الاهداء

في الحقيقة انتابتني حيرة للوهلة حول الاهداء وتساءلت في قرارة نفسي الى من اهدي هذا الجهد المتواضع , وبعد التفكير لبعض الوقت رأيت ان اهديه الى جميع اعضاء الادعاء العام العاملين حالياً في سوح القضاء والمتقاعدين منهم عن الخدمة اولئك الاناس الافاضل والفاضلات الذين قضوا ويقضون سني عمرهم في تحري الحق وخدمة العدالة مع الاهداء الخاص الى الاستاذ القاضي السيد سالار احمد عبدالعزيز والى استاذي الفاضل الدكتور مصطفى الزلمي الذين تتلمذنا على ايديهما خلال العمل القضائي او في الدراسة في السنوات الماضية كما اهديه الى السيد نزار حسن علي عضو الادعاء العام الذي تفضل مشكوراً بالأشراف والعناية على هذا الجهد المتواضع وإرشدنا الى مواقع الخطأ والسهو فيه , مع اعتذاري لعدم تمكني من ذكر المزيد من الاسماء وهي التي يستحق اصحابها كتابة اسمائهم بأحرف من نور مع الاسماء المذكورة مع توسمي التفهم منهم لذلك .

التمهيد

لم تحظ دعاوى الاحوال الشخصية بإيلاء اهمية كبيرة لها من قبل جهاز الادعاء العام على الاقل في الماضي القديم وحتى الماضي القريب وسبب ذلك غير عائد بلا شك الى هذا الجهاز المهم في الدولة وفي المؤسسة القضائية بل ان هناك اسباباً كثيرة تقف وراء ذلك وربما كان ابرزها القانون نفسه اذ ان كل القوانين ذات العلاقة بصورة عامة وقانون الادعاء العام بصورة خاصة لم تمنح صراحةً اي دور هام او صلاحية واسعة لعضو الادعاء العام لممارسة دوره اثناء نظر المحكمة لدعوى من دعاوى الاحوال الشخصية حتى انه لم يشر الى مسألة حضوره اساساً في تلك الدعاوى الا من خلال مادة واحدة وهي المادة (13)[1] من قانون الادعاء العام وجاء النص على ذلك الحضور بصيغة الجواز , بمعنى انه يمكنه ان لا يحضر فيها اصلاً وهذا بلا شك كان له تأثير بالغ في رسم دور الادعاء العام في دعاوى الاحوال الشخصية وكثير منها ذات مس بمسائل الحسبة ولا تقل اهمية عن الحق والمال العام الذي ينبري عضو الادعاء العام للدفاع عنه فالمرأة التي تتعرض الى اذى من زوجها الذي يكرهها على العيش معه ولا يكف ظلمه عنها فلا هو يمسكها بمعروف ولا هو يسرحها بإحسان مصداقاً وعملاً بقوله تعالى (فامساك بمعروف او تسريح بإحسان) [2] فتقيم مضطرة دعوى تفريق على زوجها فإننا هنا لا نكون ازاء حق شخصي خالص كما يذهب الى ذلك اتجاه ورأي – وهو رأي كان في الماضي قوياً وبدأ بالتراجع في ضوء بروز الوعي الاجتماعي والقانوني الى اهمية دور الادعاء العام – انما يجب على الادعاء العام ان ينبري لإداء دوره في سبيل ضمان حسن سير الدعوى ومراقبة مدى الشرعية والقانونية فيها الى ما بعد صدور قرار الحكم فيها فتدخل عضو الادعاء العام هنا هو تدخل في سبيل العدل والعدالة وفي سبيل المحافظة على مسألة تتعلق بنص قرآني تضمنته آية كريمة ونصت عليه الدساتير ومنها دستور الدولة وحتى انه جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة الاولى منه والذي يقول (يولد جميع الناس احراراً متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا

1- قانون الادعاء العام العراقي رقم (159) لسنة 1979 المعدل .

2- سورة البقرة الآية رقم (229) .

عقلاً وضميراً وعليهم ان يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الاخاء)[1] فضلاً عن نص الدستور العراقي على ذلك وكذا جاء في مشروع دستور إقليم كوردستان الذي أقره البرلمان الكوردستاني بتاريخ (2009/6/24) اذ جاء في المادة (19) منه (أولاً : كرامة الانسان مصونة واحترامها وحمايتها واجبان على سلطات الإقليم كافة وعليه فأن هناك أكثر من سبب ومن سند واساس يدعو الادعاء العام كي يكون دوره دوراً فعالاً ومنتجاً ومؤثراً في دعاوى الاحوال الشخصية في مجتمعنا الكوردستاني العراقي وهو مجتمع لا أخاله متخلصاً من كل عاداته وتقاليده البالية فالحكم الذي اطلقه العلامة الدكتور (علي الوردي) قبل حوالي خمسين عاماً من الآن على الزواج في المجتمع العراقي خاصة في الارياف والمناطق البعيدة عن المدن الكبرى حيث وصفه بأنه (زواج في شكله الظاهري , انما هو في حقيقة امره لا يخلو من معنى البيع او المقايضة او ما اشبه)[2] اذ لازالت بعض تلك المفاهيم والأفكار الخاطئة متيسرة الى يومنا هذا , مع عدم النسيان من ان المقصود بضرورة انبراء الادعاء العام للقيام بدوره في دعاوى الأحوال الشخصية ليست دعوة الى القيام بالدفاع عن المرأة حصراً وانما جاء المثال عنها على سبيل الحصر وليس التعميم فالادعاء العام يجب عليه ان يكون محافظاً على حياده وان تدخل ان يكون تدخله لصالح الحق المقترن بالعدل والعدالة والشرعية والقانونية . وهذا ما نبحثه ومن الله التوفيق .

---

1. الاعلان الاعلامي لحقوق الانسان . اعداد المعهد الكوردي في باريس / 1992 .
2. كتاب (دراسة في طبيعة المجتمع العراقي) لعالم الاجتماع العراقي الدكتور (علي الوردي) صفحة -234- دار ومكتبة دجلة و الفرات – بيروت / 2009 .

المقدمة

جرت العادةً في مجتمعاتنا على ان يذكر الادعاء العام دوماً حين التطرق الى الجرائم والاحداث ذات الطابع الجزائي المحض حتى يخال للكثيرين بأن دور الادعاء العام هو دور محصور في نطاق تحريك الشكاوى الجزائية او المساهمة في التحقيق فيها او التحقيق فيها او المساهمة مع المحكمة في مراحل المحاكمة للوصول الى حسم تلك القضايا او الدعاوى الجزائية , في وقت يغيب عن بال الكثيرين حقيقة الدور غير المحصور للادعاء العام في القضايا الجزائية فقط وهو الدور الذي يتعدى ذلك بكثير ليسري الى القضايا والمسائل الاخرى غير الجزائية وهو الدور المرسوم له من خلال النصوص القانونية وخاصة نصوص قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل إضافة الى الانظمة والتعليمات والأوامر الادارية الصادرة من رئاسة الادعاء العام والتي منحت عضو الادعاء العام المزيد من السعة في الصلاحيات لكي يتسع مجال تحركه للعب دوره في المسائل الاخرى ومن هذه المسائل مسائل الاحوال الشخصية التي يمكن القول بأنها وبالاستناد الى نصوص قانون الادعاء العام المشار اليه اعلاه يستطيع من خلالها ممارسة دوره بالكامل طالما انها قد اجازت له الحضور في دعاوى الاحوال الشخصية مع عدم نسيان قصور المشرع حين لم يوجب عليه الحضور في المرافعة في تلك الدعاوى وانما اجاز له ذلك وهو جواز نراه يوماً بعد اخر يتحول الى نوع من الوجوب خاصة في ضوء التطور الحاصل في شتى مجالات الحياة وتشعبها مما ادى الى ان يثبت واقع التمسك بالاختصاص الضيق نفسه خاصة مع ازدياد اعداد اعضاء الادعاء العام في الجهاز القضائي في الدولة وهو ازدياد فرضه الواقع المتشعب لمجالات الحياة وللمسائل ونوعية المنازعات , اذ اصبح حضور عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية ضرورةً وواجباً اكثر من كونه دوراً ثانوياً كما كان يحدث في الماضي , وحيث انه يلاحظ بأن دوره لايزال دوراً غير مرتقي الى المستوى الذى يمكن الاشارة اليه بامتياز لهذا أثرت ان أخوض في بحث متواضع في دور الادعاء العام في دعاوى التفريق القضائي وهي من الدعاوى الاشهر ضمن دعاوى الاحوال الشخصية وقد آثرت حصر البحث في دور الادعاء العام في نطاق دعاوى التفريق القضائي لأن التطرق الى ذلك الدور في كل الدعاوى دون حصر لا يمكن إيجازه من خلال بحث مقتضب واحد وقد بذلت ما في

وسعي لأجل تسليط الضوء في البدء على دعاوى التفريق القضائي ومن ثم تطرقت الى الادعاء العام في تحري اسبابه من خلال ما يرسمه له القانون من دور ومن خلال ما يستطيع هو القيام به في اطار الشرع والقانون في تحري اسباب التفريق القضائي وذلك بالمساهمة مع قاضي الاحوال الشخصية في ذلك . كل ذلك من خلال هذا البحث الذي حاولت التركيز والاقتضاب فيه دون الأسهاب او التفصيل والذي اقدمه ساعيا من وراءه الافادة وايصال النفع على قدر المستطاع في هذا المضمار وناشداً به الوصول الى مرضاة الله ثم مرضاتكم وآملاً في ان اسهم في دفع عجلة النشاط الفقهي والقانوني والقضائي الى الامام في هذا المجال الذي اعتقد شخصياً بأنه لم ينل كامل حقه بالبحث والدراسة , والله هو المبتغى وهو وراء القصد من قبل ومن بعد .

الفصل الأول

ـ التفريق القضائي , تعريفه واسبابه ـ

يعد التفريق القضائي نوعاً من انواع الطلاق وان كان ايقاعه يأتي بحكم من المحكمة وليس من الزوج فهو باعتباره طلاقاً حكمياً يُعد احدى صور الطلاق إضافة الى الطلاق التعسفي الذي يوقعه الزوج على زوجته في الغالب الأعم وكذلك النوع الثالث والذي هو الخلع او الطلاق الاختياري الذي يأتي بعد اتفاق طرفي عقد الزواج على انهاءه لقاء بذل المرأة لكل او لجزء من حقوقها قبل الزوج الذي يوقع الطلاق لقاء ذلك وهو على نقيض التفريق القضائي الذي لا يأتي رضاءاً وانما قضاءاً كما اسلفنا اعلاه , فما هو التفريق القضائي ؟ .

بالعودة الى تناوله لغةً فإن التفريق اَتٍ من فرق يفرق وتفريقاً بمعنى باين وميز بين شيئين كقوله تعالى في سورة (الإسراء) الآية (106) (وقرآنا فرقناه) [1] بمعنى انه القرآن الذي يفرق بين الحق والباطل , كما ان من اسماء القرآن , الفرقان كما ان المسلمين الاوائل اطلقوا اسم (الفاروق) على الخليفة عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه لعدله ولقدرته على الحكم بالعدل والتفريق بين الحق والباطل , كما ان وسط اعلى رأس الانسان الممشوط شعره من الوسط يسمى ايضاً بـ فرق وبالمجمل فانه يمكن القول بأن التفريق هو التمييز والتبيين بين شيئين وهذا من حيث اللغة , اما من ناحية الاصطلاح فإن التفريق القضائي هو حل الرابطة الزوجية بين الزوجين بقرار من المحكمة وهذا التعريف يمكن اقتباسه والوصول اليه من خلال نص المادة (34/ف1) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة (1959) والذي عرف الطلاق بانه (رفع قيد الزواج) مع الوقوف عند هذا الحد فقط باعتبار ان التفريق القضائي هو طلاق حكمي لا يأتي بعد ايقاع من الزوج اومن بيده العصمة وانما يأتي من القاضي للتفريق بين الزوجين اذ انه ومن خلال نص المواد (34) و (40) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة (1959) [2] ومن خلال نصوص ذات القانون والمعدلة بالقانون

---

1. مختار الصحاح لمؤلفه – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي – دار الرسالة – كويت 1983 الصفحة (500-501).

2. قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) المعدل / اعداد القاضي نبيل عبد الرحمن الحياوي – مكتبة القانونية – بغداد / 2008

رقم (15) لسنة (2008) [1] الصادر من برلمان اقليم كوردستان العراق بالإضافة الى العودة الى شروحات قانون الاحوال الشخصية ومسائلها ومن اشهرها شرح قانون الاحوال الشخصية المشار اليه اعلاه للعلامة الدكتور احمد الكبيسي [2] فإننا سنصل الى التعريف اعلاه والذي توصلت الى صياغته من خلال هذا البحث وعلماً انه لم يتم وضع تعريف لمصطلح التفريق القضائي في قانون الاحوال الشخصية ولهذا اقتبست التعريف من خلال الممازجة والمزاوجة والمخالطة الدقيقة بين النصوص المشار اليها اعلاه ولكن ضمن إطار يحفظ لعبارة التفريق القضائي معناها المقصود .

وحيث ان التفريق القضائي هو طلاق تحكم به محكمة الاحوال الشخصية بعد تحقق وتوفر احد اسبابه او اكثر من سبب لهذا حاول المشرع حصر عدد من تلك الاسباب في نصوص قانون الاحوال الشخصية المشار اليه اعلاه وهي محاولة تكاد تصل الى حد الوصول الى مقاربة درجة الكمال خاصة اذا علمنا ان تلك الاسباب قد اقتبسها المشرع من الشارع من خلال نصوص الآيات القرآنية الكريمة ومن خلال الاحاديث النبوية الشريفة ومن خلال مصادر الحكم في المسائل الفقهية الخاصة بمسائل الاحوال الشخصية او الشرعية .

وبعد ان اكملنا تسليط الضوء على التفريق لغة واصطلاحاً وبعد ان اشرنا الى اسبابه باقتضاب سنحاول من خلال المبحث الاول من هذا البحث , بحث التفريق القضائي باعتباره احد انواع الطلاق .

---

1. قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم (15) لسنة (2008) / اعداد القاضي عوني بزاز – من مطبوعات المجلس الوطني الكوردستاني لجنة الشؤون القانونية – مطبعة شهاب رقم الايداع 29 لسنة 2009 .

2. الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته - تأليف الدكتور أحمد كبيسي / المكتبة القانونية - بغداد شارع المتنبي – رقم الايداع 244 / 1990.

المبحث الاول

(التفريق القضائي كنوع من انواع الطلاق)

مما لا شك فيه ان الطلاق " وهو رفع قيد الزواج "[1] له صور وانواع مختلفة ومتنوعة ومن أشهرها (كما اسلفنا في مستهل الفصل – الطلاق التعسفي الذي يكون بإيقاع من الزوج في الغالب وهو طلاق صريح وكذلك الخلع وهو طلاق يقع من الزوج على الزوجة لقاء بذل منها ببعض او بكل حقوقها قبل الزوج وهنا نرى بأن هذا الطلاق وان اتى من الزوج إلا انه يأتي نتيجة اتفاق وليست نتيجة اتجاه الارادة المنفردة للزوج الى حل الرابطة الزوجية كما في حالة الطلاق التعسفي , واما النوع الثالث فهو الطلاق الذي يحكم به القاضي او التفريق القضائي الذي يحكم به القاضي المختص بناءاً على تحقيق سبب او اكثر من سببٍ واحد من اسبابه وهو موضوع بحثنا هذا , فالتفريق القضائي هنا يُعد نوعاً من انواع الطلاق وهذا التقسيم يأتي اعتماداً على من يوقع الطلاق هل هو الزوج تعسفاً ؟ ام الزوج بناءاً على اتفاق مع الزوجة ؟ ام من المحكمة بناءاً على طلب احد الزوجين بعد تحقق سبب او اكثر من سبب من اسباب وجوب الحكم به من المحكمة أي ان هذا التقسيم والتعدد لأنواع الطلاق يعتمد على من يوقع الطلاق وكيفيته وهو يضم بين دفتيه الطلاق الصريح والحكمي ويجمعهما معاً , والتفريق القضائي باعتباره طلاقاً حكمياً انما ينطبق ويسرى عليه الكثير من احكام الطلاق الصريح الأخرى الى حدٍ ما فالطلاق باعتباره (رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت به او فوضت او من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً) [2] وهذا التعريف للطلاق والذي اوردته الفقرة (1) من المادة الرابعة والثلاثون من قانون الاحوال الشخصية المعدل رقم (188) لسنة 1959 وهو التعريف الممثل ايضاً للتعريف الوارد في نص الفقرة (اولاً) من المادة (الرابعة الثلاثون) من ذات القانون بعد تعديله في اقليم كوردستان العراق بالقانون رقم (15) لسنة (2008) والذي ينص على (الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً

1. المادة(34/ ا) قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم(188) لسنة 1959–اعداد القاضي (نبيل عبدالرحمن الحياوي).
2. قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (188) لسنة 1959 – اعداد القاضي (نبيل عبدالرحمن الحياوي).

دون التقيد بصيغة محددة او لغة معينة بإيقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت او فوضت به او من القاضي) من خلال هذا التعريف نرى بأن التفريق القضائي داخل صراحةً ضمن تعريف الطلاق هذا فضلاً عن الآثار التي تترتب على وقوع الطلاق الحكمي والتي تتشابه كثيراً مع الآثار المترتبة على الطلاق الواقع تعسفاً او مخالعة وخاصة في مسائل الحقوق مع بعض الفارق وكذلك في مسائل العدة والبينونة , اذ ان الطلاق الواقع بقرار الحكم الصادر من قاضي الاحوال الشخصية في دعوى التفريق القضائي المقامة من احد طرفي الدعوى او بطلب منه انما يُعتبر طلاقاً بائناً مع الاخذ بنظر الاعتبار عدد الطلقات أو عدد مرات وقوع الطلاق سابقا لكي يتم تحديد ماهية البينونة هل هي صغرى ام كبرى ؟ ما يعني ان الزوجة المطلقة بموجب حكم التفريق القضائي الصادر من المحكمة المختصة تُبان من زوجها وهذا يؤدي بنا الى القول بأن الزوجة تعتد ذات العدة التي تعتدها المطلقة من زوجها في الطلاق التعسفي مع فارق ايضاً .

وبالنسبة إلى الحقوق المترتبة للزوجة على اثر وقوع الطلاق الحكمي فإن تلك الحقوق تتحدد في ضوء ثبوت إضرار احد الزوجين بالآخر ضرراً موجباً للتفريق او الحكم به او في ضوء ثبوت تقصير من أي منهما وهذا ما تناولته المادتين (40) و (41) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل وكذلك في نسخته المعدلة في اقليم كوردستان العراق بالقانون رقم (15) لسنة (2008) اذ نصت المادة (40) على (لكل من الزوجين طلب التفريق عند توفر الاسباب الآتية :) وعددت تلك الاسباب التي تشرح وتتناول صور الاضرار , بينما نصت المادة (41) في فقراتها على بيان تلك الأسباب التي تجيز لأحد الزوجين للتمسك به كسبب من أسباب طلبه للتفريق بينهما قضائياً أمام المحكمة المختصة فهذه الاسباب التي وردت في فقرات المادة (41) من قانون السالف الذكر هي تلك الأسباب التي يمكن لأي من الزوجين التمسك والادعاء بها كحجة وسبب في مواجهة الزوج الآخر امام المحكمة لطلب الحكم بالتفريق بينهما فهي أسباب غير محصورة باحدٍ منهما دون الآخر بينما نلاحظ ان المادة (43) [1] من نفس القانون قد بينت من خلال نصوص فقراتها الحالات والأسباب التي تبيح وتمنح للزوجة حصراً حق طلب التفريق

من زوجها بناءاً على تحقيق سبب من تلك الأسباب وهي تلك التي وردت في تلك المادة في

1. قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (188) لسنة 1959 – اعداد القاضي (نبيل عبدالرحمن الحياوي).

فقراتها التسع وهذه الأسباب تتحراها وتبحث عنها المحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى لترى وتصل إلى النتيجة وهي هل ان ضرراً قد أصاب ويصيب الزوجة من استمرار علاقتهما الزوجية من عدمه مثلما تتحرى المحكمة وتجهد للوصول إلى معرفة هل ان الخلاف المدعى به من احد الزوجين قبل الآخر هو خلاف حقيقي وحي ويتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وهذا ما يسمى بالخلاف والشقاق الذي يُعد من أسباب الحكم بالتفريق إضافة إلى صور الضرر التي بينتها المواد القانونية المشار إليها أعلاه وقد نصت المادة الرابعة والأربعون [1] على انه (يجوز إثبات التفريق وانحلال عقد الزواج بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع إذا كانت متواترة ويعود تقديرها الى المحكمة وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها) وهذه المادة بينت كيفية اثبات وجود وتحقق احد أسباب التفريق القضائي المدعى به من احد من طرفي الدعوى بكافة الوسائل المبينة في قانون الاثبات رقم (107) لسنة (1979) بما في ذلك الشهادات حتى وان كانت شهادات سماعية متواترة وهي التي يمكن الرجوع اليها بالاستناد الى احكام المادة (76) [1] من قانون الاثبات المشار اليه اعلاه و يستشف من النص أعلاه أي نص المادة (الرابعة والاربعون) [2] من قانون الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم (15) لسنة 2008 بان المشرع سواءاً العراقي أو الكوردستاني قد اولى اهمية بالغة لمسألة التحري والبحث عن سبب طلب التفريق حتى ولو اعتماداً على الشهادة السماعية المتواترة وذلك لأن المشرع قد أولى العلاقة الزوجية اهمية بالغة ذلك ان العلاقة الزوجية لها حرمتها وقد سيتها ولا يُعقل ان توجد شهود عيان في الغالب على واقعة تشكل محل خلاف وشقاق بين زوجين أو تشكل ضرراً بحق الزوجة او الزوج وهنا يبرز دور القاضي في البحث والتحقيق ضمن اطار سلطاته كقاضي للأحوال الشخصية بمعية عضو الادعاء العام للوصول الى حقيقة وجود او تحقق السبب المذكور من عدمه وقد اشار القاضي (شاكر محمود النجار) في دراسة له بعنوان

1. قانون الاثبات رقم (107) لسنة (1997) / مطبعة وزارة العدل / بغداد .
2. قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل بالقانون رقم (15) لسنة 2008 الصادر في اقليم كوردستان
3. (قواعد المرافعات والاثبات في دعاوى الاحوال الشخصية / شاكر محمود النجار , القاضي ونائب رئيس محكمة استئناف بغداد سابقاً – الطبعة الاوالى / بغداد / 2000م - منشورات مكتب الصباح للتحضير الطباعي بغداد رقم الايداع دار الكتب (136) لسنة 2000 / الناشر / صباح صادق الركابي

(قواعد المرافعات والاثبات في دعاوى الاحوال الشخصية) [1] الى اهمية الشهادة في المحاكم الشرعية او محاكم الاحوال الشخصية حيث تعتبر من اسباب الحكم في جميع الدعاوى والتي لم تربط بسندات وليس فيها حجج او بينات تحريرية معتبرة وبيّن كذلك بأنه وبسبب اهمية الشهادة وجب التريث في اصدار الحكم في حالة الارتياب من الشهادات وبذل الجهد للتوصل الى سلامة الحكم الصادر وقد قسم الفقهاء (الشهادة في درجتها من حيث القوة الى الشهادة المباشرة او العيانية والشهادة السماعية وكذلك الشهادة بالتسامع او الشهادة المتواترة) ومن هنا يتبين لنا بأن المشرع قد اولى اهمية بالغة لمسألة التحري والبحث عن مدى جدية وأثر السبب المدعى به من احد طرفي الدعوى سواءاً كان الزوج او الزوجة حين اقامته الدعوى للمطالبة بالحكم بالتفريق القضائي لأن التفريق القضائي هو طلاق وبالتالي فهو من مسائل الحل والحرمة او مسائل الحسبة التي لا يجوز المساس بها او الاخلال بشروطها الشرعية والقانونية .

1. (قواعد المرافعات والاثبات في دعاوى الاحوال الشخصية / شاكر محمود النجار , القاضي ونائب رئيس محكمة استئناف بغداد سابقاً – الطبعة الاوالى / بغداد / 2000م - منشورات مكتب الصباح للتحضير الطباعي بغداد رقم الايداع دار الكتب (136) لسنة 2000 / الناشر / صباح صادق الركابي

المبحث الثاني

(الأسباب القانونية والشرعية التي توجب الحكم بالتفريق)

ان التفريق القضائي التي تحكم به المحكمة المختصة يجب ان يكون الطلب به والمقدم من احد من طرفي عقد الزواج مستنداً على سبب او اكثر تلك الاسباب التي نصت عليها مواد قانون الاحوال الشخصية او احد الاسباب التي تندرج وتدخل شرعاً ضمن شقي الضرر او الخلاف الموجب للحكم بالتفريق بينهما وهذه الاسباب نصت عليها المادة الاربعون من قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل بالقانون رقم (15) لسنة 2008 في الاقليم حيث جاء فيها (لكل من الزوجين , طلب التفريق عند توافر احد الاسباب الاتية :-

(1. اذا أضر احد الزوجين بالزوج الاخر او باولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية , ويعتبر من قبيل الاضرار الادمان على تناول المسكرات او المخدرات , على ان تثبت حالة الادمان على تناول المسكرات او المخدرات على بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة ويعتبر من قبيل الاضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية

2. اذا ارتكب الزوج الاخر , الخيانة الزوجية . ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه .

3 . اذا كان عقد الزواج قد تم قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي .

4. اذا كان الزواج , قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه وتم الدخول) .

5. اذا تزوج الزوج بزوجة ثانية يحق للزوجة الاولى طلب التفريق . [1]

كما نصت:- المادة الحادية والاربعون :

(1. لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما , سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده.

---

1. احكام ومواد القوانين والقرارات المتعلقة بالاحوال الشخصية النافذة في اقليم كوردستان – العراق اعداد القاضي / عوني كمال سعيد البزاز / منظمة نشر الثقافة القانونية السلسلة رقم (119) اربيل / 2000/ الصفحة 40 .

2.على المحكمة اجراء التحقيق في اسباب الخلاف , فاذا ثبت لها وجوده تعين حكماً من اهل الزوجة , وحكما من اهل الزوج – ان وجدا – للنظر في اصلاح ذات البين , فان تعذر وجودها كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين , فأن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة .

3.على الحكمين ان يجتهدا في الاصلاح , فان تعذر عليهما ذلك رفعا الامر الى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره فان اختلفا ضمت المحكمة لهما حكما ثالثا .

4. أ- اذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الاصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق , فرقت المحكمة بينهما .

ب- اذا تم التفريق بعد الدخول , يسقط المهر المؤجل , اذا كان التقصير من جانب الزوجة , سواء كانت مدعية ام مدعى عليها , فاذا كانت قد قبضت جميع المهر , تلزم برد ما لا يزيد على نصفه اما اذا ثبت ان التقصير واقع من الطرفين , فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما .

ج – اذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهر معجل) [1] .

وتكلمت المادة الثانية والاربعون عن التحكيم اذ نصت على (اذا ردت دعوى التفريق لاحد الاسباب المذكورة في المادة الاربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات , ثم اقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب , فعلى المحكمة ان تلجأ الى التحكيم , وفقا لما ورد في المادة الحادية والاربعون) [2] .

كما نصت المادة الثالثة والاربعون [3] : على الاسباب التي يجوز فيها طلب

---

1. قانون الاحوال الشخصية المعدل-احكام ومواد القوانين المتعلقة بالاحوال الشخصية النافذة في اقليم كوردستان العراق/ اعداد القاضي/عوني كمال سعيد البزاز/منظمة نشر الثقافة القانونية السلسلة رقم (119) اربيل /2000/ الصفحة (40)
2. المصدر السابق الصفحة 43 .
3. المصدر السابق الصفحة 43- 44 .

التفريق من قبل الزوجة , اذ جاء فيها :-

(اولا : للزوجة طلب التفريق , عند توافر احد الاسباب الاتية :

1. اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر بعد مضي سنة على التنفيذ ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .
2. اذا هجر الزوج زوجته مدة سنة فاكثر بلا عذر مشروع , ولو كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه .
3. اذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد , ولا يعتد بطلب الزوج زفاف زوجته , اذا لم يكن قد اوفى بحقوقها الزوجية .
4. اذا وجدت زوجها عنينا او مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية , سواء كان ذلك لاسباب عضوية او نفسية , او اذا اصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم امكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة على انه اذا وجدت المحكمة ان سبب ذلك نفسي , فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة ان تمكن زوجها من نفسها خلالها .
5. اذا كان الزوج عقيما , او ابتلى بالعقم , بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة .
6. اذا وجدت بعد العقد , ان زوجها مبتلى بعلة لايمكن معها معاشرته بلا ضرر , كالجذام او البرص او السل او الزهري او الجنون او انه قد اصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل او ما يماثلها ,على انه اذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي , ان العلة يؤمل زوالها , فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة , وللزوجة ان تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة

التأجيل , اما اذا وجدت المحكمة ان العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق واصرت الزوجة على طلبها , فيحكم القاضي بالتفريق .

7. اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع , بعد امهاله مدة اقصاها ستون يوما
8. اذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه او فقده او اختفائه او الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة .
9. اذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها , بعد امهاله مدة اقصاها ستون يوما من قبل دائرة التنفيذ .

ثانياً : للزوجة الحق في طلب التفريق قبل الدخول , وفي هذه الحالة على المحكمة ان تقضي بالتفريق , بعد ان ترد الزوجة الى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من أموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج) [1] .

واما المادة الرابعة والاربعون من نفس القانون المشار اليه سابقاً والمعدل بالقانون رقم 15 لسنة 2008 الصادر في الاقليم فقد رسمت طريق الاثبات اي اثبات اسباب التفريق المدعى بها من احد من طرفي الزواج حيث نصت على (يجوز اثبات اسباب التفريق وانحلال عقد الزواج بكافة وسائل الاثبات , بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع , اذا كانت متواترة , ويعود تقديرها الى المحكمة , وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها) حيث انه ومثلما يحق للمتداعين تقديم وسائل اثباتها فان للمحكمة سلطتها التقديرية في معرفة مدى جدية وصلاحية تلك الوسائل لإثبات صحة المدعى به وهذا ما سنتناوله لاحقاً بهذا الخصوص في الفصل الثاني .

واما المادة الخامسة والاربعون فقد بينت ان الطلاق الواقع بنتيجة الحكم بالتفريق وفق المواد الاربعين والحادية والاربعين والثانية والاربعين والثالثة والاربعين يعتبر بائنا بينونة صغرى .

ومن خلال الاطلاع على نصوص المواد السالفة الذكر يتبين لنا بأن المشرع سواءاً من خلال قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 او من خلال قانون تعديله المرقم 15 لسنة 2008 قد شرح بإسهاب من خلال النصوص القانونية المذكورة الاسباب التي يجوز ويحق للطرفين او احدهما التمسك بها امام المحكمة لطلب التفريق وهذه النصوص جاءت جامعة تقريباً

لكل حالة مهما تندر السبب او كان غريباً غير ذا مثيل من قبل اذ ان الاسباب تتجمع ضمن دائرتين من الاسباب فاما هي تمثل الضرر او تنطوي على شرح لحالة الخلاف والشقاق وقد

---

1. المصدر السابق الصفحة (43) .

تطرق الدكتور العلامة احمد الكبيسي في كتابه (شرح قانون الاحوال الشخصية) [1] الى اسباب التفريق وبينها وشرحها بدقة لا متناهية وله رأي حول مسألة التحكيم :-

اذ يقول (يبدو ان المشرع يعول على الحكمين تعويلاً عظيماً وهو محقٌ في ذلك , إلا ان هذا الحرص الشديد على التحكيم وهذا الفهم العميق لدوره المؤثر لا يتناسب وحالة التحكيم الروتينية من حيث واقع الأمر في المحاكم فإن الحكمين لا يصادفان حسن الاختيار ولا شدة الاعتناء ولا يملكان العناصر المطلوبة لأداء الدور) ويعتبر الكبيسي ذلك بانها (حالة عامة يشكو منها القضاء العراقي بعد اصابته بشتى الأمراض) مع تحفظنا من عبارته الاخيرة لأنه لم يحدد ماهية تلك الامراض مع اتفاقي معه في الرأي حول صيرورة مسألة التحكيم في الكثير من الحالات في دعاوى الاحوال الشخصية روتيناً وعملاً مفتقراً الى الاعتناء الشديد .

1. الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته , الجزء الاول , الزواج والطلاق وآثارهما , للعلامة الدكتور احمد الكبيسي – المكتبة القانونية – بغداد , ش المتنبي – الطبعة الثالثة , رقم الايداع 20865 / 2006 .

الفصل الثاني

- دور الادعاء العام في تحري اسباب التفريق القضائي –

بعد ان تم تسليط الضوء في الفصل الاول من هذا البحث على التفريق القضائي نصل الآن الى التعريف بدور الادعاء العام في تحري اسباب التفريق القضائي كفصل مكمل للبحث هذا , ونتناول ذلك من خلال مبحثين ففي المبحث الاول نسلط الضوء على الصلاحيات المرسومة لعضو الادعاء العام قانوناً والتي يستطيع من خلالها اداء دوره وواجبه في الدعاوى الشرعية او دعاوى الاحوال الشخصية بصورة عامة بينما نخصص المبحث الثاني للكلام عن كيفية تحري اسباب التفريق القضائي من قبل عضو الادعاء العام .

المبحث الاول

صلاحيات عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية (الاحوال الشخصية) ومسائلها

ان سلطات وصلاحيات عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية او دعاوى الاحوال الشخصية ومسائلها بصورة عامة تبدو للوهلة وكأنها تكاد تكون معدمة او قليلة جداً وضيقة ضمن أطر معينة والسبب في ذلك هو ان غالبية من يرون ذلك انما هم ينطلقون من منطلق قلة النصوص التي ترسم دور الادعاء العام في تلك الدعاوى ولكن عند التمعن في ذات نصوص قانون الادعاء العام نفسه ورغم مرور كل هذه السنوات ـ وهي تربو على الاربعين عاماً ـ على صدوره (قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979) يلاحظ بأن هنالك نصوصاً اخرى غير نص المادة (13) بفقرتيها (اولاً وثانياً) من قانون الادعاء العام المشار اليه ترسم ذلك الدور الذي يستطيع عضو الادعاء العام من خلاله اداء واجباته وسلطته في الاسهام في تحقيق العدل وحتى العدالة في دعاوى الاحوال الشخصية عامةً ودعاوى التفريق القضائي – موضوع بحثنا خاصة – فالنظر الى الباب الاول من ذلك القانون وعند مطالعة المبادئ الاساسية وعند منح التفسير الواسع لنصوص المبادئ الاساسية المذكورة في القانون نرى في المادة (1) ذكر لأهداف سن قانون الادعاء العام وهي سبعة ومن خلال هذه الفقرات السبع فأننا نخرج بمحصلة ونتيجة تقول بأن مشاركة ومساهمة عضو الادعاء العام في وصول المحكمة الى قرار الحكم العادل في دعوى التفريق القضائي يمكن استنباطه من خلال نصوص تلك الفقرات ايضاً لا الاكتفاء بنصوص المادة (13) من ذات القانون , اذ انه لا خلاف بين اثنين من ان دعاوى التفريق فضلاً عن كونها من مسائل الحسبة فأنها ذات تعلق ومساس بمسائل الأمومة والطفولة وبالأمن الاجتماعي للمجتمع

والاسرة والواجب القانوني يقتضي ان يقوم ليس فقط القاضي والمحامي واطراف التحكيم في الدعوى بدورهم بل ان ممثل الحق العام يجب ان يكون دوره بارزاً ولا يقل عن دور القاضي في الوصول الى الحكم العادل في الدعاوى تلك اذ لا يشك في ان أمن الاسرة جزء من امن المجتمع ولاشك في ان الاسهام مع القضاء والعمل على سرعة حسم القضايا وتحاشي تأجيل حسمها ايضاً من اهداف هذا القانون ولن يتم ذلك إلا بمساهمة عضو الادعاء العام مساهمة فعالة وحية في تحري اسباب التفريق القضائي بما يؤدي الى الوصول الى الحكم العادل والقانوني والصحيح في الدعوى , فلا يجب الوقوف عند الجوازية المرسومة في نص المادة (13) من قانون الادعاء العام وانما يجب على عضو الادعاء العام ان يستوحي ويستنبط القوة والصلاحيات من المادة (1) بغالبية فقراتها كي يتمسك بها كقانون يحتج ويستند به لممارسة دوره الوجوبي في دعاوى الاحوال الشخصية كافة ودعاوى التفريق - موضوع البحث – خاصة فمن الناحية القانونية فإن هذه المادة (1) وان كانت قد جاءت لتذكر اهداف سن قانون الادعاء العام إلا انها مادة قانونية كسائر المواد القانونية الاخرى الواجبة التطبيق ولا يجوز التغاضي عن تطبيقها هذا من جهة ومن جهة اخرى يجب ان لا يغيب عن بال احد بأن قانون تعديل قانون الادعاء العام الصادر (في عام 2006) [1] لم يأتِ لمنح الالقاب الفخرية الى عضو الادعاء العام ولم ياتِ لأضفاء شكلية معينة على شخصه وانما جاء لبيان دوره الحقيقي لممارسة دوره في اطار قانون الادعاء العام اذا يجب على عضو الادعاء العام اعتبار مجيء ذلك التعديل مجيئاً كاشفاً لا موجداً اذ ان نصوص قانون الادعاء العام وان كانت صراحةً قد جاءت فقيرة في اطار المادة (13) لترسيم دور الادعاء العام في الدعوى الشرعية او دعوى الاحوال الشخصية إلا ان نص المادة (1) من ذلك القانون وخاصة في الفقرات (ثالثاً) و (رابعاً) و (خامساً) و (سادساً) و (سابعاً) يمكن الاستناد اليها ايضاً لكي يؤدي عضو الادعاء العام دورهُ في الدعاوى تلك كواجب لا كدور جوازي وربما كان القائمون على جهاز الادعاء العام في اقليم كوردستان العراق والجهاز القضائي برمته قد ادركوا اهمية دور الادعاء العام في تلك الدعاوى ولهذا عمدت رئاسة الادعاء العام الى اصدار تعليمات الى اعضاء الادعاء العام وفرضت بموجبها الحضور في تلك الدعاوى على وجه الاقتضاء والوجوب لا الجواز وهذه خطوة قانونية صحيحة .

وبرأي الشخصي يجب عدم الاكتفاء بالنص الضمني الوارد في نص المادة (1) وبالنص الجوازي المتمثل في نص المادة (13) [2] من قانون الادعاء العام الحالي لترسيم دور وواجب عضو الادعاء العام في دعاوى الاحوال الشخصية وانما يجب تعديل القانون والنص صراحة على وجوب حضور عضو الادعاء العام في الدعاوى تلك باعتبار ان من عليه المحافظة على المال

---

1. جاء ذلك القانون ليساوي بين القضاة واعضاء الادعاء العام في الحقوق والواجبات وحتى في العنوان المهني او الوظيفي

2. قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة (1979) وتعديلاته / اعداد صباح صادق الانباري

والحق العام هو مطالب ايضاً بالعمل على المحافظة والعمل على مراقبة حسن سير العدالة في دعاوى ذات مساس وتعلق بحدود الله تعالى وبمسائل شرعية بذات اهمية المحافظة على المال او الحق العام خاصة وان الدستور العراقي الحالي وكحال بقية الدساتير السابقة وكذا دساتير الدول المجاورة في المنطقة لا يخلو من مبدأ النص على عدم جواز كل ما يمس الشريعة الاسلامية وهو ما جاء ذكره والاشارة اليه صراحةً في نص المادة (2) فقرة (اولاً) من الدستور العراقي الحالي اذ نصت تلك الفقرة على ان (الاسلام دين الدولة الرسمي , وهو مصدر اساس للتشريع) [1] وجاء في الفقرة (أ) من تلك الفقرة المتفرعة عن المادة (2) (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الشريعة)[1] , وهذا يؤدي بنا الى القول بأن اهتمام عضو الادعاء العام ووضعه لمسألة حضوره في دعاوى الاحوال الشخصية موضع الوجوب والاقتضاء هو واجب شرعي وواجب قانوني ودستوري ايضاً .

ولا شك في ان غالبية – ان لم يكن جميع – اعضاء الادعاء العام يرومون ويسعون الى اداء واجبهم الوظيفي على اكمل وجه ولن يأتي ذلك حتماً إلا بتعديل نص المادة (13) من قانون الادعاء العام لكي يكون دور عضو الادعاء العام في الحضور امام محاكم الاحوال الشخصية دوراً وجوبياً ولا يعني هذا بأن عدم التعديل يعني تقاعس عضو الادعاء العام عن اداء واجب الحضور في تلك الدعاوى لأن الواقع الحالي في العمل القضائي يخبرنا بأن غالبية اعضاء الادعاء العام انما يقومون بذلك الدور ويجعلون مسألة الحضور امام المحاكم في تلك الدعاوى واجباً لا جوازاً وتخييراً ولكن النص صراحةً على الوجوب يجعل الوعي القانوني لدى الناس

عامة ولدى المؤسسات القضائية خاصة ابلغ في فهم دور عضو الادعاء العام في تلك الدعاوى واكثر وضوحاً خاصة ان هناك فهماً خاطئاً لدى الكثيرين في تفسير عبارة (دعاوى الاحوال الشخصية) بحيث ان كلمة (الشخصية) قد رسمت في اذهان الكثيرين ضبابية ادت الى جعل تفسيرهم لها تفسيراً لغوياً ضيقاً وبالمحصلة جعلوها وكأنها نقيض لكلمة (العام) المرتبطة بعبارة (الادعاء العام) او عضو الادعاء العام , وهذا ما لا يرجوه ولا يستطلع اليه احد .

---

1. الدستور ومجموعة قوانين الاقاليم والمحافظات , اعداد صباح صادق جعفر الانباري /المكتبة القانونية بغداد 2011

خاصةَ اذا علمنا بأن عضو الادعاء العام هو قاضي حاله حال قاضي محكمة الاحوال الشخصية وتقع عليه المسؤولية في عدم التطبيق السليم والصحيح للقانون في نظر الدعوى كما تقع على القاضي نفسه .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فإن عضو الادعاء العام عليه ان يكون مدركاً لحقيقة ان الله سبحانه وتعالى الذي أمر الملائكة بالسجود للبشر وبعث الانبياء والرسل وانزل عليهم الكتب السماوية انما اراد خير ومنفعة البشر فلا بد ان يكون للبشر بالمقابل البصيرة التي تهديهم الى التمسك بالقيم المقدسة والاقتباس من نور المشكاة الالهية ولا شك في ان الشريعة الاسلامية هي في مقدمة تلك الشرائع السماوية التي ما تركت جزئية من جزئيات الحياة الانسانية وعلاقات الافراد فيما بينهم إلا وتصدت لها وتناولتها باسهاب وتفصيل طويل مقدمة الحلول المناسبة لكل واحدة منها ومسدية بذلك ابلغ النفع والفائدة الى الافراد والمجتمع على حدٍ سواء ونظراً لثراء هذه الشريعة السمحاء وسموها وكمالها فقد جعلها المسلمون الاوائل وحتى المستأخرون منهم اساساً للقوانين التي تنظم علاقاتهم داخل المجتمع والاساس الذي يُحتكم اليه للوصول الى الحل المناسب والى الحكم العادل في كل نزاع مهما استفحل او استعصى على الحل وبالنظر الى هذا الثراء والسعة في الاسس التي تقدم الجواب الشافي المؤدي الى الحكم المناسب والصحيح والعادل لكل مسألة شرعية حياتية وعملية في حياة الافراد لذا فقد بقي الفقه الاسلامي والشريعة الاسلامية مصدراً رئيسياً واساسياً ومناراً تقتبس منها القوانين والركيزة الاساسية التي تستند عليها

التشريعات والقوانين في الكثير من دول العالم عامة وفي الدول والمجتمعات الاسلامية خاصة ومن هذه القوانين القانون العراقي حيث يبرز اثر الشريعة والفقه الاسلامي واضحاً فيه الى الحد الذي تكاد فيه نصوص قانون الاحوال الشخصية ان تكون صورة طبق الاصل من الاصول والاسس الواردة في الفقه والشريعة الاسلامية ومن هنا فيجب على عضو الادعاء العام الذي يضطلع بدور الحضور في دعاوى الاحوال الشخصية المنظورة من قبل محكمة الاحوال الشخصية ان يكون على دراية جيدة والمام جيد بالشريعة الاسلامية ومتضلعاً بالثقافة الفقهية الاسلامية وعليه ان يبذل ما في طاقته لأجل القراءة المستمرة للكتب الفقهية للعلماء الاوائل ومؤسسي المذاهب الاسلامية وكذلك للعلماء الحاليين وقد لاحظت اثناء دراستي في كلية القانون جامعة بغداد بأن هناك الكثير من القضاة وبعضهم كان قد تقدم بهم السن حتى يقصدون الشيخ العلامة الدكتور (مصطفى الزلمي) لسؤال عن مسألة ظهرت لهم اثناء نظرهم لدعوى من دعاوى الاحوال الشخصية وما ذاك إلا من تواضع مؤدي الى مزيد من الرفعة طالما انه تواضع في سبيل نيل العلم الذي ينفع الناس والمتلقي ايضاً , فيجب على عضو الادعاء العام ان لا يكتفي بما امامه من كتب تمثل متون قوانين الاحوال الشخصية او قانون المرافعات المدنية او قانون الادعاء العام او تعليمات صادرة من مرجعه وانما عليه ان يواضب بأستمرار في نيل العلوم ذات العلاقة بما في ذلك العلوم الفقهية والشرعية وكذلك العلوم الحديثة المتعلقة بالتكنلوجيا الحديثة ذات الارتباط بمسائل الاحوال الشخصية ومنها على سبيل المثال لا الحصر العلوم البيولوجية والطبية ويجب عليه ان يضع نصب عينيه ان الخطأ والنسيان والسهو وارد ومتوقع من قاضي محكمة الاحوال الشخصية فعليه ان يكون حاضر الذهن والضمير اثناء الدعوى وان يساهم مساهمة فعالة في سبيل حسن سير الدعوى وصحة الاجراءات الشكلية والموضوعية وصولاً الى الحكم الصحيح قانوناً وشرعاً وعليه ان لا يهتم كثيراً بنص المادة (13) [1] بفقرتيها من قانون الادعاء العام المشار اليه سابقاً بل عليه ان يتجاوز ذلك الى اعتبار كونه انساناً اولاً ومسلماً ثانياً وممثلاً للحق العام ثالثاً وهو حق مقارب في التعريف الى حدٍ بعيد مع تعريف الحدود السامية التي رسمتها النصوص المقدسة , فإذا كان هذا المبحث محاولة لألقاء الضوء على الأسس والمبادي والقوانين التي يعتمد عليها عضو الادعاء العام في اداء عمله في الحضور امام محاكم الاحوال الشخصية في الدعاوى الشرعية بصورة عامة وفي دعوى التفريق القضائي خاصة , مع الاشارة الى ان اداءه لعمله في ضوء تلك المبادي والقيم والقوانين في هذه الدعاوى يلقي بضلاله بالإيجاب على

المجتمع اذ ان طرفي الدعوى في دعوى التفريق القضائي سيشعران بوجود المزيد من الضمانات للمحافظة على حقوقهم القانونية والشرعية إضافة الى الفوائد الاخرى التي أتينا على الاشارة اليها سابقاً .

---

1. قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة (1979) المعدل / اعداد صباح صادق جعفر الانباري / المكتبة القانونية – بغداد

المبحث الثاني

ـ كيفية تحري اسباب التفريق القضائي من الادعاء العام ـ

كثيراً ما يُقال بأن القاضي في الماضي وعلى الاقل في الخمسة عقود الماضية ـ كان يؤدي عمله و بانفراد وينظر الدعاوى التحقيقية والمدنية ودعاوى الاحوال الشخصية ودعاوى الجنح في حين نرى في الوقت الحاضر وفي غالبية المحاكم ان لم تكن كلها ان كل قاضي قد خصص لنظر نوع معين من الدعاوى ومع ذلك لا يخفي أياً منهم شعورة بكثرة الدعاوى المقدمة اليه وان هذا لايعني بأن القضاة الحاليين غير ذي كفاءة بالمقارنة مع القضاة في الماضي وانما مرد الامر عائد الى تشعب مجالات الحياة وازدياد نسبة السكان مقارنة بالماضي إضافة الى التطور والتعقيد في شتى مجالات الحياة ويرافقها ازدياد مشاكل الناس والنزاعات مايستدعي التفات الجهات والمؤسسات القضائية الى السعي لإيجاد الحلول المناسبة ومن افضل تلك الحلول بلا شك هو تعيين عدد مناسب من القضاة وعلى ان يراعى نسبة السكان في كل مدينة تقع فيها محكمة عند تخصيص القضاة لكل قسم من اقسام المحكمة فعلى سبيل المثال كان القاضي المنفرد في محكمة بداءة كفري في الخمسينات والستينات والسبعينات وحتى نهاية الثمانينات ينظر الدعاوى في محكمة داخل مدينة لا يزيد عدد سكانها على العشرين الف نسمة اضافة الى القرى التابعة لها والتي كانت في مجموعها لا يزيد عدد سكانها على العشرة الاف نسمة ما يعني ان المحكمة كانت تنظر دعاوى ضمن نطاق سكاني لايزيد على الثلاثين الفاً من السكان مع عدم نسيان تمسك الناس في تلك

الازمان بالقيم الدينية وبالتقاليد والاعراف واتسام حياتهم بالبساطة لعدم وجود التشعب الحالي والتغيير الحاصل في شتى مجالات الحياة باضطراد كما اليوم وفي النتيجة فقد كان القاضي المنفرد الذي ينظر دعاوى الاحوال الشخصية اضافة الى الدعاوى الاخرى المدنية او التحقيقية انما ينظر دعوى واحدة او دعويين اثنين من دعاوى الاحوال الشخصية في اليوم الواحد ما كان يؤدي الى ان يمعن القاضي الكثير من النظر ويولي الكثير من الاهتمام في تلك الدعاوى التي كان ينظرها وبالتالي كان إداء القاضي في تلك الدعاوى نظراً وحكماً اثناء المرافعة وعند صدور الحكم او الاحكام فيها إداءاً مفعماً بالاهتمام والدقة والوصول الى درجات الكمال والابداع في اصدار الاحكام فيها سواءاً صياغة او موضوعاً ولهذا فقط إضافة الى بعض الاسباب الاخرى التي اعتبرها قانونية فلا وجه للمقارنة بين اداء القضاة في الماضي عن اداء قضاة محاكم الاحوال الشخصية في عصرنا الحالي وفي مجتمعنا الذي يعاني من تدهور الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية بسبب عوامل خارجية او داخلية وهنا تكمن اهمية ان يكون عضو الادعاء العام سنداً للعدالة وظهيراً لها بأن يضطلع بدوره ضمن اطار ما هو مرسوم له قانوناً وشرعاً فالقاضي مهما بلغت درجة علمه وذكاءه فهو في النهاية انسان والانسان هو معرض للنسيان و للهفوة والسهو والخطأ ومن هنا يمكن القول بأن اضطلاع عضو الادعاء العام بدوره انما يعتبر بمثابة نظر الدعوى من قاضيين لا قاضي واحد فكما ذكرنا في المبحث الاول من هذا الفصل فصفة القاضي ليست مجرد وسم او وسام وانما أمانة وحمل ثقيل ويجب على كل من يتوسم به او يحمله ان يكون اهلاً لذلك وبعد هذه المقدمة فالمراد قوله هو ان عضو الادعاء العام يمكنه ان يمارس دوره ووظيفته اثناء نظر الدعوى المقامة على اساس التفريق القضائي من احد المتداعيين على الاخر من خلال الاستحضار والالمام بما ذكرنا من اسس واسانيد تبين دوره وهي التي اشرنا اليها في المبحث الاول اعلاه وبرأي فإن عضو الادعاء العام الذي يحضر دعاوى الاحوال الشخصية عامة و دعوى التفريق خاصة فإن عليه ان يكون على درجة تركيز عالية في الاستماع الى ادلة وحجج المتداعيين اثناء المرافعة , ومن خلال التجربة العملية لي في العمل كعضو الادعاء العام في محكمة الاحوال الشخصية فقد تبين لي بأن هنالك دعاوى تفريق تُقام لأسباب خارجة عن ارادة مقيم الدعوى نفسه او نفسها ! وهذا ما لاحظته في احدى جلسات المرافعة في الدعوى الشرعية (دعوى الاحوال الشخصية المرقمة (361/ش/2010) فقد نطقت المدعى عليها نصاً بأنها تحب زوجها !! ولما ارادت الاسترسال في الكلام حول مشاكلها مع المدعي (زوجها)

طلبت من خلال السيد قاضي محكمة الاحوال الشخصية في كفري بأن يتم اعادة سؤالها حول ماقالته وذكرته قبل لحظات من ذلك واعادت جوابها بأنها تحب زوجها والزوج صادق على كلامها وأبدى مايدل على الود لها !! وهنا طلبت من المحكمة تأجيل المرافعة فلما سألني السيد قاضي المحكمة عن السبب ذكرت له بأني قد اردت ان اطلب رد الدعوى ولكني آثرت التريث لإعادة تدقيق ودراسة أوراق الدعوى ولمنح المتداعيين المزيد من الوقت فقد يؤدي ذلك الى حلول الوفاق محل الخلاف الدائب بينهما خاصة وان الدعوى وهي في جلستها الاخيرة قد شهدت نوعاً من التردد والمغازلة الكلامية بين المتداعيين فلما رفض السيد قاضي المحكمة طلبي واصدر قرار حكمه بالتفريق طلبت بموجب اللائحة التمييزية المقدمة بتأريخ (2010/12/19) الى محكمة التمييز في اقليم كوردستان العراق نقض ذلك القرار مستنداً في طلبي على عدم وجود الخلاف بين المتداعيين في ضوء ما أدليا به اثناء المرافعة وقد نقضت محكمة التمييز في الاقليم قرار حكم التفريق ذاك وقد حدث لاحقاً ان تصالح طرفي الدعوى وعادا للحياة الزوجية وهنا يبرز تساؤل , اذا لم يقم عضو الادعاء العام بالطلب من محكمة التمييز لنقض حكم التفريق الذي بُني على اساس باطل وهش وسرى قرار الحكم بحق المتداعيين أي المدعي المفرق عن زوجته وبانت هي منه بينونة صغرى واكملت عدتها وتزوجت من آخر ؟ فهل ان طلاقها كان طلاقاً شرعياً ؟ وهل انها كانت ستتزوج من آخر وهي لازالت شرعاً على ذمة زوجها الاول ؟ الجواب هو بالإيجاب في ضوء ذلك القرار التمييزي المشار اليه اعلاه والذي اعتبر حينها من القرارات التي تُعد بمثابة مبدأ قانوني وشرعي رصين الى الحد الذي جعلت الجهات الاعلامية القضائية في بغداد ان تنشرها في مجلة التشريع والقضاء العراقي [1] فالمغزى من الاشارة الى هذه الواقعة هو ان الانتباه والإنصات بدقة من عضو الادعاء العام لما يتفوه به طرفي دعوى التفريق قد يؤدي الى تغيير كبير في مسار الدعوى والمرافعة فيها الى حد نسف الدعوى من اساسها , وعلماً ان سبب اشارتي الى هذه الدعوى والقرارات الصادرة فيها ليس من باب الاعتزاز الشخصي وان كنت قد سعدت ولازلت حين ارى الاشارة الي في قرار تمييزي منشور في مجلة قضائية فقهيه عراقية وربما هذه ايضاً تمثل نقطة ايجابية اخرى تزيد من تحفيز اعضاء الادعاء العام للقيام بالمزيد في اثناء الحضور في دعاوى الاحوال الشخصية عامة ودعاوى الطلاق والتفريق خاصة. وبالاطلاع على نسخة من القرار التمييزي المشار اليه والمرقم (142/شخصية / 2011) والصادر بتاريخ

(2011/3/28) من هيئة الاحوال الشخصية في محكمة التمييز / اقليم كوردستان العراق حيث يلاحظ تضمن القرار الاشارة الى وقوع محكمة الاحوال الشخصية في خطأين عند اصدارها قرار حكمها بالتفريق الاول وهو ان محكمة الاحوال الشخصية سمحت للمدعي في الاسترسال في ذكر اسباب دعواه ولم تطلب منه حصر دعواه في سبب معين محدد واحد حيث ادعى المدعي في دعواه وجود خلاف بينه وبين زوجته إضافة الى ادعاءه بلحوق الضرر به من جراء العلاقة الزوجية والمبدأ القانوني يقول بعدم جواز اقامة الدعوى للسببين معاً وهذا من جهة فمن جهة اخرى نلاحظ على القرار التمييزي الدقة في الاشارة الى مادار في

---

1. الموقع الالكتروني www.tqmag.net/body.asp?field=newsavabic

جلسة المرافعة المؤرخة في (2010/11/11) حيث تضمن القرار التمييزي الاشارة الى ما تفوهت بها الزوجة من انها تحب زوجها على النحو الذي ذكرناه اعلاه وبرأي فإن ذلك القرار التمييزي قد تضمن ثلاثة مبادي قانونية تمييزية مهمة يمكن الاستنارة والاستناد اليها والاستفادة منها في الدعاوى المماثلة سواءاً للقضاة او اعضاء الادعاء العام وحتى للمحاميين ولأطراف الدعاوى المماثلة فبالإضافة الى مبدأ عدم قانونية وعدم جواز اقامة دعوى التفريق مع التمسك والادعاء بوجود الخلاف والضرر معاً فأن المبدأ الثاني يتمثل في (ان عمل الكلام اولى من اهماله) وهي قاعدة شرعية قديمة وسارية المفعول والعمل والنفاذ الى يومنا هذا اما المبدأ الثالث فيتمثل في انه اذا حدث وان اظهر طرفي الدعوى ولو لفظاً ما يدل على حدوث تقارب بينهما فلا جدوى للمحكمة من السير على منوال الادعاءات السابقة للطرفين حول الخلاف او الضرر او سبب التفريق المدعى به , هذا وأود الاشارة الى اني قد ذكرت وأشرت الى هذا القرار التمييزي بشيء من التفصيل وذلك لأنه يتجسد فيه دور الادعاء العام في دعوى التفريق القضائي بوضوح, وحيث ان هذا المبحث هو عن كيفية قيام عضو الادعاء العام بتحري وبحث اسباب التفريق القضائي فإن هذه الكيفية تنصب على المعرفة والدراسة والدراية التامة بما يعنيه الخلاف وصوره (وهي صور غير محصورة ولايمكن حصرها) و الضرر وصور الضرر وهي تلك المذكورة في القانون الاحوال الشخصية المعدل والمشار اليها في الفصل الاول وهذه الصور ايضاً لا يمكن القول بأن القانون قد بلغ درجة الكمال التام في تحديدها والاحاطة بها طالما ان

الطبيعة البشرية مجبولة على ايجاد صور اخرى خاصة في ضوء التطور الحادث فصور الضرر قد لا تكون كلها مادية ومنظورة فقد يكون الضرر معنوياً او اضراراً معنوياً غير مرئي وظاهر والقاضي وعضو الادعاء العام معاً انما هما بشر ولا يملكان قدرة قراءة ما وراء الستار والقصد هنا هو ضرورة الاحاطة والعلم بأسباب التفريق سواءاً تلك التي تمثل الخلاف او تلك التي تمثل الضرر كلها مع مواكبة التطور الحادث في مجالات الحياة للتعرف على صور الضرر وانواعه فالكفاءة وهي المقصودة هنا (هي اهم العناصر التي تكفل استقلال القضاء) [1] إضافة الى الحياد

---

1. مبادئ القضاء المستقل – من اعداد الحقوقي كرمانج يونس عثمان والحقوقي بختيار غفور البالكي – من منشورات اتحاد حقوقي كوردستان سلسلة رقم (9) اربيل – 2006/ الصفحة (10) .

وحرية الرأي او القدرة على ابداء الرأي بجرأة دون خوف او وجل او تردد مراعياً في ذلك – سواءاً القاضي او عضو الادعاء العام – القانون وضميره اليقظ كما ان ادارة جلسات المرافعة من قبل قاضي محكمة الاحوال الشخصية هي من ضمانات القضاء الصحيح والسليم وعلى عضو الادعاء العام المساهمة في ذلك اثناء نظر دعوى الاحوال الشخصية لأن في ذلك منح وبث للثقة في نفوس المتداعين وهذه الامور هي فيما يتعلق او يتطلب توفرها سواءاً في القاضي او عضو الادعاء العام من الناحية الشخصية ومن الناحية الموضوعية فإن خير عون لهما كلاهما في الالمام والاحاطة بصور الضرر والخلاف في دعوى الاحوال الشخصية يتمثل في الاطلاع الدائم على القرارات التمييزية الصادرة في دعاوى الاحوال الشخصية ذلك انها فضلاً عن كونها صادرة من قضاة افاضل من ذوي علم وخبرة فإنها تجعل المتلقي لها على المام عملي وتطبيقي لجميع اسباب التفريق القضائي فبالعودة الى اسباب التفريق القضائي في المادة (40) [1] من قانون الاحوال الشخصية المعدل والمشار اليها سابقاً , نرى بأنها تذكر الاسباب التي يحتج بها او بواحدة منها من قبل المدعي في تلك الدعاوى إلا ان المدعي لا يمكنه التمسك بسبب من اسباب او صور الضرر مع سبب من اسباب او صور الخلاف معاً كليهما عند اقامته لدعوى التفريق ذلك ان هناك مبدأ قانوني وقضائي استقر عليه العمل في القضاء العراقي والكوردستاني في عدم جواز الادعاء بكلا السببين معاً بل على المدعي حصر دعواه في احداهما ويقع على القاضي الالتفات الى ذلك وحتماً اذا سهى القاضي ولم يهتد او يلاحظ ذلك فعلى عضو الادعاء

العام طلب ذلك منه . كما ان هناك اتجاه عام ولكنه غير ظاهر او معلن ينظر بعين الريبة الى دعوى التفريق المقامة من الزوج على الزوجة فغير خافٍ على احد مدى الاختلاف في الاتجاه حول عدم امكانية قيام الزوج بإقامة دعوى التفريق وان كان اتجاه القانون والقضاء العراقي والكوردستاني مستقراً على العمل بالنص القانوني في جواز اقامة دعوى التفريق من الزوج والزوجة على السواء وفق الشرح المقدم سابقاً في هذا البحث ولكن يجب على المحكمة وعضو الادعاء العام على السواء ان يتحريا اسباب او السبب المقدم من مقيم دعوى التفريق القضائي ان كانت الدعوى مقامة من الزوج اكثر من حالة كون الدعوى مقامة من الزوجة ذلك ان الاصل هو

---

1. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959) المعدل / اعداد الاقاضي نبيل عبدالرحمن الحياوي

الغالب مايلجأ الزوج الى ذلك بقصد الانتقاص من حقوقها وخاصة الحقوق المالية ولكن هذه النظرة او الاعتقاد لا يمكن تسييرها وتطبيقها على كل الحالات فالأصل يبقى هو العمل بالنص القانوني ومن ثم ان استشعر القاضي او عضو الادعاء العام وجود مايدعو الى الريبة والشك في الدعوى الالتفات الى تلك النظرة او الرأي ايضاً الغالب ما يلجأ الزوج الى ذلك بقصد الإنتقاص من حقوقها وخاصة الحقوق المالية ولكن هذه النظرة - التي تستند على الأعراف والتجارب الحياتية للأفراد - لا يمكن تسييرها وتطبيقها على كل الحالات فألأصل يبقى هو العمل بالنص القانوني ومن ثم ان استشعر القاضي او عضو الإدعاء العام وجود ما يدعو الى الريبة والشك الإلتفات الى تلك النظرة او الرأي وعدم إغفاله . وقبل النهاية فإن هنالك نقطة هامة وإجراء حيوي في دعاوى التفريق القضائي يجب عدم التغاضي عنه وهو انه على المحكمة إذا ثبت لها إستمرار الخلاف والشقاق بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما أن تعرض على الزوج الطلاقَ وهذا الإجراء توجبه بالنص الفقرة (4 \ أ) [1] من المادة الحادية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) المعدل هذا وقد تناولت دراسة قانونية للقاضي السيد (آسو سردار رشيد) بعنوان (التفريق للضرر) [2] هذا الموضوع بإسهاب وتفصيل جيد حيث أبرز مثالا في هذا الصدد قرارا لمحكمة تمييز العراق بالعدد (5994\شخصية\1997) والصادربتاريخ (27\1\1997) حيث أكدت تلك المحكمة على

ضرورة تنفيذ او تطبيق نص الفقرة المشار اليها اعلاه وعدم التغاضي عنها , ولهذا على عضو الإدعاء العام الحاضر في الدعاوى المماثلة الإنتباه الى اي نسيان او سهو من المحكمة لهذا الإجراء وأن يبادر الى الطلب من المحكمة لإتمامه قبل صدور القرار الفاصل في الدعوى كي لا يعتري ذلك القرار أي عيب أو نقص جوهري أوجبت المادة القانونية السالفة الذكر سده وإتمامه . ونورد في النهاية صورا وأمثلة على عدد من المباديء القانونية القضائية التي استقر عليها القضاء في محكمة تمييز العراق ومحكمة تمييز اقليم كوردستان/العراق حول اسباب التفريق القضائي .

1- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959) المعدل \ اعداد القاضي نبيل عبدالرحمن الحياوي .

2- التفريق للضرر ,دراسة مقارنة للقاضي آسو سردار رشيد الصفحة (69) .

المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز

1- من المباديء القانونية التي استقر عليها القضاء في محكمة التمييز (ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء مدة الطعن وفق المادة 204 من قانون المرافعات المدنية) [1] وهذا المبدأ القانوني ورد في القرار التمييزي المرقم (5116 \شخصية اولى \ 2010) والصادر بتاريخ (2 \ 11\ 2010) حيث تم بموجب ذلك القرار رد عريضة او لائحة الطعن المقدمة من عضو الأدعاء العام امام محكمة الأحوال الشخصية في الشعب \بغداد لأن اللائحة كانت مقدمة خارج المدة القانونية المحددة للطعن وعلما ان القرار صادر بحق المدعى عليه الزوج غيابيا بتاريخ 10 \2\2010 في دعوى تفريق مقامة من المدعية زوجته التي طلبت الحكم لها بالتفريق منه للخلاف والملاحظ على هذا القرار التمييزي اشارته الى الأساس القانوني لأداء عضو الأدعاء العام عمله امام محاكم الأحوال الشخصية وتطرقه الى نص المادة (13) من قانون الأدعاء العام حيث اعتبر القرار وبموجب نص تلك المادة دخول او وجود عضو الادعاء العام في دعوى التفريق تلك وجودا جوازيا واعقب على ذلك مباشرة بالقول بأنه ولذلك السبب فأن مدد الطعن تسري بحقه اي بحق عضو الأدعاء العام ! (وهذا شيء غريب برأي) لأن سريان مدد الطعن ونطاقها الزمني لا علاقة لها بموضوع جوازية حضور عضو الأدعاء العام من عدمه ولكن القرار وما يهمنا فيه هو انه قرار صادر في دعوى تفريق كان عضو الأدعاء العام قد قدم طعن في الحكم الصادر فيه وبغض النظر عن النتيجة ذلك ان عدم تقيده بالمدة القانونية قد اعطت الذريعة المناسبة لمحكمة التمييز لرد اللائحة من اساسها وحتى قبل

النظر الى مضمونها .

2- (لا يحكم بالتفريق لمجرد عدم حضور المدعى عليه /المدعي لغرض تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها بل يجب امهال الزوج من قبل دائرة التنفيذ مدة ستين يوما لأغراض دفع دعوى التفريق فأن رفض التسديد بعد ذلك كان رفضه سببا للحكم استنادا لأحكام المادة (9/43) من قانون الأحوال الشخصية لاسيما بأن وكيل المدعى عليه دفع بكون موكله معتقل لدى القوات الأمريكية) [٢] وهذا مبدأ قانوني آخر من مباديء قضاء محكمة تمييز العراق وتضمنه القرار التمييزي المرقم (4261/ شخصية اولى/2010) والمؤرخ في (2010/10/21) صادر في الدعوى المرقمة (1401) واللائحة التمييزية فيها مقدمة من عضو الأدعاء العام امام محكمة الأحوال الشخصية في كركوك , وهنا نلاحظ بروز دور الأدعاء العام في تغيير الحكم واصابة رأيه واجتهاده بعدم شرعية وقانونية قرار التفريق الذي اصدرته تلك المحكمة ولكن وبرأي

1- الصفحة رقم (294-295) من كتاب ,(المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية قسم الأحوال الشخصية \ الجزء الثاني) اعداد القاضي رزاق جبار علوان - مكتبة صباح \رقم الإيداع دار الكتب والوثائق ببغداد (2003) لسنة 2011

2- نفس المصدر \ الصفحة (297).

الشخصي فأن هذا القرار التمييزي يُعاب عليه من حيث الصياغة والشكل انه لم يتطرق الى السبب الذي قدم عضو الأدعاء العام لائحته بموجبه ولم يرد في القرار كذلك عبارة (تقرر تأييد اللائحة التمييزية المقدمة من عضو الأدعاء العام) , وان كان لا يؤثر على مضمون ومادة القرار .

3- (للزوجة طلب التفريق قبل الدخول وفي هذه الحالة على المحكمة ان تقضي بالتفريق بعد ان ترد الزوجة الى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من اموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج عملا بحكم المادة (43\ ثانيا) من قانون الأحوال الشخصية) وهذا المبدأ ورد في القرار التمييزي المرقم (1956) والصادر من محكمة تمييز العراق بتاريخ (18\5\2010) [١] , ويتكلم عن التفريق الذي تطلبه الزوجة قبل الدخول .

4- (طلب التفريق بسبب (الهجر) يكون بعد الزفاف والعشرة الزوجية) [2] وهذا المبدأ القانوني يُعتبر من المباديء القانونية التي استقر عليها قضاء محكمة التمييز في اقليم كوردستان العراق وهو مبدأ قليل الورود نظرا لندرة هكذا نوع من الدعاوى واقصد بذلك حالة اقامة دعوى التفريق للهجر من الزوجة على زوجها قبل ان يزف بها كما حدث في تلك الدعوى المقامة امام محكمة الأحوال الشخصية في السليمانية حيث ان محكمة التمييز وبقرارها المرقم (16 \ شخصية \2005) والمؤرخ في (22 \2\2005) نقضت قرار الحكم بالتفريق والذي اصدرته المحكمة المذكورة لعدم قانونيتها .

وهذه كانت أمثلة على بعض المباديء القانونية التي استقر عليها قضاء محكمة التمييز في كوردستان والعراق ولا شك في انها امثلة ليست حصرية وانما القضاء في العراق وفي اقليم كوردستان يزدان بعشرات بل مئات ان لم تكن آلاف من القرارات القضائية التي تعتبر منارا وحجر محك يُهتدى اليها وبها الى الغاية المنشودة وهي الوصول الى قرار عادل وصحيح شرعا وقانونا في دعاوى التفريق وما الغرض من الأشارة اليها الا لبيان اهمية القرارات التمييزية ومبادئها في اثراء الثقافة القانونية والقضائية لدى عضو الأدعاء العام في هكذا دعاوى .

١- المباديْ التمييزية المنتقاة (الجزء الأول والثاني) \اعداد القاضي ربيع محمد الزهاوي \مكتبة السنهوري \بغداد - شارع المتنبي / الطبع بيروت 2012 / الصفحة (223)

٢- اهم المباديء القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان العراق للسنوات (2000 - 2006) اعداد القاضي جاسم جزا جافر والمحقق القضائي كامران رسول سعيد \ مطبعة (به يوه ند) \ السليمانية \ رقم الإيداع (2171)2013 - الصفحة (216 - 217)

الخاتمة

في الختام اقدم هذا الجهد المتواضع الى أنظار المؤسسة القضائية المحترمة والى مؤسسة الادعاء العام في الإقليم والتمس منها العذر ان بدا بحثا غير متوسع لأن الغاية منه كان تناول دور الادعاء العام في دعاوى التفريق القضائي ونظرا لندرة مادة البحث وموضوعه فقد بذلت ما في وسعي لغرض جمع ما يمكن جمعه من معلومات التي تفيد موضوع البحث وخلصت في نهايته الى ان عضو الادعاء العام مُطالب باداء دوره في الحضور في دعاوى الأحوال الشخصية عامة ودعاوى الطلاق والتفريق خاصة على وجه الاقتضاء والواجب لا على وجه التخيير نظرا لأهمية تلك الدعاوى ومساسها بمسائل الحل والحرمة وهي اهمية لا تقل عن اهمية المال والحق العام كما توصلت الى حقيقة ضرورة الحاجة الى تغيير قانون الادعاء العام بصورة عامة للنهوض بهذا الجهاز الهام الى واقع افضل وارقى وامثل كي يضطلع باداء دوره في كل الدعاوى على حد سواء ومنها دعاوى الأحوال الشخصية ودعاوى الطلاق فيها على وجه الخصوص , وفي الختام أود ان ينال هذا الجهد رضا الجميع .

قائِمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

,,,

1.الدستور العراقي , الدستور ومجموعة قوانين الأقاليم والمحافظات \ اعداد صباح صادق جعفر الأنباري \ المكتبة القانونية بغداد\ 2011

2. قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) المعدل \ اعداد القاضي ,نبيل عبدالرحمن الحياوي \ 2008 , المكتبة القانونية -بغداد

3. أحكام ومواد القوانين والقرارات المتعلقة بألأحوال الشخصية النافذة في اقليم كوردستان العراق \اعداد القاضي عوني البزاز - من مطبوعات المجلس الوطني لكوردستان -العراق \ 2009 .

4 - قانون الإدعاء العام رقم (159) لسنة (1979) المعدل \ اعداد صباح صادق جعفر الأنباري \ المكتبة القانونية - بغداد .

5 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان \ اعداد المعهد الكوردي في باريس \ 1992 .

6 - دراسة في طبيعة المجتمع العراقي لعالم الأجتماع العراقي الدكتور , علي الوردي \ دار ومكتبة دجلة وفرات \بيروت - 2009 .

7 - مختار الصحاح لمؤلفه - محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي \ دار الرسالة ,كويت .

8 - الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته - الدكتور احمد الكبيسي \ المكتبة القانونية - بغداد , شارع المتنبي , رقم الأيداع (244/ 1990) .

9 - قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة (1979) / مطبعة وزارة العدل / بغداد .

10 - قواعد المرافعات والإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية \ ل شاكر محمود النجار , القاضي ونائب رئيس محكمة استئناف بغداد سابقا - الطبعة الأولى , بغداد 2000 - منشورات مكتب صباح للتحضير الطباعي / بغداد - رقم الإيداع في دار الكتب (136) لسنة 2000 .

11- الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته , الجزء الأول (الزواج والطلاق وآثارهما) للعلامة الدكتور احمد الكبيسي - المكتبة القانونية , بغداد ش المتنبي/ الطبعة الثالثة , رقم الإيداع (865)/ 2006 .

12 - مباديء القضاء المستقل - اعداد الحقوقي / كرمانج يونس عثمان والحقوقي بختيار غفور بالكي - من منشورات , اتحاد حقوقي كوردستان , السلسلة رقم (9) لسنة 2006 / اربيل .

13 - المختار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية قسم الأحوال الشخصية , الجزء الثاني / اعداد القاضي رزاق جبار علوان - مكتبة صباح \ رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ,(2003) لسنة .2011

14 - المباديء التمييزية المنتقاة (الجزء الأول والثاني) اعداد القاضي ربيع محمد الزهاوي \ مكتبة السنهوري ,بغداد ,شارع المتنبي , طبع بيروت لسنة 2012 .

15 - اهم المباديء القضائية لمحكمة تمييز كوردستان العراق للسنوات (2000 - 2006) اعداد القاضي \ جاسم جزا جافر , والمحقق القضائي , كامران رسول سعيد \ مطبعة (به يوه ند) \السليمانية , رقم الإيداع , (2171) لسنة 2013

16 - التفريق للضرر , دراسة مقارنة ,القاضي آسو سردار رشيد \ مطبعة المنارة - اربيل \رقم الإيداع (2634) \ وزارة الثقافة - حكومة اقليم كوردستان لسنة 2008 .

17- الموقـــع الألكترونـــي لمجلـــة التشـــريع والقضـــاء العراقـــي \ عنـــوان الـــرابط www.tqmag.net/body.asp?field=newsavabic

الفهرست

عدد	الموضوع	رقم الصفحة
١	التمهيد	١
٢	المقدمة	٣
٣	الفصل الأول/ التفريق القضائي , تعريفه واسبابه	٥
٤	المبحث الاول – (التفريق القضائي كنوع من انواع الطلاق)	٧
٥	المبحث الثاني – (الأسباب القانونية والشرعية التي توجب الحكم بالتفريق)	١١
٦	الفصل الثاني -دور الادعاء العام في تحري اسباب التفريق القضائي-	١٦
٧	المبحث الاول – صلاحيات عضو الادعاء العام في الدعاوى الشرعية (الاحوال الشخصية) ومسائلها .	١٧

٨	المبحث الثاني ـ كيفية تحري اسباب التفريق القضائي من الادعاء العام ـ	٢٢
٩	المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز	٢٨
١٠	الخاتمة	30
١١	المصادر	31