القواعد الشكلية لمسائل الأحوال الشخصية في القانون العراقي

م. إلياس سعيد منصور هداية

جامعة الحمدانية

المقـــدمـــة

أولاً: مضمون البحث وأهميته

من الأمور المهمة والمسلَّم بها في وجود القوانين هو العمل على تطبيقها، وهذه المهمة يتولاها القضاء من خلال تشكيلاته المتمثلة بالمحاكم التي تباشر هذه الوظيفة ووفق اختصاصها في النظر بالدعوى ومجرياتها حتى آخر مراحلها، ومن خلال الدعوى كما في نطاق الفقه القانوني ينتقل القضاء من السكون إلى حالة الحركة ويدخل حيز التطبيق، إن القضاء يستعين بمهمته هذه بالأصول الإجرائية التي يتضمنها قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، باعتباره القانون الإجرائي العام في المسائل المدنية ويحتوي في بابه الرابع أحكاماً إجرائية خاصة بمسائل الأحوال الشخصية، ولكن يبقى هذا القانون بمجمله مصدرا إجرائيا لهذه المسائل في كل ما لم يرد فيه نص يتوجب تطبيقه في مسائل الأحوال الشخصية.

أما أهمية الموضوع فهو يرتبط بأهمية القانون الموضوعي للأحوال الشخصية التي هي مسائل الأسرة، وهذه تحظى بخصوصية كبيرة وخطيرة، لأنها ترتبط بحياة الإنسان باعتباره عضوا في أسرته من حيث الالتزامات والحقوق التي تنشأ منذ ولادته

وحتى وفاته، ومن هذه المسائل الخطبة والزواج وآثاره جميعها كالنسب والحضانة والنفقة الزوجية ونفقة الأولاد والأصول وعوارض الزواج مثل الطلاق والتفريق وما في حكمهما، وكذلك الميراث وغيرها من المسائل التي تندرج ضمن مصطلح الأحوال الشخصية.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث

فضلا عما ذكرنا في الفقرة الأولى من أهمية البحث، فإن أسباباً عديدة دفعتنا إلى الكتابة في هذا الموضوع، وان البعض من تلك الأسباب تمثل إشكالية في موضوع البحث يتطلب الخوض فيه والإحاطة بقواعده، لأن طبيعة مسائل الأحوال الشخصية في أحكامها الموضوعية ترتبط وتتأثر في قدر منها بطبيعة القواعد الإجرائية التي يتوجب أن تصاحب تطبيق تلك الأحكام أمام القضاء، وهذه الإشكالية تنعكس على الواقع القانوني المتمثل بعدم وجود قانون إجرائي خاص ومستقل بقضاء الأحوال الشخصية، إذ يطبق هذا القضاء في معظم إجراءاته بهذا الخصوص القواعد العامة التي يتضمنها قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته الذي هو في الأصل قانوناً للدعوى المدنية ومجرياتها وطرق الطعن فيها، ولذلك أفرد المشرِّع الباب الرابع من القانون لبيان الأحكام الخاصة بالدعوى الشرعية التي تنظرها محاكم الأحوال الشخصية وسيكون ذلك جزءا من مطالب البحث، ومن الأسباب المهمة لاختيارنا الموضوع قلة الكتابة فيه شرحاً أو بحثاً أو دراسةً وربما فقدانها على حد معرفتنا، وتبعا لذلك فهو سيضيف مادة مفيدة وسيسهم في سد ذلك النقص بقدر ما، وللسبب المشار إليه أفردنا مطلبا للتعريف بالقواعد الإجرائية للدعوى التي تشكل مدار تلك الإجراءات ثم بمراحل التطور التشريعي لتلك القواعد في هذا المجال.

ثالثاً: نطاق البحث

سيتركز البحث في نطاق القانون العراقي على القواعد الإجرائية للأحوال الشخصية التي وردت في قانون المرافعات المدنية لا سيما الباب الرابع منه، ثم نتناول

تلك القواعد في القوانين ذات العلاقة بمسائل الأحوال الشخصية مثل قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ وقانون رعاية القاصرين رقم (٨٣) لسنة ١٩٧٩ والقانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، فضلاً عما تضمنه قانون الأحوال الشخصية من قواعد إجرائية في مواضع عديدة من أحكامه، في الوقت الذي يعد تشريعاً موضوعياً لمسائل الأحوال الشخصية في معظم قواعده، كما سنعزز البحث بالتطبيقات القضائية لاستكمال الصورة كلما كان ذلك ضروريا ومفيدا لترصين البحث.

رابعاً: خطة البحث

سنحاول تناول وتحديد القواعد الشكلية في تنظيم القضاء المختص في هذه الدراسة من خلال عرضها وتحليلها كما وردت من حيث مواضعها في القانون العراقي، لاسيما في قانون المرافعات المدنية الذي يعدّ القانون العام لتلك القواعد ثم في قانون الأحوال الشخصية والقوانين الأخرى التي قد تتضمن أحكام إجرائية عامة في مسائل الأحوال الشخصية، مع تخصيص مبحث تمهيدي أول في التعريف بالموضوع والتعرف على مراحل تطور تشريعاته في القانون العراقي وانتهاءً عند فقرة النتائج والتوصيات، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالقواعد الشكلية للأحوال الشخصية وتطورها التشريعي

المبحث الثاني: قواعد الاختصاص القضائي العام في مسائل الأحوال الشخصية

المبحث الثالث: القواعد الشكلية الخاصة في مسائل الأحوال الشخصية

الخاتمة

المبحث الأول

التعريف بالقواعد الشكلية للأحوال الشخصية وتطورها التشريعي

إن التعريف بالقواعد الشكلية وبمراحل تطورها يشكل جزءاً مهماً ومفيداً لموضوعه، بل نرى أن البحث سيكون قاصراً وغير مكتملاً دون ذلك، وفي هذا المبحث سوف نتناول أولاً التعريف بالقواعد الشكلية لاسيما تلك الخاصة بالدعوى الشرعية أو دعوى الأحوال الشخصية وقواعدهما الإجرائية، ثم في فقرة أخرى نتابع التطور التشريعي تاريخياً لتلك القواعد والتي اعتمدها المشرِّع أو تلك التي استغنى عنها، بما في ذلك مرحلة ما قبل قيام الدولة العراقية، حيث العراق كان جزءاً من الدولة العثمانية وكانت قوانين هذه الدولة يجري تطبيقها قضاءً في جميع أنحاء العراق، متوخين في هذا العرض التركيز والاختصار قدر الإمكان، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

لتعريف بالقواعد الشكلية لمسائل الأحوال الشخصية

إن التعريف في الدراسات القانونية، قد يتبناه المشرِّع فيذهب إلى إفراد نصٍ يعرِّف فيه القانون الصادر في موضوعه، ولكن غالباً ما يتحاشى المشرِّع ذلك، فلا يتصدى لتعريف القانون وربما يكتفي بتحديد أهدافه العامة وإبراز مبادئه الأساسية في مواده الأولى، وهكذا لم يذهب المشرِّع العراقي لتعريف قانون الأحوال الشخصية مثلاً أو حتى تعريف مصطلح الأحوال الشخصية أو قانون المرافعات المدنية، وعادة ما يترك أمر التعريف والتوصيف في ذلك إلى شرَّاح وفقهاء قانون المرافعات المدنية أو إلى فقهاء الشريعة، إذا كان ذلك القانون يستمد أحكامه من مصادر الشريعة الإسلامية كما هو مثلاً في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩[١]، إذن يتولى الفقه هذه

(١) تنص المادة الأولى (٢) على أنه ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيُحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون))، (٣) ((تسترشد المحاكم في=

المهمة كما ذكرنا، وسنتطرق إلى ذلك من خلال الفقرات الآتية:

الفرع الأول: التعريف القانوني للدعوى

إن الدعوى تأخذ مساحة واسعة ضمن القواعد الإجرائية في القضاء باعتبارها السبيل لتطبيق القوانين الوضعية ، ولأن الدعوى وإجراءاتها حتى آخر مراحلها تستغرق القوانين الشكلية وتعبر عنها، فلذلك آثرنا التوقف هنا تعريفاً وتوضيحاً، حيث ذهبت بعض التشريعات إلى إيراد نص يعرِّف الدعوى، فقد عرَّف المشرِّع العراقي في المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية الدعوى بالنص على أنها: "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"، وفي مدار موضوعنا يعتبر تعريف مجلة الأحكام العدلية التي صدرت عام ١٨٧٦ وهو التشريع الرسمي للدولة العثمانية الذي يعتبر الأبرز في هذا المجال، حيث جاء في المادة ١٦١٣ من المجلة بأن ((الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه))، ويندرج هذا التعريف ضمن الأحكام الشرعية حيث أن المجلة كانت مستمدة بمعظم أحكامها من قواعد الشريعة الإسلامية، وفي مجال تعريف الدعوى الشرعية يتوزع إلى عدة اتجاهات لدى شراح القانون والباحثين وفقهاء الشريعة ولا يسعنا الخوض فيها في هذه الجزئية من بحثنا[١]، أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية وتعريفها جملة فلم يورد المشرِّع العراقي نصاً مستقلاً لتعريف هذه القواعد وعادة ما يستهل المشرِّع في باب تمهيدي القانون بأحكام أو مبادئ عامة كما ذهب المشرِّع العراقي في قانون المرافعات المدنية، وفي القانون المدني.

=كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية)).

(١) للمزيد من التفصيل فيما ورد أعلاه يُنظر، جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط ١٩٩٢، ص٢٥.

الفرع الثاني: تعريف الفقه للدعوى وقواعد إجراءاتها

يذهب الفقه إلى تعريف الدعوى أكثر مما يجازف المشرع في تعريفها جملةً، فهي تعرف فقها بأنها: "قول يَقصِد به شخص إيجاب الحق على غيره"، وتُعرَّف الدعوى موضوعاً بأنها: وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء لحماية حقه، وإن استعمال الدعوى أمر اختياري فلصاحب الحق مطلق الحرية في الالتجاء إلى القضاء[١]، ويرى الأستاذ سعدون القشطيني في موضع آخر بأن: الدعوى نظرية واصطلاح تعتبر وسيلة لحماية الحق، ويكون مكانها الطبيعي التقنين المدني لأنه يبحث في الحق ومصادره وأنواعه، وأن الدعوى هي الوسيلة التي تحمي هذا الحق على الرغم من أن الدعوى يلحقها التقادم في هذا القانون بموجب المواد ٤٢٩-٤٤٣ مدني، فيما لم يبحث عن تقادم الحق نفسه انسجاماً مع قواعد الشريعة الإسلامية[٢]، وتعرف الدعوى في الاصطلاح الفقهي بأنها: ((قول مقبول عند القاضي ومن في حكمه يَقصِد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة أو دفعه عن حق نفسه))[٣] ، بينما تُعرَّف الدعوى الشرعية بأنها: تتضمن الحقوق والواجبات المتعلقة بالأحوال الشخصية للأفراد ولهذا تتحكم الشكليات القانونية والموضوعية بأحكام الشرع سواء كان مقنن في القوانين أو ما ورد في الشريعة الإسلامية، وتبعاً لذلك لا تكون حقاً خالصاً لصاحبها في بعض الحالات[٤] ، وفي ذات السياق فإن الدعوى الشرعية بصورة عامة

(١) ينظر للمزيد، القاضي، شاكر محمود النجار، قواعد المرافعات والإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية، ط١، بغداد، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص٤-٥ حيث فصّل في تعريف الدعوى وأوصافها بأربع فقرات.

(٢) ينظر، د. القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، ط٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص٩٦.

(٣) انظر، د. شوكت عليان، الوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية، ط، ١٩٧٨، ص٩، نقلاً عن الأستاذ سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، القسم الأول، ص٩٧.

(٤) ينظر في هذا التعريف وطبيعة الدعوى الشرعية، المحامي، جمعة سعدون الربيعي، المرشد في إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤، ص٥-٦.

تكاد لا تختلف كثيرا عن الدعوى المدنية في أحكامها أمام القضاء، ولكنها في ذات الوقت تمتاز بسمات خاصة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية لتعلقها بالحل والحرمة في بعض الأحكام فهي ذات طبيعة خاصة لابد من مراعاتها أمام القضاء[١].

إن التعريفات التي تم إيرادها في تحديد ماهية الدعوى بشكل عام وعلى وجه الخصوص يمكننا الركون والتعويل على التعريف القانوني التي جاءت بها المادة –٢– من قانون المرافعات المدنية، مدخلاً لهذا التعريف أو التحديد باعتبار التعريف القانوني يحمل صفة رسمية معتبرة، إذا ما توخينا صفة الإلزام كما أراد المشرِّع، وبعد ذلك تتدرج التعاريف الأخرى في مجال الاجتهاد أو الفقه القانوني، وتلك التعاريف تختلف في أوجه منها وتلتقي في أخرى، وهي في اعتقادنا تدور حول التعريف القانوني للمادة المذكورة، مع وجود طبيعة خاصة مرعية في الدعوى الشرعية أو دعوى الأحوال الشخصية كما أشرنا إليها في استعراضنا للتعاريف، ولذلك تبدو نتائج الاختلاف في التعريفات غير مؤثرة في تعريف الدعوى بشكل عام وفي الطبيعة الخاصة للدعوى الشرعية في موضوعها وفي جوانب مهمة من إجراءاتها، فهي في النتيجة تلتقي تلك التعاريف في المعنى وإن ظهر الاختلاف في المبنى أو التعبير عن ذلك المعنى.

وفي مجال التعريف بقواعد أو قانون المرافعات المدنية منها والشرعية جملةً، فقد أورد فقهاء وشراح قانون المرافعات تعاريفا لها، وفي هذا السياق يعرَّف مثلاً قانون أصول المرافعات الشرعية بأنه: "القانون الذي يعرِّفنا بكيفية إقامة الدعاوى وإثباتها ودفعها والحصول على الحكم فيها والاعتراض على هذا الحكم وملاحقته حتى اكتسابه الدرجة القطعية"[٢]، وفي هذا السياق يُعرِّف الأستاذ سعدون ناجي القشطيني قانون المرافعات بأنه: "ذلك الفرع من القانون الذي ينظم القضاء ويحكم إجراءات

(١) ينظر في ذلك، المحامي مكي عبد الواحد، المرشد العملي للأحوال الشخصية، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ط٢٠١٥، ص٢٧.

(٢) يُنظر، محمد شفيق العاني، رئيس مجلس التمييز الشرعي، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط١، مطبعة العاني، ١٩٥٠، ص٧.

التقاضي"[١]، وفي ذات السياق ذهب البعض إلى تعريف قانون المرافعات بأنه: القواعد القانونية التي تتناول بيان التنظيم القضائي في الدولة، وتوزيع الاختصاصات بين المحاكم وتنظيم إجراءات التقاضي ومواعيدها التي تكون مكفولة بجزاء يكفل لها الاحترام"[٢]، ويعرِّف بعض شراح وفقهاء القانون المقارن تلك القواعد ايضا بأنها: "تمثل القانون الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم القضاء وكيفية الالتجاء إليه"[٣]، ويقصد أيضاً بإجراءات التقاضي على أنها: "تلك القواعد والخطوات التي تبين كيفية رفع النزاع إلى المحكمة لتفصل فيها وتصدر حكمها لتحقق الغاية التي من أجلها أوجد القضاء"[٤].

المطلب الثاني

التطور التشريعي للقواعد الشكلية في الأحوال الشخصية

نحاول في هذا المطلب التعرف على المراحل التاريخية في تقنين هذه القواعد لدى المشرِّع العراقي، وهي تبدأ قبل قيام الدولة العراقية بعد الحرب العالمية الأولى، حيث كان العراق جزءاً من ولايات الدولة العثمانية وكانت تشريعات هذه الدولة سارية المفعول من حيث المكان والأشخاص على العراقيين وهم جزء من رعايا تلك الدولة، وقد رأينا للوهلة الأولى أن نتناول هذه المراحل في فقرتين الأولى منها خلال فترة

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، ص٣، وفي هذا المعنى ينظر أيضاً، د. أياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، مصر، القاهرة، ط ٢، ٢٠٠٩، ص٥.

(٢) د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، جامعة بغداد، ط ١،١٩٨٦-١٩٨٧، ص٦-٧. وللمزيد من التعاريف، ينظر، د. النداوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، ص٢٨ وما بعدها.

(٣) د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، مصر، القاهرة، ط ١٩٨٥، ص٥.

(٤) د. عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط ٢٠٠٥، ص١٤٨.

الاحتلال البريطاني مع الإشارة إلى التشريعات التي صدرت عن المشرِّع العثماني، والثانية بعد قيام الدولة العراقية في سنة ١٩٢١.

الفرع الأول: التطور التشريعي خلال فترة الاحتلالين

من حيث الموضوع فإن بعض القوانين العثمانية بقيت مطبقة في العراق بعد استقلاله عن الدولة العثمانية، كما سيتوضح لنا في عرضنا لهذه الفقرة، ولابد في هذا السياق من القول بأن الدولة العثمانية كانت تطبق أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية في محاكمها، وكانت المحاكم الشرعية (القضاء الشرعي) تنظر وتفصل في كل الدعاوى الجزائية والمدنية والشرعية (الأحوال الشخصية)، واستمر ذلك حتى عام ١٨٣٩م حيث ابتدأت حركة الإصلاحات القانونية والقضائية الحديثة في الدولة العثمانية، ومن أبرز القوانين التي صدرت في هذه الفترة وبعدها هو الخط الهمايوني الصادر عام ١٨٥٦ في عهد السلطان عبد الحميد الثاني[١]، ثم صدرت بعد ذلك مجلة الأحكام العدلية (القانون المدني للدولة العثمانية) وتعتبر أحكام تقنين المجلة مستمدة بكاملها من أحكام الشريعة الإسلامية، حيث عالجت مجلة الأحكام العدلية في الكتابين الرابع عشر والسادس عشر مواضيع الدعوى والقضاء[٢]، وأعقب ذلك قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني الصادر في سنة ١٨٧٩م مع العديد من التعديلات التي طالته بعد صدوره، وفي آخر أيام الدولة العثمانية صدر قانون المرافعات الشرعية في ٨ محرم

(١) ينظر، القاضي، إبراهيم المشاهدي، تاريخ القضاء العراقي، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٣، ص٢٤، وينظر للتعرف على أحكام الخط الهمايوني في مجال الأحوال الشخصية وأحكامها، لاسيما تلك الأحكام المتعلقة بأحوال رعايا الدولة العثمانية من غير المسلمين مثل اليهود والمسيحيين، حيث جاء فيها أحكام موضوعية وإجرائية تخص أحوالهم الشخصية لاسيما في مسائل الزواج والطلاق والميراث، ينظر في ذلك مع نص التشريع، ألياس سعيد هداية، تشريعات الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية في العراق، دار العلا للطباعة والنشر، العراق، الموصل، ط ٢٠١٢، ص١٦٠ وما بعدها.

(٢) د. سعدون القشطيني، المصدر السابق، ص١٠.

سنة ١٣٣٦هـ الموافق ٢٥ تشرين الأول سنة ١٩١٧م، وفي سنة صدوره احتلت بغداد من الجيوش البريطانية[١]، ونعتقد أن صدور هذا القانون يعد من أهم التشريعات التي جاءت في سياق حركة الإصلاحات على الأقل في نطاق موضوع بحثنا كما سنرى بعد ذلك.

الفرع الثاني: التطور التشريعي في ظل الحكم الوطني

بدأت هذه الفترة بعد زوال الدولة العثمانية وشكلت مرحلة جديدة ومهمة في تطور تشريعات الأحوال الشخصية ومنها القواعد الإجرائية التي تطبق في قضاء تلك الأحوال، وكان بيان المحاكم رقم ٦ لسنة ١٩١٧ الذي صدر عن الحاكم العسكري للجيوش البريطانية يتضمن إعادة تأسيس المحاكم المدنية في ولاية بغداد التي تعطلت إبان الحرب العالمية الأولى، واحتوى البيان على أحكام موضوعية وإجرائية في مسائل المواد الشخصية لغير المسلمين من اليهود والمسيحيين وتحدد ذلك في المواد ١١، ١٣، ١٦، ١٧ منه، حيث لازالت هذه المواد في هذا البيان تحكم أحوال هؤلاء ومطبقة في محاكم المواد الشخصية لغير المسلمين، وتبع بعد ذلك صدور نظام المحاكم المدنية رقم ٤ لسنة ١٩١٨ حيث ورد فيه أيضاً أحكام مختصة بغير المسلمين لاسيما في المسائل الإجرائية ومسائل الإرث على وجه التحديد[٢]، وفي السنة نفسها صدر نظام المحاكم الشرعية المؤرخ في ٢١/أيلول/ ١٩١٨، ثم نظام صلاحية المحاكم الجعفرية في ١٥/أذار/١٩٢١، وبعد إعلان النظام الملكي وقيام الحكم الوطني صدر قانون المحاكم الشرعية لسنة ١٩٢٣ الذي حدد القضاء الشرعي وجوّز فيه المشرِّع العراقي أن يتولى هذا القضاء قاضي من المذهب السني أو الجعفري ووفق التواجد السكاني لأتباع المذهبين حسبما يراه وزير العدلية ويصدر بذلك إرادة ملكية بتعينهما، وجاء في (م/٤) منه على أنه ((يجب إتباع قانون المرافعات الشرعية في جميع الدعاوى المقامة في

(١) محمد شفيق العاني، أصول المرافعات الشرعية، المصدر السابق، ص٨.

(٢) ينظر للمزيد في ذلك، ومنها نصوص تلك الأحكام، ألياس سعيد هداية، المصدر السابق، ص٥.

المحاكم الشرعية))[١].

وكان من بين أهم القوانين التي أصدرها المشرِّع أو أعاد العمل فيها لدى المحاكم الشرعية هو القانون الوقتي للمرافعات الشرعية في سنة ١٩٢٢، وهذا القانون الذي اشرنا إليه آنفاً كان قد صدر عن المشرِّع العثماني في سنة ١٩١٧ ولم يطبق غداة صدوره بسبب احتلال بغداد من قبل القوات البريطانية، وتبعه أيضاً قانون ذيل قانون المرافعات الشرعية رقم (٥) لسنة ١٩٢٩[٢]، وكان القانون الأساسي (الدستور الملكي) لسنة ١٩٢٥، وفي الباب الخاص بالسلطة القضائية قد ذهب إلى تقسيم المحاكم المدنية على النحو الآتي:١- المحاكم الشرعية، ٢- المحاكم المدنية، ٣- المجالس الروحانية الطائفية، وحدد بعض اختصاصاتها والقوانين الإجرائية المطبقة لدى تلك المحاكم[٣]، وفي هذا السياق اصدر المشرِّع قانون تشكيل المحاكم رقم (٣) لسنة ١٩٤٥ (الملغي) الذي قسّم المحاكم العدلية إلى محاكم مدنية ومحاكم شرعية باعتبار المحاكم الأخيرة تعدُ محاكم القضاء الشرعي الابتدائي ومجلس التمييز الشرعي السني والجعفري كما ورد في المادة الأولى من القانون المذكور، ولا نود التطرق أو الوقوف عند جميع التشريعات التي صدرت قبل هذه الفترة وبعدها لعدم اتساع الفقرة البحثية التي نحن بصددها، ولذلك سوف نشير إلى التشريعات الأساسية (الإجرائية) في موضوعنا ومنها مثلاً القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الذي أنهى العمل بالنصوص التي اشتملت عليها مجلة الأحكام العدلية، ولكنه أبقى على كتابي الدعوى والقضاء التي كانت جزءاً مهماً من المجلة[٤].

(١) المشاهدي، المصدر السابق، ص١٢٥.

(٢) ينظر، نص القوانين، كامل السامرائي، الأحوال الشخصية والمرافعات الشرعية، المجموعة الدائمة للقوانين والأنظمة العراقية الموحدة، مطبعة أسعد، بغداد، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م، ص٦٩ وما بعدها.

(٣) ينظر، نص الدستور وبشكل خاص الباب الخامس منه، أحمد حافظ عبد الوهاب، مجموعة القوانين الخاصة، المجلد الثالث، ج١، مطبعة الهلال، بغداد، ١٩٤٨.

(٤) ينظر في تفصيل ذلك نص المادة (١٣٨١) من القانون المدني حيث ألغت الفقرة (٥) منها كل النصوص القانونية الأخرى التي تتعارض صراحة أو دلالة مع أحكام هذا القانون.

وفي ذات السياق أيضاً أصدر المشرِّع العراقي قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته لاسيما قانون ذيل قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٤٠) لسنة ١٩٦٣، حيث تم بموجب هذا القانون إلغاء قانون المحاكمات الحقوقية العثماني، ولابد من التذكير بأن بعض أحكام قانون رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ كانت تشكل قواعد إجرائية للقضاء الشرعي أو قضاء الأحوال الشخصية على وجه العموم، حيث استندت مثلاً محكمة الأحوال الشخصية في بغداد مثلاً في تمييز قرارها وجوباً وإرسال إضبارته إلى محكمة التمييز استندت إلى حكم المادة (١/٧) من قانون ذيل قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، فيما نقضت هذه المحكمة قرار محكمة الأحوال الشخصية التي أصرت على قرارها البدائي الخاص بحضانة الصغير، واستندت في قرار النقض إلى حكم المادة (٤/٢٢٤) من أصول المرافعات المدنية والتجارية وقضت في فقرتها الحكمية بوجوب اتباع القرار التمييزي إذ لا إصرار في الامتناع عن القيام بإجراءات أصولية ولها بعد تنفيذ ما طلب أن تستعمل رأيها موضوعياً فيما تتجه إليه[١]، وفي غضون ذلك اصدر المشرِّع قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ حيث ادرج المحاكم الشرعية ضمن المحاكم المدنية في المادة (٩) منه واعتبر رئيسي المجلسين السني والجعفري عضوين في هيئة المواد الشخصية المستحدثة بعد ذلك أصدر المشرِّع قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ، والذي ألغى بصدوره قانون المرافعات رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦، وإن القانون وما جاء فيه من جديد الأحكام كانت بهدف إزالة الغموض والالتباس ولإكمال النقص في نصوص القانون الذي سبقه، وبذلك فقد استطاع هذا القانون أن يكون أكثر تطوراً ومواكبة للتشريعات الحديثة في البلاد[٢]، وفي نهاية هذا المطلب لا بد من الوقوف قليلا عند نهاية فترة

(١) ينظر نص القرار البدائي للمحكمة والقرار التمييزي المرقم ٥٠/ شخصية/١٩٦٦ في ١٩٦٧/٤/٢٩، وكذلك قرار محكمة التمييز رقم ٤٨/شخصية/١٩٦٨ الصادر في ١٩٦٩/٤/١٩ والخاص بحضانة صغير، عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ص٤٧٦ و ٤٧٨.

(٢) د. سعدون القشطيني، المصدر السابق، ص١٢.

السبعينات التي أصدر المشرِّع العراقي العديد من التشريعات المهمة وشكلت تحولاً بارزاً في إصلاح النظام القانوني، واغلب تلك القوانين ذات علاقة بموضوع بحثنا، ومنها مثلاً: قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ وقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ومنها أيضاً قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ والذي تضمن أحكاما مهمة في حماية الأسرة والطفولة ودوراً متقدماً للادعاء العام في هذا المضمار (*) ، واصدر المشرِّع أيضاً قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ الذي عني برعاية الصغار ومعالجة شؤونهم الحياتية وحقوقهم، وصدر أيضاً في هذه الفترة قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، واصدر المشرِّع أيضاً قانون التنفيذ ذي الرقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، بعد هذه الفترة لم يصدر عن المشرِّع تشريعاً يتعلق بموضوع بحثنا، علماً أن الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥ قد ورد في المادة (٩٦) من الأحكام العامة فيه حكماً ينص على أن "ينظَّم بالقانون تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها..." ولكن لم يفعِّل المشرِّع هذه المادة ولم يصدر عنه تشريعاً مهماً في هذا الصدد يمكن الإشارة إليه.

إن هذه القوانين وبشكل خاص قانون المرافعات المدنية ستكون جزءاً مهماً من هذا البحث للتعرف على أحكامه الإجرائية الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية أمام المحاكم المختصة لاسيما الكتاب الرابع منه، إلى جانب القوانين النافذة ذات الطبيعة الإجرائية أو التي تنطوي على قواعد إجرائية في أحكامها أمام قضاء الأحوال الشخصية.

(*) إن هذا القانون قد طالته تعديلات مهمة بموجب القرار المرقم (٢١٨) في ١٩٧٩/٢/٢٠ وتم فيها إحلال تسمية "القاضي" محل الحاكم وحلت تسمية "محكمة البداءة" محل عبارة محكمة "الصلح" وكذلك حلت تسمية "محكمة الأحوال الشخصية" محل عبارة "المحكمة الشرعية" أينما ورد ذكرها في القانون. لذا يجب ملاحظة ذلك، على الرغم من أن الفقه القانوني والقضاء في اجتهاداته لازال أحيانا يستخدم التسميات القديمة، وعلى الخصوص تسمية الدعوى الشرعية بدلا من دعوى الأحوال الشخصية وغيرها, وقد ذهب المشرع اخيرا إلى اصدار قانون مستحدث للادعاء العام برقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ .

المبحث الثاني

قواعد الاختصاص القضائي العام في مسائل الأحوال الشخصية

إن قواعد الاختصاص القضائي بوجه عام تناولها قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في الباب الأول من الكتاب الأول وقسمها إلى ثلاثة اختصاصات، وهي الاختصاص المتعلق بالوظيفة والاختصاص المتعلق بنوع الدعوى وقيمتها ثم الاختصاص المكاني (الصلاحية)، وفي هذا المطلب سوف نستعرض تلك الاختصاصات، ولكن ليست كما وردت في هذا الباب على وجه الإطلاق، لأن قواعدها تلك تتعلق بالقضاء المدني وتشكيلاته، أما إذا استثنينا أحكام الفصل الأول المتعلق بالوظيفة، فهذه تشمل محاكم الأحوال الشخصية والمواد الشخصية لغير المسلمين أيضاً إلى جانب محاكم البداءة، وذلك سيتوضح في تفاصيل هذا المطلب، إذ سنركز على القواعد الخاصة بأعمال محاكم الأحوال الشخصية، وهي الاختصاص الوظيفي والاختصاص المتعلق بنوع الدعوى والاختصاص المكاني (الصلاحية)، وسوف نتناولها كما وردت في الكتاب الرابع من القانون أعلاه وأيضاً بما جاء في الاجتهاد القانوني في هذا الصدد معززة بالتطبيقات القضائية، وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

الاختصاص الوظيفي (الولاية)

نود في هذا المطلب أن نبين بأن هذا الاختصاص هو عام لجهات القضاء المدني كافة بما فيها قضاء الأحوال الشخصية الذي يندرج ضمن احكامه، وقد ورد في مصادره القانونية هذا المعنى، لذا سنقتصر على إيراد قواعده القانونية مع الإشارة إلى تطبيقات القضاء دون الخوض في التفاصيل، فقد ورد حكم الاختصاص الوظيفي في المادة الثالثة من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ بالنص على ما يلي: "تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة، إلا ما

استثني فيها بنص خاص". وقد ورد النص بهذا السياق في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ مع اختلاف بسيط في الصياغة، حيث نصت المادة (٢٩) من القانون المذكور على أن: "تسري ولاية الحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص"[١]، إن هذا الاختصاص يسمى أيضاً بالولاية العامة وهو اختصاص الجهة القضائية إجمالا إذا اتحدت أو تعددت لأن تحديد هذه الجهة القضائية يطلق عليها أيضاً اختصاصاً وظيفياً لها أي ولايتها[٢]، كما إن هذا الاختصاص يعد من النظام العام والمحاكم ملزمة بمراعاته من تلقاء نفسها، وللخصوم أيضاً أثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولا تمنع هذه القواعد المحكمة إمكانية إحالة الدعوى إلى محكمتها المختصة إذا قضت بعدم اختصاصها الوظيفي هذا[٣].

وفي نطاق ولاية المحاكم وأوصاف هذه الولاية أورد المشرِّع العراقي في المادة (٣٠) منه حكما يحدد فيه موجبات تلك الولاية ومداها بالنص على أنه "لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص، وإلا عدّ القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق، ويعد أيضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق"، ويتوضح في هذا النص أن ليس للقاضي التراخي في نظر الدعوى أو إصدار الحكم في صددها بحجة خلو القانون من نص يتوجب تطبيقه، فإن ذلك لا يشكل عائقا أمام القاضي وإنما يتوجب عليه الذهاب إلى القواعد العامة في هذا الصدد، لاسيما المادة الأولى من القانون المدني، ويعتبر في سياق النص إن التأخير غير

(١) على سبيل التذكير عرفت المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المرقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته الملغي "الاختصاص "بأنه: "صلاحية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون".

(٢) ينظر، د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط ١، بغداد، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨، ص٦٢. وللمزيد في فقه هذا الاختصاص، ينظر، عبد الرحمن العلام، قواعد المرافعات العراقي، ط، مطبعة شفيق، بغداد، ١٣٨٠هـ – ١٩٦١م، ص١٥١ وما بعدها.

(٣) ينظر، د. سعدون القشطيني، شرح أحكام المرافعات، المصدر السابق، ص١٣٥–١٣٦، كذلك ينظر، د. أياد الملوكي، المصدر السابق، ص ٤٣.

المشروع في إصدار الحكم يعد أيضاً بمثابة الامتناع عن الحكم وإحقاق الحق[١]، وفي صدد ولاية المحكمة واختصاصها الوظيفي طبقا لنص المادة (٣٠) تحديدا من القانون وتطبيقا لحكمها قضت محكمة التمييز بأنه: "ليس للمحكمة أن تمتنع عن النظر في الدعوى وإنما يتعين عليها أن تقضي بردها إذا كانت ممنوعة من سماعها قانوناً"[٢]، وفي قرار مهم في تأصيل هذه الفقرة في الجانب القضائي قضت محكمة التمييز في قرار لها بأن: "ثبوت عقد الزواج حالة قانونية يرجع الفصل فيها إلى محكمة الأحوال الشخصية باعتبارها المحكمة المختصة وظيفياً فيها"[٣].

المطلب الثاني

الاختصاص النوعي لمحاكم الأحوال الشخصية

وردت أحكام هذا الاختصاص في الفصل الثاني من الكتاب الأول لقانون المرافعات المدنية بعنوان الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى وقيمتها"، وذلك ليس موضوع بحثنا على الرغم من أن المادة (٣٣) من هذا الفصل تتناول الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة في مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين وهي قضاءً تسمى "محكمة المواد الشخصية"، وقد جاء في نص المادة المذكورة بأن: "تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة... وتختص كذلك بنظر مواد الأحوال الشخصية لغير

(١) ينظر، القاضي، مدحت المحمود، القضاء في العراق، ط، بغداد، ٢٠٠٥م، ص٢٣، ويراجع في هذا الصدد أيضاً، ص٣ من المبحث.

(٢) ينظر نص القرار المرقم (٢٧٥/موسعة أولى) الصادر بتاريخ ١٩٩٢/١١/١٥، إبراهيم المشهداني، المصدر السابق، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، ط، منشورات دار الكندي، بغداد، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ص٢٢١.

(٣) ينظر نص القرار المؤرخ في ١٩٨٣/٨/٧، مجلة القضاء، ع١-٤ لسنة ١٩٨٥، ص٢٥٧. للمزيد في معرفة طبيعة هذا الاختصاص، ينظر، د. سعدون القشطيني، شرح أحكام المرافعات، المصدر السابق، ص١٤٥ - ١٤٦.

المسلمين..."[*]، بناءً على هذه الملاحظة سنتناول موضوع الاختصاص النوعي لمحكمة الأحوال الشخصية قانوناً كما جاءت في الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية باعتبار القواعد التي تضمنها هي أحكام خاصة بمحاكم الأحوال الشخصية وإجراءاتها كما ورد في عنوان الكتاب المذكور، ولابد من البيان في هذا الصدد بأن هذا الاختصاص يعد من النظام العام في طبيعته والمحاكم ملزمة بمراعاة ذلك[١]، وقضت بذلك محكمة التمييز: "إذا كانت المحكمة ممنوعة من سماع الدعوى فيتعين عليها القضاء بردها من هذه الجهة لأن قضايا الاختصاص من النظام العام"[٢].

لقد حددت المادة (٣٠٠) من القانون هذا الاختصاص بالنص على ما يلي: "تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الأمور الآتية:

١. الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر أمور الزوجية.
٢. الدعوى المتعلقة بأثاث بيت الزوجية[*].
٣. الولاية والوصاية والقوامة والوصية ونصب القيم والوصي وعزله ومحاسبته والإذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية.

(*) لم يتضمن قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ في تعداده لأنواع المحاكم في المادة (١١) أية إشارة إلى "محكمة المواد الشخصية". ولكن وردت التسمية في المادة (٢/٢١٦) من القانون وتكرر ذكرها في مواضع عديدة من الأسباب الموجبة لإصدار قانون المرافعات لدى تناوله شرح اختصاص محكمة البداءة في المادة (٣٣) منه. للوقوف على ذلك يراجع القانون وأسبابه الموجبة فيما ذكرنا والنص الكامل للمادة المذكورة.

(١) للمزيد في معرفة طبيعة هذا الاختصاص، ينظر، د. سعدون القشطيني، شرح أحكام المرافعات، المصدر السابق، ص١٤٥- ١٤٦.

(٢) رقم القرار ٢٠/مصلحة القانون/٨٧، تاريخ القرار ١٩٨٨/٢/١٠، المشاهدي، معين القضاء، ج١، بغداد، ٢٠٠٠م، ص١٨٣.

(*) لم تكن هذه الفقرة موجودة في النص الأصلي من المادة (٣٠٠) وقد أضيفت بموجب قانون التعديل الثامن رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠١.

٤. التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري أو المشترك.
٥. الحجر ورفعة وإثبات الرشد.
٦. إثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الإرثية في القسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة.
٧. المفقود وما يتعلق به.

إن هذه الاختصاصات التي عددتها المادة المذكورة تتعلق بدعاوى الأحوال الشخصية تحديداً، وأضافت المادة (٣٠١) اختصاصاً نوعياً آخراً تنظر فيها محكمة الأحوال الشخصية وتصدر فيها حججاً تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، ولكن ليس بدعاوى تلك الأحوال وإنما تنظرها على وجه آخر وهو ما تصرح بها المادة المذكورة بالنص على ما يلي: "تنظم محكمة الأحوال الشخصية حجج الوصايا والوقف والحجج الأخرى التي تختص بها وتسجلها وفق القانون وتصادق على الوكالات المتعلقة بالدعاوى التي تقام لديها"، وفي ذات السياق تنص المادة (٣٠٢) من القانون على أن: "تختص محكمة الأحوال بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة أو بتعيين أمين على محضون متنازع على حضانته يقوم برعايته...الخ النص"، ومن خلال قراءة نص المادتين فإن مهام المحكمة في هذه المسائل تختلف عما ورد في المادة (٣٠٠) من القانون، ففي المادة (٣٠١) تختص المحكمة بتنظيم وإصدار الحجج التي لا ترقى إلى الأحكام والقرارات ولا تتضمن خصومة، وفي المادة (٣٠٢) ينطوي اختصاص المحكمة على وصف آخر يختلف عما قررته المادتين السابقتين فهي تنظر في مسائل محددة كدعاوى ولكن بصفة مستعجلة ويندرج ذلك في اصطلاح الفقه القانوني "بالقضاء المستعجل"، إن هذا التحديد لاختصاص محكمة الأحوال الشخصية نوعياً في مسائل الأحوال الشخصية كما أوردها المشرِّع في نصوص المواد الثلاث المذكورة جاء على سبيل التحديد وربما ليس الحصر، لأن الفقه القانوني إذا صح التعبير قد اجتهد وأدخل مسائل أخرى لم تدرجها تلك النصوص، فقد توسع شراح وفقهاء قانون المرافعات إلى

ذلك، فأضافوا إليها مسائل أخرى ومنها مثلاً، مسائل تبديل الدين من غير الإسلام إلى الإسلام ودعاوى أتعاب المحاماة ومصاريف الدعوى التي تنظرها محاكم الأحوال الشخصية ومنها كذلك حجج الوفاة والولادة والإذن (الموافقة) بالزواج بزوجة ثانية أو ثالثة أو رابعة[١]، وإذا كنا في صدد تأصيل هذا الاجتهاد وأسانيده فإننا لم نجد إشارة إلى ذلك، ولكن عند استعراضنا للنصوص التي وردت في الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية وتناولت اختصاصات محاكم الأحوال الشخصية، وعند الاستعانة ببعض النصوص التي وردت في قانون الأحوال الشخصية الذي هو القانون الموضوعي التي تطبق أحكامه محاكم الأحوال الشخصية: يفيد ذلك ويصوِّب ما ذهبنا إليه في قراءتنا للمسببات التي استندنا إليها في تقريره، وفيما يتعلق بالقواعد الإجرائية لتلك المسوغات أو الأسباب، هذا فضلا عما يمكن اعتباره اجتهادا قضائيا لمحكمة التمييز وتطبيقاتها.

ويمكننا الوقوف ايضا في هذه الفقرة على ما يمكن اعتباره جوازاً قانونياً لإدراج ما ورد في الأحكام القانونية المذكورة آنفاً، لاسيما المادة (٣٠٠) التي جاء في نصها ما يلي: "تختص محكمة الأحوال الشخصية... وسائر أمور الزوجية"، ولدى التمعن بالنص يبدو واضحا في مطلقه انه يستوعب أموراً كثيرة تتعلق بمسألة الزواج وما يتعلق بها كما وردت العبارة في مطلع الفقرة (١) من النص، وكذلك الأمر في ذيل الفقرة بعبارة "وسائر أمور الزوجية" فالنص ابقى الباب مفتوحا كما نرى بإدخال أمور ومسائلاً تعد متعلقة بالزواج أو أثرا من آثاره، ومنها مثلاً الحجج المتعلقة بالولادة لمعلوم الأبوين أو مجهول النسب أو مجهول احد الأبوين... الخ والأمر كذلك فيما يتعلق بالمادة (٣٠١) حيث وردت في سياق النص لدى تعدادها الحجج التي تنظمها المحكمة عبارة

(١) ينظر في هذا الصدد، د. آدم النداوي، المصدر السابق، ص ٩٢، د. سعدون القشطيني شرح أحكام المرافعات، المصدر السابق، ص١٥٥، أستاذنا، د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، جامعة الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، ط،٢٠٠٠م، ص١١٣. وكذلك المحامي، جمعة سعدون الربيعي، المصدر السابق، ص٧-٨.

"والحجج الأخرى التي تختص بها وتسجلها وفق القانون" ويندرج في هذا النص مثلاً حجة الإذن بالزواج من زوجة ثانية... وهكذا يبدو أن الحجج والأذونات التي تصدرها محكمة الأحوال الشخصية لا يمكن حصرها أو تحديدها(*).

أما فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية التي تؤكد أو تعزز ما ذهبنا إليه نورد هنا بعض من تلك القواعد والأحكام التي هي واجبة التطبيق في عمل محاكم الأحوال الشخصية، ولم ترد هذه المسائل وغيرها في نصوص مواد الكتاب الرابع موضوع بحثنا في هذه الجزئية. ومن تلك القواعد مثلاً الفقرة (٤) من المادة الثالثة من القانون المذكور التي تنص على أنه: "لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي...الخ"، وكذلك المادة السابعة عشرة التي تنص على إن: "إسلام احد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء الزوجية أو التفريق بين الزوجين". وهذا النص في حكمه يتعلق بالاختصاص الذي يتوقف على ديانة المتقاضين، فإذا كانوا مسلمين اصبح الاختصاص للمحكمة الشرعية، أما إذا غيّر احد الزوجين ديانته كاعتناق الزوج الإسلام، فإن ذلك مقبول بحكم هذه المادة وفي المادة (٢/٢٠) من قانون الأحوال المدنية لسنة ١٩٧٢ أيضاً، حيث أجازت لغير المسلم تبديل دينه إلى الإسلام. يذكر أن قانون الأحوال المدنية قد تم إلغائه بعد صدور قانون البطاقة الوطنية الموحدة المرقم (٣) لسنة ٢٠١٦ النافذ حاليا، حيث جاءت المادة (٢٦/أولاً) بنصٍ مقتبسٍ من القانون السابق(*)، وهي من النظام العام ويطال ذلك جهة الاختصاص الذي ينعقد للمحكمة الشرعية(١)، ومنها مثلاً مسائل الباب السابع من قانون الأحوال الشخصية والخاصة

(*) يمكن الاستشهاد فيما ذهبنا إليه مثلاً بما أورده، القاضي قتيبة الجنابي في كتابه، الحجج الشرعية وإجراءات محكمة الأحوال في إصدارها، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ط، ٢٠١١، وقد تناول فيه (١٧) حجة شرعية وربما تناولها على سبيل المثال.

(*) يراجع نص المادة –١/٢٦– من القانون الذي نشر في الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٩٦ في ٢٠١٦/٢/١.

(١) ينظر في ذلك، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٤، ص٥٨٦ وما بعدها.

بنفقة الفروع والأصول والأقارب، ومسائل الوصية والإيصاء في الباب الثامن وكذلك مسائل الميراث وأحكامه في الباب التاسع، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بأنه: "... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صدر خلافاً للاختصاص النوعي ومن محكمة غير مختصة، ذلك إن موضوع الدعوى يتعلق بإبطال وصية وان هذا الاختصاص تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها، ولا يجوز تخطيه لأنه يتعلق بالنظام العام"[١]. وفي حكم المادة (٣٠٠) قضت بعموميتها محكمة التمييز بأن: "تختص محكمة الأحوال الشخصية في الأمور المنصوص عليها في المادة المذكورة وإن دعوى منع المعارضة لا تنضوي تحت أحكام هذه المادة[٢]. إن هذه المسائل وغيرها لم يعددها المشرِّع في أحكام الباب الرابع من قانون المرافعات المدنية التي تختص محكمة الأحوال الشخصية اختصاصاً نوعياً في نظرها وحسمها، وعلى الرغم من عدم إدراجها في تلك النصوص إلا إنها تتضمن تلك المسائل حكما لأن النصوص واردة على سبيل المثال وليس الحصر، وهي أيضاً تندرج في مجال اجتهاد الفقه القانوني كما أشرنا إليه في الفقرة أولاً من الفرع الثاني من هذا المطلب، هذا فضلا عن أن بعضا من تلك المسائل وردت في قواعد موضوعية أخرى تندرج ضمن مسائل الأحوال الشخصية، لاسيما مثلاً قانون رعاية القاصرين مثل مسائل الولاية والوصاية على القاصر والمحجوز والغائب والمفقود وتحرير التركة وتصفيتها... الخ. ويعتبر في هذا المجال قانوناً خاصاً في تطبيقات قواعده الموضوعية لدى محاكم الأحوال الشخصية وكذلك يتضمن بعضاً من القواعد الشكلية.

إن الاجتهاد القضائي في محاكم الأحوال الشخصية وبشكل خاص في اجتهادات محكمة التمييز، يعد سببا إضافيا ومكملا لمشروعية عمل هذه المحاكم في ممارسة

(١) ينظر نص القرار المرقم (٦٣٧/م٨٨/٣) في ١٩٨٨/٤/٥، القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص١٠٣-١٠٤

(٢) ينظر، نص القرار المرقم (٤١٦/هيئة موسعة/ ٨٢) في ١٩٨٤/١/٢٩، المشاهدي، المختار، المصدر السابق، ص٧-٨.

اختصاصها النوعي في دعاوى ومسائل الأحوال الشخصية ونصابها من تلك الدعاوى والمسائل (المسماة) التي جاءت اغلبها في نصوص الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية، والبعض الآخر منها وردت في قانون الأحوال الشخصية وقانون رعاية القاصرين، وحتى في قوانين أخرى ذات علاقة بالأحوال الشخصية وإنما جاء في محاولة لتأصيل الاختصاص النوعي لمحكمة الأحوال الشخصية في نطاق حكم القانون المنصوص عليها في الكتاب الرابع، وكذلك في الاجتهاد القانوني وتوسعه في إدخال مسائل لم يتضمنها النص، فضلا عن الاجتهاد القضائي وتطبيقاته لدى محاكم الدرجة الأولى فهي محاكم الأحوال الشخصية والعليا وهي محكمة التمييز وهيئاتها المختصة في هذا المجال، حاولنا فيها تأطير الاختصاص النوعي لمحكمة الأحوال الشخصية التي تنظر في مسائل ذات خصوصية تتعلق بحياة الأسرة وروابطها وحقوق أفرادها، وهذه الخصوصية سوف نراها أيضاً في الفقرة التالية التي تتناول الاختصاص المكاني لهذه المحاكم.

المطلب الثالث

الاختصاص المكاني في مسائل الأحوال الشخصية

أورد المشرِّع العراقي حكم الاختصاص المكاني في الفصل الثالث من الكتاب الأول بعنوان "الصلاحية"[١]، وهذا الاختصاص بهذا الموضوع جاء عاماً حيث المبدأ في الدعاوى المدنية، أما في نطاق موضوعنا فسوف نتناوله بموجب الأحكام التي

(١) يرى الدكتور، سعدون القشطيني بأن مصطلح "الصلاحية" انحدر إلى فقه قواعد المرافعات في العراق مع قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني... ويضيف في هذا الصدد بأنه كان أولى بالمشرِّع العراقي عند تشريعه قانون المرافعات أن يكتفي بمصطلح "الاختصاص المكاني"، أو الاختصاص المحلي ليكون الأمر أكثر وضوحاً وليس فيه غموض ظاهر كمصطلح "الصلاحية"، ينظر، د. القشطيني، المصدر السابق، ص١٦، وهذا الرأي في مكانه فهو جدير بالتأييد، ينظر أيضاً، العلام، ج٤، المصدر السابق، ص١٦.

وردت في الكتاب الرابع الخاص بدعوى الأحوال الشخصية (الدعوى الشرعية). والاختصاص المكاني أو المحلي: يقصد به تخصيص القضاء بالمكان وما يحدد لكل محكمة عند تعددها لنفس الاختصاص(١).

بعد هذه المقدمة التعريفية نذهب إلى تناول أوجه هذا الاختصاص وطبيعته أمام محاكم الأحوال الشخصية في قواعده الخاصة كما وردت في الكتاب الرابع من قانون المرافعات، فقد نصت المـــــادة (٣٠٣) على أن: "تقام الدعوى الشرعية في محكمة محل إقامة المدعى عليه، ومع ذلك يجوز أن تقام دعوى الزوج بمحكمة محل العقد، كما يجوز أن تقام دعوى الفرقة والطلاق في احدى هاتين المحكمتين أو في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى". ويذهب القضاء إلى تطبيق هذا النص فقد جاء في حيثيات قرار محكمة التمييز بأن: "تقام دعوى فسخ الزواج لدى محكمة إقامة المدعى عليه أو محل العقد(٢) إذن لا بد من التوضيح بأن القاعدة العامة تبقى قائمة مكانيا في محل إقامة المدعى عليه وجائزة أيضاً لمحكمة محل العقد وفي قضايا الفرقة والطلاق أضاف النص المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى، وتبقى القاعدة بأن هذا الاختصاص مقرر لمصلحة المدعى عليه باعتباره حق شخصي يجوز النزول عنه أو الاتفاق على خلافه، ولا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ويتطلب ذلك دفاعا من الشخص الذي أقيمت عليه الدعوى(٣). ويذهب القضاء إلى تطبيق قواعد هذا الاختصاص، حيث قضت محكمة التمييز بأنه: "لا يجوز لمحكمة الأحوال الشخصية إحالة الدعوى على محكمة أخرى حسب الاختصاص المكاني من تلقاء نفسها، لأن ذلك يجب أن يتم بناءً على اعتراض الحكم على اختصاص المحكمة قبل التعرض

(١) للمزيد في ذلك، ينظر، د. سعدون القشطيني، المصدر السابق، ص ١٥٩ و١٦٨. كذلك د. أياد الملوكي، المصدر السابق، ص ٥٢ و٥٤.

(٢) ينظر نص القرار المرقم ٩٤هـ ع٧٤/٢ في ١٩٧٤/٨/٦، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٤، ٦٦٢-٦٦٣ .

(٣) د. أياد الملوكي، المصدر السابق، ص٥٢ و ٥٤.

لموضوع الدعوى"[١]. ويدخل موضوع النزاع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى بين محكمتين من ضمن اختصاص الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز طبقا لما نصت عليه المادة (١٣/ب/٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩. وفي المادة (٣٠٤) جاء النص متضمنا حكم المادة (٣٠٣)، حيث أعطى المشرِّع حق الخيار في إقامة دعوى الأصول والفروع والزوجات، ويرى جانب من الفقه إن هذا الحق الذي قرره المشرِّع في هذه المسائل وفي غيرها من دعاوى الأحوال الشخصية جاء لاعتبارات إنسانية ولخصوصية الدعوى الشرعية[٢]، مستثنياً في ذات الوقت النفقات الأخرى على وفق القاعدة العامة بإقامتها في محل إقامة المدعى عليه، علماً أن الاستثناء جاء جزئياً أي أن المشرِّع اخرج الأقارب فقط من النص، بينما ذهب في قانون الأحوال الشخصية إلى اعتبار الأقارب بمستوى الأصول والفروع والزوجات وذلك ما ورد نصا في الباب السابع من القانون بعنوان "نفقة الأصول والفروع والأقارب" حيث عطف الأقارب مع الآخرين وضمّنها في المادة (٦٢) و(٦٣)، وذلك يعني أن نفقة الأقارب تعتبر أيضاً من مسائل الأحوال الشخصية فجاء حكم النص موحدا، والأمر يدق في جانب القضاء من حيث اختصاص النظر في هذه الفقرة، هل هو اختصاصاً نوعياً لمحكمة الأحوال الشخصية وبذلك تطبق على دعاويهم قواعد الاختصاص المكاني كما وردت في مواد الكتاب الرابع من القانون التي تناولناها آنفاً، إذا ما علمنا أن المادة (١/٣٠٠) قد ربطت أمر النفقة بالزواج وما يتعلق به... وكذلك المادة (٣٠٢) ربطتها المادة بتعيين أمين على محضون.. الخ، أي لم ترد المادة مطلقة، فيما ورد النص في المـــادة (٣٠٤) تخصيصا بنفقة الأصول الفروع والزوجات حصراً، وأشار إلى النفقات الأخرى ومحل إقامتها كما ورد في ذيل المادة المذكورة، وكل ذلك

(١) ينظر نص القرار المرقم (٥٨/هيئة موسعة أولى/٨٣) في ١٩٨٣/١٠/٤، القاضي إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، المصدر السابق، ص٦.

(٢) ينظر أيضاً، د. أياد عبد الجبار الملوكي، المصدر السابق، ص٥٢، وكذلك القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص٩٨.

يثير التساؤل: هل إن هذا الاختصاص وكذلك الاختصاص النوعي ينعقد لمحكمة الأحوال الشخصية أم إلى محكمة البداءة باعتبار نفقة الأقارب أو بعضها تندرج ضمن المسائل المدنية، ومن جانب القضاء يذهب في اجتهاداته من حيث الاختصاصين النوعي والمحلي وفقا للقواعد التي وردت في الكتاب الرابع، وعلى سبيل المثال قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص على انه: "إذا كان للأخت طالبة النفقة أب موسر فنفقتها على أبيها، فإن كان معسرا فيعتبر بحكم العدم، وتجب نفقتها على من يرثها من أقاربها الموسرين ويعتبر المُعسرون منهم بحكم العدم[١]. وفي قرار آخر اعتبرت المحكمة نفسها إن: "الأخ الموسر ملزم بنفقة أخته ولا تجبر على الانضمام إليه للإنفاق عليها بصورة مباشرة"[٢].

ونحن في صدد ما تم عرضه قانوناً واجتهاداً قانونياً وقضائياً: نرى بأن يستدرك المشرِّع هذا الأمر ويرفع الغموض من خلال إكمال النص بذكر "نفقة الأقارب" في المادة (١/٣٠٠) والمادة (٣٠٢) والمادة (٣٠٤) والنظر أيضاً في عبارة النفقات الأخرى من المادة نفسها ومعالجتها على هذا الأساس حتى لا تتعارض مع ما ورد في عنوان الباب السابع من قانون الأحوال الشخصية المنوه عنه آنفاً، وذلك ما سوف نتضمنه في التوصيات بشكل أوضح. أن هذه الفقرة لا تستوعب مزيدا من الكتابة فيما يتعلق بموضوع عنوانها، ولكن بقي لنا أن نشير إلى القاعدة القانونية التي جاءت بها المادة (١/٣٠٥) والمادة (٢،٣/٣١٠) بصدد إصدار القسام الشرعي وإجراءاته وتصفية التركة والاختصاص المكاني (المحلي) بشكل خاص في المسائل التي جاءت بها في نصوص المواد أعلاه[٣].

(١) ينظر القرار: (٢١/شخصية/٧٣) في ١٩٧٣/١٠/٢٣ وفي ذات السياق ينظر كذلك القرار ٦٢٨/ش/ ٦٩ في ١٩٦٩/٨/١٩، جمعة سعدون الربيعي، المصدر السابق، ص١٢٠.

(٢) ينظر القرار: (٢٥٠/هيئة عامة ثانية /٧٤) في ١٩٧٥/٣/١٥، شاكر محمود النجار، المصدر السابق، ص٦١.

(٣) ينظر في تلك المواضيع من حيث الاختصاص وإجراءات القضاء، القاضي، قتيبة الجنابي، شركة العاتك، القاهرة، ط، ٢٠١١، الفرع الثالث، ص١٨ وما بعدها.

المبحث الثالث

القواعد الشكلية الخاصة في مسائل الأحوال الشخصية

هناك اختلاف في طبيعية القواعد الإجرائية الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية عن تلك المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية أمام القضاء، وهذا الاختلاف لا يطال كل تلك الإجراءات، وإنما يتحدد ببعضها لاسيما تلك التي تتلاءم مع طبيعة مسائل الأحوال الشخصية وخصوصيتها دون غيرها، وتبعا لذلك يبقى القانون الإجرائي العام في العراق نافذاً في أقضية كل تلك المسائل والأحوال الشخصية من بينها، هذا ما لم يكن للأخيرة قانوناً خاصا بذلك، فإن وجد الأخير فإن القانون الإجرائي العام وهو قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ يبقى نافذاً يستحضره القاضي ما لم يجد قاعدة إجرائية في القانون الخاص يسند فيه إجرائه، وهذه من القواعد البديهية المعروفة في القانون والفقه القانوني، وذلك ما سوف نتناوله في هذا المطلب وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

القواعد الشكلية المنظمة للخصومة

في هذه الفقرة نتناول تلك القواعد على مستويين، أما المستوى الأول فنحدد فيه قواعد الخصومة التي تتعلق بدعوى الأحوال الشخصية وهي "الدعوى الشرعية"، والمستوى الثاني سيخصص للمسائل التي تتعلق بالحجج الشرعية والأذونات التي لا ترقى إلى قواعد إجراءات الدعوى وأحكامها، معتمدين في ذلك إلى مصادرها في قانون المرافعات المدنية، والقوانين الأخرى ذات العلاقة بموضوعنا وتطبيقاتها القضائية وبقدر ما تتسع لنا هذه الفقرة، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: بعض القواعد الشكلية المنظمة للخصومة في دعوى الأحوال الشخصية

وردت هذه القواعد في الأحكام العامة لقانون المرافعات والبعض الآخر منها جاءت في الكتاب الرابع من القانون المذكور، وهذه تعتبر قواعد خاصة بدعوى الأحوال الشخصية، كما في الأحكام العامة أو الخاصة من القانون فقد جاء في المادة (٤) ما يلي: "يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم، ومع ذلك تقع خصومة الولي والوصي والقيِّم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي لمال الموقف" ، ونصت المادة (٥) على انه "يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة، هو الوارث الحائز لتلك العين". ما سوف نتوقف عنده في هذه القواعد هو ما يميز الدعوى الشرعية (الأحوال الشخصية)عن الدعوى المدنية فقط وذلك بما يحتمل بحثنا أولاً، وثانياً فإن القواعد العامة في قانون المرافعات تغطي سير الدعوى وعوارضها، ولذلك سنقتصر على ما تمتاز بها الخصومة في دعوى الأحوال الشخصية أي الدعوى الشرعية وبحدود النصوص التي سنوردها بالتطبيقات القضائية المتوفرة لدينا. إن الخصومة هي واحدة من شروط إقامة الدعوى وقبولها عموما إضافة إلى شرطي أهلية التقاضي والمصلحة[١]. إن المصلحة التي يجب توافرها في الدعوى وهي من شروطها تسمى الخصومة، واحيانا يندرج شرط الصفة أو الخصومة بالمصلحة وقد لا يمكن التمييز بينهما، وقد تطرقت المواد (٨٤-٨٧) من قانون المرافعات المدنية عن فقدان الصفة في الخصومة أثناء سير المرافعة في الدعوى وقبل أن تتهيأ للفصل فيها فأوجبت في النصوص المشار إليها انقطاع السير ومن ثم إعادة استئنافها في حالة

(١) ينظر في شرح وتأصيل هذه الشروط، د. سعدون القشطيني، المصدر السابق، ص٤٠١ وما بعدها.

حلول من يقوم مقام الخصم..."[١]، ومن بين ما يميز الدعوى الشرعية عن غيرها في هذا الصدد هو "الوكالة بالخصومة". وهذه الوكالة عرفها القانون المدني في المادة (٩٢٧) بأنها "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم". وفي الوقت الذي تسري على الدعوى الشرعية القاعدة العامة التي نصت عليها المادة (١/٥٢) مرافعات، إلا أن المشرِّع قد خص الدعوى الشرعية بما يمكن اعتباره امتيازا في تخصيص الوكالة، فقد جاء في نص المادة (١/٥١) من القانون والخاصة بموضوع الحضور على ما يلي: ".. وللمحكمة أن تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية، ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى ويكون ذلك بوكالة مصدقة من كاتب العدل أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القوامة أو التولية هذا الحق أيضاً". وفي ذات السياق ورد حكم مماثل في المادة (٢٢/ف٢) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل، إلا أن القانون قيد هذا التخصيص إلى الدرجة الثانية فقط، والمعول عليه هو ما جاءت به المادة (١/٥١) من قانون المرافعات المدنية[٢]. وقد قضت محكمة التمييز بتطبيق مضمون الفقرة أعلاه في قرارها القاضي بأن: "المتقاضين أن يوكلوا قاربهم إلى الدرجة الرابعة". وقد جاء في حيثيات القرار: أن المادة الحادية والخمسين من القانون المرافعات المدنية لم تجز للمتقاضين توكيل غير المحاميين إلا في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية ونصت على قبول توكيل

(١) للتفاصيل ينظر، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٢، ص٥٦ وما بعدها، وينظر كذلك، وبشكل خاص العوارض التي تواجه الخصومة من عدم توجهها أو وقفها أو انقطاعها وتركها، القاضي، دارا محمد إبراهيم، الخصومة في الدعوى، منظمة نشر الثقافة القانونية، أربيل، ٢٠٠٩، ص ٤٠ وما بعدها.

(٢) ينظر في ذلك، الأستاذ، عبد القادر إبراهيم علي، المصدر السابق، ص٥.

أزواج المتقاضين وأصهارهم وأقاربهم من الدرجة الرابعة في هذه الدعاوى فقط[١]. وفي قرار للهيئة الموسعة الأولى لمحكمة التمييز قضت بأنه: إذا كان الزوج قد طلق زوجته بالذات ثم وكل والده بإقامة الدعوى في المحكمة المختصة لإيقاع الطلاق... فيتعين على محكمة الموضوع القضاء بتصديق الطلاق الرجعي الواقع". وقد جاء في حيثيات القرار لأن المدعي كان قد وكَّل والده بإقامة الدعوى لدى محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ، وخوله كافة الحقوق الممنوحة له شرعاً وقانوناً ومنها حق الخصومة ومتابعة الدعوى..[٢].

الفرع الثاني : بعض القواعد الشكلية المنظمة للخصومة في المسائل الاخرى

في هذه الفقرة سنتابع موضوع الخصومة ومدى وجوبها لاسيما في موضوع الحجج التي تتولى المحكمة النظر فيها وإصدارها أو تتناولها كما في الأحكام العامة أو الخاصة من القانون، فقد جاء في المادة (٤) ما يلي: "يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره حكم... ومع ذلك تقع خصومه الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي لمال الموقف.." ونصت المادة (٥) على انه "يصح أن يكون احد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة، هو الوارث الحائز لتلك العين". وفي الأحكام الخاصة تنص المادة (٣٠٦)١- لا تقام الدعوى على المتولي نيابة عن ذوي العلاقة بالوقف إلا بعد الإذن الشرعي. ٢- الخصم في دعوى الوصية هو ذو الحق الشرعي في المال الذي تتعلق به الوصية. ٣- يصح إقامة دعوى النسب المجردة ولا تسمع دعوى الإرث إلا ضمن المال. ٤- تعتبر الحاضنة خصما في دعوى النفقة

(١) ينظر نص القرار، المرقم (٤٦٧) في ١٩٧٠/٥/٢٨، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٢، ص١١٥.

(٢) ينظر نص القرار المرقم: (٥٣٥/هـ م/٨١/١) في ١٩٨١/١١/٢٨، إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التميز، المصدر السابق، ص١٤٨-١٤٩.

لمحضونها"، ويذهب قضاء محكمة الأحوال الشخصية –باعتبارها محكمة الدرجة الأولى– بالنظر في هذه المسائل التي وردت في المادة أعلاه بفقراتها الأربعة حيث تتولى تطبيق تلك النصوص، ويتم ذلك وفق القواعد القانونية المرعية تحت رقابة محكمة التمييز، وقد قضت هذه المحكمة على: "أن الخصم في دعوى الوصية هو ذو الحق الشرعي في المال الذي يتعلق به الوصية"[١] وعلى "أن الخصم بدعوى الوصية هو ابن الموصي الواضع اليد على السهام المدعى بها[٢].

وفي صدد تطبيق نص الفقرة (٣) من المادة المذكورة: قضت محكمة التمييز برد دعوى المدعيين المطالبة بنفي نسب (ن) من مورثتهم المتوفي كونه ماسا بحقوقها ولدى الاطلاع على أوراق الدعوى تبين أن الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية الخاصة بموضوع نفي النسب تقرر: أنه لا ينتفي نسب الولد إلا إذا نفاه الأب بعد الإقرار به صراحة أو دلالة... فتكون دعوى المدعيين مفتقرة إلى السند الشرعي والقانوني قرر تصديق الحكم المميز القاضي برد الدعوى..."[٣]. وفي صدد شطر الفقرة أعلاه، قضت محكمة التمييز بما يلي "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجدانه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون، ذلك لأن الواجب إقامة الدعوى ضمن مال على وفق ما اشترطته المـــادة (٣/٣٠٦) في قانون المرافعات المدنية، لذا قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز

(١) ينظر القرار (٨/شرعية/١٩٧٠) في ١٩٧٠/٢/١٥، العلام، المصدر السابق، ص٦٧٧–٦٧٨.
(٢) ينظر القرار (١٨٣/شرعية/٦٣) في ١٩٦٣/٩/٢١، النجار، المصدر السابق، ص٦٤.
(٣) ينظر نص القرار المرقم (٩٥/موسعة ثانية) المصادر في ١٩٧٤/٥/١٧، القاضي، مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٣، بغداد، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، ص١١٥–١١٦ وينظر كذلك في موضوع الخصم في دعوى النسب، قراري محكمة التمييز المرقمين (٢٠٦/هـ٧٤/٢٤) في ١٩٧٥/٢/١ و(١٧١/هـ٧٢/٢٤) في ١٩٧٢/١٢/١٦، العلام، المصدر السابق، ج٤، ص٦٧٨ –٦٨٠، وينظر في المصدر نفسه الخصم في دعوى الإرث، القرار التمييزي المرقم (٨٦١/شرعية/٧٠) في ١٩٧٠/٥/٣١، ص٦٨.

للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق[١]. ولقد لخصت محكمة التمييز في قرار لها القاعدة العامة في مجال الخصومة وهي: "على المحكمة الشرعية التثبت من كون المدعيين لهم حق الخصومة في الدعوى بالبينات الشرعية والقانونية ومن ثم الدخول بأساس الدعوى"[٢]. لقد أوردنا في هذه الفقرة القواعد القانونية المنظمة لموضوع الخصومة في بعض مسائل الأحوال الشخصية وجاءت على سبيل الإيجاز معززة بالتطبيقات القضائية وباجتهادات محكمة التمييز بهذا الخصوص، وسنتناول بهذا القدر أيضاً في الفقرة التالية بعض قواعد الإثبات وإجراءاته في هذه المسائل.

المطلب الثاني

القواعد الشكلية في الإثبات ومصادرها

إن هذه القواعد وردت في عدة قوانين، فقد تضمن قانون الأحوال الشخصية قواعد مهمة بعضها عامة وأخرى خاصة بمسائل معينة، والبعض الآخر وردت في الكتاب الرابع الخاص وقوانين أخرى ذات علاقة بمسائل الشخصية، وقد تضمنت قوانين ذات علاقة بمسائل الشخصية، وفي هذه الجزئية من بحثنا سنتناول ذلك مركزين على ما ورد في قانوني الأحوال الشخصية وقانون المرافعات المدنية من تلك القواعد مع التطرق إلى القوانين الأخرى كلما تطلب الموضوع ذلك، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: بعض قواعد الإثبات في قانون الأحوال الشخصية

تضمن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الذي يعد قانوناً موضوعياً في أحكامه جانبا من قواعد الإثبات وإجراءاتها، وتعد بعض من تلك

(١) قرار محكمة التمييز: العدد (٧٠ /شخصية أولى/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٢/١٥، غير منشور.
(٢) ينظر قرار المحكمة المرقم (٩٠٩/هيئة عامة شرعية/٦٩) تاريخ القرار ١٩٧٠/٣/١٥، العلام، ج٤، المصدر نفسه، ص٦٨٢.

الإجراءات تنظيمية(*) مثل بعض البيانات التي تضمنتها المادة العاشرة التي تخص عقد الزواج وتسجيله(١)، وفي صدر المادة موضوع البحث اعتبرت تلك الإجراءات شروطا كما ورد في نهاية صدر المادة المذكورة التي تنص على ما يلي: "يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقا للشروط الآتية: إما التسجيل (الكتابة) فهو احد طرق الإثبات في القانون، وحتى في هذا الموضوع فهو كذلك، لأن المادة العاشرة جاءت في الفصل الرابع تحت عنوان "تسجيل عقد الزواج وإثباته "وبذلك قضت محكمة التمييز على أن: "تطبق المادة العاشرة من قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بضرورة تسجيل عقد الزواج في المحكمة عند إجراء عقد الزواج ابتداءً(٢)"، وفي هذا السياق أيضاً تأتي الفقرة ٣ و ٤ من المادة العاشرة ضمن هذا الوصف حيث نصت

(*) قضت محكمة التمييز في قرار لها بأن "ما ورد في مواد الفصل الثالث... من قانون الأحوال الشخصية بأنها أحكام تنظيمية في عقود الزواج التي تجري في المحاكم الشرعية، وفيما عداها يقتضي الرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية"، ينظر القرار المرقم (٣٢/شرعية/٧٤) في ١٩٧٤/٧/٢، ص٩٨، النشرة القضائية، ع٣، س٥، ١٩٨٠. وفي معرض تعليقنا على ما جاء في اجتهاد محكمة التمييز أعلاه، نعتقد بأن هذه الإجراءات التي اصطلح عليها فقهاً وقضاءً بأنها تنظيمية، إلا أنها تعد إجراءات أولاً، وثانياً تنتظم مع طرق الإثبات المعروفة في القانون بالكتابة أو التسجيل في عقود الزواج وأيضاً في مسائل الطلاق كما سنبين في السطور التالية والمشرِّع عنون الفصل الرابع بعبارة "تسجيل عقد الزواج وإثباته" فهي إذن بموجب القانون من قواعد الإثبات وإجراءاته وينطبق ذلك على مسألة الطلاق وتسجيله أيضاً طبقاً للمادة (١/٣٩) من قانون الأحوال الشخصية.

(١) يذهب الأستاذ، علاء الدين خروفة، بأن مصدر هذه المادة مقتبس من المادة –٤٠– من قانون الأحوال الشخصية المغربي التي وردت تحت عنوان "مقابلات الزواج الإرادية"، ينظر نص المادة المذكورة وغيرها من القانون المذكور في كتابه، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، شرح مفصل ،ج ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٨١هـ – ١٩٦٢م، ص١٨١ وما بعدها.

(٢) ينظر القرار المرقم: (١١٣٢/شرعية/٧٣) في ١٩٧٢/١١/٣٠، النشرة القضائية، ع٤/س٤، ص١٧٩. وكذلك ينظر نص القرار المرقم (١٣٨٧/شخصية/٩٩١) في ١٩٩١/١٠/٣٠، شاكر النجار، المصدر السابق، ص٥٤.

الفقرة على ما يلي: "يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة إبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة الزواج". وتجيب الفقرة الرابعة على القوة القانونية للحجج الشرعية الصادرة عن القضاء بالنص على أن "يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة، وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر، ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة".. وفي باب انحلال عقد الزواج من القانون وفي المادة (٣٤) التي عرفت الطلاق على أنه: رفع قيد الزوج بإيقاع من الزواج أو وكيله أو من الزوجية إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي...، ولكن هذا النص الذي يفترض أن يكون حكما موضوعيا لأن الطلاق يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية في أحكامه الموضوعية، إلا أن النص ينطوي على قواعد شكلية في التوكيل والتفويض من القاضي، وهذه القواعد يجب مراعاتها في إيقاع الطلاق، ولذلك نرى أن المادة (١/٣٩) من القانون تضمنت معنىً متسقاً مع المادة التعريفية للطلاق، حيث قضت: "على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية بطلب إيقاعه أو استحصال حكم به فإذا تعذر مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة"، وهذه المادة ليست مرتبطة بالمادة التعريفية وإنما أيضاً بالمادة (١٠) المعنية بتسجيل الزواج، والطلاق من آثاره أو من عوارضه، وحتى الفقرة (٢) من المادة (٣٩) التي نحن بصددها، فهي مرتبطة بالمادة (٣،٤/١٠) وتعالجان ذات المسألة في قواعد الإثبات وإجراءاتها لاسيما في موضوع التسجيل الذي تم التطرق إليه في حكم المادة (١٠) من القانون، وبذلك قضت محكمة التمييز: "إن إجراءات تسجيل الطلاق خلال مدة العدة المنصوص عليها في المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية هي إجراءات تنظيمية ولا يترتب على عدم القيام بها بطلان الطلاق"[١]. وفي مجال الأدلة الكتابية وفي موضوع "الوصية" وهي من التصرفات الشرعية للإنسان اشترطت المادة (٦٥) على ما يلي: (١- لا تعتبر الوصية إلا بدليل كتابي موقع من

(١) ينظر القرار المرقم: (٨٦١/شرعية هيئة عامة/٦٨) في ١٩٧٠/١/١٠، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٢، ص٤٨٨.

الموصي أو مبصوم بختمه أو طبعة إبهامه.."، ٢-"يجوز إثبات الوصية بالشهادة إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي")، واعتبرت المادة (٦٦) "إن الوصية المنظمة من قبل المحاكم والدوائر المختصة قابلة للتنفيذ إذا لم يعترض عليها من قبل ذوي العلاقة". وفي الموضوع نفسه اشترطت المادة (١/٧٢) قوة هذا الدليل بالنص على ما يلي: تبطل الوصية في الأحوال الآتية: ١- برجوع الموصي عما أوصى به، ولا يعتبر الرجوع إلا بدليل يعدل قوة ما ثبتت به الوصية". وفي صدد إثبات الوصية وقواعدها القانونية: قضت محكمة التمييز في حيثيات قرارها على: أن الوصية لا تثبت إلا بدليل كتابي إلا إذا حال دون ذلك مانع مادي لذا لا تعتبر عطلة العيد مانعة من الحصول على دليل كتابي لتثبيتها، وقد ورد الدليل الكتابي في هذه المادة بصورة مطلقة وهو اهم من السند المصدق من الكاتب العدل، واقوى في الإثبات من الشهادة، لذا فإن ذهاب المحكمة إلى إثبات الوصية بشهادة الشهود جاء مخالفا لنص المادة المشار إليها مبنى ومعنى. مما اخلَّ بصحة قرارها، لذا قرر نقضه وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها لإصدار حكمها برد الدعوى المقامة لعدم ثبوتها بالوجه المتقدم وفقا للقانون[١]، ومن بين قواعد الإثبات وإجراءاتها التي وردت في قانون الأحوال الشخصية، ما جاء المادة (١١) من القانون حيث اخذ المشرِّع بالإقرار كأحد أدلة الإثبات أيضاً، ففي المادة (٢/٥٢) اخذ المشرِّع بالإقرار كوسيلة لإثبات النسب فقد قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا كانت بنوة المدعى عليها ثابتة من أمها المتوفاة بالمستندات المبرزة في الدعوى وبإقرار المتوفاة حال حياتها أمام محكمة الأحوال الشخصية، فإن البينة الشخصية التي قدمها الخصم لا تنال من صحة المستندات المبرزة ولا من صحة إقرار المتوفاة بالبنوة أمام مجلس القضاء"[٢]. إن ما تم عرضه من

(١) ينظر نص القرار المرقم: (٢٠٠/هـ ع ثانية/٧٢) في ١٩٧٣/١/٢٧، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٤، ص٦٧٦-٦٧٧.

(٢) ينظر نص القرار المرقم: (٧٩/موسعة أولى ٨٧) في ١٩٨٧/١١/٣، إبراهيم المشاهدي، المختار، المصدر السابق، ص٤١-٤٢.

قواعد إجرائية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية كان يدور حول طريقتين منصوص عليهما، في بعض مواد القانون وهي الكتابة ومنها التسجيل في مسألتي الزواج والطلاق وكذلك في طريق الإقرار كدليل ورد في نصوص أخرى مع إيراد بعضا من التطبيقات القضائية. وفي غير ذلك فإن المشرِّع اخذ أيضاً بالبينات الشخصية كأحد طرق الإثبات، كما ورد مثلاً في المادة (٦/د) بشأن انعقاد الزواج واعتبرها من شروط الانعقاد أو الصحة، وهي: شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج. أما الفقرة (٢) من المادة المذكورة فهي تندرج ضمن أدلة الإثبات الكتابية، وان كانت غير رسمية لأنها ليست صادرة عن موظف مختص بتوثيق مثل هذه الكتابة وقد اشترط النص قراءته ممن يريد أن يتزوجها أو تقرأه بنفسها على الشاهدين وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه(*).

نكتفي بهذا القدر من الكتابة بما ورد من قواعد إجرائية في الإثبات كما وردت في قانون الأحوال الشخصية كمصدر لهذه القواعد، إذ لا يمكننا متابعة قواعد أخرى

(*) ينظر، نص المادة (٢/٦) في أدناه دون الإضافة، حيث تم تعديل هذا النص في إقليم كردستان، وينظر أولاً النص الأصلي للمادة(٢/٦) وبعدها نص التعديل على النحو الآتي: "ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرأه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه ".هذا هو النص الأصلي النافذ في القانون وفيما يلي التعديل المذكور "على أن يكون الكتاب مصدقا من كاتب عدل محل إقامة طالب الزواج ومؤيدا من ممثل حكومة إقليم كردستان في تلك الدولة". وفي معرض التعليق على هذه الإضافة (التعديل) نرى أنها صحيحة وتنسجم مع القواعد العامة في طرق الإثبات، وفي حفظ الحقوق وتوثيقها بشأن الزواج الذي تقام عليه الأسرة وحياة أفرادها واستقرارها. وفي موضوع خاص ودقيق يتعلق بالقانون والشرع ويجدر بالمشرِّع إيراد نص مماثل للتعديل وفيما انتهت إليه الفقرة(٢) من المادة (٦) من القانون، ينظر نص قرار رئاسة إقليم كردستان المرقم (٦٢) بتاريخ/٢٩/٤/٢٠٠٠، الحاكم عوني البزار، أحكام ومواد القوانين والقرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية النافذة في إقليم كردستان، مطبوعات المجلس الوطني لكردستان/ العراق، لجنة الشؤون القانونية(٢٦)، ط/٢٠٠٩، ص ١٠٧.

عديدة تضمنتها نصوص هذا القانون لعدم اتساع البحث لذلك، ونعرض في الفقرة التالية لتلك القواعد في بعض القوانين التي تضمنتها.

الفرع الثاني: بعض قواعد الإثبات في قانون المرافعات المدنية

يعتبر هذا القانون من حيث المبدأ قانوناً عاماً في أحكامه لمجمل القضاء المدني في العراق، وهو كذلك فيما ورد فيه من قواعد إجرائية، حيث افرد المشرِّع كتاباً مستقلاً لقضاء وإجراءات هذه المسائل، وقد تضمن الكتاب الرابع ذلك تحت عنوان "محاكم الأحوال الشخصية وإجراءاتها"، وتفيدنا بهذا العدد المادة (٢٩٩) وهي تعتبر المادة الأولى فيه وحكمها يعتبر مبدئا عاماً لكل ما ورد في هذا الكتاب من أحكام وتنص على أن: "تطبق النصوص التالية على الدعاوى الشرعية فإن لم يوجد نص تطبق أحكام المرافعات المبينة بهذا القانون بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الشرعية"(*)

ومطلق النص يوضح تطبيق أحكامه على ما ورد من نصوص في الكتاب الرابع، وقد احتوى الكتاب في موضوع الإثبات بعض القواعد الإجرائية الجزئية في المادة (٣٠٧) وقواعد أخرى اكثر أهمية في المادة (٣٠٨) ففي المادة (١/٣٠٧) تمثلت تلك القواعد على دور القاضي في إيقاع الحجر بتوافر أسبابه دون خصومة وبها في رفعه من القيم، وفي الفقرة الثانية على القاضي استدعاء المطلوب حجره لسفه وسماع أقواله وتلك القواعد تتضمن إجراءات قضائية بحكم المنصب للتثبت من الأسباب، والتثبت كذلك من الاستجواب في سماع أقوال المطلوب حجره ودفوعه. ويتطلب ذلك تقديم طلب ممن له مصلحة في إيقاع الحجر، وهذه تدخل في سلطة القاضي بما يقرره تبعا لمن ذكر، أما الفقرة (٣) من المادة المذكورة، فإن التحقق من المطلوب حجره

(*) كان هذا القانون قبل صدور قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ يتضمن بابا مستقلا في إجراءات الإثبات في المواد (٩٨-١٤٠)، وقد تم إلغائها بصدور القانون أعلاه. حيث كانت المادة (٩٨) تقرر قاعدة مهمة في مجال الإثبات بمسائل الأحوال الشخصية وجاء ذلك في الفقرة -٣- من المادة المذكورة بالنص على ما يلي: "يجري الإثبات في الدعاوى الشرعية بالأدلة المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية وأحكام الفقه الإسلامي".

بسبب الجنون والعته وتعذر التعبير عن الإرادة بسبب الصم والبكم أو خرف الشيخوخة فيتم التثبت منها من خلال تقرير لجنة طبية رسمية كما ورد في نص هذه الفقرة. إن دور المحكمة بإصدار قرار الحجر وتنصيب قيم على هؤلاء يتم بمقتضى قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ حيث عالج هذا القانون في الفصل الأول من الباب السادس موضوع المحجورين، والزمت المادة (٨٢) من القانون على المحكمة المختصة –وهي محكمة الأحوال الشخصية– عند إصدارها قرار الحجر بإخبار مديرية رعاية القاصرين لتثبت أموال المحجور وقضت المادة (٨٣) و(٨٤) عن قيام هذه الدائرة بإدارة هذه الأموال والإشراف على القيم الذي تنصبه المحكمة المختصة للنفقة عليه ومن ثم يسلم تلك الأموال عند صدور الحكم برفع الحجر، مع سريان أحكام المادة (٥٩) من هذا القانون[١]. ويتولى القضاء تطبيق هذه القواعد التي جاءت في المادة (٣٠٧) من الكتاب الرابع في قانون المرافعات المدنية النافذ، فقد قضت مثلاً محكمة التمييز في قرار لها على انه: "إذا امتنع أب المحجور النفقة عنه فللمحكمة نصيب قيم على المحجور لمطالبة أبيه بالنفقة"[٢]. وفي قرار آخر لمحكمة التمييز في هذا الموضوع قضى بأن: "المقصود بالمرض الذي يدعو إلى إيقاع الحجر هو المرض الذي يصيب الجهاز العصبي والعقلي للإنسان فيفقده السيطرة على تصرفاته وبالتالي تكون الحاجة إلى حجره ملحة لتقييد تلك التصرفات صيانة لحقوق المحجور والأغيار على حد سواء على أن يستند الحجر على تقرير صادر من لجنة طبية رسمية عملا بالمادة (٣/٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية"[٣].

(١) للمزيد، ينظر في التعليق على نص المادة (٣٠٧) بفقراتها الثلاثة، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٤، ص٦٨٣، كذلك، القاضي، مدحت المحمود، المصدر السابق، ص٩٩–١٠٠.

(٢) ينظر القرار المرقم (٢٥/هيئة عامة ثانية/٧٣) في ١٩٧٣/٤/٧، النشرة القضائية، س٤، ع٢، ص١٩٣، نقلا عن، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٤، ص٦٨٤.

(٣) ينظر نص القرار المرقم: (٤٥٢١/شخصية/٩٢) في ١٩٩٢/٨/٢٩، المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، المصدر السابق، ص٩٣–٩٤.

لقد أورد المشرِّع بهذا الكتاب وفي المادة (٣٠٨) قاعدتين للبينات في مسألتي نفقة الزوجة، وخيارها في فسخ عقد الزواج حال بلوغها من خلال صيغة اليمين الذي وضعها المشرِّع في هذه المادة. إن توجيه اليمين عادة ما يقوم بدفعها الخصوم لأنها حق له، أما اليمين التي قررتها هذه المادة وكذلك اليمين التي نصت عليها المادة (٤٨٤) من القانون المدني فتقوم المحكمة بتوجيهها من تلقاء نفسها ويتم ذلك بدون طلب من الخصم؛ لأن هذه اليمين يوجهها الشرع والقانون، ولا تردّ على الخصم، وفي حالة نكول الخصم فيها وما يترتب على النكول عن اليمين الحاسمة، والمحكمة تستقل بتوجيهها بالحالتين التي جاءت بها المادة (٣٠٨) بالنص على ما يلي: تحلف المحكمة المدعي من تلقاء نفسها في الحالتين التاليتين:

١. إذا طلبت الزوجة في مال زوجها الغائب وأقامت البينة على دعواها تحلفها اليمين بالصيغة التالية "والله إن زوجي لم يترك لي نفقة ولا شيئا من جنس النفقة ولم اكن ناشزا ولا مطلقة انقضت عدتي".

٢. إذا زوج غير الأب والجد الصغيرة للكفء وبمهر المثل فاختارت نفسها بالبلوغ وطلبت فسخ عقد الزواج وتفريق بينها وبين زوجها وأقامت البينة على دعواها فتحلفها اليمين بالصيغة التالية" والله اني اخترت نفسي وقت بلوغي"، وبذلك قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا لم تكن بيّنة المدعي عليه كافية فعلى المحكمة أن تطلب اليمين المتممة".[١]

وفي الكتاب الرابع، وفي المادة (٣١٠) الخاصة بإجراءات إصدار القسامات اشترطت المادة المذكورة تقديم البينات المطلوبة في الفقرة (١) ومنها صفة مقدم الطلب على أن يكون احد الورثة أو من غيره إن كان مأذونا من جهة رسمية، وهذا الطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بإصداره وهي محكمة محل إقامة المتوفي الدائمي وذلك بمقتضى نص المادة (٣٠٥) من القانون، ويكون ذلك للحيلولة دون صدور قسامات

(١) ينظر القرار المرقم: (٤٧٨/هيئة موسعة /١٩٨٣) مجلة القضاء، ع ٨-٤، ١٩٨٢، ٣٦٧.

متعارضة من عدة محاكم ليست ذات اختصاص مكاني بإصداره قانوناً. وفي الفقرة (٢)، من المادة المذكورة وبعد استيفاء الرسم يطلب القاضي إلى طالب القسام إحضار بينة تشهد على وفاة المورث وتاريخ وفاته وحصر ميراثه بورثته. وبعد سماع الشهادات– كما ورد في النص– وثبوت الوفاة والوراثة يصدر القاضي القسام الشرعي ويسجله باعتباره حجة شرعية. متضمنة على حكم وبذلك يصح إقامة دعوى بشأنه لتعديل القسام من قبل احد الورثة في حالة عدم إدراج اسمه من ضمن الورثة[١].

الفرع الثالث: قواعد الإثبات في قانون الإثبات

إن قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ يعد في الأصل قانوناً عاماً في أحكامه للقضاء المدني والذي تطبقه المحاكم كافة في الدعاوى التي تنظرها، بما في ذلك محاكم الأحوال الشخصية لأنه تضمن حكما خاصا لهذه المحاكم في الدعوى الشرعية "الأحوال الشخصية"، حيث نصت المادة (١١) من القانون التي جاءت في الفصل المعنون "نطاق سريان القانون" على ما يأتي: "يسري هذا القانون على: أولاً: القضايا المدنية والتجارية. ثانياً: المسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية. ثالثاً: المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، مالم يوجد دليل شرعي خاص أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ما ورد في هذا القانون". إن هذا النص في مضمونه جاء من حكم المادة (٩٨) من قانون المرافعات (الباب التاسع) والذي تم إلغائه في المادة (١٤٧/أولاً) من قانون الإثبات وقد اشرنا إلى ذلك في موضوع سابق من هذا البحث، وفي قانون الإثبات أضاف المشرِّع قاعدة إجرائية تتعلق بالمسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، فهذه القاعدة جاءت في كل مسائل الأحوال التي يغلب فيها العنصر المالي فيها أما في غير ذلك فأحال النص إجراءات

(١) ينظر في تعريف الحجة الشرعية وإجراءاتها المطلوبة قانوناً وقضاءً لاما المحكمة وبشكل خاص حجة القسام الشرعي، القاضي، قتيبة الجنابي، الحجج الشرعية وإجراءات محكمة الأحوال الشخصية في إصدارها، المصدر السابق، ص٧و١٨، وينظر للتفصيل، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٤، ص٧٠١–٧٠٢.

الإثبات في الفقرة ثالثاً إلى الدليل الشرعي ومن ثم إلى الأدلة المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية، وهذا أمر مهم وجدير بالاهتمام في قضاء الأحوال الشخصية على مختلف درجاته(١)

وفي موضوع ذات صلة جوهرية به، كان المشرِّع العراقي قد وضع قواعد مماثلة لما جاء في المادة (١١) من قانون الإثبات، حيث نصت المادة الأولى من الأحكام العامة في قانون الأحوال الشخصية على ما يلي: ١- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. ٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية.(*)

مرة أخرى نقول بعدم إمكانية التوسع في تناول هذا الموضوع الذي حتما يحتاج إلى دراسة مستقلة وموسعة من ذوي الاختصاص، لضيق المساحة في بحثنا. ويمكننا التعويض عن ذلك وان كان جزئياً بإيراد التطبيقات القضائية التي ستسد بعضا مما اشرنا إليه. ويندرج قرار محكمة التمييز في حكم المادة (٣/٩٨) بأعمال أحكام

(١) ينظر في فقه هذه القاعدة وشرعها، الأستاذ، العلام، المصدر السابق، ج٢، ص٤٧٤، وما بعدها، كذلك، ينظر، حسين المؤمن المحامي، الإثبات بالمحررات في الشريعة الإسلامية ومواد الأحوال الشخصية والقضايا الجزائية، مطابع دار الفجر، بيروت، ط ١٩٧٥، ص١٣-١٥.

(*) نود في هذه المناسبة أن نسجل تقييما للأستاذ، القاضي، علاء الدين خروفة لهذا القانون ولا سيما الفقرة(٢) من المادة الأولى من حيث كتب ما يلي: "والحق الذي لا مرية فيه أن هذه الفقرة قد حررت القضاء الشرعي في العراق من التمسك بمذهب واحد والعمل به والاقتصار عليه فحسب. وعندي أنها تستحق أن تكتب بماء الذهب بل هي جديرة بأكثر من هذا... لأنها حققت اليسر الذي قصد إليه الدين الإسلامي، والأمل الذي كان يراود المخلصين من اتباع الإسلام"، ينظر تفاصيل اكثر في كتابه، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٨١هـ-١٩٦٢م، ص٤١.

الشريعة في الإثبات الذي جاء فيه: "إن دعوى إسقاط النفقة هي دعوى شرعية، وان نصاب الشهادة في الإثبات هو رجلان أو رجل وامرأتان، ولا يصار إلى إثباتها بموجب القانون المدني بشهادة شخص واحد ويمين المدعي وفق الفقرة(٢) من المادة (٥٠٠) من القانون المدني"[١]. ومن اجتهادات محكمة التمييز في تطبيق القواعد المذكورة، والذي يتوجب على المحكمة الأخذ بها بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية المجمع عيلها، بل كانت مطبقة قبل صدور هذه التشريعات، فقد قضت في قرار لها بأن: "قضايا الطلاق لا تقبل الحصر لأنها من المسائل الحسبية، فإذا لم تكن الشهادات المستمعة كافية لإثبات الطلاق كلف المدعي بتقديم شهود آخرين حيث يظهر عجزه"[٢]. وفي قرار لمحكمة التمييز في ظل المادة (٣/٩٨) بعد تشريع قانون المرافعات المدنية ١٩٦٩ قضت في مبدأ لها بموجب حكم المادة المذكور وفي قرار لها بأن: "يجري إثبات الدعوى الشرعية وفق أحكام الفقه الإسلامي" "وان شهود الطلاق لا يحصرون"[٣]. ونورد هنا قرارا آخر للمحكمة وموضوعه تصديق طلاق وإثبات نسب قضت فيه بأن: "البينة الشخصية لا يعتبر بها دليلا كاملا لإثبات النسب لأن دعاوى النسب هي من القضايا الحسبية التي يتعلق بها حق المشرِّع ولا تقبل الحصر وللمحكمة

(١) ينظر نص القرار المرقم (٩٦٩/٨٧٢)، مجلة القضاء، س٢٤، ع٤، ص٢٦٥-٢٦٦، نقلا عن، حسين المؤمن المحامي، المصدر السابق، ص١٤.(١) ينظر القرار المرقم (٢١٦٠/شرعية/٢٠٠٣) في ٢٠٠٣/١٢/١٨، القاضي، مدحت المحمود، المصدر السابق، ص١١٠-١١٢.

(٢) ينظر القرار المرقم (١٩٥٠/٤٩/مجلس التمييز الشرعي) ، مجلة القضاء، ع٤-٥، نقلا، عن، شاكر النجار، المصدر نفسه، ص٥٤، وينظر قرار المجلس في دعاوى النسب برقم (٩٥٠/٤٩/٧) المصدر نفسه هيئة عامة ثانية، ص٥٤.

(٣) ينظر تفاصيل القرار المرقم (٢٣٧/شرعية /٧٠) في ١٩٧٠/١/٣١، والقرار المرقم (٢٤/هـ ع٧٦/٢) في ٥/٢/ ١٩٧٦. الأستاذ، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٤، ص٤٨٧، ص٦٠٠، وينظر كذلك، قراراها القاضي بأن: "دعوى الطلاق من الدعاوى الحسبية التي لا يجوز فيها حصر شهادة الشهود"، رقم القرار(١٤٧ شرعية /٦٣) في ١٩٦٣/١/١٧، المصدر نفسه، ص ٤٨٨ .

استعمال سلطتها الواردة في المادتين ١٧ و١٨ من قانون الإثبات لكشف الحقيقة[١]. إن هذه الأحكام والاجتهادات التمييزية الواردة في أعلاه جاءت أيضاً تطبيقا للمادة(١١/ثالثاً) من قانون الإثبات، أما إذا عرضت دعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية، وكان موضوعها من غير تلك المسائل التي تتعلق بحق الشرع أو ما يعرف بالدعاوى الحسبية، أي تلك التي تنطوي على نزاع يتعلق بالمسائل المالية مثل دعاوى أثاث بيت الزوجية فإن نص المادة (١١/ثانياً) من القانون هي التي يطبقها القضاء باعتبارها من القواعد العامة في الإثبات، وبذلك مثلاً قضت محكمة التمييز على: "أن المحكمة بما تملك من سلطة في تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية وترجيح البينات وفقا لأحكام المادة (٨٢) من قانون الإثبات..."[٢] .

المطلب الثالث

بعض طرق الطعن الخاصة في الأحكام

نتناول في هذا المطلب طرق الطعن التي يحددها القانون في موضوع بحثنا بعرض طرق الطعن العامة في الاحكام أولا، ثم الوقوف عند الأحكام المختصة إجرائيا في مسائل الأحوال الشخصية، وذلك من خلال الفقرات الآتية:

الفرع الأول: طرق الطعن العامة في الأحكام

(١) ينظر نص القرار رقم الإضبارة: (٢٤٩/هـ موسعة/١٩٨١) ، مجلة القضاء، ع ١-٢-٣-٤/١٩٨٣، ص٢١١، وكذلك ينظر القرار المرقم، ٢١٦٠/شرعية /٢٠٠٣ في ١٨ /٢٠٠٣/١٢، القاضي، مدحت، المحمود، المصدر السابق، ص١١٠-١١٢.

(٢) ينظر نص القرار المرقم (٤٢٩٥/هـ ش١/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٩/١٣ وكذلك القرار المرقم (٣٠٣٣/ش١/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٦/٢٩ حيث بنت المحكمة قرارها على حكم المادة (٨٢) إثبات، المختار، القاضي لفتة العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم الأحوال الشخصية، بغداد، ط١-٢٠٠٤، ص١٤، ص١٥.

في هذا الفرع لابد من التوقف عند الأحكام العامة لطرق الطعن في الأحكام كمدخل لدراسة الطرق الخاصة بها، لأن هذه الطرق تبقى نافذة بموجب القانون، وتعرف هذه الطرق بأنها: الوسائل القضائية التي يقررها القانون للمحكوم عليه للوصول إلى إعادة النظر في الحكم الصادر عليه بقصد إبطاله أو تعديله لمصلحته، وهي تعمل على تأمين مصلحة الخصوم بفتح طريق الطعن في الأحكام[١]. حدد المشرِّع الطرق القانونية للطعن في الأحكام في المادة (١٦٨) وهي: ١- الاعتراض على الحكم الغيابي. ٢- الاستئناف. ٣- المادة الحاكمة. ٤- التمييز. ٥- تصحيح القرار التمييزي. ٦- اعتراض الغير. وطرق الطعن هذه يقسمها الفقه القانوني إلى طرق طعن عادية وأخرى غير عادية، ويفصل الفقه في أسباب هذا التقسيم والأسس التي تبرر الأخذ به والفروق بين الطرق العادية فيه وغير العادية وما يتعلق فيها بالقانون أو بالوقائع [٢]، إن هذا الموضوع لا يدخل في الجزئية التي نريد تناولها في هذه الفقرة وهي الطرق الخاصة بدعاوى الأحوال الشخصية وما يميزها عن الدعوى المدنية، وبما يتسع له بحثنا. نود التعرف على مدى انطباق الأحكام العامة لطرق الطعن الواردة في القانون على مسائل الأحوال الشخصية: يمكننا الإجابة على التساؤل بعد الاستعانة بالمادة (٢٩٩) التي هي قاعدة قانونية خاصة بمحاكم الأحوال الشخصية وإجراءاتها، حيث تنص المادة المذكورة على أن: "تطبق النصوص التالية على الدعاوى فإن لم يوجد نص، تطبق أحكام المرافعات المدنية بهذا القانون بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الشرعية". إن النص واضح في مضمونه. وقد تطرق المشرِّع في الأسباب الموجبة للقانون على حكم المادة وبين خصوصية الدعاوى الشرعية في بعض من مواضيعها

(١) ينظر في هذا التعريف وفي حكمة وضعها من المشرِّع، الأستاذ، عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ج٣، ص٢٧٧-٢٧٨.

(٢) للتفاصيل، ينظر في ذلك، الأستاذ العلام، المصدر نفسه، ص٢٧٧، وكذلك، د. سعدون القشطيني، المصدر السابق، ص٣٢١ وما بعدها، أستاذنا، د. عباس العبودي، شرح أحكام المرافعات المدنية، جامعة الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، ط/٢٠٠٠، ص٣٨٠ وما بعدها، د. أياد الملوكي، المصدر السابق، ص ١٩٩ وما بعدها.

التي يتصل بنظام الحسبة وبالحل والحرمة، ولذلك أورد المشرِّع نصا يحكم فيه تلك المسائل في المادة (٣٠٩) وهذه المادة بفقراتها ستكون أيضاً محل بحثنا.

الفرع الثاني: حكم المادة (٣٠٩) في الأحكام والقرارات القضائية

تنص المادة المذكورة وهي حكم خاص في موضوعنا، على ما يلي:

١. "الأحكام الصادرة على بيت المال أو الأوقاف أو الصغار أو الغائبين أو المجانين أو المعتوهين أو غيرهم من ناقصي الأهلية والأحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج وكذلك الحجج المعتبرة بمثابة الأحكام كالحجج المتعلقة باستبدال الأوقاف والإذن بالقسمة الرضائية إذا لم تميز من قبل ذوي العلاقة فعلى القاضي إرسال الإضبارة في اقرب وقت ممكن إلى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليها ".

٢. لا تنفذ الأحكام والحجج المذكورة في الفقرة السابقة ما لم تصدق من محكمة التمييز".

٣. أوامر القاضي التي يصدرها في حدود اختصاصه الولائي بالنسبة لغير ما ذكر يتبع فيها حكم الأوامر على العرائض كما هو مبين في المواد (١٥١-١٥٣) من هذا القانون.

لقد عدد النص جملة من المسائل التي تندرج ضمن مسائل الأحوال الشخصية فمنها ما تُعد من الأحكام وبعضها اعتبرها بمثابة الأحكام، فالطائفتين يجب أن تميزها ابتداءً من قبل ذوي العلاقة أي الخصوم أو من الخصم الذي خسر الدعوى على افتراض انه متضرر من الحكم الصادر إزاءها، فإذا بادر هؤلاء تميزها، فذلك يعني انهم قد مارسوا حقهم القانوني في المطالبة بإعادة النظر في الحكم بطريق الطعن تمييزا، أما إذا صرفوا النظر عن ذلك فعلى القاضي أي قاضي الموضوع المنظورة أمامه الدعوى تمييزها وجوبا وإرسال الإضبارة في اقرب وقت ممكن إلى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليها تطبيقا لنص المادة مدار البحث. وذهبت الفقرة (٢) من المادة المذكورة بوضع قيد منعت بموجبه تنفيذ الأحكام والحجج الواردة في نص الفقرة(١) إذا

لم تصدق من محكمة التمييز، وعطلت بذلك حكم المادة الخامسة من قانون التنفيذ [١]. تثار مسألة في حكم المادة (٣٠٩) ومدى سريانها على دعاوى ومسائل الأحوال الشخصية التي تنظرها محكمة المواد الشخصية لغير المسلمين، في هذا الصدد يرى الأستاذ العلام: بأن المادة المذكورة لم تشترط اقتصارها على الأحكام والحجج الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية للمسلمين فقط، وإنما تسري على تلك الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية لغير المسلمين (محاكم المواد الشخصية) لإطلاق نص المادة، ذلك أن الأخيرة تتناول على العموم ما تتناوله محاكم الأحوال الشخصية وتخضع لذات الأحكام، لأن المادة (٣١٣) من القانون أوجب على محاكم المواد الشخصية أن تمسك نفس السجلات المنبثقة عن واجباتها المشتركة[*]، فضلا عن اطلاق النص ولا يدحض هذا الاختصاص التظلم بلغة الشرع واطلاق لفظ القاضي، والى جانب ذلك وبخلافه يؤدي إلى إهدار الأحكام الواردة في جميع المادة وبالتالي لا تنطبق على محاكم المواد الشخصية رغم أنها تمسك السجلات نفسها التي هي من اختصاصها[٢]. وفي الوقت الذي تعتقد بصواب مذهب الأستاذ العلام، نضيف ما يعزز رأيه بما ورد في الأسباب الموجبة لإصدار القانون بالنص على ما يأتي: "وغني عن البيان أن محكمة البداءة – بصفتها هنا محكمة المواد الشخصية لغير المسلمين– تحل في اختصاصها بنظر مواد الأحوال الشخصية محل المحكمة الشرعية وتصدر الحجج بالطريقة التي تجري عليها المحكمة الشرعية". هذا ليس مجرد نص وإنما هو واقع عمل محاكم المواد الشخصية

(١) ينظر في تفصيل حكم المادة المذكورة، عبد الرحمن العلام، المصدر نفسه، ج٣، ص٦٨٦–٦٨٩، كذلك، القاضي، مدحت المحمود، المصدر السابق، ص١٠١، د. أياد الملوكي، المصدر السابق، ص٢٢٢.

(*) تنص المادة (٣١٣)على ما يأتي: "على محاكم الأحوال الشخصية ومحاكم المواد الشخصية مسك السجلات الآتية بالإضافة إلى السجلات المبينة في المادة السابقة"، ويحدد النص ١– سجل تحرير التركات ٢– سجل بيع التركات ٣– سجل الإذن بالزواج ٤– سجل الحجج الشرعية ٥– سجل القسامات.

(٢) ينظر في هذا الرأي وبما يخالفه، العلام، المصدر نفسه، ج٤، ص٦٨٧–٦٨٨.

في قضائها تطبيقا للنصوص والأحكام الواردة في الكتاب الرابع من القانون فيما يخص محاكم الأحوال الشخصية وإجراءاتها، إذا ما استثنينا مثلاً أحكام المادة (٣٠٩) بخصوص التمييز الوجوبي لبعض المسائل، لاسيما في مسألتي الزواج والطلاق الذي تكون المراجع الدينية للمتقاضين طرفا في الدعوى من خلال إبداء الحكم الديني في المسألتين المذكورتين من خلال أسلوب إحالة موضوع النزاع إلى تلك المراجع لبيان الحكم بصددها(١).

وفي فقرة التطبيقات القضائية في حكم المادة (١/٣٠٩) قضت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه: "إن دعوى الطلاق من المسائل الحسبية التي تتعلق بالحل والحرية مما يتعين مراقبتها وجوبا من قبل محكمة التمييز لأعمال أحكام الشريعة، لذا فإنها ترسل من قبل القاضي إلى محكمة التمييز لتدقيقها إذا لم يميزها احد من ذوي العلاقة من خلال المدة القانونية عملا بحكم المادة (١/٣٠٩) (٢) .

وفي صدد تطبيق المادة المذكورة أيضاً جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يلي: ادعت المدعية لدى محكمة البصرة انه لمرور فترة طويلة على فقدان المدعو (م).. أصدرت المحكمة المذكورة بعدد: ٢٠٠٤/١٤٧ في ٢٠٠٤/٤/٦ حكما حضوريا يقضي بوفاة المفقود حكما من تاريخ صدور القرار... واستنادا لأحكام المادة (٣٠٩) مرافعات أرسلت المحكمة المذكورة أوراق الدعوى مع قرار الحكم لإجراء التدقيقات التمييزية عليها لدى التدقيق والمداولة وجد أن حكم موضوع التدقيقات التمييزية مشمول بالتمييز التلقائي المنصوص عليه في المادة (٣٠٩) وحيث أن المحكمة سارت في الدعوى وفق القانون وجاء متفقا والموازين الشرعية والقانونية قرر تصديقه وصدر القرار بالاتفاق في

(١) ينظر في توضيح وتفاصيل ما ذكر، ألياس سعيد هداية، قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار العلا للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠١١، ص٢٣٥-٢٣٦.

(٢) ينظر نص القرار المرقم: (٧٢/هيئة عامة ثانية/٧٢) في ١٩٧٢/٦/٧، العلام، المصدر نفسه، ص٦٨٩.

٢٠٠٤/٦/٢٩[١]. ومن القرارات غير المنشورة نورد قرارا المحكمة نفسها قضى بما يلي: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المراد تمييزه وفقا لحكم المادة (٣٠٩) مرافعات صحيح وموافق للقانون وتطبيق سليم لأحكام المادتين ٨٧ و٩٣/ثانياً من قانون رعاية القاصرين وجاء اتباعا لقرار النقض(١٣٢٠/ش٢/٢٠١١) في ٢٠١١/٩/٢١ لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٢/١/٣١[٢]. إن هذه الدعاوى ومواضيعها لا تتعلق فقط بأطرافها وليست حقا خالصا لأصحابها ؛ لأنها من مسائل الحسبة تتعلق بحق الشرع، وبذلك قضت محكمة التمييز بأن: "دعوى إعادة المحاكمة المتعلقة بالطلاق ليست حقا خالصا لأصحابها وإنما هي من مسائل الحسبة لتعلقها بالحل والحرمة..."[٣] و لطبيعة مثل هذه الدعاوى وموضوعها فإنها تميز من المدعى العام أيضاً لمصلحة القانون، وبذلك قضت محكمة التمييز في قرار لها بأن: "دعاوى الطلاق والتفريق تتعلق بالحل والحرمة فهي من النظام العام، لذلك فإن المخالفات الحاصلة في الحكم المطعون فيه يعتبر خرقا للقانون لمخالفتها للنظام العام[٤]، وفي قرار يشير إلى دور الادعاء العام في الطعن بمسائل الأحوال الشخصية قضت محكمة التمييز بأن: "للادعاء العام الحضور أمام محكمة الأحوال الشخصية في الدعاوى المتعلقة بالقاصرين والمحجور عليهم والغائبين ، وأي

(١) ينظر نص القرار المرقم: (٦٢/موسعة/٢٠٠٤) في ٢٠٠٤/٦/٢٩، القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص١٠٧-١٠٨.

(٢) القرار المرقم (١٨٧٣/هيئة الأحوال والمواد الشخصية/٢٠١١) في ٢٠١٢/١/٣١. غير منشور.

(٣) ينظر نص القرار المرقم: (١٨٢/هيئة عامة ثانية/٧٥) في ١٩٧٥/١٢/٢٤، القاضي شاكر النجار، المصدر السابق، ص ٥٥، وينظر كذلك بذات السياق القرار المرقم (٤٢٩/شرعية/٧٢) في ١٩٧٢/٩/٢٠، النشرة القضائية، ع١، س٣، ص١٢١، نقلا عن د. القشطيني، المصدر السابق، ص ٢٩٥.

(٤) ينظر القرار المرقم: (٣٥/مصلحة القانون/٩٢) في ١٩٩٢/٥/٢٧، كذلك القرار المرقم: ٣/مصلحة القانون/٩٣ في ١٩٩٣/٥/٥، القاضي، إبراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج١، بغداد، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م، ص٢٠٤ و٢٠٧.

دعوى أخرى يرى الادعاء ضرورة تدخله فيها لحماية الأسرة والطفولة، كما له بيان المطالعة في تلك الدعاوى ومراجعة طرق الطعن في القرارات والأحكام الصادرة فيها طبقا لحكم المادة (١/١٣-٢) من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩"[١].

الفرع الثالث: حكم المادة (٣/٣٠٩)

المادة أعلاه تدخل ضمن مواضيع البحث وتتناول أوامر القاضي التي يصدرها بحدود اختصاصه الولائي وتشمل الأوامر والحجج الشرعية التي لا تحتاج إلى مرافعة ولا تتطلب خصومة ولا تتضمن فقرة حكمية، ومنها حجج الإقرارات ومنح الأذونات للأوصياء والأولياء والأوامر الأخرى التي يجيز القانون أو الشرع اتخاذها، ويكون حكمها حكم الأوامر على العرائض التي تكون واجبة التنفيذ بما ورد فيها، ولا يتوقف تنفيذها ما لم تقرر المحكمة المعنية خلاف ذلك، وهي في ذات الوقت تخضع للاعتراض عليها من الخصم بحكم المادة (١٥١-١٥٣) مرافعات كما ورد ذلك في نص المادة المذكورة[٢]. وبذلك قضت محكمة التمييز بأن: "حجة إثبات الرشد لا تميز وجوبياً بموجب المادة (١/٣٠٩) من قانون المرافعات، وإنما لذي العلاقة طلب تمييزها". وكذلك: "إن الحجة الشرعية بالإذن للوصي برهن العقار العائد للصغير لا تميز وجوبيا وفق المادة (١/٣٠٩) مرافعات لأنها تدخل في نطاق القضاء الولائي"[٣]. لقد ربط المشرِّع حكم المادة (٣/٣٠٩) بحكم المادة (١٥٣) من القانون فيما يخص

(١) ينظر نص القرار المرقم: (١٠٤/موسعة أولى/٨٥) في ١٩٨٩/٩/٢٩، المشاهدي، المختار، المصدر السابق، ص١٢١-١٢٢.

(٢) ينظر في تفصيل حكم الفقرة المذكورة، العلام، المصدر السابق، ج٤، ص٦٨٩. كذلك، القاضي، قتيبة الجنابي، الحجج الشرعية وإجراءات محكمة الأحوال الشخصية في إصدارها، المصدر السابق، ص١٠٩ وما بعدها.

(٣) ينظر القرار المرقم: (٤٣٠٧/شرعية شخصية ٧١) في ١٩٧١/١٢/٢٩ وكذلك القرار المرقم: (٣٧١٣/شرعية/٧١) في ١٩٧١/١١/١٦، النشرة القضائية، ع٤، س٢، ص١٢٧، نقلا عن، العلام، المصدر نفسه، ج٤، ص٩٦٩.

موضوع الطعن وتكييفه سلوك هذا الطريق ومقدماته، فقد قضت المادة المذكورة في الفقرة(١) على أن: "لمن يصدر الأمر ضده وللطالب عند رفض طلبه أن يتظلم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثة أيام من تاريخ إصداره أو من تاريخ تبليغه، وذلك بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة بطريق الاستعجال. ٢- يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة في الدعوى. ٣- وتفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله ويكون قراراها قابلا للتمييز". إن الأوامر الولائية أو القضاء الولائي وهو يعرّف: بأنه قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناءً على طلب يقدم إليه من احد الخصوم، ولا يشترط في إصداره أن يتم في مواجهة الخصم الآخر. وهو يتم بإجراءات سهلة وميسرة وبالسرعة أيضاً وقلة التكاليف، فلذلك يتميز عن الدعوى وإجراءاتها في أمور عديدة، وفي الطعن في إجراءات هذا القضاء لا يجوز أن يرفع بشكل مباشر في حالة رفض الطلب من القاضي ولكن يجب أن يلحق هذا الرفض رفع تظلم إلى القاضي الذي أصدره وفي خلال المدة كإجراء لتقرير وإعادة النظر في أمر الرفض السابق والصادر من القاضي بعد أن تقوم المحكمة بجمع الطرفين وبمرافعة أصولية ولكن بطريقة مستعجلة لسماع أقوالها والتحقق، فإذا اصر القاضي على رفضه طلب التظلم، فإن هذا الأخير يكون قابلا للتمييز، وان كان التظلم أو رفضه لا يرقى إلى حكم قضائي أو حتى بمثابة الحكم القضائي، وذلك يتم بموجب ما رسمه القانون في المادة (١٥٣)،وبموجب حكم المادة (٢١٦) التي حددت فترة سبعة أيام يتم خلالها من تاريخ تبليغه بالرفض وتكون محكمة التمييز هي المحكمة المختصة بالنظر في الطعن إذا كانت محكمة الأحوال الشخصية هي محكمة موضوع الأمر الولائي التظلم[١]. ويذهب القضاء إلى تطبيق النص بفقراته، حيث قضت محكمة التمييز: إلى وجوب التظلم على الأمر المتخذ على العريضة قبل الطعن تمييزاً. وقضت أيضاً في موضوع تطبيق هذه المادة بأنه: "إذا رفضت المحكمة طلب الإذن بالزواج من

(١) للمزيد من التفصيل ينظر، د. أياد الملوكي، المصدر السابق، ص١٧٥ وما بعدها.

زوجة ثانية، فإن قرار المحكمة يتظلم منه طبقا للمادة(١٥٣) من قانون المرافعات المدنية، وقرار المحكمة الصادر بنتيجة التظلم هو الذي يطعن فيه تمييزاً وقضت أيضاً: بوجوب التظلم من الأمر خلال ثلاثة أيام كما ورد في النص[١]. وقضت بصدد تطبيق هذه المادة على انه: "إذا رفضت المحكمة طلب الإذن بالزواج من ثانية فإن قرار المحكمة "يتظلم منه" طبقا للمادة (١٥٣/مرافعات مدنية) وقرار المحكمة الصادر بنتيجة التظلم هو الذي يطعن فيه تمييزاً"[٢]، إن الأوامر الولائية ومن خلال قراءة النص تدخل في معنى القضاء المستعجل، لاسيما في الفقرة الأولى والثالثة من هذه المادة حيث الحضور يتم بطريق الاستعجال والفصل في التظلم يتم على وجه الاستعجال أيضا، وعلى الرغم من كونها غير فاصلة ولكنها نهائية في موضوعها، فهي تخضع لطرق الطعن كبقية الأحكام وكذلك في طريق الطعن في أمر التظلم في الأوامر، وقد ذهبت محكمة التمييز: إلى أن رفض تبديل الشخص الثالث على الأموال المحجوزة لا يقبل الطعن، لأن هذه الحالة غير منصوص عليها في المادة (٢١٦) مرافعات، في حين أن هذا الموضوع هو من تطبيقات القضاء الولائي الذي يتطلب اعتراض الخصم ابتداءً لدى المحكمة التي أصدرته، ثم له حق تمييز هذا القرار[٣]، وفي هذا السياق قضت

(١) ينظر تفاصيل قراري محكمة التمييز المرقمين: (٥٢٧/مدنية أولى /٧٢) في ١٩٧٢/٧/٢٧، و(٤٦/هيئة عامة أولى/٧٣) في ١٩٧٣/١١/١٧، والقرار المرقم: ٣٣٠٤/شخصية/٨٥-٨٦ في ١٩٨٦/٦/٢٤، العلام، المختار، المصدر السابق، ص ١٣٣، العلام، ج٣، المصدر السابق، ص١٥٠و١٥٩.

(٢) ينظر نص القرار المرقم: (٣٣٠٤/شخصية/٨٥) في ٨٦/٦/٢٤، المشاهدي، المختار، المصدر السابق، ص١٣٣.

(٣) ينظر القرار المرقم: (٩١١/مدنية ثانية/٩٧٤) في ١٩٧٤/١١/٢٧، النشرة القضائية، ع٤، س٥، ص١٧٣، نقلا عن، د. سعدون القشطيني، المصدر السابق، ص٣٢٦.

أيضاً: "بأن الحكم الصادر بتصديق الطلاق لا يقبل الطعن بموجب المادة (٣٠٩) المعدلة من قانون المرافعات[١].

إن هذه القرارات التي تم إيرادها لا تعدو كونها تطبيقا قضائيا لأحكام المادة (٣٠٩) من القانون وكذلك أحكام المواد الأخرى ذات العلاقة بحكم المادة (٣٠٩)، وقد رأينا ذلك من خلال العرض السابق في توضيح وتحديد مفهوم تلك الأحكام، وثبت في اجتهادات محكمة التمييز وفي قضائها حول هذا الموضوع، أما بالتصديق أو بالرد تبعا لمستوى قرارات واجتهادات محاكم الدرجة الأولى في اختصاص النظر بالمسائل التي عالجتها المادة (٣٠٩) والمادة (١٥٣) أيضاً .

(١) ينظر نص القرار المرقم: (١٤٢/هيئة موسعة/٨٢-٨٣) في ١٩٨٣/٤١٣، المشاهدي، المختار، المصدر السابق، ص١٤٩-١٥٠.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

في ختام بحثنا المعنون "القواعد الشكلية في مسائل الأحوال الشخصية "توصلنا إلى العديد من النتائج سنوجزها في النقاط الآتية:

١- تأكد لدينا عدم وجود قواعد شكلية مستقلة وقائمة بذاتها تشكل مصدرا إجرائيا لمسائل الأحوال الشخصية وأقضيتها، فقد توزعت هذه القواعد على عدة قوانين وفي مقدمها القانون الموضوعي لهذه المسائل وهو قانون الأحوال الشخصية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، وكذلك قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، لاسيما الكتاب الرابع من القانون، فضلا عن قوانين أخرى فرعية ومنها قانون الإثبات (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، وكذلك قانون رعاية القاصرين رقم (٨٧) لسنة ١٩٨٠ النافذ، وقوانين أخرى اقل أهمية في موضوع هذه القواعد.

٢- إن القواعد التي تضمنها الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية، والذي جاء تحت عنوان "محاكم الأحوال الشخصية وإجراءاتها"، لا يشكل قانوناً يغطي متطلبات هذه المحاكم وأعمالها أو اعتباره مصدراً ثانياً(١٩)، فالعنوان جاء واسعاً بينما قواعده كانت مجتزئة لا تغني قضاء دعوى الأحوال الشخصية والمسائل الأخرى التي تنظرها هذه المحكمة مثل الحجج والأذونات وأعمال ما يعرف بالقضاء الولائي والمستعجل المناطة بها أيضا.

٣- تعد قواعد الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا ولكن مهما وواسعاً في حضور قواعده، لاسيما في مجال الإثبات ولاسيما في المسائل الحسبية التي تتعلق بحكم الشرع وتخضع لقاعدة الحل والحرمة وهذه المسائل ليست قليلة، والشريعة كمصدر منصوص عليها في المبادئ العامة للقوانين ذات العلاقة، كما هو مثلاً في المادة (الأول/٢و٣) من قانون الأحوال الشخصية، والمادة (٢٩٩) من قانون المرافعات

المدنية، والمادة (١١/ثالثاً) من قانون الإثبات، وكذلك المادة (٢/١) من القانون المدني.

٤- وبالإشارة إلى ما جاء في الفقرة أولاً فقد انحسبت سلباً على هذا الواقع وعمل القضاء في هذه المسائل التي تتولاها محاكم الأحوال الشخصية وحتى في اجتهادات محكمة التمييز، بسبب تعدد تلك المصادر القانونية وبعثرتها.

٥- يعد قانون المرافعات المدنية في أحكامه العامة قانوناً لدعوى الأحوال الشخصية (الشرعية) في معظم إجراءاتها، في الوقت الذي هو في الأصل قانوناً مرصودا للدعوى المدنية، وان بعض قواعده لا ينسجم مع طبيعة دعوى الأحوال الشخصية التي تتميز عن الأولى من حيث بعض قواعد الاختصاص والقواعد الإجرائية الأخرى التي تم تأشير بعضها في مواضع البحث.

٦- في ضوء ما تم بيانه في النقاط أعلاه، نعتقد بوجود حاجة وضرورة لتشريع خاص في قانون إجرائي، يجمع ويوحد القواعد الإجرائية الخاصة بدعوى الأحوال الشخصية لاسيما تلك القواعد التي تميزها عن الدعوى المدنية، مع الإبقاء على مرجعية قانون المرافعات النافذ في كل ما لم يرد في القانون المقترح من أحكام إجرائية وبما لا يظهر تعارضاً بينهما، وفي هذا السياق سنبين توصياتنا في الفقرة التالية.

ثانياً: التوصيـــــــــات

في ضوء الاستنتاجات التي خلص اليها البحث فقد عمدنا إلى طرح جملة توصيات تتضمن مقترحين احدهما عام والآخر خاص وهو الذي نتبناه، وعلى النحو الآتي:

١- مقترح عام: إمكانية تشريع قانون مستقل تحت عنوان "قانون الإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية"، وهذا القانون يجب ان يوازي في قواعده قانون المرافعات المدنية.

٢- مقترح خاص في حال عدم الاخذ بالمقترح الأول ويتضمن ما يلي:

- إدخال تعديلات على ما جاء في القواعد الإجرائية التي تضمنها الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية ومنها:

١- تحديد قواعد الاختصاص الوظيفي والمكاني لمحكمة الأحوال الشخصية على غرار ما ورد في المادة (٣٠٠) من القانون والخاصة بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة، على أن يتم ذلك من خلال تبويب هذه التعديلات بفصول مستقلة لأنواع الاختصاص ولما يلي من مقترحات.

٢- لأهمية طرق الإثبات ووسائله في مسائل الأحوال الشخصية، نقترح تضمين هذا الكتاب بفصل مستقل عن قواعد الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية واعتماد المبدأ الذي جاء في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية بشكل خاص وما جاء في القوانين الأخرى ذات العلاقة من مبادى لا تختلف عما تضمنه قانون الأحوال الشخصية.

٣- تعديل القواعد الإجرائية الأخرى التي جاءت في مواد الكتاب الرابع أو تطويرها بفصل مستقل، لاسيما موضوع الخصومة وحالاتها وطرق الطعن الخاصة فيها بهذه المسائل من الدعاوى والحجج الشرعية والحجج الأخرى التي تضاهي الأحكام الصادرة بالدعاوى.

٤- يعد استكمال المقترحات أعلاه والتفرغ من التعديلات، نوصي بترحيل الكتاب الرابع وبعنوانه "محاكم الأحوال الشخصية وإجراءاتها" إلى القانون الموضوعي لهذه المسائل وهو قانون الأحوال الشخصية النافذ.

٥- تعديل اسم "قانون الأحوال الشخصية "بإضافة عبارة "وإجراءاته".

بناء ما ذهبنا إليه من توصيات نورد ما يمكن وصفها بـ"الأسباب الموجبة" للقانون أو لتعديله واعتمادها من المشرع، ومنها: إن اجتهادنا في التوصيات نراه يفضي إلى توحيد القانونين الموضوعي والشكلي وليس بالضرورة دمجهما، وسنكون أمام قانون

واحد وبمجلد واحد يسهل على القضاة والمتقاضين والمحاميين إعمال هذه الأحكام على المسألة موضع النزاع في أحكامها الموضوعية وقواعدها الإجرائية الشكلية دون عناء وصعوبة، بعد أن يدرج القانون الإجرائي المقترح تحت عنوان الباب العاشر من قانون الأحوال الشخصية، أو كتابا ثانيا بعد اعادة تبويب فصول قانون الأحوال الشخصية ضمن الكتاب الأول، وقد استكملت قواعده الشرعية والقانونية والإجرائية بعد التعديل، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن أغلب القواعد الإجرائية الشرعية والقانونية يحتويها قانون الأحوال الشخصية الذي هو في الأصل قانون وضعي ومعظم احكامه مستمدة من احكام الشريعة ، ثم تأتي في الدرجة الثانية قواعد الكتاب الرابع على الرغم من كونه مفردا كقانون إجرائي لهذه المسائل، مع تناثر القواعد الأخرى في قوانين متعددة ذات علاقة بقانون الأحوال الشخصية في أحكامها، وعلى تضمين هذا القانون بقواعد الإحالة إلى احكام الشريعة عند عدم وجود نص يحكم المسألة، وبما يتلاءم مع طبيعة وخصوصية مسائل الأحوال الشخصية، لا سيما في مسائل الإثبات واجراءاتها، ثم إلى قانون المرافعات المدنية الذي يعد القانون العام لكافة القوانين الإجرائية الأخرى في حالة فقدان النص وبما لا يتعارض مع أحكامه".

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر القانونية

١. إبـراهيم المشـاهدي، القاضـي. تـاريخ القضـاء العراقـي، مكتبـة صـباح، بغـداد، ط٢٠١٣م.

٢. إبـراهيم المشـاهدي، القاضـي، المختـارين قضـاء محكمـة التمييـز، بغـداد، ط، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

٣. إبراهيم المشاهدي، القاضي، معين القضاء، ج١، ١٤٢١هـ، بغداد، ٢٠٠٠م.

٤. أليـاس سـعيد هدايـة، قضـاء الأحـوال الشخصـية لغير المسلمين، دار العلا للطباعة والنشر، الموصل، ط٢٠١٢.

٥. أليـاس سـعيد هدايـة، تشـريعات الأحـوال الشخصـية للطوائـف المسـيحية فـي العـراق، دار العلا للطباعة والنشر، العراق، الموصل، ط ٢٠١٢

٦. د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، مصر، القاهرة، ط، ١٩٨٥. دون ذكر الناشر.

٧. د. أيـاد عبـد الجبـار الملـوكي، قـانون المرافعـات المدنيـة، شـركة العاتـك لصـناعة الكتاب، مصر، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٩م.

٨. د. آدم وهيـب النـداوي، فلسـفة إجـراءات التقاضـي فـي قـانون المرافعـات المدنيـة، جامعة بغداد، ط ١٩٨٦م.

٩. د. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ط،١٩٩٢م.

١٠.جمعـة سـعدون الربيعـي، المرشـد فـي إقامـة الـدعوى الشـرعية وتطبيقاتهـا العمليـة، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤م.

١١.حسين المؤمن، المحامي، الإثبات بالمحررات في الشريعة الإسلامية ومواد الأحوال الشخصية والقضايا الجزائية، ط، ١٩٧٥م. دون ذكر الناشر.

١٢.دارا محمد إبراهيم، الخصومة في الدعوى، منظمة نشر الثقافة القانونية، أربيل، ط، ٢٠٠٩م.
١٣.د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، ط٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩م.
١٤.شاكر محمود النجار، القاضي، قواعد المرافعات والإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية، مكتب الصباح، بغداد، ط١، ٢٠٠٠م.
١٥.د. عباس العبودي، شرح أحكام المرافعات، جامعة الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، ط،٢٠٠٠م.
١٦.عبد الرحمن العلام، القاضي، شرح قانون المرافعات المدنية أربعة أجزاء، الناشر شركة العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد.
١٧.عبد القادر إبراهيم علي، القاضي، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ط، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٨.د. عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠٠٥.
١٩.علاء الدين خروفة، القاضي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، مطبعة بغداد، ج١، ط ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م.
٢٠.علاء الدين خروفة، القاضي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٨١هـ-١٩٦٢م.
٢١.عوني البزاز، الحاكم، أحكام ومواد القوانين والقرارات المتعلقة بالأحوال الشخصية، النافذة في إقليم كردستان، لجنة الشؤون الثقافية، أربيل، ط، ٢٠٠٩م.
٢٢.قتيبة الجنابي، القاضي، الحجج الشرعية وإجراءات محكمة الأحوال الشخصية في إصدارها، شركة العاتك، القاهرة،، ٢٠١١م.
٢٣.محمد شفيق العاني، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط١، مطبعة العاني، ط، ١٩٥٠م.

٢٤.مدحت المحمود، القاضي، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٣، بغداد، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.
٢٥.مكي عبد الواحد، المحامي، المرشد العملي للأحوال الشخصية، مكتبة صباح القانونية، ط، ٢٠١٥.

ثانياً: المجموعات التشريعية والقضائية

١. أحمد حافظ عبد الوهاب، مجموعة القوانين الخاصة، المجلد الثالث، ج١، مطبعة الهلال، بغداد، ١٩٤٨م.
٢. كامل السامرائي، الأحوال الشخصية والمرافعات، المجموعة الدائمة للقوانين والأنظمة العراقية الموحدة، مطبعة اسعد، ١٩٦٣م.
٣. لفتة هامل العجيلي، القاضي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم الأحوال الشخصية، بغداد، ط، ٢٠٠٤.

ثالثاً: القوانين

١- القانون الأساسي (الدستور الملكي) لعام ١٩٢٥.
٢- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٥ الملغي.
٤- قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٥- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٦- قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٧- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.
٨- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
٩- قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.
١٠- الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

المـلخـص:

يتناول البحث القواعد الشكلية في مسائل الأحوال الشخصية في ظل عدم وجود تشريع خاص لهذه القواعد في القانون العراقي، وتركز البحث حول تلمس تلك القواعد في القوانين ذات العلاقة بمسائل الأحوال الشخصية الموضوعية منها والإجرائية، بهدف تحديدها وتأطيرها في مسعى من الباحث للتوصل إلى مبدأ أو مقاربة طرح مسودة مشروع بديل للواقع القانوني والقضائي الذي لا يناسب أهمية وخصوصية تلك المسائل التي تتعلق بحياة الأسرة وبروابط أفرادها، وذلك يتحقق بوجود مصدر قانوني إجرائي خاص بها لحماية تلك الحقوق وتنظيمها.

ABSTRACT :

This paper deals with the formal rules in personal status law issues, in the condition of absence of a special legislation for such rules in the Iraqi law. It is obligatory to feel those rules in related legalizations concerned with matters of personal status law both substantive and procedural. This paper aim is to make the researcher to identify, frame and draw an alternate draft of a legal and judicial actuality project in which was not suitable for the importance and specialty of issues that are in a direct contact with family life and individuals ties. This work demands existence of an executive legal source that protect and organizes it.