الاستصحاب ودوره في التطبيقات القضائية
دراسة في ضوء القضاء العراقي

The principle of continuity and its role in judicial applications: A study in light of .Iraqi jurisprudence

م.د. مريم فارس اسماعيل

كلية التربية الاساسية/ الجامعة المستنصرية

Dr. Maryam Faris Ismail
PhD in Islamic Jurisprudence
College of Basic Education / Al-Mustansiriya University
maryam@uomustansiriy.edu.iq

الكلمات المفتاحية: الاستصحاب ، التطبيقات القضائية، القضاء العراقي

Keywords: Presumption of continuity, judicial applications, Iraqi judiciary

المستخلص

يتناول هذا البحث دور الاستصحاب في التطبيقات القضائية، من خلال دراسة استقرائية تطبيقية لقرارات القاضي في ضوء القضاء العراقي. ويُعد الاستصحاب أحد الادوات الأصولية التي يعتمد عليها القاضي في بناء الأحكام، لا سيما في حال غياب النص أو عدم ثبوت المغير او عدم ثبوت الدليل، مما يمنح الاستصحاب وظيفة مهمة في فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع المعروضة للقضاء، ويسعى البحث إلى بيان المفهوم اللغوي والاصطلاحي للاستصحاب، وتحديد أنواعه وحجيته عند الأصوليين، ثم بيان دوره في احكام القضاء من خلال ذكر نماذج قضائية واقعية تُظهر كيف اعتمد القاضي على دليل الاستصحاب في بناء الأحكام القضائية.

ويعتمد البحث على المنهج الوصفي من خلال بيان مفهوم الاستصحاب وتأصيله الشرعي والقانوني، كما يعتمد المنهج التحليلي من خلال تحليل الأحكام والقرارات القضائية العراقية التي تناولت الاستصحاب ومن ثم المنهج التطبيقي في ضوء دراسة نماذج من قرارات المحاكم العراقية وبيان كيفية تطبيق الاستصحاب عليها خاصة في ضوء قرارات محكمة التمييز ،ولهذا البحث اهمية بالغة حيث انه يسهم في اضافة دراسة جديدة تربط في اصول الفقه والقضاء.

Abstract

This research examines the role of presumption of continuity (istishab) in judicial applications through an analytical and applied study of judges' decisions in light of Iraqi jurisprudence. Presumption of continuity is considered one of the fundamental legal tools that judges rely on in formulating rulings, particularly in cases of absence of a text, lack of proof of a change in the original ruling, or lack of conclusive evidence. This gives the principle of continuity an important function in understanding texts and applying them to the facts presented to the judiciary. The research seeks to explain the linguistic and technical concept of the principle of continuity, to identify its types and its authority according to the fundamentalists, and then to explain its role in judicial rulings by mentioning real judicial examples that show how the judge relied on the evidence of the principle of continuity in building judicial rulings.

The research relies on the descriptive approach by explaining the concept of continuity and its legal and religious foundations. It also relies on the analytical approach by analyzing the rulings and decisions of the Iraqi courts that dealt with continuity, and then the applied approach in light of studying models of decisions of the Iraqi courts and explaining how continuity is applied to them, especially in light of the decisions of the Court of Cassation. This research is of great importance as it contributes to adding a new study that links the principles of jurisprudence and the judiciary.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، اما بعد:

يُعد الاستصحاب اداة اصولية ذات اثر مهم في مجال القضاء اذ انه يسهم في ترسيخ العدالة ومنع الحكم بالظن او الشك وُيعد وسيلة للحكم عند فقدان الادلة الاخرى فهو اصل من الاصول التي يعتمد عليها القاضي في الاثبات والفصل في الخصومات عند فقدان الدليل القاطع ، فيلجا القاضي الى الاستصحاب في الحالات التي يغيب فيها الدليل القاطع.

مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث حول بيان مدى اعتماد القضاء العراقي على الاستصحاب كدليل من أدلة الإثبات أو كأصل عملي عند غياب النص أو الدليل القاطع، ومدى وضوح حدوده وضوابطه في الأحكام القضائية.

اهمية البحث : يهدف البحث الى تقديم اسهام علمي جديد في مجال الدراسات الاصولية التطبيقية خاصة في ضوء تطبيق الاستصحاب على القضاء العراقي.

منهجية البحث : يعتمد البحث على المنهج الوصفي لوصف مفهوم الاستصحاب وبيان تأصيله الفقهي والقانوني، كما يعتمد المنهج التحليلي لتحليل الأحكام والقرارات القضائية العراقية التي تناولت الاستصحاب ومن ثم المنهج التطبيقي من خلال دراسة نماذج من قرارات المحاكم العراقية وبيان كيفية تطبيق الاستصحاب فيها. وقد قسمت البحث على مبحثين:

المبحث الاول: التعريف بالاستصحاب وبيان حجيته وانواعه

المبحث الثاني: الاساس القانوني للاستصحاب في القضاء ونماذج تطبيقية مختارة من القضاء العراقي. وأما الخاتمة ففيها أهم النتائج ، ثم المصادر.

الدراسات السابقة: إن الاستصحاب من القواعد الأصولية التي نوقشت كثيرًا قديمًا وحديثًا، ولكن في ضوء تطبيقها على القضاء لم أجد ما يخص القضاء العراقي الا انني وجدت بعض الدراسات الاخرى وهي:

1- الاستصحاب عند الحنفية واثره في بناء الاحكام ، د.عمران سالم بن عيسى/ كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الاسمرية الاسلامية- ليبيا.

2- الاستصحاب واثره في الحكم القضائي مع تطبيقات قضائية في محاكم المملكة السعودية ،عبدالعزيز بن محمد بن علي العمر/محام وباحث شرعي وقانوني –المملكة العربية السعودية.

3- اثر الاستصحاب في التفسير القضائي للنصوص النظامية في القضاء التجاري، حمود بن محمد التويجري /الجامعة الاسلامية – المملكة العربية السعودية. واسال الله ان ينفع بهذا الجهد ، واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين. الباحثة

المبحث الاول/ التعريف بالاستصحاب وبيان حجيته وانواعه

المطلب الاول: معنى الاستصحاب لغة واصطلاحا

الفرع الاول: الاستصحاب في اللغة : من المصاحبة ، يقال استصحب الرجل : دعاه الى الصحبة وكل من لازم شيئا فقد استصحبه.(ابن منظور ،1،1994/520 ، الرازي،1999، ص173).

الفرع الثاني: الاستصحاب في الاصطلاح: عبارة عن الحكم بثبوت امر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الاول؛ لفقدان ما يصلح للتغيير، فهي استدامة اثبات ما كان ثابتا او نفي ما كان منتفيا. (البخاري،د.ت،3/377).

وان اغلب تعريفات الاصوليين متقاربة في المعنى مع مغايرتها في اللفظ ، وهذا يعني التمسك بالحكم الثابت في حال البقاء لعدم الدليل المغيير.(ينظر: السمرقندي،1984 ،ص 658).

المطلب الثاني: حجية الاستصحاب وانواعه

الفرع الاول: حجية الاستصحاب: وقع الخلاف في حجية الاستصحاب بناء على اختلافهم في توجيه الاحكام.(الجويني،2،1997/172)، وقد اختلف الأصوليون على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الاستصحاب حجةٌ شرعية، ويجوز الاحتجاج به مطلقاً , وبه قال جمهور الأصوليين من المالكية .(التلمساني،1،1998/647)، والشافعية.(ابن امام الكاملية،6،2002/107، البيضاوي ،3،1995/171) ، والحنابلة. (ابن قدامة ،1،2002/447) ، والظاهرية .(قال ابن حزم: فإذا اختلفوا ولم يأت نص ببرهان على أحد الوجوه التي اختلفوا عليه وكانت كلها دعاوى فإذا ثبت على ما قد صح الإجماع أو النص عليه ونستصحب تلك الحال ولا ننتقل عنها إلى دعاوى لا دليل عليها .ابن حزم، د.ت، 3/155).

واستدلوا على ذلك بأن جميع الأحكام الشرعية تعتبر ثابتة في محلها من الإيجاب والإباحة والتحريم بحسب الدليل حتى يقوم دليل على التغيير، وأن ظن البقاء أغلب من ظن التغير، والظن حجة متبعة في الأحكام الشرعية، كدم الإنسان مصون حتى يثبت موجب الهدر والقصاص ، والعقل يؤيد ذلك، فالإنسان يحكم على الأمور بعقله في الحاضر بناء على معرفته

السابقة ما لم يثبت العكس، فالبداهة العقلية تؤيد الاستصحاب.(الآمدي، د.ت، 4/ 127، البخاري،1996، 4 / 177).

القول الثاني: الاستصحاب ليس بحجةٍ شرعية, ولا يجوز الاحتجاج به مطلقاً , والى هذا ذهب الحنفية ، لأن إثبات الدليل والحجة للحكم الشرعي في الزمن الأول يحتاج إلى دليل، وكذلك في الزمن الحاضر يحتاج إلى دليل لاحتمال وجوده أو عدمه.(البخاري،1996، 4 / 177).

القول الثالث: إن الاستصحاب يصلح دليلًا للدفع أي لإبقاء ما كان على ما كان، ولا يصلح لإثبات أمر لم يكن، مثل استصحاب حياة المفقود إلى الزمن الحاضر، فهو حجة لدفع الموت ونفيه عنه، ومنع ورثته من اقتسام أمواله، ولكن لا يثبت له إرث من مورثه الذي يتوفى في هذه الأثناء، وبهذا قال اكثر محققي الحنفية.(السرخسي، د.ت، 2 /140، ابن نجيم،1999، ص 63، قال عبد العزيز البخاري : (وعندنا هذا أي: الاستصحاب لا يكون للإيجاب أي لا يصلح للإلزام، لكنها حجة دافعة أي يدفع إلزام الغير واستحقاقه. البخاري ،3،1996/378).

بعد عرض الاقوال مع ادلتهم أرجح القول الاول بجواز الاحتجاج بالاستصحاب ملقا وان ظن البقاء اغلب من ظن التغيير وخاصة في مسائل القضاء حيث ان تحقيق العدالة ناجزة عند تعذر او عدم اكتمال الطرق الاخرى وكذلك في كثير من الدعاوى كما سيأتي .

الفرع الثاني: انواع الاستصحاب

قسم الأصوليون الاستصحاب الى انواع عدة نوجزها على النحو الاتي:

اولا: استصحاب العدم الاصلي : ويطلق عليه استصحاب البراءة الاصلية ،أو استصحاب براءة الذمة أو عدم الدليل ويقصد به الحكم ببراءة ذمة المكلف من التكاليف الشرعية والحقوق المالية حتى يدل الدليل على شغلها· (الطوسي،1993،ص159، التلمساني،1998، 462/2، للجويني،د.ت، ص27،عبد الكريم النملة،د.ت، ص375، وهذا النوع حجة عند جمهور العلماء وقد حُكى فيه اتفاق العلماء.الكلوذاني،1،1985/31،الزركشي، ،8/1984،18، ص663).

ثانيا: استصحاب ما دل الشرع على دوامه : ويقصد به استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ولم يقم دليل على تغييره فيحكم ببقائه لوجود سببه . (ويطلق عليه ايضا استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه ،كالملك عند جريان القول المقتضي له، وشغل الذمة عند جريان إتلاف أو التزام ،ومنه كل الاحكام التي ربطها الشارع بأسباب فيحكم بتكرر الاحكام

عند تكرر اسبابها ولولا دلالة الدليل على اسبابها لما جاز استصحابها وهذا النوع متفق على حجيته في الجملة وحكى الاتفاق عليه الامام الزركشي ، قال :(وهذا لا خلاف في وجوب العمل به، إلى أن يثبت معارض له. ومن صوره تكرر الحكم بتكرر السبب).(الغزالي، د.ت ،ص160،ابن السبكي،1995 ،6،/261،الزركشي،د.ت،18/8).

ثالثا: استصحاب الدليل مع احتمال المعارض: ويقصد به استصحاب الدليل القائم حتى يرد ما يعارضه. (لم يختلف الاصوليون في العمل بهذا النوع من الاستصحاب وممن نقل الاجماع الزركشي والمحلي، ولكنهم اختلفوا في هذا النوع من حيث التسمية هل يسمى استصحابا او لا؟ وقد اختلف في تسمية هذا النوع بالاستصحاب، فأثبته جمهور الأصوليين، ومنعه المحققون، منهم إمام الحرمين في "البرهان"، وإلكيا في "تعليقه"، وابن السمعاني في "القواطع"؛ لأن ثبوت الحكم فيه من ناحية اللفظ، لا من ناحية الاستصحاب (قال : هذا امر معمول به بالإجماع) (قال :حجة جزما).(الزركشي ، د.ت،19/8، السمرقندي،1984،ص651، للتلمساني،2،459/1999، القرطبي ،د.ت،،2/5، الطوفي،1987، ،156/3،الزركشي،د.ت، ،21/6، الدبوسي ،2001،ص324، الجويني ،2،171/1997).

رابعا: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف: وصورته ان يتفق المجتهدون على حكم ثم تتغير الصفة التي وقع عليها الاجماع ويخلفها صفة اخرى فهل يستصحب الاجماع السابق ويستدل به بعد تغيير الصفة او يمنع استصحاب الاجماع السابق لتغير صفة الاجماع.(الغزالي ،1993،،ص160،الساعاتي،8،956/1985،الزركشي،د.ت،425/3، البرماوي،5،151/2015.واختلف العلماء في هذا النوع من الاستصحاب فمنهم من قال انه ليس بحجة وهو مذهب جمهور الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وهو مذهب الاكثرين. السرخسي د.ت،116/2،الابياري،2013، 185/4،ابن الدهان،2001، 4/ 445،الزركشي،د.ت،2/8)،ابو يعلى ،4،1265/1990، المقدسي، 1،449/2002).

خامسا : استصحاب الحاضر في الماضي ويسمى الاستصحاب المقلوب او المعكوس: وهو ثبوت امر في الزمان الاول (الماضي) لثبوته في الزمان الثاني (الحاضر) لفقدان ما يصلح للتغيير . (وهذا النوع حجة عند الحنفية واكثروا الاعتماد عليه في فروعهم وعمل به الشافعية في مسائلهم ومن أمثلته عندهم: مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت: أسلمت بعد موته

فاستحق في ميراثه، وقال الورثة: بل أسلمت قبل موته، فلا ميراث لك، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد القول قول الورثة. والتعليل: أن سبب الحرمان من الميراث وهو اختلاف الدين قائم في الحال، فثبت فيما مضى تحكيماً للحال.(السبكي،1،1991/40، الزركشي،د.ت،25/8،ابن نجيم،1999، ص55، ملا خسرو،د.ت،334/4،الزحيلي ،1،2006/175).

وغالبا الذي سيدخل ضمن احكام القضاء هو استصحاب العدم الاصلي واستصحاب الدليل حتى يرد المعارض والاستصحاب المقلوب وكما سنرى في التطبيقات القضائية فيما يأتي.

المبحث الثاني

مفهوم التطبيقات القضائية والاساس القانوني للاستصحاب

مع نماذج تطبيقية مختارة

المطلب الاول

مفهوم التطبيقات القضائية والاساس القانوني للاستصحاب في القضاء

الفرع الاول: مفهوم التطبيقات القضائية: يُقصد بالتطبيقات القضائية الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم العراقية بمختلف درجاتها ولاسيما محكمة التمييز الاتحادية، والمنشورة في المجلات القضائية الرسمية، والتي تُبيّن كيفية تفسير النصوص القانونية وتطبيقها على الوقائع المعروضة أمام القضاء.(السنهوري، د.ت، ص 35، سليمان مرقس، د.ت، ص112 ، محسن عبد الحميد،د.ت، ص 89)

وتُعد التطبيقات القضائية مرجعًا عمليًا أساسيًا لفهم القانون، إذ تسهم في توضيح النصوص القانونية وبيان مقاصدها، فضلاً عن سدّ ما قد يشوبها من غموض من خلال المبادئ التي تستقر عليها أحكام القضاء.(مجلة القضاء، العدد الأول كانون الثاني ٢٠٢٢، نقابة المحامين العراقيين – السنة الثانية والستون.

(/?utm_source=chatgpt.co5464https://www.sjc.iq/view.

الفرع الثاني: الاساس القانوني للاستصحاب في القضاء

أولًا: القواعد القانونية العامة ذات الصلة بالاستصحاب اعتمدت القوانين على فكرة الاستصحاب من خلال مجموعة من القواعد العامة التي تُعد انعكاسًا له، من أبرزها:

1- قاعدة الأصل براءة الذمة: تعني أن ذمة الإنسان خالية من الالتزامات والديون، ولا تُشغل إلا بدليل .وتُطبق هذه القاعدة في المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية وتسمى قرينة البراءة .(الغزالي،1993، 2/ 29)

2- قاعدة اليقين لا يزول بالشك: ومقتضاها أن الحكم الثابت بيقين لا يُرفع بمجرد الشك، لأن الشك لا يصلح لمعارضة اليقين وهي قاعدة كلية يُرجع إليها في القضاء عند تعارض الاحتمالات.(السيوطي،1990، ص 60)

3- قاعدة بقاء الحال على ما كان عليه: ومفادها أن الحالة الثابتة سابقًا تُفترض مستمرة، ولا يُحكم بزوالها إلا بدليل معتبر شرعًا أو قانونًا ،وتُعد هذه القاعدة أساسًا للحرية التعاقدية في القوانين الحديثة.(المقدسي،2002،ص 214).

وهذه القواعد من أهم تطبيقات الاستصحاب، لما لها من أثر في استقرار المعاملات وحماية الحقوق المكتسبة، وهي من الأسس التي يستند إليها القاضي عند الفصل في النزاعات، لاسيما في حال غياب الدليل المباشر.

ثانيًا: الاستصحاب في قانون الاثبات العراقي :أخذ قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 بمضمون الاستصحاب، وإن لم يرد النص صراحة عليه ، وذلك من خلال تقريره لقاعدة توزيع عبء الإثبات، فقد نصّت المادة (1) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على أن: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»، وهو ما يُجسد مبدأ استصحاب براءة الذمة، حيث يُفترض خلو ذمة المُدعى عليه من الالتزام إلى أن يُثبت المُدعي خلاف ذلك.(قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979، المادة (1)).

كما أكدت المادة (2) من القانون ذاته أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، في حين يُكتفى من المدعى عليه بالإنكار، وهو تطبيق عملي لقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان (قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979، المادة (2)).

ويُفهم من هذا النص أن المشرّع افترض بقاء الذمة على البراءة، واستمرار الوضع القانوني القائم، ولا يُنقل عن هذا الأصل إلا بدليل يقدمه من يدعي خلافه، ويتجلى الاستصحاب كذلك في القواعد المتعلقة باستمرار الحالة القانونية، كاستمرار الملكية والزوجية والحياة، إذ يفترض القاضي بقاء هذه الحالات إلى أن يثبت زوالها بدليل قانوني معتبر.(السنهوري،د.ت،2/ 110).

فالأساس القانوني له في القضاء العراقي ينبع من:

1- المادة (1) من القانون المدني العراقي التي تسمح لمنهج الفقه الإسلامي ومبادئ العدالة أن تملأ فراغات النص.

2- الفقه الإسلامي التقليدي نفسه كأساس للمبادئ القانونية عند غياب نص صريح.

3- المنطق العام للإثبات وتقدير الأدلة في القوانين (مثل قانون أصول المحاكمات).

ولقد استقر قضاء محكمة التمييز العراقية على تطبيق مضمون الاستصحاب في العديد من أحكامه، حيث قضت بأن الأصل عدم شغل الذمة، واستمرار المركز القانوني المكتسب، ولا يُصار إلى خلاف ذلك إلا بدليل معتبر ، وسيأتي بيان ذلك في النماذج التطبيقية.

ويُعد هذا الاتجاه القضائي تطبيقًا عمليًا لمبدأ الاستصحاب، بما يحقق استقرار المعاملات ويحفظ الحقوق، ويمنح القاضي أداةً موضوعية للفصل في الخصومات.

يتضح مما تقدم أن الاستصحاب يقوم على أساسٍ شرعي و قانوني تجسده القواعد الاصولية والقواعد العامة للإثبات والنصوص القانونية والقضائية. ويُعد هذا الأصل من أهم الوسائل التي يعتمدها القاضي لضمان استقرار الأوضاع القانونية، ومنع الادعاءات المجردة من الدليل، الأمر الذي يبرز قيمته كقرينة قضائية فعّالة في مجال القضاء.

المطلب الثاني

ضوابط استعمال القاضي للاستصحاب وأهميته.

الفرع الاول: ضوابط استعمال القاضي للاستصحاب:

يخضع استعمال القاضي للاستصحاب لجملة من الضوابط التي تمنع التوسع في تطبيقه وتكفل تحقيق العدالة القضائية، وهي:

1- انعدام الدليل الأقوى: لا يجوز للقاضي الأخذ بالاستصحاب عند وجود دليل أقوى، كالإقرار أو السند الرسمي أو الحكم القضائي البات أو القرينة القانونية القاطعة، لأن الاستصحاب يُعد قرينة قضائية لا يُعمل بها مع الدليل اليقيني (أحمد نشأت،د.ت ،ص 215) .

2- ثبوت الحالة السابقة ثبوتًا يقينيًا

يُشترط لصحة الاستصحاب أن تكون الحالة السابقة ثابتة ثبوتًا يقينيًا، سواء بحكم قضائي أو سند رسمي أو باتفاق الخصوم، ولا يُكتفى في ذلك بالظن أو الاحتمال.(السرحسي،د.ت ،1/ 204) .

3- عدم التعارض مع النظام العام والآداب

يمتنع القاضي عن تطبيق الاستصحاب إذا أدى إلى مخالفة النظام العام أو الآداب العامة أو إلى إضفاء المشروعية على وضع قانوني باطل، كاستصحاب عقد مخالف لقواعد آمرة في القانون (السنهوري،د.ت ،45/1).

4- الاستصحاب وسيلة للإثبات لا للإنشاء

يقتصر دور الاستصحاب على إثبات استمرار حق قائم أو نفي زواله، ولا يجوز للقاضي إنشاء حق جديد أو فرض التزامات لم تكن قائمة سابقًا، انسجامًا مع طبيعته كدليل احتياطي. (محمود نجيب حسني،د.ت،ص 132) .

الفرع الثاني: أهمية الاستصحاب في القضاء

1- أن الاستصحاب وإن لم يُنص عليه صراحة في قانون الإثبات العراقي، إلا أنه مطبّق فقهيًا وقضائيًا.

2-يستند إلى القرائن وعبء الإثبات ، ويؤدي دورًا مهمًا في تحقيق العدالة واستقرار المعاملات.

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية للاستصحاب من القضاء العراقي

التطبيق الاول: قرار تمييزي في دعوى مدنية – استصحاب الملكية (نص القرار: لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومستوفٍ شرائطه الشكلية، فقرر قبوله شكلًا. مجلس القضاء الأعلى، محكمة التمييز الاتحادية، قرار تمييزي مدني،العدد (1234/مدنية/تمييز/2021)بتاريخ2021/6/15.2638ttps://www.sjc.iq/qview/?utm_source=chatgpt.co)

العدد: 1234/ مدنية/ تمييز/2021 ، التاريخ: 2021/6/15

أما من حيث الموضوع، فقد وُجد أن محكمة البداءة قد قضت برد دعوى المدعي لعدم قيام الدليل القانوني على انتقال ملكية العقار محل النزاع إليه، واعتمدت في حكمها على كون المدعى عليه حائزًا للعقار حيازة هادئة ومستمرة بموجب قيد عقاري ثابت.

وحيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن ملكية المدعى عليه للعقار مسجلة أصوليًا ولم يقدم المدعي دليلًا قانونيًا ناقلًا للملكية، فإن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ولا يزول هذا الأصل إلا بدليل يقيني، استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية على تطبيق مبدأ استصحاب الملكية، باعتباره قرينة قانونية مؤداها بقاء الحق لصاحبه إلى حين ثبوت خلافه بدليل معتبر. وقد أكدت

المحكمة في قرارها المرقم (1234/مدنية/تمييز/2021 في 2021/6/15) أن مجرد الادعاء بنقل الملكية لا يكفي، بل يتعين إقامة الدليل القانوني الناقل لها، انسجامًا مع القاعدة العامة في الإثبات التي تُحمل المدعي عبء الإثبات، ومع القواعد الفقهية المستقرة التي تقضي بأن اليقين لا يزول بالشك. وعليه، يكون حكم محكمة البداءة موافقًا لأحكام القانون، ولا مخالفة فيه للأصول القانونية، مما يوجب تصديقه.

القرار: تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي، وتحميل المميز الرسوم والمصاريف التمييزية، وصدر القرار بالإجماع.

وجه الاستصحاب : استصحاب الملكية الثابتة وعدم انتقالها إلا بدليل.

التطبيق الثاني: قرار تمييزي في دعوى التزام – استصحاب براءة الذمة(نص القرار: لدى التدقيق والمداولة، تبين أن المدعي يطالب المدعى عليه بمبلغ مالي بدعوى كونه دينًا مترتبًا في ذمته، في حين أن المدعي لم يقدم مستندًا تحريريًا أو بينة قانونية تثبت نشوء الالتزام.https://www.sjc.iq/qview.2505com_source=chatgpt.com?/)

العدد: 845/حقوقية/تمييز/2019 ، التاريخ: 2019/10/22

وحيث إن الأصل في الذمم البراءة، ولا يُشغل ذمة أحد إلا بدليل معتبر قانونًا، فإن محكمة الموضوع عندما قضت برد الدعوى تكون قد طبقت أحكام القانون تطبيقًا صحيحًا، وعليه، فإن الطعن التمييزي لا يستند إلى سبب قانوني سليم، مما يوجب رده.

القرار: رد الطعن التمييزي وتصديق الحكم المميز، وصدر القرار بالإجماع.

وجه الاستصحاب: استصحاب براءة الذمة الأصلية.

التطبيق الثالث: قرار تمييزي جزائي – قرينة البراءة (استصحاب الحالة الأصلية) (نص القرار: لدى التدقيق والمداولة، وجد أن محكمة الجنايات قد قررت الإفراج عن المتهم لعدم كفاية الأدلة، استنادًا إلى أن الأدلة المقدمة لا ترقى إلى مستوى الجزم واليقين المطلوب للإدانة.https://www.sjc.iq/qview.2510com_source=chatgpt.com?/)

العدد: 302/جزائية/تمييز/2020 ، التاريخ: 2020/3/3.

وحيث إن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وإن الأصل في الإنسان البراءة، ولا يجوز إدانته إلا إذا ثبت ارتكابه الجريمة بدليل قاطع، فإن ما ذهبت إليه محكمة الجنايات يكون موافقًا لأحكام القانون، وعليه، قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي.

القرار: تصديق الحكم المميز ورد الطعن، وصدر القرار بالإجماع.

وجه الاستصحاب: استصحاب البراءة الأصلية.

التطبيق الرابع: قرار تمييزي – استصحاب بقاء العقد (نص القرار: وجد أن المدعى عليه يدفع بانفساخ العقد محل الدعوى، دون تقديم دليل قانوني يثبت تحقق سبب الانفساخ . https://www.hjc.iq

(https://www.sjc.iq

العدد:1678/ مدنية/ تمييز/ 2022 ، التاريخ: 2022/11/9 حيث إن العقد شريعة المتعاقدين، والأصل بقاؤه نافذًا ما لم يثبت فسخه أو انقضاؤه وفقًا للقانون، فإن ما ذهبت إليه محكمة الموضوع من الأخذ بظاهر العقد يكون موافقًا للقانون، لذلك قرر تصديق الحكم المميز.
وجه الاستصحاب: استصحاب بقاء العقد وآثاره القانونية.

الخاتمة :

يُستخلص من البحث جملة من النتائج اهمها :

1- إنَ الاستصحاب ليس دليلًا مستقلًا للقضاء الا انه اداة معتبرة للفصل في الخصومات عند انعدام الدليل ، وان قرارات القضاء وإن لم تتناول الاستصحاب بالاسم الا انها تعكس منهج القضاء العراقي في تطبيقه من خلال القواعد العامة التي تمثله.
2- أن الاستصحاب يقوم على أساسٍ شرعي و قانوني تجسده القواعد الاصولية والقواعد العامة للإثبات والنصوص القانونية والقضائية.
3- يُعد الاستصحاب من أهم الوسائل التي يعتمدها القاضي لضمان استقرار الأوضاع القانونية، ومنع الادعاءات المجردة من الدليل، الأمر الذي يبرز قيمته كقرينة قضائية فعّالة في مجال القضاء.

المصادر: بعد القران الكريم

1. الآمدي، علي بن أبي علي. (د.ت). الإحكام في أصول الأحكام (تحقيق: عبد الرزاق عفيفي). بيروت: المكتب الإسلامي.
2. ابن حزم، علي بن أحمد. (د.ت). الإحكام في أصول الأحكام (تحقيق: أحمد محمد شاكر). بيروت: دار الآفاق الجديدة.
3. ابن نجيم، زين الدين إبراهيم. (1999). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة. بيروت: دار الكتب العلمية.

4. السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين. (1991). الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية.
5. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (1990). الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية.
6. السرخسي، محمد بن أحمد. (د.ت). أصول السرخسي. بيروت: دار المعرفة.
7. الزركشي، محمد بن عبد الله. (د.ت). البحر المحيط في أصول الفقه.
8. الجويني، عبد الملك بن عبد الله. (1997). البرهان في أصول الفقه (تحقيق: صلاح بن محمد عويضة). بيروت: دار الكتب العلمية.
9. الأبياري، علي بن إسماعيل. (2013). التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه. الكويت: دار الضياء.
10. الدبوسي، عبد الله بن عمر. (2001). تقويم الأدلة في أصول الفقه (تحقيق: خليل محيي الدين الميس). بيروت: دار الكتب العلمية.
11. ابن الدهان، محمد بن علي. (2001). تقويم النظر في مسائل خلافية (تحقيق: صالح الخزيم). الرياض: مكتبة الرشد.
12. الكلوذاني، محفوظ بن أحمد. (1985). التمهيد في أصول الفقه. مكة: جامعة أم القرى.
13. البخاري، محمد أمين. (د.ت). تيسير التحرير. بيروت: دار الكتب العلمية.
14. ابن إمام الكاملية، محمد بن محمد. (2002). تيسير الوصول إلى منهاج الأصول (تحقيق: عبد الفتاح الدخميسي). القاهرة: دار الفاروق الحديثة.
15. ملا خسرو، محمد بن فرامرز. (د.ت). درر الحكام في شرح غرر الأحكام. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.
16. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (2002). روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه. بيروت: مؤسسة الريان.
17. ابن التلمساني، عبد الله بن محمد. (1999). شرح المعالم في أصول الفقه (تحقيق: عادل عبد الموجود وآخرون). بيروت: عالم الكتب.

18.الطوفي، سليمان بن عبد القوي. (1987). شرح مختصر الروضة (تحقيق: عبد الله التركي). بيروت: مؤسسة الرسالة.

19.أبو يعلى، محمد بن الحسين. (1990). العدة في أصول الفقه (تحقيق: أحمد المباركي).

20.البرماوي، محمد بن عبد الدائم. (2015). الفوائد السنية في شرح الألفية. الجيزة: مكتبة التوعية الإسلامية.

21.قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

22.حسني، محمود نجيب. (د.ت). القرائن القضائية. القاهرة: دار النهضة العربية.

23.البخاري، عبد العزيز بن أحمد. (د.ت). كشف الأسرار شرح أصول البزدوي. بيروت: دار الكتاب الإسلامي.

24.ابن منظور، محمد بن مكرم. (1994). لسان العرب. بيروت: دار صادر.

25.نقابة المحامين العراقيين. (2022). مجلة القضاء، العدد الأول.

26.الرازي، محمد بن أبي بكر. (1999). مختار الصحاح (تحقيق: يوسف الشيخ محمد). بيروت: المكتبة العصرية.

27.عبد الحميد، محسن. (د.ت). المدخل لدراسة القانون. عمّان: دار الثقافة.

28.مرقس، سليمان. (د.ت). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار الفكر العربي.

29.الغزالي، محمد بن محمد. (1993). المستصفى (تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي). بيروت: دار الكتب العلمية.

30.التلمساني، محمد بن أحمد. (1998). مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول (تحقيق: محمد علي فركوس). مكة: المكتبة المكية.

31.السمرقندي، محمد بن أحمد. (1984). ميزان الأصول في نتائج العقول (تحقيق: محمد زكي عبد البر). قطر: مطابع الدوحة الحديثة.

32.نشأت، أحمد. (د.ت). نظرية الإثبات في الفقه والقانون. القاهرة: دار الفكر العربي.

33.الساعاتي، أحمد بن علي. (1985). نهاية الوصول إلى علم الأصول. رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى.

34.الزحيلي، محمد مصطفى. (2006). الوجيز في أصول الفقه الإسلامي. دمشق: دار الخير.

35.الجويني، عبد الملك بن عبد الله. (د.ت). الورقات.

36.السنهوري، عبد الرزاق. (د.ت). الوسيط في شرح القانون المدني. القاهرة: دار النهضة العربية.

37.https://www.hjc.iq

38.https://www.sjc.iq

References

1. Al-Amidi, Ali ibn Abi Ali. (n.d.). *Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam* (Ed. Abd al-Razzaq Afifi). Beirut: Al-Maktab Al-Islami.
2. Ibn Hazm, Ali ibn Ahmad. (n.d.). *Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam* (Ed. Ahmad Muhammad Shakir). Beirut: Dar Al-Afaq Al-Jadida.
3. Ibn Nujaym, Zain al-Din Ibrahim. (1999). *Al-Ashbah wa al-Naza'ir*. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.
4. Al-Subki, Abd al-Wahhab ibn Taqi al-Din. (1991). *Al-Ashbah wa al-Naza'ir*. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.
5. Al-Suyuti, Abd al-Rahman ibn Abi Bakr. (1990). *Al-Ashbah wa al-Naza'ir*. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.
6. Al-Sarakhsi, Muhammad ibn Ahmad. (n.d.). *Usul Al-Sarakhsi*. Beirut: Dar Al-Ma'rifa.
7. Al-Zarkashi, Muhammad ibn Abdullah. (n.d.). *Al-Bahr Al-Muhit fi Usul al-Fiqh*.
8. Al-Juwayni, Abd al-Malik ibn Abdullah. (1997). *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (Ed. Salah ibn Muhammad 'Uwaydah). Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.
9. Al-Abiari, Ali ibn Isma'il. (2013). *Al-Tahqiq wa al-Bayan fi Sharh Al-Burhan fi Usul al-Fiqh*. Kuwait: Dar Al-Diya'.
10. Al-Dabusi, Abdullah ibn Umar. (2001). *Taqwim al-Adilla fi Usul al-Fiqh* (Ed. Khalil Muhyi al-Din al-Mays). Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.
11. Ibn al-Dahhan, Muhammad ibn Ali. (2001). *Taqwim al-Nazar fi Masa'il Khilafiyya* (Ed. Saleh al-Khuzaim). Riyadh: Maktabat Al-Rushd.
12. Al-Kaludhani, Mahfuz ibn Ahmad. (1985). *Al-Tamhid fi Usul al-Fiqh*. Mecca: Umm Al-Qura University.
13. Al-Bukhari, Muhammad Amin. (n.d.). *Taysir al-Tahrir*. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.

14. Ibn Imam al-Kamiliyya, Muhammad ibn Muhammad. (2002). *Taysir al-Wusul ila Minhaj al-Usul* (Ed. Abd al-Fattah al-Dakhmisi). Cairo: Dar Al-Faruq Al-Haditha.
15. Mulla Khusru, Muhammad ibn Faramurz. (n.d.). *Durar al-Hukkam fi Sharh Ghurar al-Ahkam*. Cairo: Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyya.
16. Ibn Qudama, Abdullah ibn Ahmad. (2002). *Rawdat al-Nazir wa Jannat al-Manazir fi Usul al-Fiqh*. Beirut: Mu'assasat Al-Rayyan.
17. Ibn al-Tilmisani, Abdullah ibn Muhammad. (1999). *Sharh al-Ma'alim fi Usul al-Fiqh* (Ed. Adel Abd al-Mawjud et al.). Beirut: 'Alam al-Kutub.
18. Al-Tufi, Sulayman ibn Abd al-Qawi. (1987). *Sharh Mukhtasar al-Rawda* (Ed. Abdullah al-Turki). Beirut: Mu'assasat al-Risala.
19. Abu Ya'la, Muhammad ibn al-Husayn. (1990). *Al-'Udda fi Usul al-Fiqh* (Ed. Ahmad al-Mubarki).
20. Al-Birmawi, Muhammad ibn Abd al-Da'im. (2015). *Al-Fawa'id al-Sunniyya fi Sharh al-Alfiyya*. Giza: Maktabat al-Taw'iyya al-Islamiyya.
21. Iraqi Law of Evidence No. (107) of 1979.
22. Husni, Mahmoud Naguib. (n.d.). *Al-Qara'in al-Qada'iyya*. Cairo: Dar Al-Nahda Al-'Arabiyya.
23. Al-Bukhari, Abdul Aziz ibn Ahmad. (n.d.). *Kashf al-Asrar Sharh Usul al-Bazdawi*. Beirut: Dar al-Kitab al-Islami.
24. Ibn Manzur, Muhammad ibn Mukarram. (1994). *Lisan al-'Arab*. Beirut: Dar Sadir.
25. Iraqi Bar Association. (2022). *Judiciary Journal*, Issue 1.
26. Al-Razi, Muhammad ibn Abi Bakr. (1999). *Mukhtar al-Sihah* (Ed. Yusuf al-Sheikh Muhammad). Beirut: Al-Maktaba Al-'Asriyya.
27. Abd al-Hamid, Mohsen. (n.d.). *Introduction to the Study of Law*. Amman: Dar Al-Thaqafa.
28. Marcus, Suleiman. (n.d.). *Introduction to Legal Sciences*. Cairo: Dar Al-Fikr Al-'Arabi.
29. Al-Ghazali, Muhammad ibn Muhammad. (1993). *Al-Mustasfa* (Ed. Muhammad Abd al-Salam Abd al-Shafi). Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.
30. Al-Tilmisani, Muhammad ibn Ahmad. (1998). *Miftah al-Wusul ila Bina' al-Furu' 'ala al-Usul* (Ed. Muhammad Ali Farkous). Mecca: Al-Maktaba Al-Makkiyya.
31. Al-Samarqandi, Muhammad ibn Ahmad. (1984). *Mizan al-Usul fi Nata'ij al-'Uqul* (Ed. Muhammad Zaki Abd al-Barr). Qatar: Doha Modern Press.
32. Nash'at, Ahmad. (n.d.). *Theory of Evidence in Jurisprudence and Law*. Cairo: Dar Al-Fikr Al-'Arabi.

33. Al-Saati, Ahmad ibn Ali. (1985). *Nihayat al-Wusul ila 'Ilm al-Usul*. PhD thesis, Umm Al-Qura University.
34. Al-Zuhayli, Muhammad Mustafa. (2006). *Al-Wajiz fi Usul al-Fiqh al-Islami*. Damascus: Dar Al-Khayr.
35. Al-Juwayni, Abd al-Malik ibn Abdullah. (n.d.). *Al-Waraqat*.
36. Al-Sanhuri, Abd al-Razzaq. (n.d.). *Al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani*. Cairo: Dar Al-Nahda Al-'Arabiyya.
37. https://www.hjc.iq
38. https://www.sjc.iq