

## القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي (\*)

أ. شكر محمود داود السليم

مدرس قانون الإثبات والمرافعات المدنية المساعد

كلية الحقوق / جامعة الموصل

### أقدمة :

الحمد لله الهادي إلى الصراط المستقيم، والصلاة والسلام على رسوله المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

أولت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية اهتماماً كبيراً بأدلة الإثبات، وذلك لعظمة الدور الذي تؤديه في إقامة العدل وإحقاق الحق، قال تعالى: ((يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ))<sup>(١)</sup>. وقال تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ))<sup>(٢)</sup>.

تعد القرينة القانونية دليلاً غير مباشر في الإثبات، وتستند إلى نص قانوني ملزم للخصوم ولل قضاء، وضعها المشرع لاعتبارات منها استقرار المعاملات وحماية الصالح العام، والتخفيف من عبء الإثبات. إلا أن هذا الدليل ربما يتعارض مع مبادئ العدالة ويلحق ضرراً في حقوق البعض، مما يوجب على المشرع أن يحتاط للأمر ويعرض عن التوسع في تقنين القرائن للحد من إشكالية تعارض الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية والابتعاد عن الحق.

نتناول في هذا البحث دراسة القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي بين الزوجين بموجب المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(\*) أستملم البحث في ٢٠٠٩/٦/٧ \*\*\* قبل للنشر في ٢٠٠٩/٩/٣٠ .

(١) سورة ص، رقم الآية (٢٦).

(٢) سورة الحجرات، رقم الآية (٦).

**ثانياً: أهمية موضوع البحث:**

عندما اصدر المشرع القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ " قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ " أعاد النظر في أحكام التفريق القضائي إذ عالج أحكام التفريق القضائي في المواد (٤٠-٤٥) مستحدثاً حالة جديدة للتفريق بموجب المادة الثانية والأربعين وهي، إذا ردت دعوى التفريق المقامة لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات، ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق للسبب نفسه، فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم على وفق ما ورد في المادة الحادية والأربعين، وهذا يعني أن المشرع استنبط من قرار الحكم الذي قضى برد الدعوى، قرينة قانونية على وجود خلاف بين الزوجين موجب للتفريق بينهما، وبهذا يكون المشرع قد فتح باباً واسعاً للتفريق بين الأزواج أخل بتماسك الأسرة وأضر بالطفولة. عليه بدى لنا أن نتناول الموضوع بالبحث من الناحيتين القضائية والفقهية.

**ثالثاً: إشكالية البحث:**

يتصدى البحث لإشكالية مفادها أن المشرع قد وضع قرينة قانونية لإثبات الخلاف بين الزوجين استنبطها من إقامة دعوى التفريق للمرة الثانية ولنفس السبب دون التثبت من أن الخلاف بين الزوجين موجب للتفريق من عدمه.

**رابعاً: فرضية البحث ونطاقه:**

إن ما جاء في المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية يتضمن قرينة قانونية استنبطها المشرع من قرار المحكمة برد الدعوى المقامة على وفق أحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين، وهي قرينة قانونية تتعارض مع النظام العام متمثلاً في الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها، وتتعارض مع نظرية وحدة التشريع وأنها ملغاة بموجب قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وأن هذه القرينة لا سند لها في المذاهب الإسلامية التي استمد المشرع منها أحكام التفريق القضائي للشقاق.

**خامساً: منهجية البحث:**

اتبعنا في بحثنا طريقة البحث التحليلي للنصوص القانونية وطريقة الاستقراء من خلال متابعة التطبيقات القضائية لأحكام المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية المعدل وعلى مدى ثلاثة عقود من الزمن.

**سادساً: هيكلية البحث:**

تناولنا موضوع البحث وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية القرينة القانونية وحجيتها في الإثبات.

المطلب الأول: تعريف القرينة القانونية وطبيعتها.

- المطلب الثاني: حجية القرينة القانونية في الإثبات.  
المبحث الثاني: دور القرينة القانونية في التفريق القضائي.  
المطلب الأول: التفريق القضائي للضرر والخلاف.  
المطلب الثاني: إثبات الخلاف بالقرينة القانونية.  
المبحث الثالث: موقف القضاء من القرينة القانونية الواردة في المادة الثانية والأربعين.  
المطلب الأول: توجه القضاء نحو التمسك بالقرينة القانونية.  
المطلب الثاني: توجه القضاء نحو عدم التمسك بالقرينة القانونية.  
المطلب الثالث: تقييم القرينة القانونية الواردة في المادة الثانية والأربعين.  
الخاتمة

## المبحث الأول

### ماهية القرينة القانونية وحجيتها في الإثبات

نتناول ضمن إطار هذا المبحث تعريف القرينة القانونية وطبيعتها، وحجيتها في الإثبات، وذلك في مطلبين.

### المطلب الأول

#### تعريف القرينة القانونية وطبيعتها

نتناول في هذا المطلب تعريف القرينة القانونية أولاً وبيان طبيعتها القانونية ثانياً وذلك في فرعين.

### الفرع الأول

#### تعريف القرينة القانونية

القرينة القانونية: هي افتراض قانوني يجعل الأمر المحتمل أو الممكن وقوعه أمراً صحيحاً على وفق ما هو متعارف عليه ومألوف في الحياة، أو وفقاً لما يرجحه العقل<sup>(١)</sup>.

وقد عرف المشرع العراقي القرينة القانونية في المادة (٩٨) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بالآتي:

"أولاً: القرينة القانونية هي استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه".

ويفهم من النص في أعلاه أن القرينة القانونية هي عمل يقوم به المشرع إذ يعتمد إلى إثبات واقعة مجهولة من خلال واقعة معلومة، ويمكن ان نعرّف القرينة القانونية أنها:

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٦، ص ٣٨٧. د. عباس زبون العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، ط ٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص ٢٣٥. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٣٩. نادية خير الدين عزيز السيد حاتم، طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ٢١٨.

"دليل من أدلة الإثبات غير المباشرة والمهياة من قبل المشرع، والتي يتوصل من خلالها إلى إثبات واقعة مجهولة من خلال أخرى معلومة، مستنداً في ذلك على ما هو مألوف في الحياة أو راجح عقلاً".

من التعاريف أعلاه يتبين لنا أن القرينة القانونية هي عملية استنتاج فكري، وهي بوصفها هذا تعد من أدق وسائل صياغة القواعد القانونية، إذ تؤدي دوراً في إثبات الحقوق والمراكز القانونية، كما تؤدي دوراً في إقامة القواعد القانونية سواء من ناحية بنائها أو من ناحية مبررات وجودها"<sup>(١)</sup>.

تعد إرادة المشرع، أي نص القانون، هي مصدر القرينة القانونية، فالنص القانوني هو الركن الوحيد للقرينة القانونية، وهو ما يميزها عن القرينة القضائية التي هي من عمل القاضي، إذ يقوم القاضي باستنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى التي ينظر فيها. وعلى هذا فإن القرائن القانونية محددة بنصوص قانونية معلومة، بخلاف القرائن القضائية التي لم يقننها المشرع كما لم يُقرّها القضاء بمجموعه، وإلا أصبحت القرائن القضائية قرائن قانونية بصفة أن القضاء مصدر من مصادر التشريع. وقد تصبح القرائن القضائية قرائن قانونية إذا قام المشرع بتقنينها بنصوص قانونية عامة مجردة يتم إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية للعمل بموجبها.<sup>(٢)</sup>

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية للقرينة

كي نفهم الطبيعة القانونية للقرائن القانونية ينبغي التمييز بين قواعد القانون الموضوعية وبين قواعد الإثبات القانونية أولاً، ثم التمييز بين قواعد الإثبات الموضوعية وقواعد الإثبات الشكلية ثانياً.

يقصد بالقواعد الموضوعية، النصوص القانونية التي تتعلق بموضوع الحق سواء اتصلت هذه القواعد بأسباب وجوده أو انتقاله أو انقضائه ولا تعنى بوسيلة إثبات الحق.<sup>(٣)</sup> أما قواعد الإثبات الموضوعية فهي النصوص القانونية

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص ٣٨٨-٣٨٩.

(٢) د. محمد يحيى مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ١٧٩ و ١٨٠. أحمد نشأت،

رسالة الإثبات، ج٢، ط٧، دار الفكر العربي، ١٩٧٢، ص ١٩٠.

(٣) قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة،

جامعة بغداد، ١٩٧٥، ص ٤٦.

التي تعتمد إلى تحديد الحق في الإثبات وشروط محل الإثبات وأدلة الإثبات المقررة قانوناً وهي، الكتابة، والإقرار، والاستجواب، والشهادة، والقرائن، واليمين، والخبرة، والمعينة، ، في حين تعتمد قواعد الإثبات الشكلية إلى تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها من قبل القضاء والمتعلقة بالأدلة الموضوعية، ككيفية تبليغ الشهود، وكيفية أداء الشهادة ومناقشة الشهود، وكيفية ممارسة الخبير لعمله، وكيفية إجراء المعينة من قبل المحكمة، وغيرها من الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإثبات<sup>(١)</sup>. وتدخّل قواعد الإثبات الموضوعية في نطاق القانون المدني، في حين تدخّل قواعد الإثبات الشكلية في نطاق قانون المرافعات المدنية، وقد توجهت بعض التشريعات تلقاء جمع قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية في قانون واحد كما هو الحال في قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وكذلك الحال في القانونين الإنكليزي والأمريكي.<sup>(٢)</sup>

في نطاق قواعد الإثبات الموضوعية يلزم أن نفرق بين القواعد القانونية التي تحدد الأدلة التي يتم إعدادها قبل اللجوء إلى القضاء، وبين الأدلة التي يتم إعدادها أثناء الخصومة، أي أثناء نظر الدعوى من قبل القضاء، إذ تطلق تسمية الأدلة المهيأة أو المعدة سلفاً على الأدلة التي اشترط القانون إعدادها عند حدوث الواقعة المؤدية إلى إنشاء الحق أو انقضائه، أو إنشاء المركز القانوني، فهذا النوع من الأدلة قد تدعو الحاجة إليه بعيداً عن أية خصومة قضائية، لا بل أنها مستقلة عن الخصومة القضائية في غالب الأحيان، وقد تكون سبب عدم اللجوء إلى القضاء في فض المنازعات بين الأفراد.<sup>(٣)</sup>

(١) لمزيد من التفصيل، أنظر د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٦٠٢. أنس محمود الزرري، الخبرة في المسائل المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص ٥٩-١٣٢.

(٢) E- ALLAN, Frans worth, An introduction to the legal system of united states, 2ed, New York. P. 103.

- Kriafy. A.K.R. The English legal system- London. Sweet, Maxwell. 1984. p. 285.

مشار إليها من قبل د. عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص ٨.

(١) وهذا ما أشار إليه القرآن الكريم في آية المداينة، وهي أطول آية نزلت في القرآن الكريم، ومما جاء فيها قوله تعالى: ((ولا تسأمو أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدق أن لا ترتابوا)) سورة البقرة، الآية (٢٨٢) فالريية هي أحد الأسباب الباعثة على النزاع واللجوء إلى القضاء، أما الكتابة فهي اقرب للاطمئنان والثقة.

ويصدق اصطلاح الأدلة المهيأة على الأدلة الكتابية، سواء كانت على شكل سندات رسمية أو سندات عادية، إذ تعد هذه السندات قريبة الصلة من عناصر تكوين الواقعة القانونية أو التصرف القانوني، بما يجب معه إخضاعها للقانون نفسه الذي يحكم أي منهما، وهذا ما ينطبق على القرائن القانونية التي يقرها القانون اعتماداً على بعض الوقائع المعينة دون تدخل من القاضي الذي يقوم بنظر الدعوى، حيث يسري على القرائن القانونية القانون المعمول به وقت وجود الوقائع التي يقيم عليها القانون هذه القرائن، فهو لا يسري بأثر رجعي على التصرفات أو الوقائع السابقة على تاريخ نفاذه.<sup>(١)</sup>

وينطبق وصف الأدلة المهيأة على الأدلة الكتابية والقرائن القانونية، أما بقية الأدلة فهي أدلة يتم أو يجري إعدادها أثناء الدعوى وهدفها إنارة الطريق أمام القضاء ليتمكن من الوصول إلى حكم عادل، وهي تخضع للقانون المعمول به وقت نظر الدعوى، وعليه فإن القرينة القانونية هي دليل من أدلة الإثبات المهيأة مسبقاً، وهي دليل قائم على الافتراض الذي يعتمده المشرع ليجعل من الشيء المحتمل أو الممكن حدوثه شيئاً صحيحاً، ومن المؤكد أن الاحتمال درجات تتفاوت بين الاقتراب من اليقين وبين مجرد الاحتمال البسيط، إلا أن اعتبار الشيء المحتمل اياً كانت درجة احتمالته شيئاً صحيحاً يدخل في نطاق المقصود بالقرينة القانونية باعتبارها وسيلة من وسائل صياغة القوانين أو كدليل من أدلة الإثبات.<sup>(٢)</sup>

والقرائن القانونية وردت على سبيل الحصر، إذ لا قرينة قانونية دون نص يقرها. وهي من أدلة الإثبات الملزمة للقاضي وللخصوم بصفتها نصوص قانونية أمرت يقتضي العمل بموجبها حيثما نص على ذلك بغض النظر عن الظروف المحيطة بكل قضية على حدة، فالقرينة القانونية تتصف بصفة العمومية والتجريد، أي أنها مجردة عن الظروف الخاصة بكل قضية تعرض على القضاء، وتنطبق على كافة الوقائع المتشابهة وهي من الأدلة غير المباشرة في الإثبات.<sup>(٣)</sup>

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ٥٧. د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص ٧١٤. د.

آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤، ص ٧١.

(٢) J. Dabin: La technique de L' élaboration du droit positif. Bruxelles, Paris, 1935, p. 238.

مشار إليه من قبل د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص ٣٨٨.

(٣) محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج ٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣، ص ٨٩. أحمد

نشأت، ج ١، المصدر السابق، ص ٤٥. نادية خير الدين، المصدر السابق، ص ٢٢٣.

## المطلب الثاني

### حجية القرينة القانونية في الإثبات

تصنف القرائن القانونية من حيث حجيتها في الإثبات إلى صنفين: أولاً: القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس. ثانياً: القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس. إن كلتا القرينتين تتوافقان في كونهما لا تعفیان من تقررتا لمصلحته من عبء إثبات الواقعة البديلة وسنتناول بإيجاز كلاً منهما: أولاً: القرينة القانونية القاطعة:

وهي تعني من تقررت لمصلحته عن أي دليل من أدلة الإثبات، فالمستفيد منها يكون قد أثبت حقه بمجرد إثبات الواقعة البديلة التي استتبط منها المشرع ثبوت الواقعة الأصلية، وعندها لا يحق للخصم الآخر إثبات عكس ما ثبت بالقرينة القانونية القاطعة إلا بأحد دليلين هما الإقرار أو اليمين، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠١) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ التي جاء فيها: "يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام". عليه فلا يجوز للخصم أن ينقض ما أثبتته القرينة القانونية القاطعة إلا بأحد أمرين، إما الإقرار أو اليمين، وإن تعلق الأمر بالنظام العام فلا يجوز إثبات العكس ابداً.

أما حجية الأحكام فقد اختلفت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لحجية الأحكام التي حازت درجة البتات، هل هي قرينة قانونية قاطعة أم قرينة قانونية بسيطة، أم أنها قاعدة موضوعية؟.

ذهب عدد من الفقهاء، إلى أنها قاعدة موضوعية وإن كانت قائمة على فكرة الراجح أو الغالب الوقوع، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول أن حجية الأحكام تتضمن بعض الإعفاء من الإثبات أو الابتعاد عن منطقة الإثبات، وبهذا فهي تقترب من نطاق القواعد الموضوعية، ويمكن اعتبارها في مرحلة وسط بين قواعد الإثبات القانونية وبين قواعد القانون الموضوعية، وإن كانت في حقيقة الأمر أقرب إلى قواعد الإثبات منها إلى القواعد الموضوعية<sup>(١)</sup>.

(١) لمزيد من التفصيل أنظر، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٦٣٠ و ٦٣١. د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق،



أما موقف المشرع العراقي من حجية الأحكام فإنه قد افترض افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس أن الشيء المحكوم به صحيح من ناحيتي الشكل والموضوع حيث نصت المادة (١٠٥) من قانون الإثبات على الآتي:

"الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً".

كما نصت المادة (١٠٦) من القانون أعلاه: "لا يجوز نقض حجية الأحكام الباتة". وعليه فإننا أمام قرينة قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام، إذ أن مشكلة الإثبات تبقى قائمة فعلى من يتمسك بوجود حق أو زواله عن طريق الدفع بسبق الفصل في النزاع أن يثبت الواقعة البديلة وهي صدور حكم في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً، عندها لا يحق للخصم الآخر أن يثبت خلاف ما جاء في منطوق الحكم.

**ثانياً: القرينة القانونية البسيطة:**

القرينة القانونية البسيطة شبيهة بالقرينة القانونية القاطعة من حيث أنها لا تعفي من تفررت لمصلحته من عبء إثبات الواقعة البديلة، ولا تنقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، إلا إذا قام من تفررت هذه القرينة لمصلحته بإثبات الواقعة البديلة أولاً، كما أنها لا تعفي من تفررت لمصلحته من مجابهة الدليل بالدليل فيما إذا أثبت الخصم الآخر خلاف ما يستفاد من القرينة القانونية البسيطة، ويتم إثبات عكس ما دلت عليه القرينة القانونية البسيطة على وفق للقواعد العامة للإثبات<sup>(١)</sup>.

إن الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة عادة، ويجوز إثبات خلاف ما يستفاد منها وهذا ما يفهم من نص المادة (١٠٠) من قانون الإثبات حيث جاء فيها:

"يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكس ما لم ينص القانون على غير ذلك".

## البحث الثاني

ص٣٩٢ و٣٩٣. د. أحمد أبو الوفاء، المصدر السابق، ص٧١٤-٧١٨. د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر

السابق، ص٢٣٨. حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص٨٢.

(١) أنظر: حسين المؤمن، المصدر السابق، ص١٠٩. د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، المصدر السابق،

ص١٩١. د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٢٤٠.

## دور القرينة القانونية في التفريق القضائي

بعد أن بينا في المبحث الأول تعريف القرينة القانونية وطبيعتها ودورها في الإثبات ومدى حجيتها، نأتي في هذا المبحث على بيان دور القرينة القانونية في التفريق القضائي بين الزوجين والتي وردت في المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل. إن البلوغ إلى حقيقة القرينة القانونية أعلاه يتطلب دراسة التفريق القضائي للضرر والخلاف ثم دور القرينة القانونية في إثبات الخلاف بين الزوجين وذلك في مطلبين:

### المطلب الأول

#### التفريق القضائي للضرر والخلاف

جرى القضاء قبل نفاذ قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩<sup>(١)</sup>، على وفق مذهبي الحنفية والجعفرية للذين لا يأخذان بالتفريق للضرر، فإذا اشتكى أحد الزوجين من اضرار الزوج الآخر به فعلى القضاء اتخاذ كافة سبل الإصلاح بينهما<sup>(٢)</sup>، ومنها النصح والتوجيه وإرسال حكمين للإصلاح والتوفيق امتثالاً لقوله تعالى: ((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا))<sup>(٣)</sup>. وبعد صدور القانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، أجاز المشرع في (المادة الأربعين منه قبل التعديل): إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به، بما لا يستطاع معه دوام العشرة، أو ادعى قيام شقاق بينهما جاز له أن يطلب من

(١) نشر القانون في الوقائع العراقية ذي العدد ٢٨٠ بتاريخ ١٢/٣٠/١٩٥٩ وأصبح نافذ المفعول منذ تاريخ نشره استناداً لنص المادة الثالثة والتسعين منه.

(٢) لمزيد من التفصيل، أنظر: الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجلصاص، أحكام القرآن، ج٢، ط١، مطبعة الهبة، مصر، ١٣٤٧هـ، ص٢٣٢. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، ج٣، ط١، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ص٢٢٨-٢٣٠. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلبي، المختصر النافع من فقه الإمامية، دار الكتاب العربي، مصر، ص١٩١. أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، ج٢، شركة دار المعارف الإسلامية، ص٤٤٦.

(٣) سورة النساء، الآية (٣٥).

القاضي التفريق، وعلى القاضي قبل إصدار الحكم بالتفريق أن يعين حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج للنظر في إصلاح ذات البين إن وجدا فإن تعذر وجودهما طلب القاضي إلى الزوجين انتخاب حكمين غيرهما فإن لم يتفقا على ذلك انتخبهما القاضي، وعلى الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح فإن تعذر عليهما ذلك رفعاً الأمر إلى القاضي موضحين له الطرف الذي ثبت لهما أنه هو المقصر، فإن اختلفا ضم إليهما القاضي حكماً ثالثاً، فإذا ثبت للقاضي إضرار أحد الزوجين بالآخر أو استمرار الخلاف بينهما وعجز عن اصلاحهما وامتنع الزوج عن التطبيق فرق القاضي بينهما ويسقط المهر المؤجل إن كان التقصير من جانب الزوجة، فإن كانت الزوجة قبضت جميع المهر يحكم عليها برد ما لا يزيد على نصف المهر للزوج.<sup>(١)</sup>

وقد استمر العمل بالمادة أعلاه حتى صدر القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨، قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية، حيث أعيد النظر بصورة شاملة في أحكام التفريق القضائي، إذ ألغي الفصل الثاني والثالث والرابع وحل محلها فصلاً واحداً هو الفصل الثاني، حيث عالج أحكام التفريق القضائي للضرر والخلاف في المواد (٤٠-٤٢)<sup>(٢)</sup>. وعليه سنتناول دراسة التفريق القضائي للضرر والخلاف في فرعيه.

## الفرع الأول

### التفريق القضائي للضرر

نصت المادة الأربعون من قانون الأحوال الشخصية على الآتي:

"لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

١. إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، ويعتبر من قبيل الأضرار الإدمان على تناول المسكرات أو

(١) جاء في قرار محكمة التمييز "لا يصح التفريق قبل ثبوت الشقاق أو الضرر، وإذا ثبت أحدهما فلا يحكم بالتفريق

قبل تعذر الإصلاح وامتناع الزوج عن التطبيق وعلى الحكمين الاجتماع بالزوجين وتدوين تقرير بهذا الاجتماع يرفقانه للقاضي، ولا يجوز تدوين إفادتيهما كشاهدين، ولا يسقط المهر المؤجل إن كان التقصير واقعاً من الزوجين معاً. قرار مجلس التمييز الجعفري. رقم القرار ١٠٠ بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٧. أشار إليه الدكتور أحمد عبيد الكبيسي،

الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ج ١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٥١-٢٥٢.

(٢) نشر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٢٦٣٩ بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٠.

المخدرات، على أن يثبت ذلك بتقرير من لجنة طبية رسمية، ويعتبر من قبيل الإضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية.

٢. إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية، "ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه"<sup>(١)</sup>.

٣. إذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه وتم الدخول<sup>(٢)</sup>.

٤. إذا تزوج الزوج من زوجة ثانية بدون اذن المحكمة، وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية بموجب الفقرة (١) من البند (أ) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ بدلالة الفقرة (٦) من المادة الثالثة من هذا القانون".

نلاحظ أن هناك سبباً مشتركاً للتفريق يجمع الفقرات التي عدتها المادة أعلاه، وهو الضرر<sup>(٣)</sup>، وقد وصف المشرع الضرر في الفقرة (١) من المادة الأربعين "بالضرر الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية"<sup>(٤)</sup>، ولكنه اعتبر ثبوت أحد الأسباب التي نص عليها في بقية الفقرات الأربع قرينة قانونية قاطعة على أن ضرراً جسيماً قد لحق بالزوج المدعي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، ولا يحق للزوج الآخر أن يثبت أن الضرر غير جسيم أو غير موجب للتفريق<sup>(٥)</sup>، لا بل أن المشرع قد رفع مرتبة القرينة القانونية الواردة في الفقرات أعلاه إلى مرتبة القاعدة الموضوعية فلا يجوز إثبات عدم صحة القاعدة، وعلى المحكمة متى ثبت لها توافر أحد الأسباب المذكورة في الفقرات الخمس من المادة

(١) أضيفت الجملة بموجب القانون رقم (١٢٥) لسنة ١٩٨١، قانون التعديل السابع لقانون الأحوال الشخصية، ونشر في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٢٨٦٣ بتاريخ ١٩٨١/٢/٢١.

(٢) اعتبر المشرع عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول بموجب نص المادة التاسعة من القانون والمعدل بموجب أحكام المادة الثالثة من قانون التعديل الثاني رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨.

(٣) كلمة الضرر ضد النفع، ويقال: ضرر يضر، ضرراً، ثم يحمل على هذا كل ما جانسه أو قاربه، الضرر: تزوج المرأة على ضرر، الضرر: اسم مشتق من الضرر. كأنها تضر الأخرى كما تضرها تلك. أنظر: معجم مقاييس اللغة لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون، المجلد الثالث، دار الكتب العلمية، إيران، قم، ص ٣٦٠.

(٤) ذهبت محكمة الأحوال الشخصية في الموصل إلى أن إصابة الزوجة بتخلف عقلي بسيط تستطيع معه القيام بواجباتها الزوجية بصورة صحيحة حسبما جاء في التقرير الطبي الصادر عن اللجنة الطبية الدائمة المرقم ٣٢٠ والمؤرخ في ١٩٨٨/١١/٥، لا يعتبر ضرراً مبرراً للحكم بالتفريق، وقررت رد الدعوى. رقم القرار ١٩٨٨/٢٧٦٤ في ١٩٨٩/٤/١٢ سجل ٩١٦، عدد ٢٨٦، والقرار غير منشور.

(٥) قريباً من ذلك، أنظر: المستشار مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٣٤ و ٣٥.

أعلاه أن تصدر قرارها بالتفريق بين الزوجين دون اللجوء إلى التحكيم، وأعتبر  
المشرع قرار الحكم الصادر بالتفريق طلاقاً بائناً بينونة صغرى استناداً لنص  
المادة الخامسة والأربعين من القانون.<sup>(١)</sup>

## الفرع الثاني

### التفريق القضائي لخلاف بين الزوجين

بينما أن المشرع في المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية أعطى  
الحق لكلا الزوجين في طلب التفريق عند وجود أحد الأسباب التي تم ذكرها،  
ومتى ثبت للمحكمة وقوع ضرر يشق معه استمرار الحياة الزوجية أو توافر أحد  
الأسباب الأربعة الأخرى، فإن على القضاء أن يصدر حكمه بالتفريق دون اللجوء  
إلى التحكيم، إلا أنه في المادة الحادية والأربعين أعطى الحق لكل من الزوجين  
طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده، ولكنه  
ألزم المحكمة بعد التثبت من وجود الخلاف أن تعين حكماً للإصلاح بين  
الزوجين حيث جاء نص المادة المذكورة على النحو الآتي:

١. لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء كان ذلك قبل  
الدخول أم بعده.
٢. على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده، تعين  
حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج إن وجدا، للنظر في إصلاح ذات  
البين، فإن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكّمين، فإن لم يتفقا  
انتخبتهما المحكمة.
٣. على الحكّمين أن يجتهدا في الإصلاح فإن تعذر عليهما ذلك، رفعاً الأمر إلى  
المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره، فإن اختلفا ضمت المحكمة  
لهما حكماً ثالثاً.
٤. أ. إذا ثبت استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما  
وامتنع الزوج عن التخليق فرق القاضي بينهما.  
ب. إذا تم التفريق بعد الدخول يسقط المهر المؤجل إذا كان التقصير من  
جانب الزوجة سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، فإذا كانت قد قبضت

(١) جاء في قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل "نتيجة المحاكمة ولاعتراف المدعى عليه بأنه قد تزوج من (س).  
ل) دون إذن المحكمة، لذا قرر الحكم بالتفريق بين المدعية (ك.أ) وزوجها المدعى عليه (أ.د) واعتبار هذا التفريق  
طلاقاً بائناً بينونة صغرى تطبيقاً للفقرة (٥) من المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية وبدلالة المادة الخامسة  
والأربعين منه" رقم القرار ١٩٨٩/١٤٧٣ ، سجل ٩٣ ، تسلسل ٨١٥ ، في ١٩٨٩/٧/٢٦ ، والقرار غير منشور.

جميع المهر، تلزم برد ما لا يزيد على نصفه، أما إذا ثبت أن التقصير واقع من الطرفين فيقسم المهر بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما. جـ. إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهر معجل".

إن المشرع وبموجب التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية قد جعل كل من التفريق للضرر والشقاق سببين مختلفين وأفرد لكل منهما حكماً خاصاً على خلاف ما كان عليه الحال قبل التعديل، وأن هذا التوجه من المشرع لا مبرر له، فالخلاف والشقاق لفظان مترادفان، وإن سبب التفريق للشقاق، أي الخلاف، هو تفريق للضرر الناشئ عنه مما يشق معه استمرار الحياة الزوجية.<sup>(١)</sup> إن إثبات الشقاق (الخلاف) بين الزوجين يتطلب إثبات الوقائع التي سببت الضرر لأحدهما أو كليهما،<sup>(٢)</sup> وعليه فإن التفريق القضائي بسبب الشقاق ما هو إلا تفريق للضرر الناشئ عنه لدرء ظلم الظالم بعد إثبات الشقاق ومعرفة أسبابه وإرسال حكمين وتعدّر الإصلاح.<sup>(٣)</sup>

(١) الشقاق معناه انصداع في الشيء، والشقة شظية تشظى من لوح أو خشبة والشقاق هو الخلاف وذلك إذا انصدعت الجماعة وتفرقت، ويقال أصاب فلان مشقة، وذلك الأمر الشديد كأنه من شدته يشق الإنسان شقاً. أنظر: معجم مقاييس اللغة، المجلد الثالث، المصدر السابق، ص ١٧٠ و ١٧١.

(٢) جاء في قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل "بعد أن استمعت المحكمة إلى أقوال الزوجين وشهادات الشهود تبين لها أن الخلاف حصل بين الطرفين منذ بداية الزفاف، وأن الأسلوب الذي اتبعه أهل المدعى عليها - قيام أخو الزوجة بإنزالها من السيارة عند زفافها - يتناقض مع العادات السائدة في مدينة الموصل، عليه كلفت المحكمة الطرفين بانتخاب حكم من أهل الزوجة وحكم من أهل الزوج... ولما تقدم تقرر الحكم بالتفريق... استناداً لنص المادتين ٤١ و ٤٥ من قانون الأحوال الشخصية المعدل". رقم القرار ١٩٩٢/٦٠٦٢ في ١٩٩٢/١٢/٢٧ سجل ١٠٨٥، تسلسل ١٩٣٥، والقرار غير منشور.

يلاحظ من القرار أعلاه أن سبب التفريق هو الضرر الأدبي الذي أصاب الزوج نتيجة الخلاف حسبما هو ثابت من وقائع القضية.

(٣) لمزيد من التفصيل، أنظر: الإمام أبو عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالموثق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب، ج٤، مكتبة النجاح، ص ١٦. الشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير للقطب أحمد الدردير، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج١، مطبعة محمد علي، مصر، ص ٤٠٨. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط١، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ١٩٤٢، ص ٤٠٦.

إن سبب التفريق الذي أورده المشرع في المادة الحادية والأربعين لا يختلف في حقيقته عن أسباب التفريق التي أوردها في المادة الأربعين، وهو الضرر الناتج عن الحالات جميعها وعلى هذا فإن حالة التفريق للخلاف التي أوردها المشرع في المادة الحادية والأربعين تدخل ضمن الفقرة الأولى من المادة الأربعين وذلك لعموم النص الوارد فيها سواء كان الضرر ناتجاً عن الضرب أو السب أو سرقة الأموال أم كان ناتجاً عن شقاق يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، رغم بذل المحكمة لجهود الإصلاح وإنهاء الشقاق، وهو ما كان مأخوذاً به قبل التعديل.

## المطلب الثاني

### إثبات الخلاف بالقرينة القانونية

وضحنا في المطلب السابق إن التفريق للخلاف (الشقاق) إن هو إلا تفريق للضرر الناشئ عن الخلاف متى ثبتت أسبابه وتعذر إصلاح ذات البين بين الزوجين من قبل المحكمة مباشرة أو بواسطة حكمين أو أكثر مع تأجيل الدعوى مهلة كافية لتفعيل جهود الإصلاح، ولقد أمر الله سبحانه وتعالى ببعث الحكمين عند خوف الشقاق قبل وقوعه وحدث النكد بين الزوجين وسوء المعاشرة.<sup>(١)</sup>

لقد عد قانون الأحوال الشخصية المعدل مجرد تكرار الدعوى المقامة على وفق أحكام المادة الأربعين رغم عدم ثبوت السبب الذي من أجله أقيمت الدعوى الأولى، قرينة قانونية على ثبوت الخلاف بين الزوجين حيث نصت المادة الثانية والأربعين على الآتي:

"إذا ردت دعوى التفريق لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم وفقاً لما ورد في المادة الحادية والأربعين"

(١) أنظر: الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٢، ط١، مكتبة الصفا، القاهرة ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص٣٦٢. ويذهب الدكتور مصطفى إبراهيم الزلي إلى "إن جميع الأسباب التي بحثت منذ قيام المدارس والمذاهب الفقهية والتي سوف تبحث من حيث اعتبارها مبررات للتفريق كلها ترجع إلى سبب واحد وهو الضرر" أنظر كتاب الموسوم أحكام الزواج والطلاق في فقه الإسلام المقارن، منظمة نشر الثقافة القانونية، اربيل، ٢٠٠٨، ص١٤٤.

وبغية إثبات فرضية أن المشرع قد جعل من الدعوى التي أقيمت على وفق المادة الأربعين من القانون وصدر قرار حكم بردها واكتسب قرار الحكم بالرد درجة البتات، قرينة قانونية استنبط منها أن هناك خلاف بين الزوجين موجب للتحكيم. سنقوم بدراسة تحليلية للمادة المذكورة لمعرفة عناصرها ومدى المرونة والجمود فيها، وذلك من فرعين:

## الفرع الأول

### الفرض والحكم في المادة الثانية والأربعين

إن من خصائص القاعدة القانونية أنها تتصف بصفة العمومية والتجريد وهي صفة فنية تتعلق بصياغة القاعدة القانونية ووسيلة لتحقيق مبدأ فلسفي سياسي يتمثل بمبدأ سيادة القانون والمساواة أمامه<sup>(١)</sup>، ولكن مبدأ عمومية القاعدة القانونية وتجريدها لا يؤدي حتماً إلى انطباقها على جميع الأشخاص المخاطبين بها بنفس الدرجة من التحديد، فإن كان ذلك يصدق على القواعد القانونية الجامدة في صياغتها إلا أنه لا يصدق على القواعد القانونية المرنة، فالقواعد القانونية الجامدة في صياغتها تُفقد القضاء القدرة على ممارسة السلطة التقديرية عند التطبيق، على خلاف القواعد القانونية المرنة التي تطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

إن تمييز القواعد القانونية المرنة من القواعد القانونية الجامدة يمكن إدراكه من خلال التحليل المنطقي لكل قاعدة قانونية على حدة، فمن حيث المنطق يمكن تحليل كل قاعدة قانونية إلى عنصرين أساسيين، العنصر الأول هو الفرض، والعنصر الثاني هو الحكم، حيث يتضمن الفرض شروط انطباق القاعدة القانونية، بينما يتضمن الحكم الأمر المقرر في القاعدة القانونية، وأن أية طريقة لصياغة القاعدة القانونية تتوافق مع إمكانية تحليلها منطقياً إلى فرض وحكم، وعليه فإن القاعدة القانونية التي تقرر أن لكل من الزوجين طلب التفريق، إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية (م ٢/٤٠) تتكون من فرض هو ارتكاب أحد الزوجين الخيانة الزوجية، ومن حكم هو التفريق القضائي بينهما، ويعد التفريق في هذه الحالة طلاقاً بائناً بينونة صغرى، والفرض في المثل أعلاه هو حالة مختلطة من القانون وهو "المركز القانوني للزوج والزوجة" وحالة من الواقع وهو "ارتكاب

(١) أنظر: أ. عبد الباقي البكري. المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، ج ١، ط ١، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٩٧٢، ص ٦٢-٧١. د. مصطفى إبراهيم الزلي، فلسفة القانون، منظمة نشر الثقافة القانونية، أربيل، ٢٠٠٨، ص ٢٩-٣٢.



أحد الزوجين جريمة الخيانة الزوجية". وقد يكون الفرض قائماً على حالة واقعية فقط كما هو الحال في المادة (السابعة/١) من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص "يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة من العمر"، فالعقل وإكمال الثامنة عشرة من العمر هما حالتان واقعتان.

وقد يكون الفرض مكوناً من حالتين قانونيتين ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الثانية والأربعون من قانون الأحوال الشخصية:

"إذا ردت دعوى التفريق لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات، ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب، فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم وفقاً لما ورد في المادة الحادية والأربعين".

إن الفرض في المادة أعلاه قد اشتمل على حالتين قانونيتين هما:

أولاً- سبق إقامة دعوى تفريق لأحد الأسباب الواردة في المادة الأربعين وصدر قرار قضائي بردها واكتسب قرار الرد درجة البتات، إما بتصديق القرار من قبل محكمة التمييز بعد أن وقع الطعن عليه، أو لمضي المدة القانونية المقررة للتمييز والبالغة عشرة أيام، أو بتنازل من صدر القرار ضده عن حقه في الطعن تمييزاً. ثانياً- إقامة دعوى ثانية لنفس السبب الذي أقيمت من أجله الدعوى الأولى واتحد فيها أطراف النزاع ومحلّه.

أما الحكم في المادة الثانية والأربعين فهو، "إن على المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم على وفق ما ورد في المادة الحادية والأربعين"، والحكم دائماً يكون حالة قانونية خالصة تتمثل بالحكم المقرر للفرض الذي تضمنته القاعدة القانونية، ويمكن ملاحظة ذلك من قرار لمحكمة الأحوال الشخصية في الموصل إذ جاء فيه: "لما كانت المدعية قد أقامت دعوى تفريق بالرقم ٩٨٣/٢٢٧٩ بموجب المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية وقد ردت الدعوى لعجز المدعية عن الإثبات واكتسب قرار الرد درجة البتات، وعليه ولما أقامت الدعوى الشرعية المرقمة ٩٨٣/٢٧٢٧، ولجريان المرافعة الوجيهة والعلنية... عليه قررت المحكمة، الحكم بالتفريق بين المدعية والمدعى عليه واعتبار هذا التفريق طلاقاً بائناً بينونة صغرى... استناداً إلى أحكام المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية المعدل..."<sup>(١)</sup>.

نخلص مما ذكر آنفاً أن المشرع استنبط أمر الخلاف من الفرض الذي جاء في المادة الثانية والأربعين، وأن هذا الفرض يتكون من واقعتين قانونيتين

(١) رقم القرار ٩٨٣/٢٧٢٧. سجل ٧٢٩ تسلسل ٩٦٠، في ٢٠/٥/١٩٨٤. والقرار غير منشور.

هما الدعوى المرادودة أولاً والدعوى المقامة ثانية مع شرط اتحاد الخصوم والمحل والسبب في الدعويين<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### المرونة والجمود في المادة الثانية والأربعين

توصف القاعدة القانونية بالمرونة سواء أكان الفرض والحكم فيها مرنين أم كان أحدهما مرناً، ويكون الفرض مرناً عندما تكون العبارة المستخدمة في صياغته غير محددة تحديداً دقيقاً وإنما صيغت بأسلوب يجعلها تتسع فتشمل وقائع معينة أو تضيق فلا تنطبق على هذه الوقائع، وما يقال عن الفرض ينطبق على الحكم أيضاً في القاعدة القانونية.

إن من أمثلة القاعدة القانونية المرنة في قانون الأحوال الشخصية ما نصت عليه المادة الثامنة/٢:

"للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقبالية البدنية".

إن عبارة "للقاضي أن يأذن" هي عبارة مرنة، فما قد يشكل ضرورة قصوى في قضية معينة، قد لا يشكل ضرورة قصوى في قضية أخرى مشابهة، وذلك لاختلاف الظروف المحيطة بكل قضية.

كما تعد المادة الحادية والأربعون قاعدة قانونية مرنة حيث ورد فيها:

"١. لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده". فعبارة خلاف بينهما عبارة مرنة غير محددة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، إذ تؤدي الظروف الشخصية للزوجين وظروف الزمان والمكان دوراً مهماً في تحديد الخلاف، فما يعد خلافاً بين زوجين معينين في زمان ومكان ما، قد لا يعد خلافاً موجباً للتفريق بين زوجين آخرين أو في مكان آخر أو في زمان آخر، حيث يخضع الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه من قبل محكمة التمييز متى كان قراره مبنياً على أسباب معقولة.

أما القاعدة القانونية الجامدة، فهي القاعدة التي يكون الفرض فيها محدداً تحديداً دقيقاً وكذلك الحكم، بحيث لا يملك القاضي أية سلطة تقديرية سواء بما

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٣٨/٢٠٠١ في ٢٣/٤/٢٠٠١. والقرار غير منشور، مشار إليه من قبل، نادية

خير الدين عزيز، المصدر السابق، ص ٢٣٠.

يتعلق بمدى انطباق الفرض أو نوع الحكم الذي يترتب على انطباقه، ومثال ذلك ما ورد في نص المادة الثانية والأربعين، إذ أن الفرض الذي ورد فيها هو فرض محدد وجامد وكذلك الحكم الوارد فيها هو أيضاً حكم محدد وجامد حيث ألزم المحكمة باللجوء إلى التحكيم، علماً أن التحكيم هو مرحلة لاحقة على التحقيق في أسباب الخلاف وإثباته، حيث وردت عبارة "فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم وفقاً لما ورد في المادة الحادية والأربعين"، وأن المادة الأربعين لا يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم إلا بعد ثبوت الخلاف ومعرفة أسبابه.

إن المدعي متى أثبت الفرض المحدد في المادة الثانية والأربعين وهو سبق صدور حكم برد الدعوى المقامة وفق المادة الحادية والأربعين واكتسب قرار الرد درجة البتات ثم أقام دعوى ثانية لنفس السبب واتحد فيها أطراف النزاع ومحله فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم، حيث أقام المشرع من هذا الفرض قرينة قانونية على أن هناك خلافاً قد ثبت وجوده.

### المبحث الثالث

#### موقف القضاء من القرينة القانونية الواردة في المادة الثانية والأربعين

إن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون، ولا يمكن للقضاء أن يقوم بعملية تطبيق القانون قبل تفسيره، فإذا كانت عملية تطبيق القانون تتحلل إلى عنصرين أساسيين هما المعاينة والحكم، فإن عملية المعاينة تسبقها عملية تفسير الفروض الخاصة بالقواعد القانونية فضلاً عن عملية تكييف للنزاع المعروض أمام القضاء لمعرفة مدى صحة إدخال هذا النزاع في الفرض الخاص بأحد القواعد القانونية<sup>(١)</sup>.

إن القضاء يتأثر بالظروف الواقعية للمنازعات المعروضة أمامه فضلاً عن تأثره بتوجهات السياسة العليا للدولة، وقد ينعكس ذلك على التفسير الذي يعطيه للقواعد القانونية الوضعية، وقد يتجاوز القضاء هذه القواعد تحت ستار تفسيرها في سبيل الوصول إلى حلول عادلة للمنازعات، ولربما إلى حلول ترضي السلطة العليا للدولة في حالات معينة، وفي هذه الحالة يختلط تفسير القانون مع عملية خلق القانون، إي إنشاء قاعدة قانونية جديدة تحت ذريعة التفسير، وهذا ما يحدث في حالة عدم تمتع السلطة القضائية بالاستقلال التام عن السلطة التنفيذية وخضوعها لإرادة السلطة الأخيرة.

(١) ينظر بهذا المعنى د. مصطفى إبراهيم الزلي، معين القضاة لتحقيق العدل والمساواة، ط١، منظمة نشر الثقافة

القانونية، أبريل، ٢٠٠٨، ص١٤٤.

يمكن القول أن التفسير القضائي للقرينة القانونية الواردة في المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية قد اتخذ وجهتين مختلفتين، لذا سنبحث كل وجهة في مطلب مستقل، نخصص المطلب الأول لتفسير القضاء للقرينة القانونية أعلاه باعتبارها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، والمطلب الثاني نخصصه للتوجه الجديد لتفسير القضاء للفرض المذكور في المادة الثانية والأربعين والتمثل بعدم الاعتداد بالقرينة القانونية الواردة في المادة المذكورة، ثم نُعُقبُ ذلك بمطلب ثالث نقيم فيه القرينة القانونية المذكورة.

## المطلب الأول

### توجه القضاء نحو التمسك بالقرينة القانونية الواردة

#### في المادة الثانية والأربعين

قبل بيان موقف القضاء من القرينة القانونية لا بد من الإشارة بإيجاز أن هناك مدارس ثلاث اهتمت بتفسير النصوص القانونية، أولها مدرسة الشرح على المتون والتي تعتمد مبدأ، التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، وأن المشرع عالم باستخدام اللغة ويستخدم الألفاظ في معانيها الصحيحة، وأن النصوص القانونية يفسر بعضها بعضاً، فإذا وجد تعارض بين نصين فلا بد من رفع التعارض بصفة أن كل نص يواجه فرضاً خاصاً به أو أن أحد النصين هو استثناء من النص الآخر، أو أن النص اللاحق قد ألغى النص السابق، إذ لا يجوز أن ينسب إلى المشرع تناقض في إرادته.

والمدرسة الثانية لتفسير القانون هي المدرسة التاريخية، والمبدأ الذي تعتمده هذه المدرسة هو، إن المصدر الوحيد للقانون يتجسد في ضمير الشعب، وما التشريع إلا تعبير عن هذا الضمير، فهو ليس عملاً إرادياً منشأً صادراً عن المشرع، بل هو عمل كاشف لضمير الأمة، وعليه فإن التفسير يخضع للتطورات التي تحدث في المجتمع ويكون مستقلاً عن المشرع.<sup>(١)</sup>

أما المدرسة الأخيرة في التفسير فهي مدرسة البحث العلمي الحر، إذ تؤمن هذه المدرسة بوجود نقص في التشريع ويتعدد مصادر القانون وفي مقدمتها العرف والقضاء، وينبغي الرجوع لهذه المصادر لغرض إكمال النقص في التشريع، وتلتزم مدرسة البحث العلمي الحر مبدأ تفسير التشريع بالمعنى الحقيقي لكلمة التفسير أي إجماع إرادة المشرع الحقيقية دون تبديل أو تحوير فيها باعتبار

(١) ينظر بهذا المعنى، د. مصطفى إبراهيم الزلي، معين القضاة، المصدر السابق، ص ١٣٩ و ١٤٠.

أن التشريع هو عمل إرادي منشئ وأن عبارات النص تمثل مضمون الإرادة التي صدر عنها، فإذا أدى التفسير إلى الخروج عن إرادة المشرع بهدف تجنب انطباق النص على النزاع المعروض، فيجب القول أن التفسير قد جانب الصواب وبضرورة البحث عن قاعدة قانونية أخرى وعن مصدر آخر من مصادر القانون، بغية إصلاح الوضع القانوني بطريقة لا تنم عن خرق للقانون.<sup>(١)</sup>

بعد أن اوجزنا مدارس التفسير الثلاث، يمكن القول أن القضاء العراقي قد توجه منذ إصدار التشريع رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ "قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية" إلى تفسير القرينة القانونية الواردة في المادة الثانية والأربعين تفسيراً حرفياً مقتضياً أثر مدرسة الشرح على المتون إذ أن معاينة القضاء للوقائع كانت تتم بطريقة آلية، وكان القرار نتيجة منطقية للتفسير الحرفي للمادة المذكورة، وكان بالإمكان معرفة القرار في القضية المنظورة قبل تدخل القاضي في تطبيق القاعدة القانونية، لا بل يمكننا القول أن تطبيق المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية يعطي مثلاً نموذجياً على التفسير الحرفي للقانون والتطبيق المقيد للقاعدة القانونية، فالقضاء لم يباشر أية سلطة تقديرية أو مجهود في تطبيق المادة المذكورة، فالقاضي الذي يقوم بنظر دعوى تفريق مقامة وفق المادة الثانية والأربعين، عليه أن يقوم بإجراء المعاينة، أي إدخال المسألة المعروضة أمامه في الفرض الخاص بالمادة المذكورة، فإن ثبت له أن المدعي - الزوج أو الزوجة- سبق له وأن أقام دعوى تفريق لأي سبب من الأسباب المذكورة في المادة الأربعين، وتم رد الدعوى لعدم ثبوت السبب واكتسب قرار الرد درجة البتات، وأن الدعوى الثانية المعروضة أمامه أقيمت من قبل المدعي ضد المدعي عليه ولنفس السبب، فعلى القاضي إخضاع المسألة للحكم الخاص بهذه المادة، ألا وهو اللجوء إلى التحكيم، علماً أن التحكيم هو مرحلة لاحقة على مرحلة التحقيق في الخلاف بين الزوجين وأسبابه وأدلة إثباته والتي أغفلها المشرع مما جعل القضاء يقطع جازماً أن المشرع استتبط من واقعة تكرار الدعوى ولنفس السبب قرينة قانونية على قيام خلاف بين الزوجين.

إن مجرد لجوء الزوج أو الزوجة إلى التمسك بأحكام المادة الثانية والأربعين، سيلزم القضاء في السير بالدعوى باتجاه التحكيم على وفق المادة الحادية والأربعين و " ليس هناك من بد سوى إصدار القرار بالتفريق"<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر. د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، المصدر السابق، ص ٧٥٥ و ٧٥٦.

(٢) القاضي عبد الله خضر الرحالي، الطلاق، بحث مقدم إلى مجلس العدل، مسحوب على آلة الرونيو - بغداد،

واتباعاً للنهج أعلاه جاء في قرار لمحكمة التمييز "إذا ردت دعوى التفريق المؤسسة على أحد الأسباب الواردة في المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية لعدم ثبوت السبب واكتسب قرار الرد درجة البتات وأقيمت دعوى ثانية بالتفريق للسبب نفسه، فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم حسب المادة الحادية والأربعين من القانون المذكور. أما إذا ظهر أن الدعوى الأولى لم ترد لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين أو أنها أبطلت فلا يجوز اللجوء إلى التحكيم بل يجب الفصل في الدعوى باعتبارها دعوى ضرر"<sup>(١)</sup>.  
وقد تأكد هذا التوجه من قبل محكمة التمييز حسب ما جاء في قرار آخر لها:

"ادعت المدعية (ك. م. أ) لدى محكمة الأحوال الشخصية في الموصل بأن المدعى عليه (ط، ق، ص) هو زوجها وسبق وأقامت عليه الدعوى الشرعية المرقمة ١٩٨٠/٣٨٤٣ طالبة التفريق إلا أنها ردت واكتسب قرار الحكم الدرجة القطعية ولا استمرار الخلافات بينهما طلبت دعوته مرة ثانية للمرافعة والحكم عليه بالتفريق استناداً إلى التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية، وبتاريخ ١٩٨٠/١٢/٣٠ وبعدد إضبارة ١٩٨٠/٤٧٠١ أصدرت المحكمة حكماً حضورياً بالتفريق بين المدعية وبين زوجها المدعى عليه، واعتبار هذا التفريق طلاقاً بائناً بينونة صغرى تطبيقاً للمادة ٤٢ من قانون الأحوال الشخصية المعدل وبدلالة المادة ٤٥ منه ... ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم المذكور المبلغ إليه يوم صدوره وبأدنى مسودته طلب تدقيقه تمييزاً وسجل تمييزه في ١٩٨١/١/٥ لأسباب المذكورة في لائحته التمييزية.

### القرار:

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز بالنظر للأسباب المبينة فيه صحيح وموافق للشرع والقانون لذا قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٨ جمادى الأولى سنة ١٤٠١هـ الموافق ١٩٨٠/٣/١٤ م"<sup>(٢)</sup>.

(٢) رقم القرار ٨٣١٤ / شخصية / ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٧/٨. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث. السنة الثانية عشرة، ١٩٨١، ص ١٩.

(١) رقم القرار ١٣٨ / شخصية / ١٩٨١ في ١٩٨١/٣/١٤، والقرار غير منشور. وبنفس الاتجاه أنظر قرار محكمة التمييز المرقم ٦١٥٧ / شخصية / ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١/٢٣ والقرار غير منشور أيضاً.

إن التدبير في القرارات المشار إليها وكافة القرارات التي صدرت حتى عام ٢٠٠٠ تدل على أن الدعوى الثانية التي تقام استناداً لنص المادة الثانية والأربعين تقدم للقضاء عقب اكتساب قرار الحكم برد الدعوى الأولى درجة البتات، دون أن تكون هناك فترة زمنية تستأنف فيها المعاشرة الزوجية، كما أن استقرار أوضاع الدعوى التي نظرها القضاء في قضايا التفريق المقامة على وفق المادة الثانية والأربعين تثبت فرضية مفادها أن حَكَم الزوج وحَكَم الزوجة يقدم كل منهما تقريراً منفصلاً ومناقضاً لتقرير الحَكَم الآخر، ثم تعمد المحكمة إلى انتخاب حكم ثالث يقدم تقريراً منفرداً يصبح معتمداً من قبلها في تحديد نسبة تقصير كل من الزوجين ومن ثم تصدر حكماً بالتفريق تطبيقاً لنص المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية المعدل واعتبار قرار التفريق طلاقاً بائناً بدلالة المادة الخامسة والأربعين منه<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### توجه القضاء نحو عدم التمسك بالقرينة القانونية

#### الواردة في المادة الثانية والأربعين

بدأ القضاء بغير تفسيره للقرينة القانونية الواردة في المادة الثانية والأربعين وذلك منذ عام ٢٠٠٠م، وبدأ بالتوجه نحو عدم الاعتداد بالقرينة القانونية الواردة في المادة المذكورة، بعد أن عدلت محكمة التمييز عن تصديق قرارات التفريق القضائي التي تصدر بصورة آلية استناداً لنص المادة أعلاه، إن استقرار القرارات القضائية يدل على أن محكمة التمييز أخذت بتفسير المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية بطريقة تنسجم ومبادئ المدرسة التاريخية بعد أن لمس القضاء حجم الهدم الذي أصاب الأسرة العراقية والأضرار التي أصابت التنمية البشرية نتيجة توظيف نص المادة الثانية والأربعين بشكل سيء من قبل تجار الخصومة، ومن فئات مختلفة التقت مصالحها المادية بإعمال معاول الهدم والتخريب في الأسرة العراقية، وجعلت من خراب الأسر مورداً مادياً لها. إن التفسير الذي أخذت به محكمة التمييز وتبعتها في ذلك محاكم الأحوال الشخصية يتماشى مع فكرة، إن التشريع ما هو إلا تعبير عن ضمير الشعب وليس

(١) أنظر في ذلك قرارات محكمة الأحوال الشخصية في الموصل الآتية وغير المنشورة، القرار المرقم ١٩٩٢/٨٥٨ في ١٩٩٢/٧/٤، والقرار المرقم ١٩٩٢/٢٧٨ في ١٩٩٢/٤/١٦، والقرار المرقم ١٩٩٢/٥٩٦ في ١٩٩٢/١١/٢٨، والقرار المرقم ٢٠٠١/٥٩ في ٢٠٠١/٦/١٠.

عملاً إرادياً منشأً صادراً عن المشرع، بل هو عمل كاشف لضمير الأمة، وبهذا تم تفسير نص المادة الثانية والأربعين تفسيراً مستقلاً عن إرادة المشرع لتجنب المآسي التي حلت بالمجتمع، وأن هذا التفسير من حيث النتيجة ما هو إلا رجوع إلى الأحكام الفقهية التي وضعها مجتهد و المذهب المالكي للتفريق للضرر والشقاق، وهذا ما يمكن استنباطه من خلال قرارات محكمة التمييز حيث جاء في قرار لها:

"كان على المحكمة ملاحظة أن الدعوى السابقة قد انتهت بالرد بسبب عجز المدعية عن إثبات الضرر الذي تدعيه مما يقتضي قبل إحالة الموضوع إلى الحكّمين التحقق من هذا الضرر و عما إذا كان ضرراً جسيماً يستوجب التفريق من عدمه، وحيث أن المحكمة قضت في الدعوى دون ملاحظة هذه الجهة مما أخل بصحة الحكم لذا قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للسير فيها وفق النهج المذكور على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة و صدر القرار في ٧/ذو الحجة/ ١٤٢٠ هـ الموافق ١٣/٣/٢٠٠٠م.<sup>(١)</sup>

وقد تأكد هذا التوجه من قبل محكمة التمييز في قرار آخر جاء فيه:

"لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز استناداً لأحكام المادة الثانية والأربعين/أحوال شخصية، مستنداً بذلك إلى الدعوى الأولى المردودة، وقد وجد من تدقيق الدعوى السابقة ٢٠٠٩/٢٠٠٠ أنها لا تصلح أساساً للدعوى الثانية، وحيث أن ما ورد بأقوال الشهود فيها لا يعد ضرراً جسيماً مما يقتضي على المحكمة تكليف المميز عليه بإثبات الضرر الجسيم في الدعوى الثانية، فإن تحقق وجوده أن تحكم بالتفريق دون اللجوء إلى التحكيم وبخلافه اعتباره عاجزاً عن الإثبات ومنحه حق تحليف اليمين الحاسمة، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز بهذا الصدد، وحيث أن المحكمة سارت في الدعوى خلافاً لذلك مما أخل بصحة الحكم الصادر قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المذكور على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في ٢٥/جمادى الأولى/١٤٢٢ الموافق ١٤/٨/٢٠٠١م."<sup>(٢)</sup>

كما جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز:

"لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً وعلى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن غير

(١) رقم القرار ١٠٢٦/١/شخصية/٢٠٠٠، تسلسل ١١٦٠ في ١٣/٣/٢٠٠٠، والقرار غير منشور.

(٢) رقم القرار ١٨٠١/١٨/شخصية/٢٠٠١ في ١٤/٨/٢٠٠١ والقرار غير منشور.



صحيح ومخالف للقانون ذلك أن الدعوى المحسومة التي استندت إليها المدعية في طلب التفريق لا تصلح أساساً لإقامة الدعوى المنظورة لتطبيق أحكام المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية لأن البيئة الشخصية التي قدمتها المدعية لم تؤيد وقوع الضرر الجسيم الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، فكان على المحكمة والحالة هذه تكليف المدعية بإثبات الضرر الجسيم وبيان ماهيته، وإن عجزت عن الإثبات منحها حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة إعمالاً لأحكام المادة (١١٨) من قانون الإثبات. لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٤/ ذي القعدة/ ١٤٢١ هـ الموافق ٢٠٠١/١/٢٨ م<sup>(١)</sup>.

واتباعاً للتفسير الجديد الذي أخذت به محكمة التمييز فقد توجهت محاكم الموضوع إلى وجوب إثبات الضرر الجسيم في الدعوى الثانية بغية تطبيق أحكام المادة الثانية والأربعين وعدم الأخذ بالقرينة القانونية المستنبطة من الدعوى التي سبق ردها<sup>(٢)</sup>، فإذا ما أثبت للمحكمة أن ضرراً قد ألم بالمدعية وتكرر حدوثه بعد أن طواعت زوجها عقب صدور قرار حكم في الدعوى الأولى سواء ثبت الضرر عن طريق الشهود أو التقارير الطبية أو إقرار المدعى عليه أو اليمين الحاسمة، تلجأ المحكمة إلى التحكيم بين الزوجين تطبيقاً لأحكام المادة الثانية والأربعين، فإذا عجز المحكمون عن الإصلاح وامتنع الزوج عن إيقاع الطلاق، تصدر المحكمة قرارها بالتفريق القضائي.<sup>(٣)</sup>

### المطلب الثالث

#### تقييم القرينة القانونية الواردة في نص المادة الثانية والأربعين

(١) رقم القرار ٦٢٦٩/شخصية/٢٠٠٠ في ٢٠٠١/١/٢٨ والقرار غير منشور.

(٢) وهذا ما ذهبت عليه محاكم الأحوال الشخصية في الموصل في قراراتها ومنها: القرار المرقم ٢٤٥/ش/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/١٠/٣١، والقرار المرقم ٢٤٥٤/ش/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/١١/٢١، والقرار المرقم ٦٤٢٦/ش/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٠/١٤ والقرارات أعلاه غير منشورة.

(٣) أنظر قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم ٥٢٠٧/ش/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٠/١٧، وكذلك القرار المرقم ٦٨٣٠/ش/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/٣، والقرار المرقم ١٦٢٧/ش/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٤/٣٠. والقرارات غير المنشورة..

بعد أن تعرفنا على القرينة القانونية ومصدرها ووظيفتها ودورها في التفريق القضائي وقمنا بإجراء دراسة تحليلية عليها، نأتي في هذا المطلب على إجراء تقييم قانوني للقرينة القانونية الواردة في المادة الثانية والأربعين. إن القضاء العراقي لم يتوجه طيلة فترة العمل بالمادة الثانية والأربعين إلى البحث في حسن نوايا المدعين عند إقامتهم للدعوى الأولى المرادودة والتي استندت إلى أحد الأسباب الواردة في المادة الأربعين، أو الدعوى الثانية المقامة استناداً للمادة الثانية والأربعين، وبهذا فإن القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة الثانية والأربعين تكون قد عطلت العمل بأحكام المادة (٥) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ والتي أكدت على أن القضاء ساحة للعدل وإحقاق الحق مما يقتضي صيانتها من العبث والإساءة وأوجب على المتخاصمين أو من ينوب عنهم الإلتزام بأحكام القانون ومبدأ حسن النية في تقديم الأدلة، فأصبحت المادة الثانية والأربعين سلاحاً ماضياً بيد تجار الخصومة لتحقيق مكاسب مادية على حساب المجتمع، وتحقيق أهواء الخصوم في الوصول إلى التفريق القضائي لسبب غير موجب للتفريق، لا بل لأسباب قد تكون غير مشروعة، كما أن القرينة القانونية المذكورة عطلت نص المادة ٧/أولاً من قانون الإثبات والتي نصت على أن "البينة على المدعى واليمين على من أنكر"، لا بل أن المادة الثانية والأربعين خالفت المنطق في استنباط الدليل، ويتجلى ذلك في أوضح صورة أنها خالفت نص المادتين (١٠٥) و (١٠٦) من قانون الإثبات، إذ نصت المادة (١٠٥) على "أن الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً"، في حين نصت المادة (١٠٦)، "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة"، وهذه المادة تقطع بحقيقة تعلق الأحكام الباتة بالنظام العام، خاصة أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تأثيره المحكمة من تلقاء نفسها لأنه من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وعلّة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في ذات النزاع، وهذه الحجية هي قرينة قانونية قاطعة يترتب على إهدارها تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها.

ربما يتبادر إلى الفكر أن واقعة الخلاف التي استنبطها المشرع من تكرار الدعوى المقامة لأحد الأسباب الواردة في المادة الأربعين، إنما يكون بعد أن طواعت الزوجة زوجها في فترة أعقبت رد الدعوى الأولى وتعرضت إلى إضرار الزوج بها الأمر الذي اضطرها إلى إقامة دعوى ثانية للسبب نفسه، وهو ما اتجهت إليه محكمة التمييز في تفسيرها الجديد للقرينة القانونية الواردة في

المادة المذكورة بعد عام ٢٠٠٠<sup>(١)</sup>، إلا أن ما يدحض هذا الافتراض أنه إن كان ينطبق على الفقرة (١) من المادة الأربعين ويصح اعتماده كمبرر للقريضة القانونية الواردة في المادة الثانية والأربعين، إلا أنه لا ينطبق على بقية الفقرات الأربع الواردة في المادة الأربعين، وبهذا فإن هذا الافتراض لا يصمد ولا يستقيم مع التعميم الواردة في المادة الثانية والأربعين والذي شمل الأسباب الخمسة التي وردت في المادة الأربعين، ونضرب مثلاً على ذلك لو أن الزوجة ادعت أن زوجها قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه وتم الدخول بها، وطلبت التفريق استناداً لنص المادة (٤/٤٠) وأثناء المرافعة تبين أن الزواج قد جرى داخل المحكمة وبرضاء المدعية، وتم رد الدعوى واكتسب قرار الرد درجة البتات، ثم أقامت الزوجة دعوى ثانية ولنفس السبب وطلبت التفريق مستندة في ذلك إلى نص المادة الثانية والأربعين، فإن طلبها ينطبق مع أحكام المادة المذكورة، وبهذا يثبت لنا أن المادة المذكورة قد صيغت بشكل مخالف للنظام العام المتمثل بحجية الأحكام.

قد يتبادر للفكر دفع مفاده أن المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية قد حوت قريضة قانونية استثناءً من قانون الإثبات حيث نصت المادة (١١) منه:

"يسري هذا القانون على:

ثالثاً: المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية ما لم يوجد دليل شرعي خاص أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ما ورد في هذا القانون".

(١) جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية:

"لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون للأسباب الواردة فيه وذلك لأن الثابت من وقائع الدعوى أن الميزة/ المدعية لم تستأنف حياتها الزوجية مع زوجها المميز عليه/ المدعى عليه بعد تاريخ الحكم برد دعواها السابقة المرقمة ٦٨٣٠/ش/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/٣ ولحين إقامة هذه الدعوى بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٤ وبذلك لا يصح الادعاء بوجود خلاف مستحکم يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية== = وفق مفهوم الخلاف المستحکم وفق المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية لذلك تكون الدعوى واجبة الرد وهذا ما قضت به المحكمة في حكمها المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٨/جمادى الأول/١٤٢٨ هـ الموافق ٢٠٠٧/٦/٣ م"، رقم القرار ١٢٨٧/شخصية أولى/٢٠٠٧ ، تسلسل ١٦٦٢ في ٢٠٠٧/٦/٣ والقرار غير منشور.

ويرد على ذلك بالقول أن ما جاء في المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية ليس له سند في المذاهب الفقهية، كما أن ما ورد في المادة المذكورة أمر لا يتعلق بالنظام العام، أما ما ورد في المادتين (١٠٥ و ١٠٦) من قانون الإثبات فهو أمر يتعلق بالنظام العام كما أن قانون الإثبات لاحق في صدوره على القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨، قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية، ويعزز هذا الرد نص المادة (٢٩/ثالثاً) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حيث نصت على "لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة وعدم الاختصاص وسبق الفصل في الدعوى".

فإذا ما سبق الفصل في الدعوى فإن المحكمة تحكم ببرد الدعوى، ولا يمكن إقامتها إلا إذا تغير أحد العناصر الثلاثة، الموضوع أو السبب أو الخصوم، وبهذا نكون أمام دعوى جديدة غير الدعوى السابقة التي سبق الفصل فيها<sup>(١)</sup>.

فضلاً عما ذكر أعلاه فإن ما ورد في المادة الثانية والأربعين يتعارض مع المبدأ الذي ينكر على الخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه، وأن المادة أعلاه جاءت غير متجانسة مع بعض نصوص قانون الأحوال الشخصية وما يفترض في النظام القانوني من وحدة وعدم ازدواجية وأن المراكز القانونية تعتمد في صحتها على موافقتها للقواعد القانونية، فالقانون في المادة الخامسة والعشرين /٥/ قد قيد حق الزوجة الناشئة بطلب التفريق بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات، في حين أن بإمكانها الحصول على التفريق وفق المادة الثانية والأربعين دون التقيد بأية مدة زمنية، إذ أن دعوى التفريق تستوجب إصدار قرار باستتخار دعوى المطاوعة المقامة من قبل الزوج، كما أن بإمكان الزوج اللجوء إلى طلب التفريق استناداً لنص المادة الثانية والأربعين للتخلص من تبعات الطلاق

(١) لمزيد من التفصيل حول موضوع الدفع بعدم القبول أنظر، د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، بغداد، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ص ٢٢٣. أحمد نشأت، المصدر السابق، ص ٢٠٠. د. محمد حامد فهمي، مذكرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٤٧، ص ٥٧. د. عبد الوهاب ومحمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٩٩. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع، ٧، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٨٠٧. د. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، ١٩٧٤، ص ٤٣٩. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٤٨٩. د. فارس علي عمر، الدفع بعدم القبول، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، العدد ٣٧، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ص ٤٥ و ٦٠.

التعسفي التي نصت عليها المادة التاسعة والثلاثون/٣، حيث عطلت المادة الأخيرة ممن لهم دراية وفهم بأحكام القانون ومواضع الضعف فيه.

## الخاتمة :

### أولاً- النتائج:

١- القرينة القانونية هي استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت، وهي عملية استنتاج فكري يلجأ إليها المشرع لاعتبارات منها التخفيف من عبء الإثبات، واستقرار المعاملات، وحماية المصلحة العامة، ومصدر القرينة القانونية هو نص القانون، ولا يجوز التوسع في القرائن القانونية لأي سبب كان، وهي دليل من أدلة الإثبات غير المباشرة والمهياة مسبقاً من قبل المشرع والملزمة للقضاء والخصوم، وتؤدي القرينة دوراً في صياغة القواعد القانونية كما تؤدي دوراً في الإثبات، وتصنف القرائن القانونية إلى قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس إن تعلق الأمر بالنظام كما هو الحال بالنسبة لحجية الأحكام القضائية المكتسبة درجة البتات، وفيما عدا ذلك فإنها تقبل إثبات العكس بالإقرار واليمين، وقرائن قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس وفقاً للقواعد العامة في الإثبات.

٢- أدت القرينة القانونية دوراً سلبياً وخطيراً في إثبات الخلاف والوصول إلى التفريق القضائي وذلك بموجب نص المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بعد صدور القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ "قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية"، والتي عدت من قرار رد الدعوى المقامة لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين والمكتسب درجة البتات وإقامة دعوى ثانية ولنفس السبب، قرينة قانونية على وجود خلاف بين الزوجين موجب للتحكيم بينهما، وقد أدى التطبيق الآلي للمادة الثانية والأربعين إلى الإضرار بالأسرة والتنمية البشرية، الأمر الذي دفع القضاء للعدول عن التطبيق الآلي للمادة المذكورة وتوجه إلى وجوب إثبات الخلاف وأسبابه قبل اللجوء إلى التحكيم، وقد بدأ هذا التوجه من قبل محكمة التمييز منذ عام ٢٠٠٠، وباستقرار هذا التوجه الجديد يمكن القول أن القضاء قد فسر المادة الثانية والأربعين بشكل يتفق ومضمون المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية قبل التعديل، وهو ما يتفق مع آراء فقهاء المذهب المالكي في التفريق القضائي للشقاق.

٣- قد تبين لنا من خلال تحليل المادة الثانية والأربعين أنها مادة قانونية جامدة في فرضها وحكمها وأن عملية المعاينة القضائية والتكييف القانوني وإصدار

الحكم بالتفريق كانت تتم بطريقة آلية، إلى أن بدأ القضاء يغير توجهه بعد أن أحس بالآثار السيئة التي نجمت عن العمل بالقرينة القانونية الواردة في المادة الثانية والأربعين.

٤- إن هدف القضاء من التفسير الجديد لنص المادة الثانية والأربعين وعدم التمسك بالقرينة القانونية الواردة فيها، هو تحقيق العدالة ورفع الظلم عن الأسرة التي هي اللبنة الأساسية لبناء المجتمع، وأن هذا التوجه من قبل القضاء وإن كان فيه خروجاً عن النص، إلا أنه إعمال لحكم الاستصحاب، أي الإقرار ببقاء حكم سابق لم يثبت زواله، وهو قرار الحكم الذي صدر برد الدعوى الأولى المقامة لأحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين، ما لم يثبت خلافه بسبب مستجد ويجب إثباته بأدلة الإثبات المعتبرة قانوناً، خاصة أن القرينة القانونية التي نص عليها المشرع في المادة الثانية والأربعين تتعارض مع المنطق، إذ أن العمل بالقرينة القانونية المذكورة والتسليم بصحة الاستنباط الذي قام به المشرع يستلزم الإقرار بعدم صحة القرار القضائي البات الصادر برد الدعوى الأولى المقامة لأحد الأسباب الواردة في المادة الأربعين من القانون وفي ذلك تعارض مع نظرية حجية الأحكام بوصفها من النظام العام.

#### ثانياً- التوصيات:

نوصي بإلغاء نص المادة الثانية والأربعين من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، إذ أن ما جاء في المادتين الأربعين والحادية والأربعين ما يغني عن اللجوء إلى أحكام المادة الثانية والأربعين، وأن في إلغائها سداً للذرائع وعودة للنهج الصحيح الذي يجد سنده في أحكام الفقه المالكي وبشكل ينسجم وأحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وأحكام قانون الأحوال الشخصية نفسه.

والحمد لله رب العالمين

#### مراجع البحث :

##### المعاجم:

١. أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج٣، دار الكتب العلمية، إيران، قم، لم تذكر سنة النشر.

##### كتب التفسير والفقه:

١. الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ط٢، مطبعة الهبة، مصر، ١٣٤٧هـ.
٢. أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، ج٢، شركة دار المعارف الإسلامية.
٣. الإمام أبو عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالموافق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للإمام أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج١، مطبعة محمد علي، مصر.
٤. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين الحلبي، المختصر النافع في فقه الإمامية، دار الكتاب العربي، مصر.
٥. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، ج٣، ط١، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
٦. الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٩، ط١، مكتبة الصفاء، القاهرة، ٢٠٠٣.

#### كتب القانون:

١. د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط١، مطبعة المعارف، ١٩٨٤.
٢. —، المرافعات المدنية، بغداد، ١٩٨٨.
٣. د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٨، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
٤. —، نظرية الدفوع، ط٧، الإسكندرية، ١٩٨٥.
٥. د. أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ط١، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٨٠.
٦. أ. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، ط٧، دار الفكر العربي، ١٩٧٢.
٧. د. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، ١٩٧٤.
٨. د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٩. د. عباس زبون العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٧.
١٠. أ. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٩٧٢.

١١. أ. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٥.
١٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
١٣. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.
١٤. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، ١٩٨٦.
١٥. د. محمد حامد فهمي، مذكرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٤٧.
١٦. أ. محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، القاهرة، ١٩٧٧.
١٧. أ. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣.
١٨. أ. محمد محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط١، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ١٩٤٢.
١٩. د. محمد يحيى مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، ١٩٨٧.
٢٠. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، فلسفة القانون، منظمة نشر الثقافة القانونية، أربيل، ٢٠٠٨.
٢١. —، معين القضاة لتحقيق العدل والمساواة، ط١، منظمة نشر الثقافة القانونية، أربيل، ٢٠٠٨.
٢٢. —، أحكام الزواج والطلاق في فقه الإسلام المقارن، ط١، منظمة نشر الثقافة القانونية، أربيل، ٢٠٠٨.
٢٣. أ. مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩.
- البحوث القانونية:**
١. عبد الله خضر الرحالي، الطلاق، بحث مقدم إلى مجلس العدل، مسحوب على آلة الرونيو، بغداد، ١٩٨٥.
٢. د. فارس علي عمر، الدفع بعدم القبول، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، العدد ٣٧، ٢٠٠٨.
- رسائل الماجستير والدكتوراه:



١. أنس محمود الزرري، الخبرة في المسائل المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٧.
٢. قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٥.
٣. نادية خير الدين عزيز السيد حاتم، طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

### القوانين:

١. القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
٣. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤. قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

### القرارات القضائية غير المنشورة:

#### أقرارات محكمة التمييز:

١. القرار المرقم ١٣٨/شخصية/ ١٩٨١ في ١٤/٣/١٩٨٠.
٢. القرار المرقم ١٠٢٦/شخصية/ ٢٠٠٠ في ١٣/٣/٢٠٠٠.
٣. القرار المرقم ٦١٥٧/شخصية/ ٢٠٠٠ في ٢٣/١/٢٠٠١.
٤. القرار المرقم ٦٢٦٩/شخصية/ ٢٠٠٠ في ٢٨/١/٢٠٠١.
٥. القرار المرقم ١٨٠١/شخصية/ ٢٠٠١ في ١٤/٨/٢٠٠١.
٦. القرار المرقم ١٢٨٧/شخصية/ ٢٠٠٧ في ٣/٦/٢٠٠٧.

#### ب. قرارات محكمة الأحوال الشخصية في الموصل:

١. القرار المرقم ٢٧٢٧ / ش / ١٩٨٣ في ٢٠/٥/١٩٨٤.
٢. القرار المرقم ٢٧٦٤ / ش / ١٩٨٨ في ١٢/٤/١٩٨٩.
٣. القرار المرقم ١٤٧٣ / ش / ١٩٨٩ في ٢٦/٧/١٩٨٩.
٤. القرار المرقم ٢٨٧ / ش / ١٩٩٢ في ١٦/٤/١٩٩٢.
٥. القرار المرقم ٨٥٨ / ش / ١٩٩٢ في ٤/٧/١٩٩٢.
٦. القرار المرقم ٥٩٦ / ش / ١٩٩٢ في ٢٨/١١/١٩٩٢.

٧. القرار المرقم ٦٠٦٢ / ش / ١٩٩٢ في ١٩٩٢/١٢/٢٧.
٨. القرار المرقم ٥٩ / ش / ١٩٨٣ في ٢٠٠١/٦/١٠.
٩. القرار المرقم ٢٤٥ / ش / ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/١٠/٣١.
١٠. القرار المرقم ٢٤٥٤ / ش / ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/١١/٢١.
١١. القرار المرقم ٥٢٠٧ / ش / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٠/١٧.
١٢. القرار المرقم ٦٤٢٦ / ش / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٠/١٤.
١٣. القرار المرقم ٦٨٣٠ / ش / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/٣.
١٤. القرار المرقم ١٦٢٧ / ش / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٤/٣٠.