يقصد بمصاريف الدعوى؛ النفقات اللازمة لرفع الدعوى وسيرها والحكم فيها وهي ما يلزم بها الخصم الخاسر للدعوى لصالح من كسبها وتشمل الرسوم القضائية واجور الخبرة والترجمة والنشر ونفقات انتقال المحكمة ونفقة الشهود واتعاب المحامين القانونية([[335]](#footnote-335)) ومصاريف الدعوى المستعجلة ان كانت قد أقيمت قبل إقامة دعوى الموضوع إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك([[336]](#footnote-336)).**

**ومصاريف الدعوى يحكم بها في صلب الحكم الصادر لكن تفاصيلها تذكر في اسفل الحكم او في ظهره من قبل المعاون القضائي، واذا ما أغفل المذكور مفردة منها فبإمكان الخصم مراجعة القاضي او رئيس الهيئة لغرض التشكي من هذا الاغفال([[337]](#footnote-337)) ويعود السبب في الزام المحكوم عليه بمصاريف الدعوى الى كونه المتسبب في اقامة الدعوى والمنازعة في الحق موضوعها فلا بد ان يتحمل مصاريفها([[338]](#footnote-338)).**

**ويرى جانب من الفقه ان قواعد العدالة تُعد اساساً قانونياً للحكم بالمصاريف على الخصم الخاسر، فالقانون ينشأ التزاما على المحكوم عليه لمصلحة المحكوم له بناءً على واقعة خسارة الدعوى سواء كان حسن النية ام سيئ النية وان كان في الحالة الأخيرة لن يقتصر الحكم على المصاريف وحدها وانما يمكن ان يمتد ليشمل كل ما يعوض الخصم عن الاضرار التي اصابته من الخصومة([[339]](#footnote-339)).**

**ومن القواعد الاجرائية المدنية ان مصاريف الدعوى تحكم بها المحكمة عند اصدار حكمها في الخصومة من تلقاء نفسها على الخصم المحكوم عليه وتجزئها او تقسمها بين الخصوم تبعا لنسبة خسارة كل منهم في الحكم([[340]](#footnote-340)) ، فان صدر الحكم القضائي خالياً من الفصل في مصاريف الدعوى صدر معيباً قابلاً للطعن([[341]](#footnote-341)) ، ويترتب على صدور الحكم القضائي جملة اثار أهمها اكتسابه حجية الشي المقضي فيه وخروج النزاع من ولاية المحكمة وتقرير الحقوق وانشاؤها والبت بمصاريف الدعوى([[342]](#footnote-342)) ، وهي ما يُلزم القانون بدفعها من اجل إقامة الدعوى والسير فيها وتحسب من تاريخ إقامة الدعوى حتى انتهائها وشاملةً رسوم الدعوى ورسم التبليغ واجور الخبراء والمترجمين ونفقات الشهود واجور الكشف والمعاينة وكل مبلغ يدفع لأغراض السير فيها نص القانون على وجوب دفعه([[343]](#footnote-343)) ، ويُلزم المحكوم عليه بمصاريف الدعوى كونه المتسبب بإقامتها والمنازعة في الحق محلها([[344]](#footnote-344))، من خلال حكم يصدر بها ضمن الحكم الصادر في الدعوى وللخصم التشكي منها بما يتشكى من الحكم الذي تضمنها([[345]](#footnote-345))، الأمر الذي يربط مصاريف الدعوى بنتيجة حكمها القضائي والبت فيها ضمنه ولا تنفرد عنه([[346]](#footnote-346)) .**

**واذا وقع الصلح بين الطرفين في الدعوى اثناء المرافعة وبمعرفة المحكمة أي ان المحكمة انهت الدعوى بقرار يتضمن تأييد الصلح الواقع بين الطرفين فان المفروض ان تكون مصاريف الدعوى من بين الشروط التي يتناولها عقد الصلح بحيث تتعين الجهة التي تتحملها، اما اذا صادف اغفال مصاريف المحاكمة أي ان شروط الصلح لم تتناول المصاريف بل سكتت عنها فيتعين على المحكمة ان تقرر تحميل كل من الطرفين المصاريف التي انفقها على الدعوى([[347]](#footnote-347)) ، وقد يطلب المدعي ابطال الدعوى بحق احد المدعى عليهم فيتعين على المحكمة عندها ان تقرر تحميل المدعي مصاريف الخصم الذي اخرجه المدعي من الدعوى واجور محاميه تاسيسا على ان من ابطلت دعواه بناء على طلبه بحكم من خسرها فيما يتعلق باتعاب المحاماة([[348]](#footnote-348)) .**

ثانياً ـ حكم مصاريف دعاوى الحِل والحُرمة :

**ان المتمعن في احكام القضاء الخاص بدعاوى الحِل والحُرمة يجد انه لا حضور لبعض احكام مصاريف الدعوى في بعض دعاوى الحِل والحُرمة كدعوى تصديق الطلاق ، اذ تخرج عن تلك القواعد وتضّمن المحكمة حكمها فقرة مؤداها انها لم تحكم بالرسوم والمصاريف لعدم وجود طرف رابح او خاسر في الدعوى ، فـ " في دعاوى تصديق الطلاق اتجاه المحكمة في تحميل اتعاب المحاماة للمدعي غير صحيح لعدم وجود طرف رابح وخاسر في دعوى تصديق الطلاق "([[349]](#footnote-349)) ، مع ان المدعي تحملها واقعاً كونه دفعها ولم يستردها ، فهناك دعاوى يتحمل فيها المدعي مصاريف الدعوى ابتداء وانتهاء بحجة عدم وجود محكوم عليه كدعوى الطلاق لعدم اعتبار احد الزوجين خاسراً فيها، لان الطلاق امر بيد الزوج وقد اوقعه ولا يمكن اعتبار الزوجة خاسرة في هذه الحالة([[350]](#footnote-350)) .**

المطلب الثاني  
الاحكام المتعلقة بالطعن بالاحكام الصادرة في دعاوى الحِل والحُرمة

**يؤمن المشرع للخصوم وذوي الشأن في الحكم القضائي لطمأنتهم بخصوصه أليات طعن فيه بل وانه إطمئناناً على التطبيق السليم للقانون فتح طريقا خاصا ـ غير ما هو مقرر لمن ذكرنا من الاشخاص متى ما فاتهم الطعن او اهملوه ـ للطعن في الاحكام الباته رغم ثبوتها القانوني لئلا يتاح للحكم القضائي المعيب فرصة وجود وبقاء.**

**ولكل ما تقدم وضع القانون تنظيما من قواعد اجرائية ملزمة اعتبرها من النظام العام لا يسع الطاعن او المحاكم مخالفتها والا منيت طعونهم بالرد، غير ان تلك القواعد وان كانت واجبة التطبيق على كل الدعاوى المدنية الا انها (تهتز) اذا كنا امام حكم صادر في دعوى متعلقة بالحل والحُرمة، (اهتزاز) استلزمته مراعاة خصوصية مقررة قانونا لهذا النوع من الدعاوى الشرعية.**

**وحيث ان الوقوف على تفاصيل ما طرقنا من شؤون يحتاج منا الى تفصيل وتوسع في البحث، فقد يممنا وجهنا شطر ذلك في الفرعين الآتيين:**

الفرع الأول   
طرق الطعن بالأحكام

**يحصر المشرع الاجرائي في المادة (168) من قانون المرافعات المدنية طرق الطعن بالأحكام بستة طرق تتمثل في : الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف واعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التمييزي واعتراض الغير، على ان لا يقبل الطعن إلا ممن خسر الدعوى و ممن أسقط حقه فيه كما تقرر المادة (169) من القانون.**

**وكان قد اتاح مراجعة تلك الطرق في مدة حتمية التحديد ليترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن كقاعدة اعتبرها من النظام العام بحيث تقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية كما تنظم المادة (171) وترسم آلياته المادة (173) من ذات القانون.**

**فيكون للطعن بالاحكام القضائية قواعد عامة قررها القانون تفارقها دعاوى الحِل والحُرمة بخصوصية قررتها طبيعتها، الامر الذي سنفصل فيه في الاتي:**

أولاً ـ القواعد العامة في الطعن :

**تمثل الطعون الوسائل الشرعية للتشكي من الاحكام القضائية ، وتشكل كل منها منظومة إجرائية بآليات واعمال تم تصميمها تشريعياً لتحقيق غاية محددة تتمثل بفرصة لأعادة نظر النزاع من حيث الواقع أو القانون او كلاهما ، وليس للخصوم تعديل طرق الطعن ولا انشاء جديد منها ولا توليد اثار لها لم تحدد قانونا بل ان اختيار طريق للطعن ليس متروكا لمطلق رغبة الخصوم، فالمشرع ينشئ الوسائل ويضع المعايير المتاحة لاستعمال الخصوم للطعن بالاحكام القضائية .**

**فالطعن حق اجرائي ينهض بصدور الحكم الضار بمصالح المحكوم عليه ليصبح صاحب الحق فيه ، ويسرى على هذا الحق ما يسري على الحقوق من مكنة الاسقاط والتنازل([[351]](#footnote-351)).**

**وان تحقيق العدل وايصال الحق الى الخصم المحق لا شك هدف القاضي في إصدار حكمه في الدعوى ، الا ان ذلك سعي انساني فلا يأتي على الدوام سالما من الخطأ ؛ متيقن كان او مظنون ، ما استلزم من المشرع العمل على تأمين صحة الحكم القانونية ومصلحة الخصوم في هذا الشأن بتهيئة جهات مراقبة ذلك ووسائل تصحيح او الغاء وفق ما شاب الحكم من عيب وكان ذلك بإجازة الطعن في الاحكام القضائية ، وهي الوسائل القضائية التي قررها القانون للمحكوم عليه بغية اعادة النظر في الحكم الصادر ضده بطلب تعديله او الغائه([[352]](#footnote-352)) ، وهو امر استدعاه منطقي الخطأ الممكن واقامة العدل العملي والشعوري من خلال تصحيح الحكم واعادة ثقة المحكوم عليه به ما امكن .**

**وبناء على هذا سُمح لكل من صدر عليه حكم قضائي يعتقد انه معيب ان يطرح النزاع على القضاء من جديد لإصلاح عيبه تفاديا لما ينجم من اضرار عند التمسك بحكم غير عادل لا يطابق الحقيقة والقانون واقرارا للحقوق والمراكز القانونية للخصوم وحسما للنزاع بشأنها فلا يتجدد([[353]](#footnote-353)) .**

**وان نظام الطعون هذا يمنح الحماية القضائية للأحكام حيث انها تنتج اثارها القانونية ان هي حازت درجة البتات ، فالحكم يبقى مرعياً ومعتبراً مالم يبطل او يعدل من المحكمة نفسها، او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها بالطعن فيه وفق الآليات المنظمة قانوناً من ذي مصلحة مقبولة([[354]](#footnote-354)) .**

**ومن باب الموازنة الضروري بين الخصم واقرارا لحقوقهم فيما صدر بشأنهم من حكم قضائي فكما المشرع الاجرائي منح الخصم الخاسر او المتضرر ذي المصلحة طعنا يؤثر على الحكم ويمنع اعتباره فقد قرر – لمصلحة الرابح بالحكم وتنظيما لاستقرار الحقوق المحكوم بها- للطعن بالحكم آجال حتمية بانقضائها يسقط الحق فيه ، حيث لا يمكن تفادي هذا السقوط بالعموم ما دام لم يقدم الطعن في المدة الزمنية المحددة له ، ليصبح القيام به بعدها غير مقبول باعتبارها مدة سقوط لا مدة تقادم([[355]](#footnote-355))، وبناء عليه وبعدِّ مدد الطعن من النظام العام فإن المحكمة تقضي بسقوط حق الطعن من تلقاء نفسها([[356]](#footnote-356)) .**

**ان مواعيد الطعن آجال يمتنع على المحكوم عليه الطعن في الحكم بإنقضائها([[357]](#footnote-357)) ، حيث انها مدد زمنية اتاحها القانون للطعن في الاحكام([[358]](#footnote-358)) ليجوز خلالها الطعن بالحكم القضائي وينتهي الجواز بانتهائها فهي مُهل ناقصة يترتب على فواتها سقوط الحق في الطعن وإن رفع الطعن عندها كان غير مقبول وللمحكمة الحكم بذلك من تلقاء نفسها لتعلق تلك المدد بالنظام العام([[359]](#footnote-359)) .**

**وتكمن علة وضع المشرع سقفا زمنيا لاستعمال حق الطعن في عدم معقولية بقاء المحكوم له مهدداً باستعمال المحكوم عليه طريق الطعن الى اجل غير محدد([[360]](#footnote-360)) ، كما ان عدم تقييد الطعن بمدة جواز يؤدي الى تراكم وتأخير إنجاز الدعاوى والى عدم استقرار المعاملات والمراكز القانونية للخصوم ، فدرءاً لكل هذا حدد المشرع مدداً للطعون وجعلها من النظام العام غير قابلة للزيادة او النقصان([[361]](#footnote-361)) ، اذ نصت المادة ( 171 ) من قانون المرافعات المدنية النافذ على ان (** المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتهاوتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية **) .**

**وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها " ان الحكم المميز صدر حضورياً بحق المميز بتاريخ 27/ 12/ 2020 فيكون مبلغاً تلقائياً للطرفين وبالتاريخ المذكور وحيث ان المميزة طعنت تمييزاً ودفعت الرسم بتاريخ 27/ 1/ 2021 فيكون الطعن التمييزي واقعاً بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة ( 204 ) من قانون المرافعات المدنية المعدل حيث ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن عملاً بحكم المادة ( 171 ) من القانون المذكور وعليه قرر رد العريضة التمييزية شكلاً "([[362]](#footnote-362))**

**وعلى ذلك تعد تلك المدد مدد سقوط لا مدد تقادم ، فجزاء مخالفتها هو سقوط الحق في الاجراء بقوة القانون([[363]](#footnote-363))، فالميعاد المضروب لممارسة حق الطعن كحق من حقوق الخصوم الإجرائية وهو ؛ مكنة او نشاط يباشره صاحب الحق خلال مدة زمنية محددة فإن لم يحترم الموعد سقط الحق في الطعن ، وعندها يمتنع رفع هذا الطعن لانقضاء ميعاده ولو رفع فعلاً رُد لعدم رفعه في الزمن المحدد قانوناً لرفعه([[364]](#footnote-364)) غير انها تقف ـ استثناءً ـ بوفاة المحكوم عليه او فقده لأهليته او اذا زالت صفة من كان يباشر الخصومة عن المحكوم عليه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء هذه المدد([[365]](#footnote-365)) .**

**فيما نجد الاصل عند فقهاء الشريعة ان الحكم القضائي متى صدر انهى النزاع الذي صدره بشأنه والزم طرفي الخصومة بمقتضاه وثبت له حجيته وقوته لذلك نص الفقهاء على انه ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر صحتها([[366]](#footnote-366)) ، إلا انه لم يغيب عن فطنة الفقهاء المسلمين احتمال وقوع الخطأ في الحكم ومجانبة الحق سواء في الحكم ذاته او في فهم الواقع وتقديرها وقد فرق ابن القيم بين اجتهاد القاضي في فهم الوقائع واجتهاده في معرفة الحكم الواجب التطبيق وقال ( لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم : احدهما فهم الواقع واستنباط حقيقته ما وقع بالقرائن والامارات والعلامات حتى يحيط به علما والنوع الثاني فهم الواجب في الوقائع وهو فهم حق الله في كتابه او على لسان رسوله في هذا الواقع ثم تطبيق احدهما على الاخر([[367]](#footnote-367)) .**

**ولما كان من المحتمل وقوع الخطأ في الحكم ولهذا فقد نص الفقهاء على ان الحكم لا يستقر بل ينقض في أربعة مواضع اذا خالف نصا في الكتاب او السنة او الاجماع او قياس جلياً وهو ما كانت العلة فيه منصوصة او اذا قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الفرع والاصل وزاد الامام الشافعي ما اذا كان الحكم قد خالف أوضح المعنيين ويستوي ان ينقضه الحاكم الذي قضى به او ينقضه غيره ويعلل هذا بأن قضاء لم يوافق شرطه فوجب نقضه ذلك ان شرط الحكم بالاجتهاد عدم مخالفته النص لانه ترك الكتاب او السنه فقد فرط فوجب نقضه([[368]](#footnote-368)) .**

ثانياً ـ خصوصية الطعن في دعاوى الحِل والحُرمة :

**تخصص دعاوى الحِل والحُرمة بقواعد طعن بالاحكام الصادرة فيها تختلف في بعضها عن القواعد العامة المقررة للطعن بالاحكام في الدعوى المدنية، ولعل ابرز تلك القواعد المختلفة؛ مدد الطعن والشروط المطلوبة في الطاعن وهو ما سنتناوله بالاتي:**

1 ـ الخصوصية في مدد الطعن**([[369]](#footnote-369)) :**

**انه كل ما ذكر اعلاه من قواعد الطعن بالاحكام القضائية نجده مختلفاً في دعاوى الحِل والحُرمة فلا تتقيد المحكمة فيها بما نظم للطعن في الحكم البدائي من قواعد عامة ملزمة - اشرنا الى بعضها آنفا – من حيث التوقيتات وحتى الاشخاص ، فـ " ان المدد القانونية لمراجعة طرق الطعن وان كانت حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن شكلاً عملاً بأحكام المادة ( 171 ) مرافعات مدنية إلا ان القضاء لا يعمل بتلك القاعدة في الدعاوى محل البحث، فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية " ... ان الحكم المميز صدر حضورياً بحق المتداعيين بتاريخ 30 / 9 / 2018 وبذلك يكون قد تبلغا تلقائياً وان المميز ( المدعى عليه ) طعن به بالعريضة التمييزية المتوفى عنها الرسم بتاريخ 13 / 6 / 2019 وبذلك يكون الطعن مقدماً بعد فوات مدته القانونية وحيث ان مدد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن استنادا لأحكام المادة ( 171 ) من قانون المرافعات المدنية لذا قرر رد الطعن شكلاً وتحميل مقدمه رسم التمييز ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان هناك ما يستوجب وضعه موضع التدقيق والمداولة استناداً لأحكام المادة ( 299 ) من القانون المذكور لتعلق موضوعه بالحل والحُرمة اذ الملاحظ ان المحكمة بحكمها المميز صدقت الطلاق الخلعي الذي اوقعه المدعى عليه ( المميز ) بحق المدعية ( المميز عليها ) بتاريخ 18 / 9 / 2018 خلافا لأحكام الشرع والقانون "([[370]](#footnote-370)) .**

**وكانت المادة ( 223/ 2 ) من قانون المرافعات المدنية قد حددت ما تصدره المحكمة من قرارات عند نظرها طلب تصحيح القرار التمييزي فعليها تدقيقه من جوانبه الشكلية، فإن وجدته مقدم بعد انقضاء مدة الطعن القانونية قررت رد الطلب([[371]](#footnote-371)) بل ان الامتياز المذكور لدعاوى الحِل والحُرمة يمتد الى تصحيح القرار التمييزي فـ " لما كان التمييز في مثل الدعوى لا يتقيد بالمدد القانونية فان طلب التصحيح الذي يتعلق بنفس القرار التمييزي المطلوب تصحيحه لا يتقيد بالمدد القانونية لأنه تابع للأصل والتابع لا يفرد في الحكم "([[372]](#footnote-372)) ، في حين ان طلب تصحيح الاحكام التمييزية في الدعوى المدنية عموماً محدد بمدة قانونية بنص المادة ( 221 ) من قانون المرافعات المدنية النافذ الحاكم بأن : (** مدة طلب تصحيح القرار سبعة أيام تبدا من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي وتنتهي المدة في جميع الأحوال بانقضاء ستة اشهر على صدور القرار المراد تصحيحه **) .**

**وفي الطعن بطريق اعتراض الغير المقررة في المادة (230) من قانون المرافعات التي حددت للاعتراض مدة تبدأ من اليوم التالي لصدور القرار الى حين البدء بتنفيذه، كقاعدة زمنية عامة له، نلحظ مخالفتها في الدعاوى المتعلقه بالحل والحُرمة، فإذا كان عقد زواج شرعي قد تم تنفيذه من خلال معاشرة الزوج لزوجته في الفراش او بتسجيله لدى دائرة الأحوال المدنية، ثم ظهر للمحكمة بطلان هذا العقد شرعاً، فان مدة الاعتراض التي تنتهي بالبدء بالتنفيذ لا تسري على هذا العقد لان الحِل والحُرمة وان كانت من (النظام العام) كما تقرر القواعد العامة بل تمتد، فإذا كان العقد باطلاً لمخالفته للشرع او النظام العام فلا تسري عليه الاجازة ولا الفسخ ولا الإقالة ولا يخضع لأي مدد من مدد التقادم المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وعلى المحكمة ان تقرر بطلانه دون الالتفات الى موعد (بدء التنفيذ وعدم تمامه) لان هذا (الشرط الزمني) منظم لعموم العقود يخرج منها ما تعلق بالحل والحُرمة والاحكام الشرعية([[373]](#footnote-373)).**

2 ـ الخصوصية في شروط الطاعن **:**

**باعتبار الطعن دعوى كما تقرر نصوص قانون المرافعات المدنية ومنها المواد (173 و174)، فلا بد والحال كذلك ان تتوفر في الطاعن شروط الدعوى الاصل التي تطلبتها المواد (3 و4 و6) من القانون، من صفة واهلية ومصلحة، بيد ان ذلك يتعرض لتفصيل وخصوصية متأتية من خصوصية دعاوى الحِل والحُرمة نبينه في الاتي:**

أ ـ الصفة :

**ويُقصد بالصفة المركز القانوني الذي يؤهل صاحبه ان يكون طرفا في الخصومة امام القضاء ، فيجب ان يكون الطاعن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ولا يُقبل من غيره ولو أضر الحكم بذلك الغير([[374]](#footnote-374)) ، لكن وامعانا في الاهتمام بدعاوى الحِل والحُرمة خرج القضاء بعيدا عن قواعد الدعوى المدنية فقبلها وان قُدمت من غير ذي صفة ، فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية انه : " لا يجوز رد دعوى المدعي بتصديق طلاقه من زوجته المدعى عليها بحجة ان وكيله العام الذي اقام الدعوى غير مخول صراحة بتصديق الطلاق طالما ان المدعي حضر الجلسات الأولى للدعوى وذلك لان دعوى تصديق الطلاق من دعاوى الحسبة المتعلقة بالحل والحُرمة "([[375]](#footnote-375)) .**

**فإذا وجدت المحكمة المختصة بنظر الطعن ان الطعن غير مستوفي الشروط الشكلية، بان يُقدم من غير ذي صفة فان على المحكمة ان ترده شكلاً فلا تنظره موضوعاً كما هو الاجراء العام، غير انها تنظره موضوعا وان ردته شكلا ان تعلق موضوعه بالحل والحُرمة. وهذا واضحا في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، فقد حكمت بأن: " ... الطعن التمييزي مقدم من المميز( وليد اديب مرجان ) رغم كونه ليس طرفا في الدعوى بذلك يكون الطعن التمييزي واجب الرد لتقديمه من شخص غير ذي صفة لذا قرر رد الطعن شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان هناك ما يستوجب اجراء التدقيقات التمييزية عليه استنادا لأحكام المادة ( 299) من قانون المرافعات المدنية لتعلق موضوع الدعوى بالحل والحُرمة ولمخالفة الحكم المميز احكام الشرع والقانون مما يقضي نقضه بغية تصويبه ... "([[376]](#footnote-376))**

**كما ان التفريد النظامي لدعاوى الحِل والحُرمة وكما طال الطرق والمواعيد –كما اسلفنا، فأنه طال القواعد المشخصة لمن يحق له الطعن بالحكم القضائي المدني ، فالمادة ( 6 ) من قانون الادعاء العام النافذ ، التي تنص على ان : (** على الادعاء العام الحضور امام محاكم الأحوال الشخصية وغيرها من المحاكم المدنية في الدعاوى المتعلقة بالقاصرين والمحجور عليهم والغائبين والمفقودين ودعاوى الطلاق والتفريق وهجر الاسرة وتشريد الأطفال واي دعاوى يرى الادعاء العام ضرورة تدخله فيها لحماية الاسرة والطفولة وله الحق في الطعن بما يصدر عن الجهات المذكورة من احكام وقرارات **)، والتي اضافت عضو الادعاء العام الى الطاعنين المقبولين بحكم دعوى الحِل والحُرمة ، فله الطعن تمييزا في قضاء دعاوى الطلاق والتفريق ، ان رأى ان القرار لا يرفع الضرر أو يزيد من تعرض المدعية او المدعي للأذى([[377]](#footnote-377)) ، وإن قومت محكمة التمييز الاتحادية هذا التوجه برأيها ان " ليس من حق الادعاء العام الطعن في الحكم الذي يقضي برد دعوى التفريق ذلك ان دور الادعاء العام هو حماية الاسرة وليس هدمها وان تقديم الطعن بهكذا موضوع يتناقض مع مهمة الادعاء العام في الحفاظ على الحياة الاسرية مستمرة بين المتداعين "([[378]](#footnote-378)) ، فقد قبلت منه الطعن وان " وجد ان المميز ( نائب المدعي العام ) قدم طعنه التمييزي خلافاً لما توجبه المادة ( 205/ 2 ) من قانون المرافعات المدنية وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ومنه قرارها الصادر بعدد 94/ الهيأة الموسعة المدنية/2011 وتاريخ 25/ 12/ 2011 بشأن ذكر أسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم فقد ذكر ( المميز عليه/ قرار محكمة الأحوال الشخصية في 28/ 5/ 2015 ) ولم يذكر اسم الخصوم على الرغم من ان الخصوم في الطعن التمييزي هم طرفا الدعوى لذا قرر رد العريضة التمييزية شكلاً ولكون الدعوى تتعلق بالحل والحُرمة وعملاً بأحكام المادة ( 299 ) من قانون المرافعات المدنية قرر نظرها "([[379]](#footnote-379)) .**

**وان وصول الحكم القضائي الصادر في دعوى الحِل وحرمة لجهة الطعن ( محكمة التمييز ) وان كان عن طريق غير صحيح قانوناً، فانها ستخضعه لتدقيقاتها ، فـان "طلب التدخل التمييزي في قرار محكمة الأحوال الشخصية ليس من طرق الطعن المحددة في المادة ( 168 ) مرافعات مدنية وبما ان لا يجوز مراجعة طريق طعن لم ينص عليه القانون فيكون الطعن واجب الرد شكلاً وحيث ان موضوع الطعن وجد فيه ما يستوجب اجراء التدقيقات التمييزية عليه استناداً لإحكام المادة ( 299 ) مرافعات مدنية لتعلقه بالحل والحُرمة وبحسن تطبيق القانون ذلك ان المدعية اقامت دعواها للتفريق بسبب الهجر )([[380]](#footnote-380)) .**

**وجدير بالذكر ان محكمة التمييز الاتحادية قبلت وناقشت دفوعا موضوعية اثيرت امامها لاول مرة ولم يسبق ان اثارها الخصم المميز عند نظرها دعواه في المحكمة المختصة ، وفي ذلك خروجا عن قواعد عامة قضى بها نص المادة ( 209/3 ) من قانون المرافعات المدنية مفادها انه : (** لا يجوز احداث دفع جديد ولا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى **) ، فـ "صدور الحكم غيابياً والطعن به تمييزاً دون الاعتراض عليه امام ذات المحكمة التي أصدرته ، وحيث لا يجوز احداث دفع جديد امام المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الفصل بالدعوى طبقاً لإحكام المادة ( 209/ 3 ) مرافعات مدنية ولعدم ورود أي دفع من الدفوع المشار اليها في المادة المذكور ، قرر رد الطعن شكلاً وتحميل المميز عليه رسم التمييز ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان هناك ما يستوجب اجراء التدقيقات التمييزية لتعلق موضوع الدعوى بالحل والحُرمة واستناداً لأحكام المادة ( 299 ) مرافعات مدنية ، لمخالفة الحكم المميز لإحكام الشرع والقانون مما يقتضي نقضه وتصويبه"([[381]](#footnote-381)).**

**وحيث ان الاجنبي الداخل للعراق بطريق غير مشروع ، فيكون تواجده فيه غير قانوني ومستحق للإبعاد الى خارج البلد، حيث ان فعله هذا يشكل جريمة يعاقب عليها وفق قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 ، فقد أعطت المادة ( 26 ) منه الحق : (** للمدير العام او من يخوله صلاحية اخراج الأجنبي الذي دخل الى أراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة الى خارج الحدود **)، وبه لا يستحق الحماية القانونية لكونها مرصودة لمن وافق وضعه القانون سواء كان وطني وأجنبي موجود في العراق بطريقة قانونية سليمة ، ومع ذلك نجد ان القضاء قد اسبغ حمايته على هذا الاجنبي ـ لحرصه على هذا النوع من الدعاوى وإقامة النظام العام فيها ـ متجاوزا ما شاب وضعه من مخالفة قانونية جسيمة فقرر انه : " لا يجوز رد الدعوى لعدم ثبوت اقامة زوجة المدعي بصورة مشروعة في العراق لأنها من دعوى الحسبة وموضوعها يتعلق بالحل وبالحُرمة "([[382]](#footnote-382)) .**

ب ـ الاهلية :

**تتجاوز دعاوى الحِل والحُرمة بعض قواعد الأهلية والخصومة كشرطين لقبول الطعن، باعتبار القانون يعده دعوى([[383]](#footnote-383))، بتقرير المخاصمة الشخصية للخصم في الدعوى ولو اصيبت اهليته بمانع( عقوبة السجن مثلا )([[384]](#footnote-384)) ، فيما المقتضى القانوني يتطلب نصب قيماً عليه لأغراض الخصومة استناداً لأحكام المادة ( 97 ) من قانون العقوبات رقم ( 111 ) لسنة 1969 ، أي ان في دعاوى الحِل والحُرمة لا تمتنع اهلية الخصم ، وبالتالي يخاصَم شخصياً ، ولا يجوز نصب قيماً عليه فيها ، لذا توجب على المحكمة الطلب من إدارة السجن إحضاره شخصياً للاستماع لأقواله لتعلق الدعوى بالحل والحُرمة ، هذا ما قررته محكمة التمييز بحكمها على حكم قضائي مميز امامها بانه : " غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لان محكمة الموضوع أرسلت ورقة تبليغ المدعى عليه إلى إدارة السجن لغرض تبليغه إلا انها لم تطلب تأمين احضاره امامها بغية الاستماع إلى أقواله بصدد الدعوى لتعلقها بالحل والحُرمة وجواز مخاصمته فيها وان الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لا تفقده أهليته للمخاصمة في القضايا الشخصية البحتة ولا يصح قيام المحكمة بنصب قيم مؤقت عليه للخصومة والحضور نيابة عنه "([[385]](#footnote-385)) .**

**والحال كذلك بالنسبة للخصومة ، اذ نجد ان الدعوى المقامة على من لم يبلغ سن الرشد لا تردها المحكمة من جهة الخصومة انما تقوم من تلقاء نفسها بإكمال الخصومة ودون الحاجة إلى طلب من قبل المدعي بإدخالها الولي الجبري أو الوصي إلى جانب المدعى عليه شخصا ثالث ، فقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاتحادية : " ... ان إقامة الدعوى على المدعى عليها قبل بلوغها سن الرشد لا يبرر رد الدعوى وانما يقتضي ان تكمل الخصومة بإدخال الـوصي عليها أو الولي الجبري عليهـا شخصـا ثالثـاً في الدعـوى إلـى جانبهما اكمالا للخصومة... "([[386]](#footnote-386)) .**

**وعليه فالقانون يشترط ان يكون الطاعن ذا أهلية عند مباشرته لإجراءات الطعن بنفسه بما يطلق عليه ( الاهلية الإجرائية ) والتي تتحقق في الحدود التي يوفر فيها الطاعن ( أهلية الأداء ) القانونية([[387]](#footnote-387))، ففي حال عدم اكتسابه تلك الاهلية يقبل المشرع قيام ( غيره ) بتمثيل الطاعن في القيام بالعمل الاجرائي ، عندما يكون هذا الغير ولياً او وصياً او قيماً أو نائبا قانونيا عن الشخص المعنوي([[388]](#footnote-388)) .**

**فلا يشترط توفر الاهلية الإجرائية في مدعي الحسبة بل يكفي توافر أهلية الإدارة بالنسبة له لان دوره في الاحتساب لا يعدو دور الإخبار اما قرار النهي عن الأمر فلا فيقوم به إلا القاضي، فضلاً ان سن الرشد في الشريعة الإسلامية تقترن بالبلوغ فهي تفارق عن سن الرشد في القانون ولعل من شأن الاقتصار على أهلية الإدارة التوفيق بين النظامين([[389]](#footnote-389)).**

جـ ـ المصلحة :

**تعد المصلحة شرط لقبول الطعن ابتداءً واستمراراً ، وقد استقر القانون والفقه والقضاء على انه : " لا دعوى ولا طلب ولا طعن دون مصلحة " وان " المصلحة مناط الدعوى "([[390]](#footnote-390)) . وشرط المصلحة في الطعن متعلقا بالنظام العام مما يُمكن المحكمة من تطلبه والقضاء تبعا لتوفره ولو من تلقاء نفسها اذا لم يتمسك به الخصم الآخر ، غير انه يكفي لتوفر المصلحة قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه وان زالت بعده مادية كانت تلك المصلحة او أدبية؛ ولا تستلزم المصلحة في الطعن ثبوت الحق للطاعن بل يكفيه ( شبه حق ) لقبول طعنه([[391]](#footnote-391)) .**

**والمصلحة في دعاوى الحِل والحُرمة تتسع من الخصوم لإطار أعم يراعى فيه مصلحة المجتمع ، الامر الذي ينسجم مع فكرة النظام العام مما يدفع القضاء للتدخل في إدارة تلك الدعاوى ، كما ينطق به نص المادة ( 130/ 2 ) من قانوننا المدني .**

**بل ان المشرع الاجرائي قرر لأحكام التفريق والطلاق باعتبارها من المسائل الحسبية المتعلقة بالحل والحُرمة مراقبة تمييزية وجوبية ، وكأنه قرر لها طعناً ان لم يطعن بها صاحب المصلحة ، وذلك حرصاً على إعمال حكم الشريعة فيها([[392]](#footnote-392)) ، واستجابة لهذا الاتجاه القانوني قضت محكمة التمييز الاتحادية : " ان دعاوى الطلاق من المسائل الحسبية التي تتعلق بالحل والحُرمة مما يتعين مراقبتها وجوبيا من قبل محكمة التمييز لإعمال احكام الشريعة فيها لذا فإنها ترسل من قبل القاضي الى محكمة التمييز لتدقيقها اذا لم يميزها احد من ذوي العلاقة خلال المدة القانونية عملاً بالمادة ( 309/ 1 ) من قانون المرافعات المدنية دون التقيد بالمدد القانونية المنصوص عليها في القانون المذكور "([[393]](#footnote-393)) .**

الفرع الثاني   
الطعن لمصلحة القانون

**يلاحق المشرع تطبيق المحاكم للقانون بسلامة بحيث لا تصدر تلك المحاكم حكاما قضائيا مخالفا للقانون، من خلال اتاحة فرصة الطعن بالحكم لدى جهة تدققه، غير انه هناك من الاحكام ما لا يعترض عليها ذووا الشأن فيها، مما قد يتيح لها الثبوت بالبتات وهي مخالفة لنظرية القانون او احكامه وهو ما اراد المشرع منعه بفتح آلية طعن خاصة تدعى الطعن لمصلحة القانون، آلية نظم قواعدها العامة في نصوصه([[394]](#footnote-394))، وان كان لدعاوى الحِل والحُرمة فيها شأن خاص. سنتوسع في ذلك في الآتي:**

أولاً ـ القواعد العامة في الطعن لمصلحة القانون :

**يعرف الطعن لمصلحة القانون بانه: ( طعن لا يستهدف بالاصل الدفاع عن مصالح الخصوم في الدعوى او الافراد الذين قد ينالهم ضرر من الحكم الصادر فذلك متاح لهم في طرق الطعن القانونية العامة، انما يهدف الدفاع عن التطبيق السليم للقانون من الناحية النظرية المجردة ضد حكم بات صدر على خلافة، دون ان يطعن فيه احد ممن لهم مصلحة وحكمته العمل على منع وجود سوابق قضائية مخالفة للقانون وقد يستند اليها ذو المصلحة للسير في اتجاه يخالف التطبيق السليم للقانون)([[395]](#footnote-395)).**

وللطعن لمصلحة القانون مجموعة شروط، منها:

**1 ـ ان يقدم من جهة (الادعاء العام)، باعتباره من اختصاصاتها التي اوجب عليها القانون القيام بها([[396]](#footnote-396))، لخطورة هذا الطريق من طرق الطعن لما فيه من مساس بثبات الاحكام والقرارات وبأمن القانون الذي توفره هذه الاحكام للمراكز القانونية للمتقاضين([[397]](#footnote-397)) .**

**2 ـ ان يقدم الطعن لمصلحة القانون خلال مدة خمس سنوات من اكتساب الحكم او القرار الدرجة القطعية، وهذه المدة تعد أطول من المدد الاعتيادية للطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، وقانون مجلس الدولة رقم ( 71 ) لسنة 2017 ، وهذا الطول راجع الى ان أسباب الطعن لمصلحة القانون قد لا تتضح إلا بعد انقضاء مدد الطعن الاعتيادية، فضلا عن ان الادعاء العام لا يعد خصماً حقيقيا في الدعوى المدنية وانما خصم (شكلي) ولا يبلغ الخصوم (الأصليين) بالأحكام الصادرة بناءً على هذا الطعن، ولا يؤثر في مراكز الخصوم او حقوقهم المحكوم بها ومن ثم لا يوجد مسوغ لربط هذا الطعن بمدد الطعن الاعتيادية([[398]](#footnote-398)) ويعفى الادعاء العام من رسوم الطعن([[399]](#footnote-399)).**

**3 ـ يقتصر الطعن لمصلحة القانون على الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم المدنية، فالاحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم الجزائية سواء كانت قد أصدرتها بالدعوى الجزائية ام في الدعوى المدنية المتفرعة عن الدعوى الجزائية لا تخضع لاحكام هذا الطعن، لان قانون الادعاء العام قد اعتمد معيار نوع المحكمة وتطلبه صدور الحكم او القرار من محكمة غير جزائية، اساساً لقبول الطعن لمصلحة القانون وليس معيار طبيعة الدعوى كونها جزائية او مدنية وإجراءات الطعن لمصلحة القانون تتم برفعه امام محكمة التمييز، التي يجب عليها التأكد من توافر شروطه القانونية ومن عدم وجود طريق اخر للطعن بالحكم لدى الخصوم؛ فإذا كان حقهم بالطعن المقرر في قانون المرافعات لا زال قائما، فلا يجوز قبول الطعن لمصلحة القانون فاذا تأييد لها ان الحكم المطعون فيه فيه خرقاً للقانون قررت نقضه([[400]](#footnote-400)).**

**ويترتب على الطعن لمصلحة القانون اثار على الخصوم؛ اذ انه يؤدي الى نقض الحكم السابق وإصدار حكم جديد محله ليؤثر على المراكز القانونية المكتسبة للخصوم على وفق الحكم المنقوض ولعل في ذلك مساسا بالاستقرار المفترض للأحكام([[401]](#footnote-401)).**

**والجدير بالذكر ان الطعن لمصلحة القانون في التشريع العراقي هو حق منحه القانون للادعاء العام للتدخل بالطعن بالاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم المدنية والإدارية اذا حصل فيها خرق للقانون وكان شأنه الاضرار بمصلحة الدولة ومخالفة النظام العام وذلك برغم من مضي المدة القانونية للطعن فيها فقد وجد الطعن لمصلحة القانون ليضع حدا لتضارب الاحكام ولتدعيم السوابق القضائية عندما يرى الادعاء العام انها قد أصبحت تشكل خطرا على العدالة ولذلك فأن مصلحة القانون تتطلب الطعن بهذه الاحكام لكي لا تأخذ طريقها بالتنفيذ تأكيداً لمبدأ علوية القانون ومشروعيته([[402]](#footnote-402)) .**

ثانياً ـ خصوصية الطعن لمصلحة القانون في دعاوى الحِل والحُرمة :

**زيادة على ما تقدم ولتمامية الأحاطة بأحكام دعاوى الحِل والحُرمة حرصاً وتصحيحاً أوجد المشرع طريقا (استثنائيا) للطعن بها رسمه ( بخصوصية ) فأتاحه بحصرية لـ (رئيس الادعاء العام) وامام محكمة التمييز في قرارات بنيت على مخالفة الأحكام الشرعية باعتبارها صورة من صور خرق القانون وبمدد قانونية خاصة ، وذلك في المادة ( 7/ ثانيا/ أ ) من قانون الادعاء العام والتي نصت على انه (** اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون في حكم او قرار صادر . . . يتولى عنده الطعن في الحكم او القرار لمصلحة القانون رغم فواتالمدة القانونية للطعن اذا لم يكن احد من ذوي العلاقة قد طعن فيه او قد تم الطعن فيه ورد الطعن من الناحية الشكلية )**، مع ان الطعن لمصلحة القانون حق منحه المشرع العراقي للادعاء العام للتدخل بالطعن بالأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم المدنية والإدارية اذا وقع فيها خرق للقانون وكان من شأنه الاضرار بمصلحة الدولة ومخالفة النظام العام واكتسب الدرجة القطعية بمضي المدة القانونية للطعن فيها، لعلوية القانون واستبعاد احكام غير مشروعة المحتوى من التنفيذ([[403]](#footnote-403))، وباستقراء قرارات قضاء محكمة التمييز يثبت لنا انها قد اعتبرت مخالفة احكام الحِل والحُرمة قد تشكل خرقاً للقانون ، ليأتي دور الادعاء العام ممثلا برئيسه في الطعن فيها ، فقد قضت : " ان رئيس الادعاء العام يطعن لمصلحة القانون بالحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في النجف . . . وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها دون ملاحظة الأمور المتقدمة مما يكون قد احتوى على خرق للقانون لتعلق ذلك بقضايا الحِل والحُرمة..."([[404]](#footnote-404)).**

**وحيث ان محكمة التمييز الاتحادية تعتبر اهدار خصوصية دعاوى الحِل والحُرمة مخالفة للقانون كما هو واضح في قرارها الذي جاء فيه : "الطلاق رفع قيد الزواج ولا يقع إلا بالصيغة المخصوصة له شرعا وفق المادة 34/ أولا من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 فإذا صدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة الجوانب الشرعية والقانونية فأن ذلك يشكل خرقاً للقانون لتعلق قضايا الحِل والحُرمة بالنظام العام"([[405]](#footnote-405))، وكذلك في قرار لمحكمة إقليم كردستان قضت فيه انه: "يجب ان يثبت الطلاق بالصيغة المخصوصة له شرعاً وقانوناً وحيث ان المحكمة لم تتحقق من ذلك ولتعلق الامر بالحل والحُرمة فإن الحكم المطعون فيه يتضمن خرقاً للقانون يوجب نقضه "([[406]](#footnote-406)) ولذلك سمحت للادعاء العام بالطعن لمصلحة القانون في هذه الدعاوى موافقة للقانون كما في قرارها: "للادعاء العام مراجعة طرق الطعن في القرارات والاحكام المتعلقة بالقاصرين والمحجور عليهم والغائبين والمفقودين والطلاق والتفريق والاذن بتعدد الزوجات وهجر الاسرة وتشريد الأطفال واية دعوى أخرى يرى ضرورة تدخله فيها لحماية الاسرة والطفولة لذلك فله الطعن بالدعاوى التي تتعلق بالحل والحُرمة "([[407]](#footnote-407))، ولها قرار اخر جاء فيه انه: "يرد الطعن لمصلحة القانون اذا كان الطعن متعلقا بحقوق شخصية بحتة وليس من شأنها الاضرار بمصلحة الدولة او أموالها فما يعتبر خرقاً للقانون هو مخالفته التي ينتج عنها ضرر جسيم يمس المصلحة العامة ويهدد الشعور بالأمن القانوني مثل الاضرار بأموال الدولة ومخالفة النظام العام كمحالفة قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالحل والحُرمة "([[408]](#footnote-408)).**

الخاتمة

الخاتمة

**أما وقد انتهينا من دراسة (النظام القانوني لدعاوى الحِل والحُرمة) فقد وقفنا عند جملة من النتائج البحثية القانونية لا بد من ذكر اهمها في الختام مواجهين ما لاحظنا من هنات في الموضوع بما نراه من مقترحات تنصب عوده القانوني وتقعده افضل مقعد، نبين إجمالها في الاتي:**

اولاً ـ النتائج :

**1 ـ لم يضع المشرع ولا الفقه تعريفا خاص بدعاوى الحِل والحُرمة .**

**2 ـ لم يتفق فقاء الشريعة الإسلامية على معيار لدعاوى الحسبة ولا على حصر لها لاختلافهم في تكييف الحقوق التي تتضمنها كل دعوى أي منها يغلب فيها حق الله فلا تقبل التنازل وهو ما كان ايضا من القضاء وقبله القانون الاجرائي بعدم بيانه لما قصده من دعاوى الحِل والحُرمة تعدادا ولا وضع لها معيار.**

**3 ـ أسس القضاء العراقي ـ مستندا لنص المادة 299 من قانون المرافعات ـ منظومة إجرائية نسبها لدعاوى الحِل والحُرمة بحيث توفر التحقيق السليم في مواضيعها المتضمنة حق الله شرعاً والنظام العام قانونا مهتديا بنظام الحسبة الإسلامي وفكرة النظام العام القانونية ومتكئاً على السماح القانوني في الاجتهاد واكمال النقص التشريعي باعتبار ان خط الرجعة امامه مفتوح؛ فلا يسمح له بعدم الحكم.**

**4 ـ يتمتع القاضي بدور إيجابي واسع في هذا النوع من الدعاوى؛ فلا يتقيد بطلبات الخصوم وله ان يتوسع فيها او يقضي بما يراه مناسبا لارتباط هذا النوع من الدعاوى بالحسبة والنظام العام.**

**5 ـ ميز القضاء العراقي بين فكرتي؛ النظام العام والحل والحُرمة بالاستناد الى فرق في (الثباتية) بينهما، لنسبية النظام العام بالنسبة لحدي الزمان والمكان وثبات فكرة الحِل والحُرمة المطلق مرتبا على ذلك اثاراً.**

**6 ـ ومن الواقع العملي يبرز الدور الإيجابي للقاضي متكئاً على احكام الفقه الشرعي في المساحة التي تركها له نص المادة ( 299 ) من قانون المرافعات المدنية.**

**7 ـ لا تُرد دعاوى الحِل والحُرمة كما الدعاوى المدنية الأخرى ولو توفرت اسباب ذلك، فمن الواجب على المحكمة اكمالها من تلقاء نفسها لما لها من طبيعة خاصة.**

**8 ـ تعتبر دعاوى الحِل والحُرمة من الدعاوى الشرعية التي لا تكون حقا خالصا لأصحابها فهي تشمل حق الله عزوجل وحق العباد مما يترتب على ذلك عدم إمكانية تركها للمراجعة او الابطال او خضوعها للوقف الاتفاقي كما لا يمكن ان يحل التنازل بين أطرافها .**

**9 ـ دعاوى الحِل والحُرمة لا تتقيد بمدد قانونية للطعن؛ فاذا ما وجدت المحكمة ان الدعوى من هذا النوع نظرت موضوعها وان ردت الطعن شكلاً لفوات المدة.**

**10 ـ دعاوى الحِل والحُرمة لا تخضع لحجية الاحكام الواردة في المواد (105، 106) من قانون الاثبات ويعتبر الحكم الصادر فيها حجة على الكافة من حيث الأشخاص فقط.**

**11 ـ يصر القضاء على حضور الخصوم في دعاوى الحِل والحُرمة بذواتهم ولا يقبل إقرار واجابة وكلائهم فيما يريد الاستعلام عنه او التأكد منه من أحوال وشروط متعلقة بموضوع الدعوى.**

**12 ـ تعطل بعض قواعد الاثبات ومنها الإقرار واليمين المتممة ولا تحصر الشهادة في دعوى الحِل والحُرمة خلافا للقواعد العامة بل يمكن التنزل في اثبات مواضيع تلك الدعاوى الى الشهادات غير العيانية او القرائن**

**13 ـ لا حضور لبعض احكام مصاريف الدعوى في بعض دعاوى الحِل والحُرمة كدعوى تصديق الطلاق اذ تخرج عن تلك القواعد وتضمن المحكمة حكمها فقرة مؤدها انها لم تحكم بالرسوم والمصاريف لعدم وجود طرف رابح او خاسر في الدعوى**

**14 ـ قبلت محكمة التمييز الاتحادية وناقشت دفوعا موضوعية أثيرت امامها لأول مرة لم يسبق ان اثارها الخصم المميز عند نظر دعواه في محكمة الموضوع، وفي ذلك خروجا عن قواعد عامة قضى بها نص المادة (209/ 3) من قانون المرافعات والتي لا تسمح بأيراد دفوع او ادلة جديدة في الطعن التمييزي باستثناء؛ الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الفصل.**

**15 ـ اعتبرت محكمة التمييز الاتحادية اهدار خصوصية دعاوى الحِل والحُرمة خرقا للقانون وبتالي أجاز القانون للادعاء العام اثارتها والطعن فيها لمصلحة القانون .**

ثانياً ـ المقترحات :

**1 ـ نقترح على المشرع العراقي ان يسطر في قانون المرافعات المدنية نظاماً خاصاً بدعاوى الحِل والحُرمة وان لا يترك ذلك للاجتهاد القضائي كي نتجنب التفاوت والاختلاف في القرارات القضائية وفق توجيهات محكمة التمييز وما تستقر عليه.**

**2 ـ نقترح إعطاء الادعاء العام دور في إقامة الدعوى المتعلقة بالحل والحُرمة ابتداء فقد يمتنع أطرافها من إقامة الدعوى، حفاظاً على تطبيق احكام الشرع المقدس من خلال تعديل نص المادة ( 4/ سابعا/ 2 ) من قانون الادعاء العام ليضاف لها بند جديد يكون بالتسلسل ( ب ) ويكون بالنص التالي ( إقامة دعوى شرعية في المحكمة المختصة عن مخالفة شرعية متعلقة بالحل والحُرمة نما علمها الى الادعاء العام، وتأكد من صحة هذا الاخبار بصفة مدعي ) ليصبح تسلسل البند (ب) الموجود أصلا بالتسلسل (ج) .**

**3 ـ التفعيل القانوني لدور الحسبة في دعاوى الحِل والحُرمة ومنح الادعاء العام دور إكثر حضورا وفعالية فيها كما هو شأن في القانون المصري من خلال تسطير نصاً اجرائياً كالاتي ( لأي شخص اخبار الادعاء العام بشأن مواضيع الحِل والحُرمة لم ترفع عنها دعوى للمحكمة المختصة وللادعاء العام اتخاذه سبباً لاقامة الدعوى ) .**

**4 ـ وضع معيار محدد وواضح لدعاوى الحِل والحُرمة والمتمثل في الدعاوى المتعلقة بإنشاء وانهاء الرابطة الزوجية والنسل الناتج عنها لننأى بالقضاء عن المزاجية والتصورات الخاطئة في تحديد هذا النوع من الدعاوى .   
5 ـ للنص على ما أشرنا له من معيار نقترح إضافة فقرة تكون برقم (2) للمادة (299) مرافعات ويكون نصها الحالي هو الفقرة (1) وكالاتي ( 2- تُعد الدعاوى الشرعية المتعلقة بإنشاء وانهاء الرابطة الزوجية والنسل الناتج عنها دعاوى حل وحرمة ) .**

**6 ـ نقترح تعديل المادة ( 309 / 1 ) من قانون المرافعات المدنية بإضافة عبارة حكمية تقضي بخضوع دعاوى الحِل والحُرمة للتمييز التلقائي لنقصها بذكر بعض تلك الاحكام وهو فسخ عقد الزواج لتبدأ الفقرة ( 1 ) كالاتي ( 1 ـ الاحكام في دعاوى الحِل والحُرمة والاحكام الصادرة على بيت المال او الأوقاف او الصغار ... اذا لم تُميّز من قبل ذوي العلاقة فعلى القاضي ارسال الاضبارة في اقرب وقت ممكن الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليها ) .**

**7 ـ نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة ( 54 / 1 ) من قانون المرافعات المدنية لتشمل دعاوى الحِل والحُرمة بحيث يُذيّل النص الحالي بالعبارة الاتية : (( على ان ذلك لا يسري على دعاوى الحِل والحُرمة ويكون الحضور الزامياً على اطرافها وللمحكمة اتخاذ ما يلزم لاجبارهم عليه وفق احكام المادة ( 17 ) من قانون الاثبات )) .**

**8 ـ نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة ( 105 ) من قانون الاثبات بحيث يكون النص الحالي بالشكل الاتي : (( الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية عدا المتعلق منها بدعاوى الحِل والحُرمة والتي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً )) .**

**9 ـ نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة ( 171 ) من قانون المرافعات المدنية لتشمل دعاوى الحِل والحُرمة باحكامها بحيث يُذيّل النص الحالي بالعبارة الاتية : (( ما لم يكن الحكم قاضياً في دعوى من دعاوى الحِل والحُرمة )) .**

**10 ـ نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة ( 169 ) من قانون المرافعات المدنية لتشمل دعاوى الحِل والحُرمة باحكامها بحيث يكون النص الحالي بالتسلسل ( 1 ) ، ويضاف نصاً بالتسلسل ( 2 ) وكالاتي : (( 2 ـ يقبل الطعن في الاحكام الصادرة بدعاوى الحِل والحُرمة من اطرافها ومن الغير استثناء من الفقرة ( 1 ) )) .**

**11 ـ نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة ( 209 ) من قانون المرافعات المدنية لتشمل دعاوى الحِل والحُرمة باحكامها بحيث يضاف نص جديد يأخذ التسلسل ( 4 ) كالاتي : (( لا يسري حكم الفقرة ( 3 ) على دعاوى الحِل والحُرمة )) .**

**والحمد للمولى القدير على ما وفق.**

**المصادر والمراجع**

**المصادر والمراجع**

**\* القرآن الكريم .**

**اولاً ـ المعاجم وكتب الفقه :**

1. ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، كتاب الفتن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ج 2 حديث 4013 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1971 .
2. ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
3. أبو الحسن علي المارودي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الفكر ، بيروت ، 2002 .
4. احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ، بيروت ، 1987 .
5. إسماعيل بن كثير ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، ج 4 ، دار الكتب العربي ، بيروت، 2008 .
6. آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج 3 ، القسم الثاني ، ط 14 ، مسألة 356 ، 2008 .
7. آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج 1 ، دار البذرة ، مسألة 26 ، 2009 .
8. آية الله العظمى السيد علي السيستاني ( دام ظله ) ، منهاج الصالحين ، ج 2 ، القسم الأول ، دار البذرة ، 1433هـ .
9. د . حسن اللبيدي ، دعاوى الحسبة ، 1983 .
10. د . عامر سليمان ، جوانب من حضارة العراق القديم ، مقالة ضمن كتاب العراق في التاريخ ، د . ط ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1983 .
11. د . عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، ط2 ، مكتبة البشائر ، عمان ، 1989 .
12. د . محمود السيد عمر التحيوى ، دعوى الحسبة ، ط 1 ، شركة الجلال للطباعة ، ، ملتقى الفكر ، الإسكندرية ، 2001 .
13. د. فوزي رشيد ، الشرائع القديمة ، مكتبة المهتدين الإسلامية ، بلا سنة طبع .
14. رائد حمود الحصونة ، الحسبة في الإسلام ، ط1 ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012 .
15. سيدي محمد العزيز جعيط ، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية ، ط 2 مكتب الاستقامة للنشر ، بلا سنة طبع .
16. الشاطبي , الموافقات في أصول الشريعة , ج2 .
17. عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون ، المقدمة ، دار احياء التراث العربي ، الدار البيضاء .
18. عبدالله بن وهب بن مسلم ، موطأ عبدالله بن وهب ، كتاب القضاء ، ج 8 ، ط 2 ، دار ابن جوزي ، الدمام، 1420 هـ .
19. عبدالله سهل ماضي العتيبي ، النظام العام للدولة المسلمة ، ط1 ، اشبيليا للنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ، 2009 .
20. العلامة الفقيه الشيخ . ناصر مكارم الشيرازي ، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ، ج 2 ، ط 2 ، مدرسة الامام علي بن ابي طالب عليه السلام ، قم ، 2006 .
21. د . علي بن عبد العزيز بن علي العميريني ، الدعوى وسبب الدعوى في الفقه الإسلامي مع اجراء مقارنه بين الفقه الإسلامي وفقه القانون المدني ، دار الحسنين ، دمشق ، بلا سنة طبع .
22. علي بن محمد السيد الشريف الجرحاني ، التعريفات ، دار الفضيلة ، القاهرة ، 1413هـ .
23. فريد عبد الخالق ، الحسبة في الإسلام على ذوى الجاه والسلطان ، ط 1 ، دار الشروق ، القاهرة ، 2011 .
24. كمال الحيدري ، شرح كتاب العلامة الشيخ محمد رضا المظفر ، المجلد 1 ، دار المرتضى للطباعة والنشر والتوزيع ، 2011 .
25. محمد تقي الحكيم ، الأصول العامة للفقه المقارن ، ط 2 ، مؤسسة ال البيت عليهم السلام للطباعة والنشر ، 1979 .
26. محمد جواد مغنية ، أصول الاثبات في الفقه الجعفري ، دار العلم للنشر ، بيروت ، 1964 .
27. محمد حسين ، كاشف الغطاء ، تحرير مجلة الأحكام العدلية ، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب ، مطبعة السرور ، ط 1 ، قم المقدسة ، 1422 هـ .
28. محمد رضا الكلبليكاني ، الدار المنضودة في أحكام الحدود ، ج1 ، ط1 ، دار القران الكريم ، 1991 .
29. موسى اقبال ، الحسبة المذهبية في المغرب العربي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1971 .
30. موفق الدين أبو محمد عبدالله بن احمد المقدسي ، المغني ، مطبعة هجر ، 1413 هـ .
31. يوسف القرضاوي ، الحلال والحرام في الإسلام ، ط1 ، دار الكتب والوثائق القومية ، القاهرة ، 2012 .

**ثانياً ـ الكتب القانونية :**

1. إبراهيم المشاهدي ، الطعن لمصلحة القانون ، ج 2 ، بغداد ، 1995 .
2. إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، بغداد ، 1989 .
3. د . اجياد ثامر الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية ، دار الكتب القانونية، مصر .
4. د . اجياد ثامر نايف ، أحكام التنازل وابطال عريضة الدعوى المدنية واثارة القانونية ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، 2018 .
5. د . اجياد ثامر نايف الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2010 .
6. د . اجياد ثامر نايف الدليمي ، نظرية ابطال عريضة الدعوى المدنية في قانون المرافعات المدنية ، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2016 .
7. د . اجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية، ط 1 ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد، 2019 .
8. د . احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط 14 ، منشأة المعارف ، بلا سنة طبع .
9. د . احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط 15 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1990 .
10. د . احمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ط 4 ، القسم الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
11. د . احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الثالث ، ط 4 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1980 .
12. د . احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، دار المعارف ، ط4 ، 1967 .
13. د . احمد الالفي ، التنظيم القضائي ، مذكرات معهد الإدارة ، بلا سنة طبع .
14. د . احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، 2010 .
15. د . احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، ج ١ ، مكتبة السنهوري، بغداد ، ١٩٩٠ .
16. د . احمد خليل ، أصول المحاكمات المدنية ، طبعة دار الجامعة ، القاهرة ، 1994 .
17. احمد محمود عبد , الزواج الدائم والزواج المنقطع المؤقت في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي , دراسة فقهية وقانونية وقضائية , ط 1 , 2019 .
18. د . احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 .
19. د . ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، شركة العاتك ، بيروت ، 2018 .
20. د . إسماعيل إبراهيم البدوي ، طرق الطعن في الاحكام الإدارية ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012 .
21. د . اياد عبد الجبار ملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
22. د . جمال احمد هيكل ، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط 1 ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، 2014 .
23. حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، ج 2 ، 1951 .
24. حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، ج 4 ، مطبعة الفجر ، بيروت ، 1977 .
25. حسين المؤمن ، نظرية الاثبات القواعد العامة والاقرار واليمين ، دار الكتب العربي ، القاهرة ، 1978 .
26. حسين علاء مجيد ، الشهادة في دعاوى الأحوال الشخصية بالمسائل غير المالية ، ط 1 ، بغداد ، 2018 .
27. حسين منديل عبدالله السرياوي ، الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي ، دراسة مقارنة ، 2019 .
28. حيدر عودة كاظم ، مجموعة الاحكام القضائية، العدد الثالث، 2018 .
29. ربيع محمد الزهاوي ، أفكار في قضاء محاكم الأحوال الشخصية ، بغداد ، 2012 .
30. رزاق جبار علوان ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم الأحوال الشخصية ، ج 1 ، بغداد ، 2011 .
31. د . رفعت عيد السيد ، مبدا الامن القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 .
32. د . رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط 8 ، دار النهضة القاهرة ، 1969 .
33. د . سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ، ج 1 ، مطبعة المعارف ، بغداد . 1972 .
34. سلمان عبيد عبدالله الزبيدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، الأحوال الشخصية ، ج 3 ، مكتبة القانون والقضاء ، 2015 .
35. د . سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 .
36. د . سمير عالية ، نظرية الدعوى الشرعية في التشريع والفقه والقضاء ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، ط 1 ، بيروت ، 2005 .
37. د . سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009 .
38. د . سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1975 .
39. د . سيد احمد محمود . أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات وتعديلاته الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 .
40. صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ، بغداد . 2011 .
41. صدقي محمد امين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة ، ط1 ، 2014 ، هامش ( 2 ) .
42. د . صلاح الدين جمال الدين ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، ط 2 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 .
43. ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1973 .
44. ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، قسم البحوث والدراسات القانونية في معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، 1984 .
45. عباس زياد السعيدي ، الخصومة في الدعوى المدنية ، بغداد ، 2012 .
46. د . عباس عبودي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، بدون طبعة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، 2000 .
47. عباس قاسم مهدي ، الاجتهاد القضائي ، مفهومة ، حالاته ، نطاقه ، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 .
48. د . عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 1980 .
49. د . عبد الحكم فوده ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المجلد الثاني ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، بلا سنة طبع .
50. د . عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج 2 ، ط 2 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009 .
51. د . عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ( 83 ) لسنة ( 1969 ) ، ج4 ، ط2 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009 .
52. د . عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية رقم ( 83 ) لسنة ( 1969 ) , ج1 , 1970 .
53. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، ط1 ، مكتبة السنهوري ، 2017 .
54. د . عبد العال احمد عطوه ، محاضرات في علم القضاء قسم التنظيم القضائي ، السعودية ، بلا سنة طبع .
55. عبد القادر إبراهيم علي ، احمد محمود عبد دعيبل ، وجيز الأحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية قضائية ، ط 2 ، ج 1 ، 2018 .
56. عبد الله بن عبد العزيز الدرعان ، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية ، ط1 ، مكتبة التوبة ، 1413 هـ .
57. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج1 ، ط1 ، مكتبة السنهوري ، 1969 .
58. عبد المنعم الشرقاوي , نظرية المصلحة في الدعوى , ط1 , 1947 .
59. عبد المنعم فرج الصدة , أصول القانون , القسم الأول , 1965 .
60. د . عبدالله خليل الفرا ، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الخصومة والحكم والطعن ، ج 2 ، ط 2 ، 2015 .
61. عبده جميل غصوب ، دروس في القانون الدولي الخاص ، ط1 ، لبنان ، 2008 .
62. عدنان مايح بدر , حيثيات الدعوى الشرعية في ضوء نصوص القانون ورأي الفقه وتطبيقات القضاء , المكتبة القانونية , بغداد , 2018 .
63. عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2019 .
64. عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، 2019 .
65. د . عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 .
66. د . عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، ط 1 ، دار الكتب العالمية ، لبنان ، 2011 .
67. د . عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التشريع ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2013 .
68. د . علي عوض حسن ، كيفية التصدي لإجراءات التقاضي الكيدي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2003 .
69. د . علي مجيد العكيلي ، د . منى علي الظاهري ، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام ، ط1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، 2018 .
70. علي محمد إبراهيم الكرباسي ، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، بلا سنة طبع .
71. د . عماد حسن سلمان ، شرح قانون المرافعات المدنية ، بيروت ، 2018 .
72. غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الإسكندرية ، 2006 .
73. د . غالب كامل المهيرات ، اسقاط الخصومة والاثار المترتبة عليها في التشريعات الأردنية ، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، 2018 .
74. فتحي عبد الرضا الجواري ، دور نظام الحسبة الشرعية وجهاز الادعاء العام في حماية الهيئة الاجتماعية ، ط1 ، بغداد ، 2002 .
75. فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية .
76. قاسم فخري الربيعي ، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية في القرارات الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في الحلة ، ج 1 ، ط 2 ، بيروت ، 2017 .
77. لفته هامل العجيلي ، إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وتطبيقات القضاء ، ط1 ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، 2014 .
78. ليث راسم هندي ، الزبدة في قضاء الأحوال الشخصية ، ط 2 ، بغداد ، 2021 .
79. د . محمد زلايجي ، نظرية السبب في القانون القضائي الخاص ، ط 1 ، مطبوعات الهلال وجدة ، 2007 .
80. د . محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي ، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، بلا سنة طبع .
81. محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، ط2 ، بغداد ، 1965.
82. محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات ، ج 1 ، ط 2 ، 2011 .
83. محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، ج 3 ، ط 2 ، بغداد 2011 .
84. محمد مؤنس محي الدين ، تعويض ضحايا الجريمة في الشريعة والقانون ، ط1 ، السعودية ، 2010 .
85. محمد ميري جبار العلي، الوجيز في قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، ط 1 ، 2012 .
86. د . محمد نصر محمد ، ادلة الاثبات في الأنظمة المقارنة، ط 1 ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2014 .
87. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ، طبعة خاصة ، 2003 .
88. محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.
89. د . محمود السيد التحيوى ، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديدة للنسر ، الإسكندرية ، 2003 .
90. د . محمود السيد عمر التحيوى ، الطعن في الأحكام القضائية ، ط 1 ، ملتقى الفكر ، الإسكندرية ، 2001 .
91. مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية رقم ( 83 ) لسنة ( 1969 ) وتطبيقاته العملية ، ط2 ، بغداد ، 2008 .
92. د . مصطفى عبد الحميد عياد . الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ط 1 ، غزة ، 2004 .
93. د . مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، ط 3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 .
94. مؤيد حميد الاسدي ، منجد المحامي، ط 1 ، بغداد ، 2017 .
95. د . نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، بند 330 ، 2006 .
96. د . نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الإسكندرية ، 2008 .
97. د . وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1974 .
98. ياسر محمد سعيد ، اثر الحالات النفسية في قضايا الاحوال الشخصية ، ط 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2018 .

**ثالثاً ـ الرسائل والاطاريح والبحوث والدراسات القانونية :**

**أ ـ الرسائل والاطاريح :**

1. ساكار حسين كاكه ، مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة السليمانية ، 2016 .
2. سامي حسين ناصر المعموري ، الحكم القضائي وحجيته في خصومة الدعوى المدنية على وفق قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة ايلزناشيونال العالمية ، 2013 .
3. صالح بن عبد الله بن صالح الحميدي ، الدعوى في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى معهد العالي للقضاء ، جامعة ابن سعود ، 1407 ـ 1408 هـ .
4. صالح خالد صالح الشقيرات ، الاجتهاد القضائي فيما لا نص فيه وتطبيقاته في الشريعة والقانون ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2007 .
5. عبد الرحمن نصر هاشم ، ولاية الحسبة في العهد العباسي ودورها في حفظ الحياة الاقتصادية والحياة العامة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2015 .
6. علي بن حسن بن علي القرني ، الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى الجامعة الإسلامية ، كلية الدعوى واصول الدين، المدينة المنورة ، 1410 ـ 1411 هـ .
7. محمد احمد رمضان ، دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1985 .
8. مراد كاملي ، حجية الحكم القضائي ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2008 .

**ب ـ البحوث والدراسات القانونية :**

1. احمد جلال الدين هلالي ، قضاء محكمة التمييز نشأته وتطوره ، مجلة القضاء والقانون ، الكويت ، السنة الخامسة ، العدد الثاني .
2. حسن الظريفي ، مدى حرية القاضي إزاء القانون ، مجلة القضاء ، بغداد ، العدد الثاني والثالث ، 1953 .
3. د . سمير عبد السيد تناغو ، القضاء مصدر اصلي للقانون ، مجلة القضاء ، العدد التاسع ، 1975 .
4. ضياء شيت خطاب ، مصادر القانون المدني العراقي ، مجلة القضاء ، العدد 2 ، مطبعة العاني ، السنة الرابعة عشر ، 1956 .
5. د . عامر عاشور عبد الله ، القياس في القانون المدني والفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ( 15 ) ، العدد ( 52 ) ، السنة 17 .
6. د . عبد الحسين القطيفي ، تنازع المصادر في القانون المدني العراقي ، مجلة الأحكام القضائية ، المجلد الأول ، العدد ( 7 ) بغداد ، 1953 .
7. د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، وجوب تنقيح القانون المدني ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، 1936 .
8. د . عمار سعدون المشهداني ، مصاريف الدعوى واساسها القانوني ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مج 8 ، السنة الحادية عشر ، العدد الثلاثون ، 2006 .
9. فتحي الجواري ، التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، 2012 .
10. د . فرات رستم امين ، ازهار محمود لهمود . ترك الدعوى للمراجعة في قانون المرافعات المدنية العراقي ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد ( 2 ) ، ج ( 2 ) المجلد ( 2 ) ، 2017 .
11. محمد سعيد السعداوي ، التنظيم القانوني الإجرائي لدعاوى الحِل والحُرمة ، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والإنسانية الصادرة عن كلية الامارات للعلوم التربوية ، العدد ( 3 ) لسنة ( 2020 ) .
12. د . محمد عبد علي الزبيدي ، الطعن لمصلحة القانون امام القضاء الإداري في ضوء قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، جامعة النهرين ، مج 22 ، العدد 3 ، 2020 .
13. د . وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، المجلد 15 ، العدد 1 ، 1976 .
14. د . ياسر باسم ذنون السبعاوي ، اثر الحلول الاجرائي في حجية الحكم القضائي ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد ( 1 ) ، السنة السابعة ، 2019 .

**رابعاً ـ الدساتير والقوانين :**

1. القانون المدني العراقي رقم ( 40 ) لسنة ( 1951 ) المعدل .
2. قانون الأحوال الشخصية رقم ( 88 ) لسنة ( 1959 ) .
3. قانون المحاماة رقم ( 173 ) لسنة ( 1965 ) .
4. قانون العقوبات العراقي رقم ( 111 ) لسنة ( 1969 ) .
5. قانون المرافعات المدنية رقم ( 83 ) لسنة ( 1969 ) المعدل .
6. قانون المرافعات المدنية الفرنسي المرقم ( 1123 ) لسنة ( 1975 ) .
7. قانون الإثبات العراقي رقم ( 107 ) لسنة ( 1979 ) .
8. قانون التنظيم القضائي رقم ( 160 ) لسنة ( 1979 ) المعدل .
9. قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 .
10. قانون التنفيذ رقم ( 45 ) لسنة ( 1980 ) .
11. القانون المصري رقم ( 3 ) لسنة ( 1996 ) بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية .
12. الدستور العراقي لعام 2005 .
13. قانون الادعاء العام النافذ رقم ( 49 ) لسنة ( 2017 ) .
14. قانون إقامة الأجانب رقم ( 76 ) لسنة 2017 .
15. قانون مجلس الدولة رقم ( 71 ) لسنة 2017 .

**خامساً ـ القرارات القضائية :**

1. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد 26/ ت/ ش/ 2019 في 1/ 12/ 2019 غير منشور .
2. قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد 320/ حقوقية / 2012 في 21/ 5/ 2012 غير منشور .
3. قرار محكمة استئناف ذي قار الاتحادية المرقم / 63 / ت أحوال شخصية / 2018 في 28 / 11 / 2018 .
4. قرار محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية بالعدد 60/ ت أحوال شخصية / 2018 في 19/ 11/ 2018 غير منشور .
5. قرار محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية المرقم 181/ حقوقية/ 1987 في 6/ 6/ 1987 ، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول والثاني، 1987 .
6. قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم 865/ ت ، ب/ 1998 في 13/ 6/ 1998 .
7. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 216/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2016 ت/ 136 في 12/ 1/ 2016 .
8. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3224/ شخصية أولى / 2008 في 25/ 11/ 2008 .
9. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3830/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2014 ت / 4414 في 14 / 4 / 2014 .
10. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1926 / هيئة الاحوال شخصية والمواد الشخصية / 2015 في 15 / 3 / 2015 .
11. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2645 / شخصية أولى / 2007 في 23 / 9 / 2007 .
12. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 3389 / ش / 2007 ) بتاريخ 13 / 8 / 2007 غير منشور .
13. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 4998 / شخصية أولى / 2010 , في 28 / 11 / 2010 ) .
14. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 6806 / هيئة الأحوال الشخصية/ 2017 في 30/ 10/ 2017 . .
15. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1344 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2014 في 25 / 3 / 2014 .
16. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1526/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 في 29/ 1/ 2020 .
17. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1794 / أحوال شخصية / خصومة / 2008 في 6 / 8 / 2008 .
18. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1876/ شخصية أولى / 2010 في 18/ 7/ 2010 .
19. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2/ ت/ متفرقة/ 2018 7/ 1/ 2018 .
20. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 2175 / شخصية / 84 / 85 في 25 / 8 / 1985 .
21. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2625 / شخصية أولى / 2009 ت 69 في 2 / 6 / 2009 .
22. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2724 / الهيئة الشخصية الأولى / 2010 في 3 / 11 / 2010 .
23. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2975/ شخصية أولى/ 2007 في 19/ 11/ 2007 .
24. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2988 / شخصية أولى / 2010 في 30 / 8 / 2010 .
25. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 763/ شخصية أولى/ 2007 في 5/ 3/ 2007 .
26. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3300 / شخصية أولى / 2009 في 29 / 7 / 2009 .
27. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3734 / ش / 2011 في 3 / 11 / 2011 .
28. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3888/ شخصية أولى/ 2010 في 2/ 11/ 2010 .
29. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4097/ مخالعة / 2008 في 13/ 12/ 2008 .
30. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4237/ أحوال شخصية / 2018 في 23/ 7/ 2018 غير منشور .
31. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4586/ الأحوال الشخصية الأولى/ 2011 ت / 4734 .
32. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 463/ شخصية أولى / 2005 في 8/ 5 / 2005 .
33. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4995/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2015 ت/ 5135 في 12/ 7/ 2015 غير منشور .
34. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 51 / الهيأة الموسعة المدنية / 2016 في 16 / 3 / 2016 .
35. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 56 / هيأة الطعن لمصلحة القانون / 2013 في 24 / 6 / 2013 .
36. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 583 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2018 / ت / 1623 غير منشور
37. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 5935 في 3 / 10 / 2017 غير منشور .
38. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 596 / ش بتاريخ 24 / 4 / 2006 غير منشور .
39. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 673 / ش / 2014 ، في 5 / 11 / 2014 .
40. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 70 / الطعن لمصلحة القانون / 2010 في 20 / 12 / 2010 .
41. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2699/ شخصية أولى / 2008 في 1/ 9/ 2008 .
42. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 95/ شخصية 1973 في 20/ 8 / 1973 .
43. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ( 2640 / هيئة أحوال شخصية والمواد الشخصية / 2012 في 12 / 3 / 2012 ) ، غير منشور .
44. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ( 3709 في 21 / 12 / 2008 ) .
45. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ( 434 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2012 / ت / 1262 ) ، غير منشور .
46. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ( 845 في 16 / 2 / 2004 ) ، محكمة التمييز قرارها بالعدد ( 6020 ) في ( 5 / 9 / 2016 ) ، غير منشور .
47. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد / 993 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2012 ت / 2218 في 19 / 3 / 2012 غير منشور .
48. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 10103/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2013 ت في 22/ 1/ 2014 .
49. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1497/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 ت / 1595 في 3/ 2/ 2020 غير منشور .
50. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1600/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2018 ت/ 2827 في 16/ 4/ 2018 غير منشور .
51. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 2019 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2017 تسلسل : 2954 في 27/ 4/ 2017 غير منشور .
52. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 2432 في 12 / 12 / 2017 .
53. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 2840/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2020 في 19/ 2/ 2020 .
54. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 32 في 28 / 1 / 2008 .
55. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 3570 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2021 تسلسل / 3768 في 8 / 3 / 2021 غير منشور .
56. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 41/ الهيئة العامة/ 2018 ت/ 41 في 26/ 12/ 2018 غير منشور .
57. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2559/ شخصية أولى / 2008 في 2/ 9/ 2008 .
58. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 522/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 ت : 598 في 14/ 1/ 2020 غير منشور .
59. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 5632/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2015 ت/ 5616 في 9/ 8/ 2015 غير منشور .
60. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6306 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2021 ت/ 6433 في 4/ 5/ 2021 غير منشور
61. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6421/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2019 في 28/ 5/ 2019 .
62. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6985/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2021 ت / 6952 في 26/ 5/ 2021 غير منشور
63. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7472 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2019 ت / 7524 بتاريخ 2 / 7 / 2019 غير منشور .
64. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7755/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2019 ت/ 7915 في 15/ 7/ 2019 غير منشور .
65. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7812 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2012 في 30 / 12 / 2012 .
66. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 1763 / م 2 / 2000 في 4/ 7/ 2000 .
67. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 1387 / عقار / 2008 في 2 / 7 / 2008 ) .
68. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم ( 3814 / شرعية شخصية / 71 بتاريخ 26 / 3 / 1972 ) .
69. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 7136 / هيئة الأحوال الشخصية / 2016 في 7 / 11 / 2016 ) .
70. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم : 1 / الهيئة الموسعة / 2016 في 31 / 1 / 2016 غير منشور
71. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 1411 / شرعية / 1975 في 22 / 12 / 1975 .
72. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 147 / 2017 ، نوع : احوال شخصية ، في 23 / 8 / 2017 .
73. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 1969 / شرعية / 70 في 9 / 1 / 1971 .
74. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 233 / الهيئة الموسعة المدنية / 2008 في 24 / 9 / 2008
75. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2486 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية ت/ 2367 في 14/ 12/ 2021 غير منشور .
76. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 2577 / شخصية , 84 – 85 في 15 / 5 / 1985 .
77. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 3 / لمصلحة القانون في 5 / 5 / 1993 .
78. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 3011/ شخصية / 79 في 2/ 9/ 1980 .
79. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 403 / مدنية أولى / 1979 المؤرخ في 16 / 4 / 1980
80. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4836/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2013 ت/ 4879 .
81. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 709/ شخصية / 76 في 28/ 4/ 1976 .
82. قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 72 / عامة ثانية / 72 في 7 / 6 / 1972 .
83. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 6065 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2016 في 22/ 9/ 2016.
84. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 6950/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 في 13/ 12/ 2020 .
85. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6007 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 في 5/ 11/ 2020 .
86. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1619 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2018 /ت / 2928 في 18 / 4 / 2018 غير منشور .
87. قرار محكمة التمييز في العراق بالعدد 3246 في 26 / 8 / 1986 .
88. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7283/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2020 ت/ 7213 في 20/ 12/ 2020 غير منشور .
89. قرار محكمة التمييز في العراق رقم 2489 / شخصية / 79 في 22 / 1 / 1980
90. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2102 / شخصية أولى / 2007 في 3 / 7 / 2007 .
91. قرار محكمة التمييز في العراق بالعدد 9854 في 19 / 12 / 1986 .
92. قرار محكمة تمييز إقليم كردستان المرقم 9 / هيئة الطعن لمصلحة القانون / 2008 في 22 / 9 / 2008 غير منشور .
93. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 7119/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2015 في 8/ 10 / 2015 .
94. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم3509 / شخصية / 2005 ت 4449 في 29 / 12 / 2005 .
95. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3708 / شخصية / 2005 ت 4529 في 29 / 12 / 2005 .
96. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 6020 في 5 / 9 / 2016 ، غير منشور .

Summary

The compatibility between judicial work and its legal foundation is imperative to legitimizing the first with the second; But the judiciary's contact with the reality of society requires discretion in the application of legal texts.

However, this narrows the procedural aspect, considering the two ideas (practical unification and public order) present in the procedural legislation, especially the civil procedure law, and the lawsuit is a right for its parties and they (sovereignty) in drawing its legal existence, its realistic structure and guidance, as it is their (technical) procedural means of invoking the idea of ​​their rights Legal, and the civil judge is bound by their requests in them, searching for them for the appropriate substantive and procedural legal rules for their requests to implement them in order to establish the right to them in his legal seat, in a fast and unobtrusive manner.

As the legislator enacted its procedural rules, he took into account the interest; public and private, respecting to a large extent the will and agreements of the opponents, and their humanitarian aspects; However, some legal lawsuits necessitated the specificity of their topics, to make their procedural organization unique to suit their nature from the general civil and legal procedural organization, which was taken care of by our Iraqi judiciary, to the extent that he called them by a special name to distinguish them from the rest of the lawsuits, as he called them: (law and sanctity lawsuits), based on For the text of Article (299) of the Civil Procedure Code.

However, this interest in this type of lawsuits has bypassed important procedural bases regarding them that do not stop at not setting a legal nor judicial standard or enumeration to determine or enumerate this category of legitimate lawsuits.

In those affairs and related matters, we presented a detail in our study and stopped at its minutes, addressing the legal difficulties that it suffered, seeking to contribute to strengthening the work of the Iraqi judiciary from the point of view of the law, as we have succeeded.

 Republic of Iraq

The Ministry of Higher Education

and scientific research

Al - Qadisiya University

Collage of Law

Legal system of dissolution and  
sanctity lawsuits   
A comparative study of Islamic jurisprudence

Master's thesis presented by the student

Nihad Waheed Jabbar

To the Council of the College of Law - Al - Qadisiyah University It is part of the requirements of obtaining a master's degree in private law

Supervised by Professor of Civil Law

Aqeel Sarhan Muhammad

1443 A.H 2021 A.D

1. () وللدعوى مجموعة من الشروط يجب توفرها عند رفعها امام القضاء تدعى شروط قبول الدعوى والتي يجب على المحكمة ان تتثبت منها في جلستها الأولى وتحرص كل الحرص على وجودها مجتمعةً في الدعوى قبل أن تنطلق في إجراءاتها فإذا تخلف أحد شروطها يتوجب على المحكمة المختصة ان تردها شكلاً ، وتتمثل هذه الشروط في الأهلية والخصومة والمصلحة ، وتنص المواد ( 3 ، 4 ، 6 ) من قانون المرافعات المدنية العراقي على الشروط الواجب توفرها في الدعوى المدنية . [↑](#footnote-ref-1)
2. () حسين منديل عبدالله السرياوي ، الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي ، دراسة مقارنة ، 2019 ، ص181 . ويذكر ان " الاتجاه الراجح والجدير بالتأيد هو الذي يرى ان الطلب فكرة إجرائية تتميز عن الدعوى ، وان الطلب هو الاجراء الذي يباشر به حق الدعوى وليس سلطة الالتجاء الى القضاء ويترتب على الطلب اثار خاصة به " للمزيد ينظر : د. عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 131 . [↑](#footnote-ref-2)
3. () محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ، طبعة خاصة ، 2003 ، ص83 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-3)
4. () نصت المادة ( 88 /2) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل ( **يكون ذلك بعريضة يقدمها للمحكمة ويؤيدها امامها مع تبليغها الى الخصم الاخر او باقرار يصدر منه في الجلسة ويدون بمحضرها)** [↑](#footnote-ref-4)
5. () د. اجياد ثامر نايف ، أحكام التنازل وابطال عريضة الدعوى المدنية واثارة القانونية ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، 2018 ، ص43 . [↑](#footnote-ref-5)
6. () ( فأن حق المطابة بأي حق من الحقوق لا يؤثر به التقادم على الاطلاق ولا يسقطه مهما طال الزمان ، فقد صرح بعض الامامية بأن قضية التقادم لا ترجع إلى كتاب ولا سنة ولا عقل وانما هي جعل جزافي محض ولا مانع من سماع الحاكم لدعوى قد مضى عليها مائة سنة لا ثلاثون ) للمزيد ينظر : محمد حسين ، كاشف الغطاء ، تحرير مجلة الأحكام العدلية ، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب ، مطبعة السرور ، ط 1 ، قم المقدسة ، 1422 هـ ، ص283 [↑](#footnote-ref-6)
7. () عبدالله بن وهب بن مسلم ، موطأ عبدالله بن وهب ، كتاب القضاء ، ج 8 ، ط 2 ، دار ابن جوزي ، الدمام، 1420 ، ص32 . [↑](#footnote-ref-7)
8. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 5935 في 3 / 10 / 2017 غير منشور . [↑](#footnote-ref-8)
9. () تنص المادة ( 130 / 2 ) من القانون المدني العراقي رقم ( 40 ) لسنة ( 1951 ) المعدل على ان :   
   ( **ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية** ... ) . [↑](#footnote-ref-9)
10. () المادة ( 17 ) من قانون الأحوال الشخصية رقم ( 88 ) لسنة ( 1959 ) نصت : ( **يصح للمسلم ان يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم** ) . [↑](#footnote-ref-10)
11. () نصت المادة ( 16 ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ( **كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع الا فيما استثني شرعا**) . [↑](#footnote-ref-11)
12. () نصت المادة ( 44/1 ) من قانون المرافعات المدنية ( **كل دعوى يجب ان تقام بعريضة** ) [↑](#footnote-ref-12)
13. () نصت المادة ( 203 / 5 ) من قانون المرافعات المدنية العراقي **( ويعتبر الخطا جوهريا ... او فصل في شيء لم يدع به الخصوم او قضى باكثر مما طلبوه...)** [↑](#footnote-ref-13)
14. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم ( 3814 / شرعية شخصية / 71 بتاريخ 26 / 3 / 1972 ) ، النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الثالثة ، ص103 . [↑](#footnote-ref-14)
15. () الحكم القضائي ( هو القرار الذي تصدره المحكمة وفقا لقواعد قانون المرافعات والذي يتم بمقتضاه حسم النزاع المعروض على المحكمة ) للمزيد ينظر : د . اياد عبد الجبار ملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص181 . [↑](#footnote-ref-15)
16. () المادة ( 216/ 2 ) من قانون المرافعات المدنية العرقي . [↑](#footnote-ref-16)
17. () قانون المرافعات المدنية رقم ( 188 ) لسنة ( 1969 ) المعدل . [↑](#footnote-ref-17)
18. () محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، ط2 ، بغداد ، 1965 ، ص271 . [↑](#footnote-ref-18)
19. () كمال الحيدري ، شرح كتاب العلامة الشيخ محمد رضا المظفر ، المجلد 1 ، دار المرتضى للطباعة والنشر والتوزيع ، 2011 ، ص283 . [↑](#footnote-ref-19)
20. () نصت المادة ( 87 ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ( **الحقوق التي تتعلق بالتركه بعد وفاة المورث اربعة مقدم بعضها على بعض**) [↑](#footnote-ref-20)
21. () عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ( 83 ) لسنة ( 1969 ) ، ج4 ، ط2 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009 ، ص560 . [↑](#footnote-ref-21)
22. () محكمة التمييز الاتحادية قرارها بالعدد ( 2640 / هيئة أحوال شخصية والمواد الشخصية / 2012 في 12 / 3 / 2012 ) على ان : " ... دعاوى الطلاق لها خصوصية وتتصل بالحل والحرم وهي ليست حقاً خاصاً لطرفي الدعوى ولا يجوز للمحكمة ابطال عريضتها سواء بطلب من أحد طرفي الدعوى أو من تلقاء نفسها " غير منشور . [↑](#footnote-ref-22)
23. () محمد مؤنس محي الدين ، تعويض ضحايا الجريمة في الشريعة والقانون ، ط1 ، السعودية ، 2010 ص42 . [↑](#footnote-ref-23)
24. () د . عامر سليمان ، جوانب من حضارة العراق القديم ، مقالة ضمن كتاب العراق في التاريخ ، د . ط ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1983 ، ص192 . [↑](#footnote-ref-24)
25. () تنص القاعدة سابعاً : **( يتولى مكتب البحث الاجتماعي في المحكمة : 1 ـ القيام بالبحث الاجتماعي في محاكم الأحوال الشخصية ومحاكم المواد الشخصية في دعاوى الطلاق والتفريق والمخالعة والمطاوعة= =والنشوز والحضانة ومعاملات الاذن بالزواج من زوجة أخرى والزواج المبكر والدعاوى والمعاملات التي ترى المحكمة احالتها على البحث الاجتماعي** ) . [↑](#footnote-ref-25)
26. () قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ( 434 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2012 / ت / 1262 ) في 21/ 2/ 2012 قضت فيه : " واحضار المدعي عليها بالذات للوقوف على حالتها النسائية ومدة ترك المدعي لفراشها . وهي من مسائل تتعلق بالحل والحرمة " ، غير منشور . [↑](#footnote-ref-26)
27. () نصت المادة ( 34 / 2 ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي : ( **لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق** ) . [↑](#footnote-ref-27)
28. () قرار محكمة التمييز بالعدد " 2640 / هيئة الاحوال شخصية والمواد الشخصية / 2012 " ، المشار اليه سابقا [↑](#footnote-ref-28)
29. () اما تعريف الحل والحرمة لغة: وحيث إن معاجم اللغة لا تعرف العبارات أو المصطلحات الفنية إنما الكلمات ، فلا بد لنا من البحث عن تعريف كلمتي ( الحل ) و ( الحرمة ) ، مع الإشارة إلى تعريف مصطلح ( الدعوى ) مره بنا انفا لعلنا نصل لفهم لعنوان دعاوانا . فالحل لغةً : هو الحلال ، نقيض الحرام ،   
    وهو مأخوذ من الحَلُ بمعنى الفتح والاطلاق ، فيقال ؛ حَلَّ ، يَحُلَُ ، حَلاً ، وهذا لك حِلُ وحَلالٌ ، للمزيد ينظر: ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص974 ، و احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ، بيروت ، 1987 ، ص57 . فيما ( الحَلالُ ) اصطلاحاً : هو كل شيء لا= =يعاقب على استعماله ، أو هو ما اطلق الشرع فعله ، الأصل فيه ؛ الحَلَ وهو الفتح ، ينظر: علي بن محمد السيد الشريف الجرحاني ، التعريفات ، دار الفضيلة ، القاهرة ، 1413 هـ ، ص82 . وعرف بـ" المباح الذي انحلت عنده عقدة الحظر وأذنَ الشارع في فعله. ينظر: يوسف القرضاوي ، الحلال والحرام في الإسلام ، ط1 ، دار الكتب والوثائق القومية ، القاهرة ، 2012 ، ص15. فالحَلال ومشتقاته يستعمل في لسان الشرع بما يقابل الحرام ومشتقاته ، ومن ذلك قوله تعالى : { وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا } سورة البقرة : الآية ( 275 ) ، وقوله تعالى : { وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ } سورة الأعراف : الآية ( 175 ) ؛ أما الحرم في اللغة فهو : الحرام والحرم ( بالكسر ) : وهو نقيض الحلال ، فيقال : حرم عليه الشيء ، حرماً وحراماً ؛ إذا امتنع فعله . فالحُرمة ( بالضم ) : ما لا يحل انتهاكه ، أو استحلاله ، والحرام والمحارم هي : ما حرم الله تعالى إتيانه ، للمزيد ينظر : ابن منظور ، المصدر سابق ، والفيومي ، مصدر سابق ، ص51 . بينما الحرم اصطلاحاً هو : الأمر الذي نهى الشارع جازماً عن فعله ، بحيث يتعرض فاعله لعقاب الله تعالى في الآخرة ، وقد يتعرض لعقاب ولي الأمر في الدنيا . ينظر: يوسف القرضاوي ، المصدر سابق ، ص16. [↑](#footnote-ref-29)
30. () عبد الله بن عبد العزيز الدرعان ، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية ، ط1 ، مكتبة التوبة ، 1413 هـ ، ص56 . [↑](#footnote-ref-30)
31. () د . عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، ط2 ، مكتبة البشائر ، عمان ، 1989 ، ص113 . [↑](#footnote-ref-31)
32. () صالح بن عبد الله بن صالح الحميدي ، الدعوى في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى معهد العالي للقضاء ، جامعة ابن سعود ، 1407 ـ 1408 هـ ، ص31 . [↑](#footnote-ref-32)
33. () علي بن حسن بن علي القرني ، الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى الجامعة الإسلامية ، كلية الدعوى واصول الدين ، المدينة المنورة ، 1410 ـ 1411 هـ ، ص494 . [↑](#footnote-ref-33)
34. () د . حسن اللبيدي ، دعاوى الحسبة ، بلا ذكر مكان نشر، 1983 ، ص50 . [↑](#footnote-ref-34)
35. () عبد المنعم الشرقاوي , نظرية المصلحة في الدعوى , ط1 , 1947 , ص376 . [↑](#footnote-ref-35)
36. () حسن اللبيدي , المصدر نفسه , ص51 ـ 53 . [↑](#footnote-ref-36)
37. () الشاطبي , الموافقات في أصول الشريعة , ج2 ، ص376 . [↑](#footnote-ref-37)
38. () عبد المنعم فرج الصدة , أصول القانون , القسم الأول , 1965 , ص72 ـ 77 . [↑](#footnote-ref-38)
39. () حسن اللبيدي , مصدر سابق , ص211 ـ 212 . [↑](#footnote-ref-39)
40. () لم نجد فيما وصل ايدينا من مصادر تتعلق بالموضوع من تصدى لتعريف هذه الدعاوى . [↑](#footnote-ref-40)
41. () نصوص المواد ( 3 , 4 , 5 ، 6 ) من قانون المرافعات المدنية العراقي . [↑](#footnote-ref-41)
42. () مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية رقم ( 83 ) لسنة ( 1969 ) وتطبيقاته العملية ، ط2 ، بغداد ، 2008 , ص11 . [↑](#footnote-ref-42)
43. () عبدالرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية رقم ( 83 ) لسنة ( 1969 ) , ج1 , 1970 , ص48 . [↑](#footnote-ref-43)
44. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 1387 / عقار / 2008 في 2 / 7 / 2008 ) , النشرة القضائية , العدد الثالث , 2008 , ص27 . [↑](#footnote-ref-44)
45. () د . علي بن عبد العزيز بن علي العميريني ، الدعوى وسبب الدعوى في الفقه الإسلامي مع اجراء مقارنه بين الفقه الإسلامي وفقه القانون المدني ، دار الحسنين ، دمشق ، بلا سنة طبع ، ص49 . [↑](#footnote-ref-45)
46. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ( 3709 في 21 / 12 / 2008 ) أشار اليه فوزي كاظم المياحي ، صديق المحامي في دعاوى الأحوال الشخصية ، بلا سنة طبع، ص67 . [↑](#footnote-ref-46)
47. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ( 845 في 16 / 2 / 2004 ) ، وجاء في قرار اخر لها : " حيث ان محكمة التمييز الاتحادية الزمت المدعى عليها بمطاوعة زوجها في البيت الشرعي المهيأ من قبله ولدى التدقيق وجد ان المدعى عليها هي من مواليد 2002 فلا يجوز لها قانونا توكيل محامي الدفاع عنها إلا عن طريق وليها الجبري لذا لا يعتد بتوكيلها للمحامي لذا قرر رد الطعن شكلاً ولوحظ ان موضوع الدعوى يتعلق بالخصومة وهي من النظام العام لذا وضعت الدعوى موضع التدقيق ووجدت ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك ان المدعى عليها من مواليد 2002 وقد تم تصديق زواجها من= =المدعي الواقع بتاريخ 6 / 5 / 2015 وكان عمرها بذلك التاريخ ( ثلاثة عشر سنة ) وان المحكمة قررت تصديق واقعة الزواج كونها تتعلق بالحل والحرمة وان قرارها كاشف لواقعة الزواج وبذلك فأن أحكام المادة   
    ( 3 / ف 1 ) من قانون رعاية القاصرين لا تنطبق عليها كونها تعتبر قاصر الذي يتزوج بأذن المحكمة كامل الأهلية , اذا كان قد اكمل الخامسة عشر من عمره في حين انها في هذه الدعوى لم تكتمل الخامسة عشره عند اجراء زواجها خارج المحكمة وبذلك فأنها تعتبر قاصرة ولا يجوز مخاصمتها قانونا وكان الواجب على المحكمة ادخال وليها الجبري شخصا ثالثا إلى جانبها لإكمال الخصومة " ، محكمة التمييز قرارها بالعدد   
    ( 6020 ) في ( 5 / 9 / 2016 ) ، غير منشور . [↑](#footnote-ref-47)
48. () د . احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، دار المعارف ، ط4 ، 1967 ، ص789 . [↑](#footnote-ref-48)
49. () عباس زياد السعيدي ، الخصومة في الدعوى المدنية ، بغداد ، 2012 ، ص32 . [↑](#footnote-ref-49)
50. () عدنان مايح بدر , حيثيات الدعوى الشرعية في ضوء نصوص القانون ورأي الفقه وتطبيقات القضاء , المكتبة القانونية , بغداد , 2018 , ص37 . [↑](#footnote-ref-50)
51. () ينظر: قرارمحكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 4998 / شخصية أولى / 2010 , في 28 / 11 / 2010 ) , أشار اليه عدنان مايح بدر , مصدر نفسه ، ص 37. [↑](#footnote-ref-51)
52. () عدنان مايح بدر , المصدر نفسه , ص38 ـ 39 . [↑](#footnote-ref-52)
53. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 7136 / هيئة الأحوال الشخصية / 2016 في 7 / 11 / 2016 ) ، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى ( htts:\\www. hjc.iq\qanoun\civilian ) ، تاريخ زيارة الموقع : 7 / 5 / 2021 . [↑](#footnote-ref-53)
54. () د . علي بن عبد العزيز بن علي العميريني ، مصدر سابق ، ص51 . [↑](#footnote-ref-54)
55. () نصت المادة ( 243) من قانون العقوبات رقم ( 111) لسنة 1959 ( **كل من اخبر كذبا احدى السلطات القضائية ... يعاقب بالحد الاقصى لعقوبة الجريمة التي اتهم بها المخبر عنه اذا ثبت كذب اخباره...)** . [↑](#footnote-ref-55)
56. () القانون المصري رقم ( 3 ) لسنة ( 1996 ) بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية . [↑](#footnote-ref-56)
57. () للمزيد ينظر ( المادة الأولى ) من قانون المصري ( رقم 3 ) لسنة ( 1996) المشار اليه اعلاه . [↑](#footnote-ref-57)
58. () فقد نصت المادة ( الثالثة ) من القانون رقم (3 ) لسنة 1996 بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية بأن ( **إذا قررت النيابة العامة رفع الدعوى على النحو المشار اليه في المادتين السابقتين تكون النيابة العامة هي المدعية فيها ويكون لها ما للمدعي من حقوق وواجبات** ) . [↑](#footnote-ref-58)
59. () انظر: المادة ( 1 ) من القانون رقم ( 3 ) لسنة ( 1996 ) والخاص بتنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية المشار اليها آنفا . [↑](#footnote-ref-59)
60. () من الجدير بالذكر ان وظيفة معاون الادعاء العام من استحداثات قانون الادعاء العام النافذ وهو مبدا جديد في توسيع مهام جهاز الادعاء العام بحيث شملت إقامة الدعوى ابتداءً وهو مالم يكن متاحاً في قانون الادعاء العام رقم ( 159 ) لسنة ( 1979 ) الملغي وبالتحديد المادة ( 13 ) منه التي تسطر تلك المهام والتي اقتصرت على حضور نائب المدعي العام في الدعوى . [↑](#footnote-ref-60)
61. () لفته هامل العجيلي ، إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وتطبيقات القضاء ، ط1 ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، 2014 ، ص6 . [↑](#footnote-ref-61)
62. () د . احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص143 ـ 145 . [↑](#footnote-ref-62)
63. () د . علي بن عبد العزيز بن علي العميريني ، مصدر سابق ، ص57 . [↑](#footnote-ref-63)
64. () نصت المادة ( 130 / 2 ) من القانون المدني العراقي ( **ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية** ... ) . [↑](#footnote-ref-64)
65. () نصت المادة ( 1 ) من قانون الإثبات العراقي ( **توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولا إلى الحكم العادل في القضية المنظورة** ) . [↑](#footnote-ref-65)
66. () للمزيد ينظر: الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي . [↑](#footnote-ref-66)
67. () " المصلحة العامة عبارة واسعة المدلول غير منضبطة التحديد ، حيث تعرف المصلحة مجموع مصالح فردية حالة أو مستقبلية تتصدى السلطة العامة لحمايتها لأنها تهم أغلبية الشعب ، أو لأنها تحتل مكانة سامية في مجال القيم الإنسانية وتتولى عبء تحديدها السلطة المؤسسة التي تمثل السلطة العامة بالنسبة لها غاية عملها ومناط سلامته منوط بتحقيق تلك المصلحة " ، للمزيد ينظر: ساكار حسين كاكه ، مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة السليمانية ، 2016 ، ص 133 . [↑](#footnote-ref-67)
68. () مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص15 . [↑](#footnote-ref-68)
69. () محمد سعيد السعداوي ، التنظيم القانوني الإجرائي لدعاوى الحل والحرمة ، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والإنسانية الصادرة عن كلية الامارات للعلوم التربوية ، العدد ( 3 ) لسنة ( 2020 ) ، ص74 . [↑](#footnote-ref-69)
70. () حسن اللبيدي، مصدر سابق، بند 97 ومايليه، ص132 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-70)
71. () حيث نص قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 147 /2017 في 23/8/2017، منشور على موقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى htts:\\www . hjc . iq\qanoun\civilian ، بتاريخ 7 / 5 / 2021، على ان: "... ولغرض معالجة ما جاء بالحكم القضائي الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في النجف الاشرف ووضع الحلول الناجحة التي تضمن تطبيق احكام الشرع والقانون للحالة الشخصية للبنت المدعوة (م ص) والبت بموضوع نسبها الى أحد الابوين الواردين في الحكمين المتناقضين يقتضي الطعن بحكم محكمة الاحوال الشخصية في النجف الاشرف وذلك بالاستناد الى مفهوم الحل والحرمة الوارد بقانون المرافعات المدنية والمقيد لمدد الطعن القانونية" . [↑](#footnote-ref-71)
72. () نصت المادة (1/2) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل( **اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون**) . [↑](#footnote-ref-72)
73. () تنص المادة (1/2 ) من قانون الأحوال الشخصية بانه ( **اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون** ) . [↑](#footnote-ref-73)
74. () حيث خصص لها الكتاب الرابع من القانون، وخصها بتنظيم منفرد في المواد (300-310)، ونص المادة (299) يؤيد ذلك. [↑](#footnote-ref-74)
75. () مفهوم نص المادة (11 / ثانيا و ثالثا) من قانون الاثبات العراقي [↑](#footnote-ref-75)
76. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2559 / شخصية أولى / 2008 في 2/ 9 / 2008 أشار اليه عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية ، شركة العاتك، بيروت ، 2019 ، ص 396 . [↑](#footnote-ref-76)
77. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 6065 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2016 في 22 / 9 / 2016 أشار اليه ليث راسم هندي ، الزبدة في قضاء الأحوال الشخصية ، ط 2 ، بغداد ، 2021 ، ص 288 . [↑](#footnote-ref-77)
78. (3) محكمة التمييز الاتحادية قرارها المرقم 583 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2018 ت/ 1623 في 26 / 2 / 2018 أشار اليه حيدر عودة كاظم ، مجموعة الاحكام القضائية ، العدد الثالث ، 2018 ، ص 165 – 166 [↑](#footnote-ref-78)
79. (1) هذا ما نصت عليه المادة ( 57) من قانون الأحوال الشخصية . [↑](#footnote-ref-79)
80. (2) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 6950 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 في 13 / 12 / 2020 أشار اليه ليث راسم هندي ، مصدر سابق ، ص 312 . [↑](#footnote-ref-80)
81. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 6007 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 في 15 / 11 / 2020 أشار اليه ليث راسم هندي ، مصدر نفسه ، ص 327 . [↑](#footnote-ref-81)
82. (1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 92 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 في 5 / 1 / 2020 أشار اليه ليث راسم هندي ، مصدر سابق ، ص 322 . [↑](#footnote-ref-82)
83. () عبدالرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص560 . [↑](#footnote-ref-83)
84. () صدقي محمد امين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة ، ط1 ، 2014 ، هامش ( 2 ) ، ص78 . [↑](#footnote-ref-84)
85. () عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، ط1 ، مكتبة السنهوري ، 2017 ،   
    ص357 . [↑](#footnote-ref-85)
86. () د. علي مجيد العكيلي ، د . منى علي الظاهري ، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام ، ط1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، 2018 ، ص12 . [↑](#footnote-ref-86)
87. () عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج1 ، ط1 ، مكتبة السنهوري ، 1969 ، ص7 . [↑](#footnote-ref-87)
88. () فقد خصص لهذه الدعاوى الكتاب الرابع من القانون ، ونظمها في المواد ( 300 ـ 310 ) . [↑](#footnote-ref-88)
89. () عبدالله سهل ماضي العتيبي ، النظام العام للدولة المسلمة ، ط1 ، اشبيليا للنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ، 2009 ، ص39 . [↑](#footnote-ref-89)
90. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 147 | 2017 ، أحوال شخصية ، في 23 | 8 | 2017 .المشار اليه سابقا [↑](#footnote-ref-90)
91. () علي محمد إبراهيم الكرباسي ، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص 37 – 39 . [↑](#footnote-ref-91)
92. () د. صلاح الدين جمال الدين ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، ط 2 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 121 – 122 . [↑](#footnote-ref-92)
93. () نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص82 . وكذلك :غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 240-241 . [↑](#footnote-ref-93)
94. () نصت ( المادة الأولى ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ( 2 **- اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون . 3 – تسترشد المحاكم في كل ذلك بالإحكام التي اقرها القضاء والفقه الإسلامي ...** ) . [↑](#footnote-ref-94)
95. () تنص المادة ( 17 ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي انه ( **يصح للمسلم ان يتزوج كتابية ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم** ) . [↑](#footnote-ref-95)
96. () محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 249-257 . وكذلك: عبده جميل غصوب ، دروس في الفانون الدولي الخاص ، ط1 ، لبنان ، 2008 ، ص 204 . [↑](#footnote-ref-96)
97. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 3389 / ش / 2007 ) بتاريخ 13 / 8 / 2007 غير منشور . [↑](#footnote-ref-97)
98. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 596 / ش بتاريخ 24 / 4 / 2006 غير منشور . [↑](#footnote-ref-98)
99. () أبو الحسن علي المارودي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الفكر ، بيروت ، 2002 ، ص284 . [↑](#footnote-ref-99)
100. () محمد رضا الكلبليكاني ، الدار المنضودة في أحكام الحدود ، ج1 ، ط1 ، دار القران الكريم ، 1991 ، ص240 . [↑](#footnote-ref-100)
101. () موسى اقبال ، الحسبة المذهبية في المغرب العربي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1971 ، ص 20 . [↑](#footnote-ref-101)
102. () عبد الرحمن نصر هاشم ، ولاية الحسبة في العهد العباسي ودورها في حفظ الحياة الاقتصادية والحياة العامة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2015 ، ص8 . [↑](#footnote-ref-102)
103. () عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون ، المقدمة ، دار احياء التراث العربي ، الدار البيضاء ، ص249 . [↑](#footnote-ref-103)
104. () سورة ال عمران ، الآية 104 . [↑](#footnote-ref-104)
105. () سورة الانفال ، الآية 25 . [↑](#footnote-ref-105)
106. () ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، كتاب الفتن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ج 2 حديث 4013 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1971 ، ص 1261 [↑](#footnote-ref-106)
107. () في هذا السياق يُنبؤنا التاريخ بان العراقيين قد وضعوا قوانين تنظم حياتهم وتسييرها ، ومنها شريعة اورنمو وكذلك شريعة لبت عشتار وشريعة اشنونا وشريعة حمورابي اذ جاء في المادة ( 128 ) منها **( اذا اتخذ رجل زوجة دون ان يدون ( بذلك ) عقدها فان هذه المرأة ليست زوجة ( شرعية** ) والمادة ( 131 ) منها التي نصت ( **اذا اتهمت زوجة رجل من قبل زوجها ولكنها لم تضبط وهي تضاجع رجلا ثانيا فعليها ان تؤدي القسم بحياة الاله وترجع الى بيتها** ) ، للمزيد ينظر : د. فوزي رشيد ، الشرائع القديمة ، مكتبة المهتدين الإسلامية ، بلا سنة طبع ، ص 112 . [↑](#footnote-ref-107)
108. () للمتتبع القول بان ( الحسبة ) نشأت تاريخيا بشكل تدريجي؛ اذ انها بدأت كممارسة بالاشراف النبوي على الحياة العامة في دولة الإسلام، وابرز ما كان حاصلا في أسواقها، والتي استمرت كذلك في العصر الراشدي، لتُقّعد مؤسسيها بدءً من هذا العصر بوظيفة والي السوق . وتنضج في العصر العباسي بشكل مؤسسة مستقلة لها ادواتها من موظفين شرطة وقضاة، وتخصصها الوظيفي . للمزيد من تاريخ الحسبة في الإسلام ينظر: رائد حمود الحصونة ، الحسبة في الإسلام ، ط1 ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012 ، ص53 ـ 104 . [↑](#footnote-ref-108)
109. () فريد عبد الخالق ، الحسبة في الإسلام على ذوى الجاه والسلطان ، ط 1 ، دار الشروق ، القاهرة ، 2011 ، ص 82 [↑](#footnote-ref-109)
110. () عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص113 . [↑](#footnote-ref-110)
111. () فتحي عبد الرضا الجواري ، دور نظام الحسبة الشرعية وجهاز الادعاء العام في حماية الهيئة الاجتماعية ، ط1 ، بغداد ، 2002 ، ص 44-45 . [↑](#footnote-ref-111)
112. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 147 / 2017 ، نوع : احوال شخصية ، في 23 / 8 / 2017 . المشار اليه سابقا [↑](#footnote-ref-112)
113. () ياسر محمد سعيد ، اثر الحالات النفسية في قضايا الاحوال الشخصية ، ط 1 ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2018 ، ص71 . [↑](#footnote-ref-113)
114. () محمد سعيد السعداوي ، مصدر سابق ، ص 73 . [↑](#footnote-ref-114)
115. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 2489 / شخصية / 79 في 22 / 1 / 1980 والذي جاء فيه " اذا قام الزوج دعوى بتصديق طلاق سابق فليس له صرف النظر عن هذا الطلاق وايقاعه مجدداً امام المحكمة باعتباره اول طلاق يوقعه لان الأمر يتعلق بالحل والحرمة ويجب البت في وقوع الطلاق الأول من عدمه بطرق الإثبات كافة " . أشار اليه إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، بغداد ، 1989 ، ص 200 [↑](#footnote-ref-115)
116. () محمد سعيد السعداوي ، مصدر سابق ، ص 74 . [↑](#footnote-ref-116)
117. () د. عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التشريع ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2013 ، ص 209 . [↑](#footnote-ref-117)
118. () محمد احمد رمضان ، دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1985 ، ص 54 [↑](#footnote-ref-118)
119. () د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، وجوب تنقيح القانون المدني ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، 1936 ، ص 72 . [↑](#footnote-ref-119)
120. (2) ومن تطبيقات ذلك نرى التقنين السويسري الذي لم يحاول ان يحيط بكل التفاصيل انما اكثر من استعمال المعايير المرنة وتاركا المجال واسعاً للفقه والقضاء يفسران القانون بما تقتضيه الظروف للمزيد ينظر: د . عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر نفسه ، ص 73 [↑](#footnote-ref-120)
121. () ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، قسم البحوث والدراسات القانونية في معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، 1984 ، ص 73 . [↑](#footnote-ref-121)
122. () محمد احمد رمضان ، مصدر سابق ، ص 91 – 92 . [↑](#footnote-ref-122)
123. (2) يرى البعض ان القياس وسيلة من وسائل سد النقص في التشريع ويستعين به القاضي في الحالات التي ينعدم بها النص، ويعتقد بأن ما يقال من ضرورة تفسير في حالة عدم وجود نص يعتبر خلط بين التفسير وبين الالتجاء الى المصادر الاحتياطية الأخرى؛ حيث ان مجال التفسير هو النص، اما غياب النص فإنما يعد سبباً للبحث عن المصادر الأخرى، لا سيما وان التشريع نص على المصادر التي يستقي منها القاضي الحل عند عدم وجود نص، فبين له طريق سد هذا النقص من خلال اللجوء الى تلك المصادر، واخرها قواعد العدالة للبت في النزاع المعروض عليه . للمزيد ينظر: د. عامر عاشور عبدالله، القياس في القانون المدني والفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ( 15 )، العدد ( 52)، السنة 17، ص 69 – 70 ، وان القياس محل خلاف في الفقه فقد اخذ جمهور الفقهاء بالقياس واعتبروا ذلك حجة شرعية في الاحكام ويأتي بعد القران والسنة والاجماع، في حين لا تؤخذ الشيعة الامامية بالقياس وسندهم ما روي عن   
     الائمة عليهم السلام . للمزيد ينظر: محمد تقي الحكيم ، الأصول العامة للفقه المقارن ، ط 2 ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام للطباعة والنشر، 1979 ، ص 322 – 339 . [↑](#footnote-ref-123)
124. (3) فقد قضت محكمة التمييز في العراق بان " ... وحيث ان الذي تراه هذه المحكمة هو العقد المبرم بين الطرفين عقد توريد لم ينظم احكامه القانون المدني ولا القانون التجاري، لذا تطبق عليه احكام عقد البيع " . ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 403 / مدنية أولى / 1979 المؤرخ في 16 / 4 / 1980 . [↑](#footnote-ref-124)
125. () نصت المادة ( 1 / فق2 ) من القانون المدني العراقي ( **فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف ... فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)** . [↑](#footnote-ref-125)
126. () د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 494 . [↑](#footnote-ref-126)
127. () د. سمير عبد السيد تناغو ، القضاء مصدر اصلي للقانون ، مجلة القضاء ، العدد التاسع ، 1975 ، ص72 - 76 . [↑](#footnote-ref-127)
128. () عباس قاسم مهدي ، الاجتهاد القضائي ، مفهومة ، حالاته ، نطاقه ، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 ، ص33 . [↑](#footnote-ref-128)
129. () نصت المادة ( 30 ) من قانون المرافعات المدنية( **لايجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد الحاكم ممتنعا عن احقاق الحق)** . [↑](#footnote-ref-129)
130. () نصت المادة ( 286 ) من قانون المرافعات المدنية العراقي ( **لكل من طرفي الخصومة ان يشكو الحاكم أو هيئة المحكمة أو أحد حكامها أو القضاة الشرعيين في الأحوال الاتية ... 3- اذا امتنع الحاكم عن احقاق الحق** ) [↑](#footnote-ref-130)
131. () نصت المادة ( 3 ) من قانون الإثبات العراقي ( **الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه)** . [↑](#footnote-ref-131)
132. () محمد احمد رمضان ، مصدر سابق، ص 306 . [↑](#footnote-ref-132)
133. () د. عبد الحسين القطيفي ، تنازع المصادر في القانون المدني العراقي ، مجلة الأحكام القضائية ، المجلد الأول ، العدد ( 7 ) بغداد ، 1953 ، ص 268 – 269 . [↑](#footnote-ref-133)
134. () ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، مصدر سابق ، ص 74 . [↑](#footnote-ref-134)
135. () د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص 74 . [↑](#footnote-ref-135)
136. () د. محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي ، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، بلا سنة طبع ، ص 113 . [↑](#footnote-ref-136)
137. () صالح خالد صالح الشقيرات ، الاجتهاد القضائي فيما لا نص فيه وتطبيقاته في الشريعة والقانون ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2007 ، ص 30 . [↑](#footnote-ref-137)
138. () صالح خالد صالح ، مصدر نفسه ، ص61 . [↑](#footnote-ref-138)
139. () عباس قاسم مهدي الداقوقي ، مصدر سابق ، ص 403 . [↑](#footnote-ref-139)
140. () عباس قاسم مهدي الداقوقي ، مصدر سابق ، ص 411 . [↑](#footnote-ref-140)
141. )2) محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، ج 1 ، ط 2 ، 2011 ،   
     ص18 . [↑](#footnote-ref-141)
142. () المادة ( 1 / 2 ) من القانون المدني العراقي رقم ( 40 ) لسنة 1951 المعدل . [↑](#footnote-ref-142)
143. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 233 / الهيئة الموسعة المدنية / 2008 في 24 / 9 / 2008 [↑](#footnote-ref-143)
144. () صالح خالد صالح ، مصدر سابق ، ص 219 . [↑](#footnote-ref-144)
145. () نصت المادة ( 1 / فق 2 ) من القانون المدني العراقي ( ... **فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة** ) . [↑](#footnote-ref-145)
146. () نصت المادة ( 30 ) من قانون المرافعات المدنية ( **لايجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد الحاكم ممتنعا عن احقاق الحق**) . [↑](#footnote-ref-146)
147. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم : 1 / الهيئة الموسعة / 2016 في 31 / 1 / 2016 غير منشور [↑](#footnote-ref-147)
148. () عبد القادر إبراهيم علي ، احمد محمود عبد دعيبل ، وجيز الأحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية قضائية ، ط 2 ، ج 1 ، 2018 ، ص 8 . [↑](#footnote-ref-148)
149. () ينظر: قرار محكمة استئناف ذي قار الاتحادية المرقم / 63 / ت أحوال شخصية / 2018 في 28 / 11 / 2018 ، مجلة حمورابي ، السنة الأولى – العدد الأول ، 2019 ، ص 192 . [↑](#footnote-ref-149)
150. () عباس قاسم مهدي ، مصدر سابق ، ص 90 . [↑](#footnote-ref-150)
151. () د. عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص 7 . [↑](#footnote-ref-151)
152. () نصت المادة ( 35 ) من قانون المرافعات المدنية ( **تختص محكمة التمييز بالنظر في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة وفي الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وبالامور الاخرى التي يحددها القانون)** . [↑](#footnote-ref-152)
153. () احمد جلال الدين هلالي ، قضاء محكمة التمييز نشأته وتطوره ، مجلة القضاء والقانون ، الكويت ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، ص2 . [↑](#footnote-ref-153)
154. () حسن الظريفي ، مدى حرية القاضي إزاء القانون ، مجلة القضاء ، بغداد ، العدد الثاني والثالث ، 1953 ، ص 12 . [↑](#footnote-ref-154)
155. () ضياء شيت خطاب ، مصادر القانون المدني العراقي ، مجلة القضاء ، العدد 2 ، مطبعة العاني ، السنة الرابعة عشر ، 1956 ، ص 202 . [↑](#footnote-ref-155)
156. () د. محمود لسيد عمر التحيوى ، الطعن في الأحكام القضائية ، ط 1 ، ملتقى الفكر ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 136 . [↑](#footnote-ref-156)
157. () د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص 278- 279 . [↑](#footnote-ref-157)
158. () د. عبد الكريم زيدان ، مصدر نفسه ، ص 282 . [↑](#footnote-ref-158)
159. () د. سمير عالية ، نظرية الدعوى الشرعية في التشريع والفقه والقضاء ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، ط 1 ، بيروت ، 2005 ، ص 314-315 . [↑](#footnote-ref-159)
160. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 72 / هيئة عامة ثانية / 72 في 7 / 6 / 1972 ، النشرة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، ص 81 [↑](#footnote-ref-160)
161. () جاء في المادة ( 2 / اولا ) من قانون الادعاء العام النافذ على انه ( **حماية نظام الدولة وامنها والحرص على المصالح العليا للشعب والحفاظ على أموال الدولة والقطاع العام** ) . [↑](#footnote-ref-161)
162. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2988 / شخصية أولى / 2010 في 30 / 8 / 2010 أشار اليه محمد ميري جبار العلي ، الوجيز في قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته ، ط 1 ، 2012 ، ص 171. [↑](#footnote-ref-162)
163. () حسين علاء مجيد ، الشهادة في دعاوى الأحوال الشخصية بالمسائل غير المالية ، ط 1 ، بغداد ، 2018 ، ص 67 [↑](#footnote-ref-163)
164. () نصت المادة ( 1 ) من قانون تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة رقم ( 3 ) لسنة 1996 المصري ( **تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة ، وعلى من يطلب رفع الدعوى ان يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة** ... ) [↑](#footnote-ref-164)
165. () د. جمال احمد هيكل ، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط 1 ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، 2014 ، ص 154 . [↑](#footnote-ref-165)
166. () د. عبد الحكم فوده ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المجلد الثاني ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، بلا سنة طبع ، ص 52-54 . [↑](#footnote-ref-166)
167. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1344 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2014 في 25 / 3 / 2014 أشار الية عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص 170-171 [↑](#footnote-ref-167)
168. () للمزيد ينظر : الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي وكذلك انظر نص المادة ( 309 ) من قانون المرافعات المدنية . [↑](#footnote-ref-168)
169. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد / 7472 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2019 / ت / 7524 في 2/ 7/ 2019 غير منشور . [↑](#footnote-ref-169)
170. () سامي حسين ناصر المعموري ، الحكم القضائي وحجيته في خصومة الدعوى المدنية على وفق قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة ايلزناشيونال العالمية ، 2013 ، ص 295 . [↑](#footnote-ref-170)
171. () سورة المائدة : الآية ( 44 ) . [↑](#footnote-ref-171)
172. () د. عبد العال احمد عطوه ، محاضرات في علم القضاء قسم التنظيم القضائي ، السعودية ، بلا سنة طبع ، ص 18 [↑](#footnote-ref-172)
173. () نصت المادة ( 12 ) من قانون التنظيم القضائي رقم ( 160 ) لسنة 1979 المعدل ( **محكمة التمييز هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك** ). [↑](#footnote-ref-173)
174. () نصت المادة ( 215 / 2 ) من قانون المرافعات المدنية العراقي ( **اذا كان الحكم المميز صادراً من محكمة استئناف أو محكمة بداءة يقتصر في اتباع قرار النقض على ما تضمنه من إجراءات أصولية   
     فقط ...** ) . [↑](#footnote-ref-174)
175. () ربيع محمد الزهاوي ، أفكار في قضاء محاكم الأحوال الشخصية ، بغداد ، 2012 ، ص 83 . [↑](#footnote-ref-175)
176. () فقد نصت المادة ( 215/ 1 ) من قانون المرافعات المدنية على انه **( اذا كان الحكم المميز صادرا من محكمة شرعية او صلحية يكون قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن واجب الاتباع مطلقا** ) . وكذلك ينظر: حسين علاء مجيد ، مصدر سابق ، ص 64 . [↑](#footnote-ref-176)
177. () المادة ( 1 / 2 ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي . [↑](#footnote-ref-177)
178. () د. محمود السيد التحيوى ، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2003 ، ص 70-74 [↑](#footnote-ref-178)
179. () د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، 2010 ، ص 199 [↑](#footnote-ref-179)
180. () د. عبد المنعم الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص 268 [↑](#footnote-ref-180)
181. () تنص المادة ( 19/ ثالثا ) من الدستور العراقي لعام 2005 على ان: (**التقاضي حق مصون ومكفول للجميع** ). [↑](#footnote-ref-181)
182. () نصت المادة ( 3) من قانون المرافعات المدنية ( **يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب من ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق** ) . [↑](#footnote-ref-182)
183. () د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مصدر سابق، ص2. [↑](#footnote-ref-183)
184. () د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1974 ، ص 644 ، د. غالب كامل المهيرات ، اسقاط الخصومة والاثار المترتبة عليها في التشريعات الأردنية ، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، 2018 ، ص 29 . [↑](#footnote-ref-184)
185. () د . محمد زلايجي ، نظرية السبب في القانون القضائي الخاص ، ط 1 ، مطبوعات الهلال وجدة ، 2007 ، ص 282-283 . [↑](#footnote-ref-185)
186. () د. وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، المجلد 15 ، العدد 1 ، 1976 ، ص 83- 84 . [↑](#footnote-ref-186)
187. () د. احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 357 [↑](#footnote-ref-187)
188. () ينظر: قرار محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية المرقم 181/ حقوقية/ 1987 في 6/ 6/ 1987 ، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول والثاني، 1987، ص 163 أشار اليه، د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية، ط 1 ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد، 2019، ص79. [↑](#footnote-ref-188)
189. () نصت المادة ( 56/ 2 ) من قانون المرافعات المدنية ( **اذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله ان يطلب ابطال عريضة الدعوى او يطلب النظر في دفعه للدعوى غيابا**) [↑](#footnote-ref-189)
190. () نصت المادة ( 56/ 2 ) من قانون المرافعات المدنية بأنه **( اذا لم يحضر المدعى وحضر المدعى فله ان يطلب ابطال عريضة الدعوى او يطلب النظر في دفعه للدعوى غيابا. وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقا للقانون.)** . [↑](#footnote-ref-190)
191. () ينظر: قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد 26/ ت/ ش/ 2019 في 1/ 12/ 2019 غير منشور . [↑](#footnote-ref-191)
192. () ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد 320/ حقوقية / 2012 في 21/ 5/ 2012 غير منشور . [↑](#footnote-ref-192)
193. () د. علي بن عبد العزيز بن علي العميريني ، مصدر سابق ، ص 54 . [↑](#footnote-ref-193)
194. () د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص70. [↑](#footnote-ref-194)
195. () إسماعيل بن كثير ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، ج 4 ، دار الكتب العربي ، بيروت، 2008 ، ص 565 . [↑](#footnote-ref-195)
196. () سورة النور الآية ( 48 ) [↑](#footnote-ref-196)
197. () سورة النور الآية 51 [↑](#footnote-ref-197)
198. () د. سمير عالية ، مصدر سابق ، ص220 [↑](#footnote-ref-198)
199. () د. عبدالكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص 134 [↑](#footnote-ref-199)
200. () علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، ادب القضاء ، ج 2 ، 323- 328 نقلاً عن د . عبد الكريم زيدان ، مصدر نفسه ، ص 135 [↑](#footnote-ref-200)
201. () اية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج 3 ، القسم الثاني ، ط 14 ، مسألة 356 ، 2008 ، ص 108 . [↑](#footnote-ref-201)
202. () لفته هامل العجيلي ، مصدر سابق، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2017 ، ص 47 . [↑](#footnote-ref-202)
203. () اية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني ، مصدر سابق ، مسألة 485 ، ص 146 . [↑](#footnote-ref-203)
204. () عدنان مايح بدر ، حيثيات الدعوى الشرعية ، مصدر سابق ، ص 221 . [↑](#footnote-ref-204)
205. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3224/ شخصية أولى / 2008 في 25/ 11/ 2008 ، أشار اليه عدنان مايح بدر ، المصدر نفسه ، ص 221 – 222 . [↑](#footnote-ref-205)
206. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3830/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2014 ت / 4414 في 14 / 4 / 2014 . [↑](#footnote-ref-206)
207. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4237/ أحوال شخصية / 2018 في 23/ 7/ 2018 غير منشور . [↑](#footnote-ref-207)
208. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6985/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2021 ت / 6952 في 26/ 5/ 2021 غير منشور . [↑](#footnote-ref-208)
209. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 41/ الهيئة العامة/ 2018 ت/ 41 في 26/ 12/ 2018 غير منشور . [↑](#footnote-ref-209)
210. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1497/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 ت / 1595 في 3/ 2/ 2020 غير منشور . [↑](#footnote-ref-210)
211. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4097/ مخالعة / 2008 في 13/ 12/ 2008 منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى htts:\\www. hjc.iq\qanoun\civilian. تاريخ الزيارة 7/7/2021. [↑](#footnote-ref-211)
212. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2975/ شخصية أولى/ 2007 في 19/ 11/ 2007 أشار اليه عدنان مايح بدر . الإجراءات العملية لدعوى الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص 160- 161. [↑](#footnote-ref-212)
213. (1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1619 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2018 /ت / 2928 في 18 / 4 / 2018 غير منشور . [↑](#footnote-ref-213)
214. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 2840/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2020 في 19/ 2/ 2020 أشار اليه ليث راسم هندي ، مصدر سابق ، ص 219 . [↑](#footnote-ref-214)
215. () عدنان مايح بدر ، حيثيات الدعوى الشرعية ، مصدر سابق ، ص 231 . [↑](#footnote-ref-215)
216. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3888/ شخصية أولى/ 2010 في 2/ 11/ 2010 أشار اليه عدنان مايح بدر ، حيثيات الدعوى ، مصدر سابق ، 232 . [↑](#footnote-ref-216)
217. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1600/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2018 ت/ 2827 في 16/ 4/ 2018 غير منشور . [↑](#footnote-ref-217)
218. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7283/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2020 ت/ 7213 في 20/ 12/ 2020 غير منشور . [↑](#footnote-ref-218)
219. () وهو ما أشار اليه المشرع في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية النافذ . . [↑](#footnote-ref-219)
220. () د . عباس عبودي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، بدون طبعة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، 2000 ، ص 237 . [↑](#footnote-ref-220)
221. () د. اجياد ثامر الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية ، دار الكتب القانونية، مصر ، ص 277 . [↑](#footnote-ref-221)
222. () د. فرات رستم امين ، ازهار محمود لهمود . ترك الدعوى للمراجعة في قانون المرافعات المدنية العراقي ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد ( 2 ) ، ج ( 2 ) المجلد ( 2 ) ، 2017 ، ص 207 . [↑](#footnote-ref-222)
223. () د. اجياد ثامر الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية ، المصدر نفسه ، ص 316 . [↑](#footnote-ref-223)
224. () د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج 2 ، ط 2 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009 ، ص 137 . [↑](#footnote-ref-224)
225. () لفته هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص 193- 194 . [↑](#footnote-ref-225)
226. () د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ط 3 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2011 ،   
     ص266. [↑](#footnote-ref-226)
227. () مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص 137 . [↑](#footnote-ref-227)
228. () د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص 374 . [↑](#footnote-ref-228)
229. () د. احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الثالث ، ط 4 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1980 ، ص 650 . [↑](#footnote-ref-229)
230. () د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2010 ، ص 60 . [↑](#footnote-ref-230)
231. () د. محمد نعيم ياسين ، مصدر سابق ، ص 702- 706 . [↑](#footnote-ref-231)
232. () د. عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص 418-419 . [↑](#footnote-ref-232)
233. () نصت المادة ( 105 ) من قانون الاثبات **( للاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا)** [↑](#footnote-ref-233)
234. () نصت المادة ( 4/ 2 ) من القانون المدني ( **واذا زال المانع عاد الممنوع، ولكن الساقط لا يعود)** [↑](#footnote-ref-234)
235. () مدحت المحمود . مصدر سابق ، ص 155 . [↑](#footnote-ref-235)
236. () صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ، بغداد . 2011 ، ص 186 . [↑](#footnote-ref-236)
237. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 1763 / م 2 / 2000 في 4/ 7/ 2000 أشار اليه د . اجياد ثامر نايف الدليمي ، احكام التنازل وابطال عريضة الدعوى المدنية واثاره القانونية ، مصدر سابق ، ط 3 ، الموصل ، 2009 ، ص 50 . [↑](#footnote-ref-237)
238. () سيدي محمد العزيز جعيط ، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية ، ط 2 مكتب الاستقامة للنشر ، بلا سنة طبع ، ص 40 . [↑](#footnote-ref-238)
239. () د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، مصدر سابق ، ص 17. [↑](#footnote-ref-239)
240. () د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص 55 . [↑](#footnote-ref-240)
241. () فقد نصت المادة ( 54/ 3 ) من قانون المرافعات المدنية ( **اذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة وانما تقرر المحكمة ابطال عريضتها** ) [↑](#footnote-ref-241)
242. () د . اجياد ثامر نايف الدليمي ، نظرية ابطال عريضة الدعوى المدنية في قانون المرافعات المدنية ، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2016 ، ص 32 – 35 . [↑](#footnote-ref-242)
243. () مدحت المحمود . مصدر سابق ، ص 151 . [↑](#footnote-ref-243)
244. () د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، احكام التنازل وابطال عريضة الدعوى المدنية واثاره القانونية ، مصدر سابق ، ص13 ، ص34 . [↑](#footnote-ref-244)
245. () نصت المادة ( 43/ سابعا ) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 **( التنازل عن التأمينات واضعافها والتنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية في الاحكام** ) [↑](#footnote-ref-245)
246. () ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم 865/ ت ، ب/ 1998 في 13/ 6/ 1998 أشار اليه د . اجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص 121 . [↑](#footnote-ref-246)
247. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2/ ت/ متفرقة/ 2018 7/ 1/ 2018 أشار اليه حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق ، العدد الثاني ، ص 186 . [↑](#footnote-ref-247)
248. () مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص152 . [↑](#footnote-ref-248)
249. (2) د . حسن اللبيدي ، مصدر سابق ، البند 154 ، ص 220 . [↑](#footnote-ref-249)
250. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7119/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2015 في 8/ 10/ 2015 أشار اليه ليث راسم هندي ، مصدر سابق ، ص 49 . [↑](#footnote-ref-250)
251. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 709/ شخصية / 76 في 28/ 4/ 1976 ، القرار أشار اليه إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص 194 . [↑](#footnote-ref-251)
252. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 216/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2016 ت/ 136 في 12/ 1/ 2016 أشار اليه حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق، العدد الثاني ، ص 133 . [↑](#footnote-ref-252)
253. (4) د . حسن اللبيدي ، مصدر سابق ، بند 43 ،ص 53 [↑](#footnote-ref-253)
254. () فقد نص عليها المشرع في المواد ( 251 ) وما بعدها في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات العراقي . [↑](#footnote-ref-254)
255. () مؤيد حميد الاسدي ، منجد المحامي، ط 1 ، مطبعة السيماء، بغداد، 2017 ، ص 90 [↑](#footnote-ref-255)
256. () نصت المادة ( 41 / 2 ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ( **على المحكمة اجراء تحقيق في أسباب الخلاف فاذا ثبت لها وجوده تعين حكما من اهل الزوجة وحكما من اهل الزوج ...** ) . [↑](#footnote-ref-256)
257. () نصت المادة ( 257 ) من قانون المرافعات المدنية العراقي ( **يجب عند تعدد المحكمين ان يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين** ) . [↑](#footnote-ref-257)
258. () تنص المادة ( 88 / 1 ) من قانون المرافعات على ان: ( **للمدعي أن يطلب ابطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها)** . [↑](#footnote-ref-258)
259. () اجياد ثامر نايف الدليمي ، مصدر سابق ، ص 28 . [↑](#footnote-ref-259)
260. () لفته هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص 218 ، مؤيد حميد الاسدي ، مصدر سابق ، ص 43 . [↑](#footnote-ref-260)
261. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3300 / شخصية أولى / 2009 في 29 / 7 / 2009 أشار اليه رزاق جبار علوان ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم الأحوال الشخصية ، ج 1 ، بغداد ، 2011 ، ص 252 . [↑](#footnote-ref-261)
262. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 5632/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2015 ت/ 5616 في 9/ 8/ 2015 غير منشور . [↑](#footnote-ref-262)
263. () ينظر: قرار محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية بالعدد 60/ ت أحوال شخصية / 2018 في 19/ 11/ 2018 غير منشور . [↑](#footnote-ref-263)
264. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 3011/ شخصية / 79 في 2/ 9/ 1980 أشار اليه إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص 201 [↑](#footnote-ref-264)
265. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4586/ الأحوال الشخصية الأولى/ 2011 ت / 4734 في 12/ 9/ 2011 ، أشار اليه قاسم فخري الربيعي ، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية في القرارات الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في الحلة ، ج 1 ، ط 2 ، بيروت ، 2017 ، ص 256 . [↑](#footnote-ref-265)
266. () د. حسن اللبيدي ، مصدر سابق ، بند 147 ، ص 209 . [↑](#footnote-ref-266)
267. () محمد جواد مغنية ، أصول الاثبات في الفقه الجعفري ، دار العلم للنشر ، بيروت ، 1964 ، ص 229. [↑](#footnote-ref-267)
268. () ينظر المادة ( 177 / 1) من القانون المدني . [↑](#footnote-ref-268)
269. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7812 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2012 في 30 / 12 / 2012 أشار اليه ليث راسم هندي ، مصدر سابق ، ص 80 . [↑](#footnote-ref-269)
270. )1) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص 39 [↑](#footnote-ref-270)
271. () مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص 151 . [↑](#footnote-ref-271)
272. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6306 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2021 ت/ 6433 في 4/ 5/ 2021 غير منشور . [↑](#footnote-ref-272)
273. () د. عبد المنعم احمد الشرقاوي ، مصدر سابق ، بند 355 ، ص 378 . [↑](#footnote-ref-273)
274. () ابي إسحاق الشاطبي ، مصدر سابق ، ص 331 . [↑](#footnote-ref-274)
275. () د. علي عوض حسن ، كيفية التصدي لإجراءات التقاضي الكيدي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2003 ، ص 16 هامش ( 1 ) . [↑](#footnote-ref-275)
276. () د. محمود السيد عمر التحيوى ، دعوى الحسبة ، ط 1 ، شركة الجلال للطباعة ، ، ملتقى الفكر ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 219 . [↑](#footnote-ref-276)
277. () نصت المادة ( 1 ) من قانون الاثبات النافذ ( **توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة**). [↑](#footnote-ref-277)
278. () نصت المادة ( 2 ) من قانون الاثبات **( الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته** ) . [↑](#footnote-ref-278)
279. () نصت المادة ( 5 ) من قانون الاثبات ( **القضاء ساحة للعدل ولاحقاق الحق ...)** . [↑](#footnote-ref-279)
280. (( نصت المادة ( 8 ) من قانون الاثبات ( **ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة ...)** . [↑](#footnote-ref-280)
281. () سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1975 ، ص 660 [↑](#footnote-ref-281)
282. () حسين المؤمن ، نظرية الاثبات القواعد العامة والاقرار واليمين ، دار الكتب العربي ، القاهرة ، 1978، ص 68 [↑](#footnote-ref-282)
283. () نصت المادة( 111/ اولا) من قانون الاثبات **( طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طرق الاثبات بالنسبة للواقعة التي يرد عليها اذا بقي طالبها مصرا على توجيهها** ) . [↑](#footnote-ref-283)
284. () د. محمد نصر محمد ، ادلة الاثبات في الأنظمة المقارنة، ط 1 ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2014 ، ص 15 ، ص 36 . [↑](#footnote-ref-284)
285. )2) نصت المادة ( 1 ) من قانون الاثبات المشار اليها سابقا . [↑](#footnote-ref-285)
286. (3) نص المادة ( 91/ ثانيا) من قانون الاثبات . [↑](#footnote-ref-286)
287. () حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، ج 2 ، 1951، ص 195 . [↑](#footnote-ref-287)
288. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2699/ شخصية أولى / 2008 في 1/ 9 / 2008 أشار اليه القاضي عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص 297 . [↑](#footnote-ref-288)
289. () نصت المادة ( 121 ) من قانون الاثبات ( **يشترط في توجيه اليمين المتممة الا يكون في الدعوى دليل كامل والا تكون الدعوى خالية من أي دليل)**  [↑](#footnote-ref-289)
290. () د . ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، شركة العاتك ، بيروت ، 2018 ، ص 144 . [↑](#footnote-ref-290)
291. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 763 / شخصية أولى / 2007 في 5/ 3 / 2007 أشار اليه عدنان مايح بدر ، حيثيات الدعوى الشرعية ، مصدر سابق ، ص 138 . [↑](#footnote-ref-291)
292. () نصت المادة ( 67 ) من قانون الاثبات ( **الاقرار حجة قاصرة على المقر**) . [↑](#footnote-ref-292)
293. () د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص 97-98 . [↑](#footnote-ref-293)
294. () ينظر: اية الله العظمى السيد علي السيستاني ( دام ظله ) ، منهاج الصالحين ، ج 2 ، القسم الأول ، دار البذرة ، 1433ه ، ص334 ، مسألة 1234 ( انما ينفذ الإقرار بالنسبة إلى المقر ويمضي عليه فيما يكون ضرراً عليه لا فيما يكون ضرراً على غيره ولا فيما يكون فيه نفع المقر اذا لم يصدقه الغير ، فإذا أقر بزوجية امرأة ولم تصدقه نفذ اقراره بالنسبة إلى حرمة تزوجه من أمها مثلا لا بالنسبة إلى وجوب تمكينه   
     منه ) . [↑](#footnote-ref-294)
295. () تنص المادة ( 52 / 2 ) من قانون الأحوال الشخصية النافذ على انه: ( **اذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه أو بالبينة** ) ، وبذات القياس نجد الفكرة متوفرة في نصوص المواد ( 53 و54 ) من ذات القانون . [↑](#footnote-ref-295)
296. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 32 في 28 / 1 / 2008 أشار اليه القاضي احمد محمود عبد , الزواج الدائم والزواج المنقطع المؤقت في ضوء الفقه الإسلامي والقانون العراقي , دراسة فقهية وقانونية وقضائية , ط 1 , 2019 , ص 103 . ولم يبين القضاء العراقي ما دفعه لاشتراط اجتماع النساء في الشهادة خلافاً للمقرر والمتبع الاستماع للشاهد منفرداً لكي لا يتأثر بشهادة غيره وكان من الأولى بيان أسباب هذا الاتجاه وعدم الاكتفاء بما اعتاد عليه من تسبيب في إعادة هذه المواضيع إلى حضيرة دعاوى الحل والحرمة لا سيما انه متعارض مع المتبع عملياً ، فالتسبيب واحد من أصول الحكم القضائي وكما انه يساعد في فهم وتقبل هذا التغير على المتبع ، ولا يفوتنا الإشارة إلى ان اجتماع النساء في الشهادة وارد في نص الآية ( 282 ) من سورة البقرة في قوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللهُ وَاللهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ } مع انها واردة في معرض إثبات العقود والقرض منها بالتحديد لكن هناك اتجاه فقهي في تفسير هذه الآية يعمم الية اجتماع النساء في الشهادة . للمزيد ينظر: العلامة الفقيه الشيخ . ناصر مكارم الشيرازي ، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ، ج 2 ، ط 2 ، مدرسة الامام علي بن ابي طالب عليه السلام ، قم ، 2006 ، ص 166 [↑](#footnote-ref-296)
297. () تنص المادة ( 91 ) من قانون الإثبات العراقي النافذ على انه: ( **اذا قررت المحكمة سماع الشهود الذين طلب أحد الخصوم تقديمهم ، فعلى ذلك الخصم : ... ثانيا – حصر الشهود المطلوب سماع شهاداتهم الا اذا اقتضت طبيعة الدعوى غير ذلك ... . رابعا – الامتناع عن تقديم غير الشهود الذين حصرهم ابتداءً الا اذا قدم مبررا يقنع المحكمة في طلب شهود اخرين)** . [↑](#footnote-ref-297)
298. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 1969 / شرعية / 70 في 9 / 1 / 1971 , النشرة القضائية , العدد الأول , السنة الثانية , ص 78 . وكذلك قررت المحكمة : ( ان دعوى إثبات الزواج من دعاوى الحسبة التي لا تحصر فيها الشهادة ) وذلك في قرارها المرقم 1411 / شرعية / 1975 في 22 / 12 / 1975 . [↑](#footnote-ref-298)
299. () احمد محمود عبد، مصدر سابق , ص104 . [↑](#footnote-ref-299)
300. () ففي قرارها المرقم3509 / شخصية / 2005 ت 4449 في 29 / 12 / 2005 قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن " كان على المحكمة ان تتوسع في تحقيقاتها وتكلف المدعية بتقديم بينة إضافية مطلعة على حياة المتداعيين ... " وكذلك قضت في قرارها المرقم 3708 / شخصية / 2005 في 29 / 12 / 2005 ت / 4529 " كان الواجب على المحكمة ان ... تدوين اقوال مختار المحلة والسكان المجاورين للدار التي سكنتها المدعية مع المتوفي واي تحقيقات أخرى وصولاً للحقيقة " . أشار اليها حسين علاء مجيد ، مصدر سابق ، ص25-26 . [↑](#footnote-ref-300)
301. () حسين علاء مجيد ، المصدر نفسه ، ص25-26 . [↑](#footnote-ref-301)
302. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 2577 / شخصية , 84 – 85 في 15 / 5 / 1985 . كما حكمت بانه: "اذا ظهر للمحكمة ان البينة الشخصية غير كافية للإثبات فلا يجوز لها تحليف المدعية اليمين المتممة" في قرارها بالعدد 9854 في 19 / 12 / 1986 ، اشار اليه ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص163 ـ 164 . [↑](#footnote-ref-302)
303. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد / 993 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2012 ت / 2218 في 19 / 3 / 2012 غير منشور . [↑](#footnote-ref-303)
304. () فقد نصت المادة ( 105 ) من قانون الإثبات العراقي بانه ( **الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا** ) وكذلك المادة ( 106) من نفس القانون بانه ( **لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة** ) . [↑](#footnote-ref-304)
305. () ينظر المادة الثانية والاربعون من قانون الأحوال الشخصية العراقي . [↑](#footnote-ref-305)
306. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3734 / ش / 2011 في 3 / 11 / 2011 أشار اليه مؤيد حميد الاسدي ، مصدر سابق ، ص 102 . [↑](#footnote-ref-306)
307. () عدنان مايح بدر ، حيثيات الدعوى الشرعية ، مصدر سابق ، ص 12 . [↑](#footnote-ref-307)
308. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 1926 / هيئة الاحوال شخصية والمواد الشخصية / 2015 في 15 / 3 / 2015 . أشار اليه عدنان مايح بدر ، المصدر نفسه . [↑](#footnote-ref-308)
309. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ( 2645 / شخصية أولى / 2007 في 23 / 9 / 2007 أشار اليه عدنان مايح بدر ، مصدر نفسه ، ص 64. [↑](#footnote-ref-309)
310. () د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، اثر الحلول الاجرائي في حجية الحكم القضائي ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد ( 1 ) ، السنة السابعة ، 2019 ، ص 406 . [↑](#footnote-ref-310)
311. () د. سيد احمد محمود . أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات وتعديلاته الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 737 . [↑](#footnote-ref-311)
312. () وقد نصت مجلة الاحكام العدلية على حجية الشيء المحكوم به بقولها في المادة ( 1837 ) بأن **: ( لا يجوز رؤية وسماع الدعوى تكرارا التي حكم وصدر اعلام بها توفيقاً لأصولها المشروعة أي الحكم الذي كان موجوداً فيه أسبابه وشروطه** ) . [↑](#footnote-ref-312)
313. () حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، ج 4 ، مطبعة الفجر ، بيروت ، 1977 ، ص 145 . [↑](#footnote-ref-313)
314. () محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، ج 3 ، ط 2 ، بغداد 2011 ، ص 972 . [↑](#footnote-ref-314)
315. () د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، بند 330 ، 2006 ، ص 629 . [↑](#footnote-ref-315)
316. () د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، ط 3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 325 . [↑](#footnote-ref-316)
317. () د. عبدالله خليل الفرا ، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الخصومة والحكم والطعن ، ج 2 ، ط 2 ، 2015 ، ص 265 [↑](#footnote-ref-317)
318. () د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص 342 [↑](#footnote-ref-318)
319. () د. احمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ط 4 ، القسم الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 694- 699 . [↑](#footnote-ref-319)
320. () مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2008 ، ص 58-59 . [↑](#footnote-ref-320)
321. () اية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج 1 ، دار البذرة ، مسألة 26 ، 2009 ، ص 11 . [↑](#footnote-ref-321)
322. )1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2724 / الهيئة الشخصية الأولى / 2010 في 3 / 11 / 2010 أشار اليه رزاق جبار علوان ، مصدر سابق ، ص 440 . [↑](#footnote-ref-322)
323. () نص المادة ( 42 ) من قانون الأحوال الشخصية النافذ . [↑](#footnote-ref-323)
324. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 5935/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2017 ت : 6980 في 3/ 10/ 2017 مشار اليه سابقا . [↑](#footnote-ref-324)
325. (1) قضت محكمة التمييز في العراق بالعدد 3246 في 26 / 8 / 1986 " اذا اعتنقت الزوجة الدين الإسلامي وبقي الزوج على دينه المسيحي ، وطلبت الحكم بالتفريق ، فليس للمحكمة ان تقضي بالتفريق قبل عرض الإسلام على الزوج ، وفي حالة تعذر تبليغه عليها ان تعرض الإسلام بموجب كتاب ينشر في الصحف المحلية ، يحدد فيه مدة مناسبة للإجابة عليه ، سلبيا ام إيجابيا ثم تصدر حكما على ضوء ذلك " ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد 3 - 4 ، السنة 1986 ، ص101 . [↑](#footnote-ref-325)
326. () د. عبد المنعم احمد الشرقاوي ، مصدر سابق ، بند 356 ، ص 379 . [↑](#footnote-ref-326)
327. () د . محمود السيد عمر التحيوى ، دعوى الحسبة ، مصدر سابق ، ص 232-233 . [↑](#footnote-ref-327)
328. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 4836/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2013 ت/ 4879 في 12/ 6/ 2013 ، أشار اليه قاسم فخري الربيعي ، مصدر سابق ، ص 149 . [↑](#footnote-ref-328)
329. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 10103/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2013 ت في 22/ 1/ 2014 ، أشار اليه سلمان عبيد عبدالله الزبيدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، الأحوال الشخصية ، ج 3 ، مكتبة القانون والقضاء ، 2015 ، ص 111 . [↑](#footnote-ref-329)
330. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 522/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 ت : 598 في 14/ 1/ 2020 غير منشور . [↑](#footnote-ref-330)
331. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 2019 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2017 تسلسل : 2954 في 27/ 4/ 2017 غير منشور. [↑](#footnote-ref-331)
332. (5) هذا في نظر جمهور الفقه الإسلامي ( فلا يصح العقد اذا كان مؤقتاً بوقت او كان عقد متعة فإنه عقد فاسد ) للمزيد ينظر: د . احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج1 ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 1990 ، ص 43 . إلا المذهب الشيعي حيث يكون ( عقد النكاح ) لديهم دائم ومنقطع ، فالمنقطع هو ما حددت له مدة والذي يسمى عقد المتعة او عقد التمتع . للمزيد ينظر: اية الله العظمى ، السيد علي الحسيني السيستاني ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 96 . [↑](#footnote-ref-332)
333. (6) نصت المادة ( 6 ) من قانون الأحوال الشخصية ( **1- لا ينعقد عقد الزواج اذا فقد شرطا من شروط الانعقاد او الصحة ...)،** وتتجه محكمة التمييز الاتحادية تطبيقا لذلك عدم صحة الزواج المؤقت فقد قضت "= =... ان المحكمة قد اجرت تحقيقاتها القضائية الوافية وحيث ثبت لها بأن عقد زواج المتداعيين لم يكن القصد منه عقد زواج على الدوام أي انه زواج مؤقت وبذلك يكون هذا العقد فاسداً لانه فقد شرطاً من شروط الانعقاد، وان دعوى المدعية تكون واجبة الرد ..." قرارها بالعدد 6806 / هيئة الأحوال الشخصية / 2017 في 30/ 10 / 2017 احمد محمود عبد ، الزواج الدائم والزواج المنقطع المؤقت ، مصدر سابق ، ص 228 – 229 . [↑](#footnote-ref-333)
334. () محكمة التمييز الاتحادية قرارها قرارها بالعدد 2432 في 12 / 12 / 2017 أشار اليه احمد محمود عبد ، الزواج الدائم والزواج المنقطع المؤقت، مصدر سابق ، ص 231 – 232 . [↑](#footnote-ref-334)
335. (1) د. عمار سعدون المشهداني ، مصاريف الدعوى واساسها القانوني ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مج 8 ، السنة الحادية عشر ، العدد الثلاثون ، 2006 ، ص 77 – 79 . [↑](#footnote-ref-335)
336. () نص المواد ( 145/ 2 ) ، ( 146/ 1 ) من قانون المرافعات المدنية . [↑](#footnote-ref-336)
337. () ، مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص 219 . [↑](#footnote-ref-337)
338. () ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1973 ، ص 282 . [↑](#footnote-ref-338)
339. (5) د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط 14 ، منشأة المعارف ، بلا سنة طبع ، ص 734 [↑](#footnote-ref-339)
340. () ينظر نص المادة ( 166 /1) من قانون المرافعات المدنية ( **يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه** ). [↑](#footnote-ref-340)
341. () نصت المادة ( 203 ) من قانون المرافعات المدنية النافذ على انه ( **للخصوم ان يطعنوا تمييزا لدى محكمة التمييز في الاحكام البداءة او المحاكم الشرعية ولدى محكمة استئناف المنطقة في الاحكام الصادرة من محاكم البداءة كافة وذلك في الأحوال التالية 1- اذا كان الحكم قد بنى على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله . .** . ) . [↑](#footnote-ref-341)
342. () د. عباس العبودي ، مصدر سابق، ص 392 . [↑](#footnote-ref-342)
343. () نص المواد ( 145/ 2 ) و ( 146/ 1 ) من قانون المرافعات المدنية النافذ . [↑](#footnote-ref-343)
344. () ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص 364 . [↑](#footnote-ref-344)
345. () مدحت المحمود . مصدر سابق ، ص 219 . [↑](#footnote-ref-345)
346. () د . سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ، ج 1 ، مطبعة المعارف ، بغداد . 1972 ، ص 305 . [↑](#footnote-ref-346)
347. () ، صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص241 . [↑](#footnote-ref-347)
348. () نصت المادة ( 63/ 1 ) من قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 على انه ( **تحكم المحكمة ولو بغير طلب على من خسر الدعوى كلا او جزءا بأتعاب محاماة عما خسره لخصمه الذي احضر عنه محام . ويعتبر من ابطلت الدعوى بناء على طلبه بحكم من خسرها فيما يتعلق بأتعاب المحاماة فقط** ) . [↑](#footnote-ref-348)
349. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1876/ شخصية أولى / 2010 في 18/ 7/ 2010 أشار اليه عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص 166 . [↑](#footnote-ref-349)
350. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 95/ شخصية 1973 في 20/ 8 / 1973 ، النشرة القضائية ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ( 288 ) أشار اليه د . ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص342. [↑](#footnote-ref-350)
351. () د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، بند 332 ، ص 637 . [↑](#footnote-ref-351)
352. () صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص 257-258 . [↑](#footnote-ref-352)
353. () د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط 8 ، دار النهضة القاهرة ، 1969 ، ص762 . [↑](#footnote-ref-353)
354. () نصت المادة ( 160/ 3 ) من قانون المرافعات المدنية ( **الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعيا ومعتبرا ما لم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية)** . [↑](#footnote-ref-354)
355. () د . عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص 304 [↑](#footnote-ref-355)
356. () نصت المادة ( 171 ) من قانون المرافعات المدنية ( **المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية** ). [↑](#footnote-ref-356)
357. () د . رمزي سيف ، مصدر سابق ، بند 556 ، ص 779 . [↑](#footnote-ref-357)
358. () د . احمد السيد صاوي ، مصدر سابق، 1990 ، ص 715 ، ص 775 . [↑](#footnote-ref-358)
359. () د . احمد خليل ، أصول المحاكمات المدنية ، طبعة دار الجامعة ، القاهرة ، 1994 ، ص 402 . [↑](#footnote-ref-359)
360. () د . عبدالله خليل الفرا ، مصدر سابق ، ص 286 . [↑](#footnote-ref-360)
361. () د . ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص 377 . [↑](#footnote-ref-361)
362. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2486 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية ت/ 2367 في 14/ 12/ 2021 غير منشور . [↑](#footnote-ref-362)
363. () د. مصطفى عبد الحميد عياد . الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ط 1 ، غزة ، 2004 ، ص 382 . [↑](#footnote-ref-363)
364. () د. نبيل إسماعيل عمر ، مصدر سابق ، بند 318 ، ص 607 . [↑](#footnote-ref-364)
365. () ينظر المادة ( 174/1 ) من قانون المرافعات المدنية ( **تقف المدد القانونية اذا توفى المحكوم عليه او فقد اهليته للتقاضي او زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبلغه بالحكم وقبل انقضاء المدة القانونية للطعن)** . [↑](#footnote-ref-365)
366. () د. محمد نعيم ياسين ، مصدر سابق ، ص 227 . [↑](#footnote-ref-366)
367. () د. احمد الالفي ، التنظيم القضائي ، مذكرات معهد الإدارة ، بلا سنة طبع ، ص 112 . [↑](#footnote-ref-367)
368. () موفق الدين أبو محمد عبدالله بن احمد المقدسي ، المغني ( 14/ 34 ) ، مطبعة هجر ، 1413 ه [↑](#footnote-ref-368)
369. () لقد حدد المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية مدد الطعن لكل طريقة من طرق الطعن تناولتها المواد ( 177، 187، 198، 204، 216، 221 ) وطرق الطعن تناولتها المادة ( 168 ) من القانون المذكور هي ( **1- الاعتراض على الحكم الغيابي . 2- الاستئناف 3- إعادة المحاكم 4- التمييز 5- تصحيح القرار التمييزي 6- اعتراض الغير** ). [↑](#footnote-ref-369)
370. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7472 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2019 ت / 7524 بتاريخ 2 / 7 / 2019 المشار اليه سابقا . وكذلك قرارها بالعدد 7755/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2019 ت/ 7915 في 15/ 7/ 2019 غير منشور . [↑](#footnote-ref-370)
371. () مدحت المحمود . مصدر سابق ، ص 315 . [↑](#footnote-ref-371)
372. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 72/ هيئة عامة ثانية / 72 في 7/ 6/ 1972 المشار اليه سابقا . [↑](#footnote-ref-372)
373. () ربيع محمد الزهاوي ، مصدر سابق ، ص 116 . [↑](#footnote-ref-373)
374. () د. احمد خليل ، مصدر سابق ، ص 397 . [↑](#footnote-ref-374)
375. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 2175 / شخصية / 84 / 85 في 25 / 8 / 1985 أشار اليه إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص 206 . [↑](#footnote-ref-375)
376. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 3570 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2021 تسلسل / 3768 في 8 / 3 / 2021 غير منشور . [↑](#footnote-ref-376)
377. () فتحي الجواري ، التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، 2012 ، ص 130 . [↑](#footnote-ref-377)
378. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2625 / شخصية أولى / 2009 ت 69 في 2 / 6 / 2009 أشار اليه فتحي الجواري ، مصدر سابق . [↑](#footnote-ref-378)
379. () ينظر: قرار محكمة التمييز المرقم 4995/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2015 ت/ 5135 في 12/ 7/ 2015 غير منشور . [↑](#footnote-ref-379)
380. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6421/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ 2019 في 28/ 5/ 2019 أشار اليه ليث راسم هندي ، مصدر سابق ، ص 61 . [↑](#footnote-ref-380)
381. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1526/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2020 في 29/ 1/ 2020 أشار اليه ليث راسم هندي ، مصدر سابق ، ص 64-65 . [↑](#footnote-ref-381)
382. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 463/ شخصية أولى / 2005 في 8/ 5 / 2005 أشار اليه عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعوى الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص 19 . [↑](#footnote-ref-382)
383. () وهو مضمون حكم المادة (173) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ. [↑](#footnote-ref-383)
384. () فاذا صدر حكم على شخص بعقوبة جناية فأنه يُستتبع بحكم القانون بعدم إمكانية مخاصمته شخصياً . فقد نصت المادة ( 97 ) عقوبات عراقي ( **الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون ... حرمان=** **=المحكوم عليه من إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الإيصال والوقف إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية أو المواد الشخصية ... وتعين المحكمة المذكورة بناء على طلبه أو بناء على طلب الادعاء العام أو كل ذي مصلحة في ذلك قيماً لإدارة أمواله ...** ) . [↑](#footnote-ref-384)
385. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1794 / أحوال شخصية / خصومة / 2008 في 6 / 8 / 2008 ، ولها قرارا اخر اذ جاء فيه ( ان المحكمة ابطلت عريضة الدعوى دون سند من القانون وعلى فرض ان الخصومة غير متوجهه فذلك لا يدعو لأبطال عريضة الدعوى وانما إلى ردها من جهة الخصومة فضلاً ان الدعوى متوجهه ضد المدعى عليه وان كان محكوم بالسجن مدى الحياة كون موضوعها من الحقوق الشخصية البحتة التي لا تتطلب تنصيب قيم عليه للدفاع عنها وحمايتها ) قرارها المرقم 673 / ش / 2014 ، في 5 / 11 / 2014 أشار اليه مؤيد حميد الاسدي ، مصدر سابق ، ص 111 . [↑](#footnote-ref-385)
386. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2102 / شخصية أولى / 2007 في 3 / 7 / 2007 وكذلك قرارها المرقم 3709 / شخصية أولى / 2008 في 21 / 12 / 2008 جاء فيه ( ... ان محكمة الموضوع قبلت دعوى المدعية رغم عدم بلوغها سن الرشد وكان الواجب ادخال ولي امرها شخصا ثالثا بجانبها اكمالا للخصومة ... ) أشار اليه عدنان مايح بدر ، حيثيات الدعوى الشرعية ، مصدر سابق ، ص 39 . [↑](#footnote-ref-386)
387. () د. عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 1980 ، ص 357 . [↑](#footnote-ref-387)
388. () فقد نصت المادة ( 174) من قانون المرافعات المدنية (**1- تقف المدة القانونية اذا توفى المحكوم عليه او فقد اهليته للتقاضي او زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبلغه بالحكم وقبل انقضاء المدة القانونية للطعن . 2- لا يزول وقف المدة الا بعد تبليغ الحكم الى الورثة او احدهم في اخر موطن كان للمورث او موطن من يقوم مقام من فقد اهليته للتقاضي او صاحب الصفة الجديدة** ) ، كذلك ينظر: د . إسماعيل إبراهيم البدوي ، طرق الطعن في الاحكام الإدارية ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012 ، ص39 . [↑](#footnote-ref-388)
389. )4) د. حسن اللبيدي ، مصدر سابق ، بند 133 ، ص 166 [↑](#footnote-ref-389)
390. () د. عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص315 ، د . احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط 15 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1990 ، ص119 . [↑](#footnote-ref-390)
391. () د. إسماعيل إبراهيم البدوي ، مصدر سابق ، ص41 . [↑](#footnote-ref-391)
392. () للمزيد ينظر الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية النافذ . [↑](#footnote-ref-392)
393. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 72/ هيئة عامة ثانية/ 72 في 7/ 6/ 1972 المشار اليه سابقا . [↑](#footnote-ref-393)
394. () ينظر: المادة ( 7) من قانون الادعاء العام النافذ . [↑](#footnote-ref-394)
395. (3) د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ، ص 387 . [↑](#footnote-ref-395)
396. () نصت المادة (7/ أولا ) من قانون الادعاء العام ( **يتولى رئيس الادعاء العام اتخاذ الاجراءات التي تكفل تلافي خرق القانون او انتهاكه وفقا للقانون**) . [↑](#footnote-ref-396)
397. () د. رفعت عيد السيد ، مبدا الامن القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 82 . [↑](#footnote-ref-397)
398. () د. محمد عبد علي الزبيدي ، الطعن لمصلحة القانون امام القضاء الإداري في ضوء قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، جامعة النهرين ، مج 22 ، العدد 3 ، 2020 ص 180 . [↑](#footnote-ref-398)
399. () نصت المادة ( 11/ رابعا ) من قانون الادعاء العام **( يعفى الادعاء العام من دفع اية رسوم بسبب الطعن في الاحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى المدنية**) . [↑](#footnote-ref-399)
400. () ينظر المادة ( 7 / ثانيا / أ ) من قانون الادعاء العام النافذ . [↑](#footnote-ref-400)
401. () د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون المرافعات المدنية ، بيروت ، 2018 ، ص 440 – 441 . [↑](#footnote-ref-401)
402. () د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، ط 1 ، دار الكتب العالمية ، لبنان ، 2011 ، ص 405 . [↑](#footnote-ref-402)
403. () د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص 405 . [↑](#footnote-ref-403)
404. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 70 / الطعن لمصلحة القانون / 2010 في 20 / 12 / 2010 أشار اليه محمد ميري جبار العلي ، مصدر سابق ، ص 149 . [↑](#footnote-ref-404)
405. () ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 3 / لمصلحة القانون في 5 / 5 / 1993 أشار اليه إبراهيم المشاهدي ، الطعن لمصلحة القانون ، ج 2 ، بغداد ، 1995 ، ص 82 . [↑](#footnote-ref-405)
406. () ينظر: قرار محكمة تمييز إقليم كردستان المرقم 9 / هيئة الطعن لمصلحة القانون / 2008 في 22 / 9 / 2008 غير منشور . [↑](#footnote-ref-406)
407. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 51 / الهيأة الموسعة المدنية / 2016 في 16 / 3 / 2016 ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الأول ، السنة التاسعة ، 2017 ، ص 177 . [↑](#footnote-ref-407)
408. () ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 56 / هيأة الطعن لمصلحة القانون / 2013 في 24 / 6 / 2013 أشار اليه د . عماد حسن سلمان ، مصدر سابق ، ص 440 . [↑](#footnote-ref-408)