**أقليم كوردستان العراق**
**وزارة العــدل**
**رئاســة الادعــاء العـام**

# دور الادعاء العام في التفريق القضائي قبل الدخول

بحث تقدمت بها عضو الادعاء العام

**سوزان احمد حسن**

الى مجلس قضاء اقليم كوردستان العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث

من اصناف الادعاء العام

باشراف عضو الادعاء العام

**شيروان اسماعيل محمود**

**١٤٤٦هـ** **٢٧٢٤ك** **٢٠٢٤م**

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾

**سورة البقرة - الآية ٢٣١**

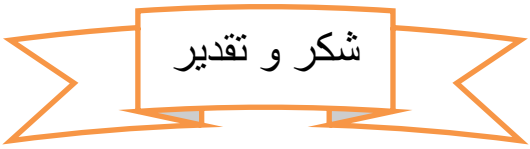
## بەڕێزان سەروك وئەندامانی لیژنەی تأوتوی کردنی تویژینەوە

ئاماژە بە نوسرأوی کارگیری ژمارە (١٨١٢) ل ٢٠٢٤/٦/٦ کە لە سەروکایەتی دأواکاری گشتی کوردستان دەرچووە، دوای ووردبونەوە لە تویژینەوەی بەڕێز سوزان احمد حسن ئەندامی دأواکاری گشتی بە نأونیشانی **(دور الادعاء العام في التفريق القضائي قبل الدخول)** دیاربوو بومان کەتویژینەوەکە شایستەی تأوتوێکردنە, بفرمون بە وەرگرتنی ل گەل ڕێزدا.

سەرپەرشتی تویژینەوە

شیروان اسماعیل محمود

ئەندامێ دأواکارێ گشتی




**اذا كان شكر الناس من شكر الله ومن الحق ان يرد الحق لاهله....**

**فاني بكل فخر واعتزاز اتقدم الى الاستاذ الفاضل القاضي**

**(شيروان اسماعيل محمود)**

**عضو الادعاء العام في محكمة استئناف دهوك**

**بجزيل شكري وخالص تقديري مشفوعين بأصدق مشاعر اجلالي واكباري على ما بذله من جهد في توجيهاته القيمة وملاحظاته السديدة خلال اشرافه على هذا البحث وعلى متابعته لخطواتي في اعداده**

**ارجوا من الله له التوفيق والسداد**

الباحثة

# الاهداء

الى من كان عوني وسندي والدي العزيز

الى من حملتني وهنا على وهن امي الغالية

الى زوجي واطفالي الاعزاء

اهدي هذا الجهد المتواضع

والحمد لله على نعمته وفضله على العالمين

الباحثة

## المقدمة

الحمد لله والصلاة على من اصطفاه الله للعالمين رحمة، وللنبيين خاتما وعلى الخلق أجمعين رسولا، محمد بن عبدالله الذي أرسى الله به قواعد هذا الدين، وعلى آله وأصحابه والتابعين الذين سلكوا طريقته ومنهجه القويم الى يوم الدين.

أما بعد، فمما لا شك فيه أن الزواج هو الرباط المقدس الذي لولاه ما عمر الكون وازدهرت الحياة، فهو السبب في ظهور الانسان على مسرح الوجود فيستخدم ما سخر الله له في هذا الكون لديمومة الحياة وبذلك يصل الى الغاية التي تهدف اليها الحكمة الإلهية من العمران والازدهار وبذلك تكون وحدة الرجل مع المرأة في صورة الزواج هو الأساس الطبيعي لضمان بقاء النوع الانساني، وعند عدم تحقق الغاية منه لقصور في التعأون بين الزوجين الذي قد يرجع الى التنافر في الطباع أو وجود تقصير لأحدهما أو كلاهما في واجباته، كان لابد من انهاء هذه العلاقة لان بقائها واستمرارها على هذه الصورة ضرراً لا يستقيم معه بناء الاسرة، لان الحياة الزوجية قائمة على أساس المودة والمحبة والألفة والاحترام وتألف بين القلوب والانفس لبقاء حياة مشتركة ولتكون النواة الأساسية لبناء مجتمع قائم على اسس صحيحة اذ قال تعالى في كتابه العزيز **(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)**[1].

الزواج اذن هو غاية الاسلام في بناء المجتمع عن طريق نواته الاساسية وهي الاسرة فصلاح المجتمع واستقراره مرتبط بصلاح الاسرة واستقرارها الا أنه وإن كان الاصل في الزواج أن يكون مؤبدا، تماشيا مع طبيعته والغاية المرجوه منه فإنه مع ذلك فقد تعتري الحياة الزوجية أنواع من التصدعات تؤدي الى النفرة والشقاق وعدم الانسجام بين الزوجين ومن ثم الى انهيار الاسرة في حالة استمرار العلاقة الزوجية وتصبح الفرقة بينهم أولى من بقاء هذه العلاقة الزوجية، عندما تصبح جسدا بلا روح ومن ثم يكون الطلاق والفرقة في مثل هذه حالات وعلى وجه الخصوص عندما يتضرر أحد الزوجين انقاذا لهما من حياة لا أمل في استمرارها ولا خير فيها

---

[1] سورة الروم، الاية (٢١).

ولأجل ان يستبدل كل منهما زوجا أفضل من زوجه مصدقا لقوله تعالى (**وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**)[1].

والضرر قد يكون لا إراديا اي لا دخل لإرادة الزوج فيه كالعلل أو الأمراض العقلية أو العضوية وقد يكون إراديا والذي يكون منشأه عملا أو قولا إراديا صادرا من أحد الزوجين وقد يكون بسبب وجود خلافات مستحكمة بين الزوجين، وأسباب التفريق له صور متعددة فأيا كان السبب في انهيار العلاقة الزوجية فللزوجين الحق في طلب التفريق القضائي سواء كان قبل الدخول أم بعده لذلك وبعد التوكل على الله ولأهمية هذا الموضوع فقد شرعت بالكتابة في موضوع مفهوم التفريق القضائي قبل الدخول في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وموقف القضاء منه، وأن السبب الذي دفعني الى كتابة البحث في هذا الموضوع كونه يعد من المواضيع العملية التي تنظرها محاكم الاحوال الشخصية يوميا وباستمرار وفي حالة ازدياد بشكل ملحوظ، ومن ناحية اخرى وجدت المرأة في هذه الدعاوى تقف في موقف الضعيف وتتنازل عن مهرها وترد للزوج جميع ما تكبده من أموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج ومن ناحية أخرى ندرة الدراسات في هذا الموضوع.

لذلك فقد تم تقسيم البحث الى مبحثين، المبحث الأول يتكون من مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم التفريق القضائي قبل الدخول والثاني أسباب التفريق القضائي قبل الدخول، أما المبحث الثاني فيتكون من مطلبين, نتناول في المطلب الأول شروط التفريق القضائي قبل الدخول وآثاره القانونية, أما المطلب الثاني نتناول فيه دور الادعاء العام في دعاوى التفريق القضائي قبل الدخول وأنهيت البحث بخاتمة تتضمن ما تم التوصل اليه من نتائج ومقترحات.

---

[1] سورة النساء، لاية (١٣٠).

## المبحث الأول

## مفهوم التفريق القضائي قبل الدخول واسبابه

لم يكن الطلاق حدثا طارئا على المجتمعات البشرية بل هو قديم قدم الانسان في علاقته مع شريكه اذا ما طرأ عليها ما يعكرها أو يمنع من استدامتها بالرغم من الاختلاف في نظرة كل مجتمع من المجتمعات الانسانية بحسب فلسفته ومرجعيته الدينية أو الفكرية الى هذا الأمر، والاسلام أحد المنظومات الفكرية التي تنطلق عن عقيدة الاهمية لها فلسفتها الخاصة نحوه، والكون والانسان والحياة، ومن ثم الاحكام التي تنظم حياة الانسان فردا أو جماعة.

والعلاقة بين الرجل والمرأة أحدى المسائل التي عنى بها الاسلام وكذلك القوانين الوضعية عناية فائقة، لأنها تمثل اللبنة الأولى في المجتمع فبين أحكامها بدقة وتفصيل من بدئها بالزواج حتى انهائها بالموت أو الفسخ أو الطلاق، لذا قبل الولوج في موضوع التفريق القضائي قبل الدخول، سنتناول تعريف الطلاق لغة واصطلاحا اذ أن التفريق القضائي ما هو الا طلاق صادر بحكم من القاضي ثم سنتحدث في هذا المبحث عن التعريف اللغوي والاصطلاحي للتفريق القضائي قبل الدخول وعن الأسباب التي أوردها المشرع العراقي عن التفريق قبل الدخول ولا بد من الإشارة هنا الى أن أسباب التفريق القضائي قبل الدخول قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، وتناولته في مطلبين، الأول تحدثنا فيه عن مفهوم التفريق القضائي قبل الدخول والثاني تحدثنا فيه عن أسباب التفريق القضائي قبل الدخول.

### المطلب الأول

### مفهوم التفريق القضائي قبل الدخول

للوصول الى معرفة مفهوم التفريق القضائي قبل الدخول لابد وأن نتعرف أولا عن معنى الطلاق لغة واصطلاحا ثم سنتناول المفهوم اللغوي والاصطلاحي للتفريق القضائي قبل الدخول وكالاتي:

**أولا: الطـلاق لغـة:** الطـلاق مـأخوذ مـن الفعـل طلـق: الطـاء والـلام والقـاف، وهـو أصـل صـحيح مطـرد واحـد يـدل علـى التخليـة والارسـال كقـول، أطلقتـه إطلاقـا كانـه قـد خلـى عنـه فلـم يحظـر[١]، وتقـول ناقـة طـالق ونعجـة طـالق: أي مرسـلة ترعـى حيـث شاءت[٢]، والاسم منه الطلاق بمعنى تخلية سبيل المرأة[٣].

وطـلاق النسـاء يـأتي لمعنيـين: امـا لحـل عقـد النكـاح أو للتخليـة والارسـال[٤]، فـالطلاق معنـاه فـي اللغـة اذاً التخليـة والارسـال وحـل الغيـر أو رفعـه مطلقـا سـواء أكـان حسـيا أم معنويـا، فكمـا يقـال فـي اللغـة طلقـت المـرأة أي رفعـت قيـد الـزواج المعنـوي عنهـا تقـال أيضـا طلقـت البعيـر مـن عقالـه المعنـوي عنهـا أي رفعـت القيـد الحسـي عنـه، وكمـا يقـال أطلقـت الأسـير مـن قيـده تقـال أطلقـت المـرأة ولكـن العـرف خصـص اسـتعمال هـذه المـادة فـي رفـع القيـد المعنـوي وهـو الـزواج بالتفعيـل وفـي رفـع القيـد الحسـي بالأفعـال فيقـال عرفـا طلـق فـلان امرأتـه ولا يقـال أطلقهـا، وأطلـق فـلان الدابـة ولا يقـال طلقهـا فيكـون الأول صـريحا فـي الطـلاق أي لا يحتـاج الـى النيـة بخـلاف الثـاني فانـه كنايـة ويحتاج اليها[٥].

**ثانيـا: التعريـف الاصـطلاحي للطـلاق:** أوردت بعـض القـوانين تعريفـا للطـلاق، كقـانون الاحـوال الشخصـية العراقـي[٦] الـذي عرفـه فـي المـادة (٣٤/أولا) بانـه "**الطـلاق رفـع قيـد الـزواج بإيقـاع مـن الـزوج أو مـن الزوجـة ان وكلـت بـه أو فوضـت أو مـن**

---

[١] احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، وضع حواشيه (ابراهيم شمس الدين)، ج٢، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٧٧.

[٢] اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، (تحقيق: محمد عبدالغفور عطار)، ج٤، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٧، ص١٥١٩.

[٣] احمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٢٤.

[٤] ابن منصور محمد بن احمد الازهري، تهذيب اللغة، ج٩، ط١، دار احياء التراث العربية، بيروت، ٢٠٠١م، ص١٩.

[٥] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٩٦٠.

[٦] قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

**القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا**"، أما قانون الاسرة الجزائري[١] وقانون الاحوال الشخصية السوري[٢] والمصري[٣] فلم يرد تعريف للطلاق وهذا التوجه منهم موافق للصواب؛ لأن وضع التعاريف من اختصاص الفقهاء وليس من اختصاص المشرعين لذا كان الأولى بالمشرع العراقي الا يعرف الطلاق.

**اما المفهوم اللغوي للتفريق** هو ان الفرق – بضم الفاء وفتح الراء – جمع فرقة – بضم فتكون – والفرقة الاسم من الافتراق وهو ضد الاجتماع ويراد بالفرقة في هذا الموضع كل ما يخل به رباط الزوجية[٤].

**اما التعريف الاصطلاحي للتفريق القضائي** فقد عرفه بعض شراح قانون الاحوال الشخصية بانه "**حل قيد الزواج بطلاق يوقعه القاضي بناءً على طلب الزوج أو الزوجة عند تحقق الاسباب القانونية**"[٥].

عليه يعتبر التفريق القضائي طلاقا، وهو ما يطلق عليه تطليق القاضي[٦] لاحد الزوجين من الاخر بدون رضاه أو رضاها بناء على اسباب حددها القانون، اما بالنسبة لمشروعية التفريق القضائي سواء كان قبل الدخول ام بعده فيمكن الاستدلال بها في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة واجتماع الائمة:

---

[١] قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ والمؤرخ في ٩ رمضان ١٤٠٤هـ والموافق ٩ يونيو ١٩٨٤ بالامر رقم ٥-٢ في فبراير ٢٠٠٥.

[٢] قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥.

[٣] قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.

[٤] محمد محي الدين عبدالحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية مع الاشارة الى ما يقابلها في الشرائع الاخرى، ط٢، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٧٧هـ – ١٩٥٨م، ص٢٤٢.

[٥] د. احمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، ط١، مطبعة دار الكتب القانونية، ٢٠١١، ص١٠٤.

[٦] احمد نصر الجندي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، ط١، مطبعة دار الكتب القانونية، ٢٠١١، ص١٠٤.

١: **القـــران الكـــريم:** قـال تعـالى **(فَأَمْسِـكُوهُنَّ بِمَعْـرُوفٍ أَوْ سَـرِّحُوهُنَّ بِمَعْـرُوفٍ وَلَا تُمْسِـكُوهُنَّ ضِـرَارًا لِتَعْتَـدُوا وَمَـنْ يَفْعَـلْ ذَلِـكَ فَقَـدْ ظَلَـمَ نَفْسَـهُ)**[١]؛ **وجـــه الدلالـــة:** مـن الايـة الكريمـة ان الامسـاك بـالمعروف هـو القيـام بمـا يجـب للزوجـة مـن حقـوق علـى الـزوج فـان فـات ذلـك انـتقلا الـى البـديل وهـو التشـريع بـالمعروف ثـم جـاءت الايـة بصـريح النهـي عـن الامسـاك مـع الضـرر فالضـرر والامسـاك بـالمعروف، نقيضـان لا يجتمعـان فـان كـان الامسـاك بـالمعروف انتفـى الضـرر واذا غـاب الامسـاك بـالمعروف تحقـق الضـرر ثـم بـين الحـق تبـارك وتعـالى ان الـذي يمسـك زوجتـه ضـرارا يعـد ظالمـا لنفسـه لاعتدائـه علـى زوجتـه وعلـى احكـام الله لان فعلـه يـؤدي الـى اخـتلال المعاشـرة وفـوات مصـالح النكاح فيكون السبيل لرفع الضرر عن الزوجة حد التفريق[٢].

وقـال تعـالى **(وَإِنْ يَتَفَرَّقَـا يُغْـنِ اللَّهُ كُـلًّا مِـنْ سَـعَتِهِ)**[٣]؛ **وجـــه الدلالـــة:** هـذه الايـة اذن صـريح لكـلا الـزوجين بـالفراق فـي حالـة تعـذر اسـتئناف الحيـاة الزوجيـة بـين الـزوجين لكثـرة الانشـقاق وفقـدان المـودة والرحمـة بينهمـا وتعـذر الصـلح بينهمـا فيكـون هنـا التفرقـة بينهمـا افضـل مـن بقائهمـا معـا واسـتمرار المعاشـرة الزوجيـة بـين الطـرفين، فـاذا لـم يتفرقا باتفاقهما، تدخل القاضي لرفع الخصومة وحل النزاع بالتفريق بينهما.

٢: **الســـنة النبويـــة الشـــريفة:** روى ابـن ماجـة فـي حـديث ابـن عبـاس وعبـادة بـن الصـامت والبيهقـي مـن حـديث ابـي سـعد الخـدري – رضـي الله عنـه – ان رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم قـال (لا ضـرر ولا ضـرار)[٤]؛ **وجـــه الدلالـــة:** الحـديث النبـوي الشـريف نهـى عـن الضـرر، اي لا يضـر بعضـكم بعضـا رغـم ان الحـديث قـد جـاء بصـيغة عامـة فالضـرر الـذي يقـع مـن احـد الـزوجين علـى الاخـر يعتبـر مـن جملـة

---

[١] سورة البقرة، الاية٢٣١.

[٢] عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي عن كلية الشريعة في الجامعة الاسلامية بغزة سنة ٢٠٠٤، ص٨.

[٣] سورة النساء، الاية ١٣٠.

[٤] محمد كمال الدين امام، الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، مصر، ١٩٩٨، ص١٩٢.

الضـرر المنهـي عنـه والتـي تجـب ازالتـه وفقـا للقاعـدة الفقهيـة (الضـرر يـزال)[1] ويحـق لكـلا الـزوجين طلـب التفريـق فـي حالـة اذا اضـر احـد الـزوجين بـالاخر ضـررا تعـذر معه استمرار الحياة الزوجية بينهما استنادا الى القاعدة الشرعية اعلاه.

**٣: اجمـاع الأئمـة:** لقـد اجمـع أئمـة المسـلمون علـى ان الطـلاق جـائز مسـتندين فـي ذلـك الـى الايـات الكريمـة مـن كتـاب الله عـز وجـل (القـران الكـريم) واحاديـث الرسـول صلى الله عليه وسلم.

## المطلب الثاني

## اسباب التفريق القضائي قبل الدخول

عـالج المشـرع العراقـي اسـباب التفريـق القضـائي فـي قـانون الاحـوال الشخصـية رقـم ١٨٨ لسـنة ١٩٥٩ المعـدل فـي المـواد (٤٠-٤٣) بصـورة عامـة ولـم يضـع بابـا خاصـا باسـباب التفريـق القضـائي قبـل الـدخول، بـل جـاءت مدمجـة مـع اسـباب التفريـق قبـل الـدخول، وتشـمل قسـما مـن اسـباب التفريـق القضـائي قبـل الـدخول وبعـده، والـبعض الاخـر تكـون خاصـة فقـط بطلـب التفريـق قبـل الـدخول وسـنتناول ذلـك بالتفصيل.

**أولا: الاسباب الخاصة بالتفريق القضائي قبل الدخول وهي:**

١: مـا نصـت عليـه المـادة ٤٣/أولا/٣ مـن قـانون الاحـوال الشخصـية رقـم ١٨٨ لسـنة ١٩٥٩ فـي فقرتهـا الثالثـة نصـت علـى انـه "**اذا لـم يطلـب الـزوج زوجتـه غيـر المـدخول بهـا للزفـاف خـلال سـنتين مـن تـاريخ العقـد، ولا يعتـد بطلـب الـزوج زفـاف زوجتـه اذا لـم يكـن قـد أوفـى بحقوقهـا الزوجيـة**"[2] ان هـذه الفقـرة تعـالج احكـام التفريـق بسـبب

---

[1] محمد كمال الدين امام، المصدر نفسه، ص١٩٣.

[2] القاضـي عوني البزاز، احكـام ومـواد القوانين والقرارات المتعلقـة بـالاحوال الشخصـية النافذة فـي اقليم كردستان – العراق، ط٢، مطبعة روزهلات، اربيل، ٢٠١١، ص٣٧.

تقصير الزوج لعدم طلب زوجته للزفاف خلال مدة سنتين لذا لا تجبر الزوجة على اعادة ما تكبده الزوج من اموال ونفقات صرفها لاغراض الزواج[١].

فاذا عقد الزوج نكاحه على امرأة وتركها ولم يطلبها للزفاف خلال مدة سنتين من تاريخ العقد فلها طلب التفريق امام المحكمة فان دفع الزوج بانه مستعد لطلبها للزفاف فيقتضي ان يؤدي لها مهرها المعجل وان يهيئ لها البيت الشرعي وان يكون مستعدا للانفاق عليها والا فلا يعتد بطلب زفافها والحكمة من هذا انه يجب طلب الزوجة للزواج بها قبل هذه المدة لعدم الاضرار بها لانه لا يصح بقاء الزوجة معلقة على الرغم من اظهارها المطأوعة لزوجها[٢].

ومن تطبيقات القضاء لذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٨٢٤/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨ المؤرخ في ٢٠١٨/٧/١٧ جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب والحيثيات التي استند اليها فقد ثبت للمحكمة من خلال التحقيقات التي اجرتها ان المدعي عليه لم يطلب زوجته المدعية غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد المؤرخ ٢٠١٥/٧/٢٩ وانه يقيم في المانيا حاليا لذا فان طلب المدعية بالتفريق يستند لأحكام المادة الثالثة والاربعون/أولا/٣ من قانون الاحوال الشخصية وهي ما قضت به المحكمة بحكمها المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٤/ذو القعدة/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٨/٧/١٧م)[٣].

---

[١] القاضي عدنان مايح بدر، الاجراءات العملية لدعاوي الاحوال الشخصية، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٦، ص٣٣١.

[٢] القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص١٥٦.

[٣] القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، مكتبة القانون المقارن، العدد٤، بغداد، ٢٠١٩، ص١٦٣.

ومن التطبيقات الاخرى لذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢٠٤/شخصية أولى/٢٠٠٩ والمؤرخ في ٢٠٠٩/٥/١٧ جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام الشرع والقانون للأسباب التي استند اليها وجاء اتباعا لقرار النقض الصادر من هذه المحكمة المرقم ٣٩٨٢/ش١/٢٠٠٨ والمؤرخ في ٢٠٠٨/١١/٢٤ وذلك لان الثابت من وقائع الدعوى ان المميز/المدعى عليه لم يطلب زوجته المميز عليها المدعية الغير مدخول بها للزفاف رغم مضي مدة تزيد على ست سنوات على عقد زواجهما وبذلك فان من حق المميز عليها طلب التفريق وفق احكام المادة ٤٣/أولا/٣ من قانون الاحوال الشخصية وهذا ما قضت به المحكمة في حكمها المميز، وتحميل المميز رسم الطعن، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٩/٥/١٧)[١].

والحكمة من نص المادة ٤٣/أولا/الفقرة٣ منه ونص القرار التمييزي المشار اليه اعلاه هو انه من حق الزوجة طلب التفريق القضائي قبل الدخول في حالة عدم طلبها للزفاف من قبل الزوج وثم مضى مدة سنتين على تاريخ ابرام عقد زواجها امام المحكمة لان عدم طلب الزوج للزوجة للزفاف يلحق بها ضررا جسيما من الناحية النفسية والمعنوية والاجتماعية ايضا، وللمحكمة سلطة تقديرية في تقييم جدية طلب الزوج للزوجة للزفاف من عدمه وهذا ما اتجهت اليه محكمة التمييز ونحن نؤيد رايها في هذا، وبحسب وجهة نظرنا ان المدة التي حددتها المادة ٤٣/أولا/فقرة٣ لطلب الزوجة التفريق من زوجها اذا لم يطلبها للزفاف هي مدة طويلة (سنتين) فكان من الافضل ان يحدد بمدة سنة واحدة فقط، لانها مدة كافية لاتمام مراسيم الزواج ولمعرفة مدى جدية الزوج لاكمال هذه المراسيم وطلب زوجته الغير المدخول بها للزفاف.

---

[١] القاضي رزاق جبار علوان، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية – قسم الاحوال الشخصية، ج٢، ط١، دون ناشر، دون مكان النشر، دون سنة النشر، ص٣١٣-٣١٤.

٢: لقد جاء المشرع العراقي بحكم جديد هو جواز طلب الزوجة للتفريق قبل الدخول، في المادة ٤٣ فقرة (٢) بقولها "للزوجة الحق في طلب التفريق قبل الدخول، وفي هذه الحالة على المحكمة ان تقضي بالتفريق بعد ان ترد الزوجة ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من اموال ونفقات ثابتة صرفها لاغراض الزواج" والتفريق في هذه الحالة جاء مطلقا بحيث يحق للزوجة طلب التفريق من زوجها قبل الدخول رغبة منها في انهاء الحياة الزوجية بعد ان لمست من زوجها سلوكا غير مرضي أو اخلاقا غير حميدة ولا يشترط موافقة الزوج على التفريق والمحكمة ملزمة بالتفريق وعلى الزوجة في هذه الحالة ان ترد للزوج ما قدم لها من مهر معجل وهدايا واقيام الملابس النسائية والحلى الذهبية ومقابل ما انفق أو تكبد من نفقات ومصاريف ثابتة لاغراض الزواج[١].

ومن تطبيقات القضاء لذلك ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٨٤٠/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨ ت/٩٤٤٧ المؤرخ في ٢٠١٨/٩/١٨ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون اذ كان على المحكمة التحقق من تسليم المدعية ما قبضته من هدايا ومصاريف واعادتها الى المدعى عليه وان رفض ذلك عليها ايداعها في صندوق المحكمة أو لدى شخص ثالث ذلك ان المحكمة ذكرت بان المدعية مستعدة لاعادة ما قبضته الى المدعي عليه وهذا الاتجاه غير صحيح وحيث ان المحكمة حسمت الدعوى خلافا لما تقدم الامر الذي اخل بصحة حكمها المميز ...لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقي رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٨: محرم/١٤٤٠هـ الموافق ٢٠١٨/٩/١٨م)[٢].

---

[١] المحامي محسن حسن الجابري، قرارات تمييزية مختارة ومبادئ في قضايا الاحوال الشخصية، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة النشر، ص٢٩٦.

[٢] القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية – قسم الاحوال الشخصية، ج٣، ط١، ١٤٤١هـ – ٢٠٢٠م، مطبعة الكتاب، بغداد، ص٨٠.

ومن تطبيقات القضاء الاخرى لذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز بالعدد ٣١٨٠/شخصية أولى/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/١٩ (ان المميز/المدعية طلبت التفريق لعدم الدخول وحين ان المادة ٤٣/ثانيا من قانون الاحوال الشخصية اجازت للزوجة طلب التفريق وفي هذه الحالة على المحكمة ان تقضي بالتفريق بعد ان ترد الزوجة الى زوجها ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده عن اموال ونفقات ثابتة صرفها لاغراض الزواج لذلك على المحكمة ان تكلف المميزة بايداع ما قبضته الزوجة المميزة من مهر وتلك النفقات في صندوق المحكمة وتقضي بالتفريق بين المتداعين)[1].

حيث جاء اتجاه محكمة التمييز في القرارات التي اشرنا اليها منطبقا مع نص المادة ٤٣/الفقرة ثانيا منه اذ الزمت الزوجة برد جميع ما تكبده الزوج من اموال ومصاريف لاغراض الزواج فاذا استلمها الزوج واقر بذلك امام القاضي باستلامها فهنا على المحكمة ان تحكم بالتفريق وفق نص المادة المذكورة اعلاه وفي حالة امتناعه عن الاستلام فعلى المحكمة ان تقضي بالتفريق بين المتداعين بعد ان تقوم الزوجة بايداع ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من اموال ونفقات ثابتة صرفها لاغراض الزواج في صندوق المحكمة.

**ثانيا: الاسباب المشتركة للتفريق القضائي سواء أكان قبل الدخول أم بعده**

ذكر المشرع العراقي اسباب التفريق القضائي بصورة عامة في المواد ٤٠-٤٣ واعطى المشرع لكلا الزوجين الحق في اقامة دعوى التفريق القضائي وفق هذه المواد سواء كان قبل الدخول ام بعده منها:

١: اخذ المشرع العراقي بفكرة التفريق للضرر الجسدي والنفسي في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وسن لها موادا خاصة بها، نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية على ما يأتي "اذ لكلا الزوجين طلب التفريق اذا اضر احد الزوجين بالزوج الاخر أو بأولادهما ضررا

[1] القاضي عدنان مايح بدر، الاجراءات العملية لدعاوي الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص٣٣٤.

يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ويعتبر من قبيل الاضرار الادمان على تناول المسكرات أو المخدرات على ان تثبت حالة الادمان بتقرير من لجنة طبية مختصة ويعتبر من قبيل الاضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية"[1].

والضرر المقصود هنا هو الضرر الجسيم الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية والضرر الجسيم لا يمكن حصره وهي مسالة موضوعية تقدرها المحكمة ومن صور وامثلة للضرر الجسيم ضرب الزوج لزوجته بصورة مستمرة ضربا مبرحا وكذلك اذا اتهم الزوج زوجته بما يخدش كرامتها أو اساء الى سمعتها، وقد تطلب الزوجة التفريق للضرر وتكون الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين وقد اصبح من المتعذر دوامها واستمرارها بسبب الضرر الذي يلحق احد الزوجين بالزوج الاخر، أو تطلب التفريق القضائي للضرر قبل الدخول اي الفترة التي تعقب اجراء عقد النكاح ولم يتم الدخول فيها ويقصد من ذلك ان الضرر قد يتحقق دون اشتراط وجود واقعة الدخول وهنالك وقائع عديدة في الحياة اليومية وامام المحاكم الشرعية نؤكد هذا، فالزوج الذي يتهم زوجته غير المدخول بها بما يخدش شرفها أو يمس سمعتها دون وجه حق الا يعتبر انه قد اضربها؟ أو انه يعتدي عليها بالضرب أو السب والشتم الا يعتبر ذلك من قبيل الاضرار بها؟ أو تكتشف الزوجة بعد اجراء عقد الزواج ان زوجها مدمن على تناول المشروبات الكحولية أو المخدرات الا يعتبر ان واقعة الضرر قد تحققت بحقها؟ كل هذه الاسباب التي تم ذكرها اعلاه تعتبر اسبابا شرعية وقانونية للزوجة الغير مدخول بها لطلب التفريق القضائي وفق المادة ٤٠ فقرة (١) بدلا من اللجوء الى المادة ٤٣/ثانيا التي تجبر فيها الزوجة على بذل مهرها وذلك لكي تحتفظ بمهرها وكذلك يحق للزوج ايضا اقامة دعوى للتفريق وفق هذه المادة قبل الدخول اذا لحق به ضرر تعذر معه استمرار الحياة الزوجية بينهما واكمال مراسيم الزفاف .

---

[1] القاضي آسو سردار رشيد، التفريق للضرر – دراسة مقارنة، مطبعة منارة، اربيل، ٢٠٠٨، ص٢٦-٢٧.

ومن تطبيقات القضاء لذلك قرار محكمة تمييز اقليم كردستان – العدد ٣٩٢/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٨ المؤرخ في ٢٠١٨/٥/٢٢ جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق للشرع والقانون لثبوت تسبيب الزوج (المميز) بالحاق الضرر بسمعة وشرف المميز عليها (المدعية) فتكون محقة في طلب التفريق للضرر فتقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعونات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٨/٥/٢٢)[١].

كما حددت الفقرة (٢) من المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل سببا اخر من اسباب التفريق القضائي سواء كان قبل الدخول ام بعده وهو ارتكاب الزوج الاخر الخيانة الزوجية حيث نصت "**اذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية**"[٢] وذلك لان الزواج هو ميثاق الله الغليظ وهو من نعم الله على عباده ومن اعظم مقومات سعادة الانسان فهو السبيل لادامة الحياة وبقاء النسل وانشاء اسرة على اسس من الشراكة والمحبة والرحمة والسكينة لقوله تعالى (**وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**)[٣]، فاذا ثبت ان احد الزوجين ارتكب الخيانة الزوجية ايا كان نوعها قبل الدخول كان لقرينه ان يطلب من القاضي التفريق بسبب الخيانة الزوجية، واساسه ان الخيانة تعد ماسة بنظام الاسرة ومؤثر في العلاقة الزوجية فضلا عما يصيب المجتمع من جراء هذه الخيانة من اضرار يسبب تصدع الاسرة وتصدع الحياة الزوجية، لذلك نجد ان القانون لم يحدد الخيانة الزوجية بعمل معين، لتشمل الخيانة القول والفعل والسلوك غير القويم، ومن قبيل الخيانة الزوجية التي

---

[١] القاضي صباح حسن رشيد، المختار من قضاء محكمة التمييز لاقليم كوردستان (قسم الاحوال الشخصية)، ج٢، ط١، مطبعة اربيل، ٢٠٢٠، ص١٣٦.

[٢] قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

[٣] سورة الروم، الاية ٢١.

تحصل بين الازواج قبل الدخول الاساءة بسمعة الزوجة واتهامها بالسرقة وانتشار السر الخاص الذي بين الخاطبين ونشر صور الخطوبة[١].

اما الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) فقد حددت حالة اخرى من حالات التفريق قبل الدخول وهي التفريق بسبب نقصان السن القانونية حيث نص "اذا كان عقد الزواج قد تم قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي"، البعض يرى ان زواج من لم يكتمل الخامسة عشرة من العمر اذا تم دون موافقة القاضي ولكن بحضور الولي الشرعي كالاب حسن الاختيار، وتوفرت فيه جميع اركان العقد الصحيح فانه لا يجوز طلب التفريق بمجرد اجراء العقد خارج المحكمة[٢]، ولكن يرى اخرون ان الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) قد وردت مطلقا من غير النظر الى الولي ولذلك فان ابرام عقد الزواج من لم يكمل الخمسة عشرة من العمر دون موافقة القاضي يجيز طلب التفريق، وما ذهب اليه البعض وارد بشان الفسخ لا التفريق فالتفريق يرد على عقد صحيح اما الفسخ فانه قد يحدث نتيجة لتحقيق سبب قبل العقد أو عند ابرامه فاذا كان الولي هو الاب المعروف بحسن الاختيار فهذا يعني ان العقد نشا صحيحا لازما فلا مجال لفسخه أو حله الا بالطلاق أو التفريق[٣].

نعتقد ان هذا الراي هو الراجح فبالاضافة الى ما تقدم فان من لا يجيز طلب التفريق وفق تلك الفقرة بحجة اتمام عقد الزواج من قبل ولي شرعي حسن الاختيار فانه يحمل النص القانوني اكثر مما يحتمل ويقيد النص المطلق بصفة لم ترد فيه، ويخالف القاعدة القانونية التي مفادها :(المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة)[٤] هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان المشرع حينما أورد

---

[١] احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص١٠٨.

[٢] القاضي عبدالقادر ابراهيم، محاضرات قانون الاحوال الشخصية، هي محاضرات مطبوعة والقيت على قضاة العمل ١٩٨٦، ص٩٩.

[٣] د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في قانون الاحوال الشخصية العراقي، ط١، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص١٩٦.

[٤] القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة (١٦٠) منه.

هذه الفقرة في القانون فانه توخى منها حماية احد طرفي النكاح ممن كانت اهليته غير مكتملة وقت اجراء العقد، وبالتالي فان ادراكه واختياره كان غير صحيح – حتى ولو فرضنا جدلا انه كان موافقا على اجراء ذلك العقد كما ان عقد الزواج ليس كباقي العقود التي يعتد بها باجازة من له حق الاجازة فالعقل والمنطق لا يقبلان اجبار احد طرفي عقد النكاح بالبقاء فيه رغم عدم قناعته بذلك العقد بحجة ان وليه كان راضيا وموافقا على اجراء العقد ففي هذا ضرر جسيم وقد يحدث مالا يحمد عقباه، هنا يكون طلب التفريق جوازيا لكل من الزوجين اذا توافر السببين المشار اليهما في الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) سواء كان قد تم الدخول ام لم يتم.

كما وان الفقرة الخامسة من المادة (٤٠) حددت حالة اخرى من حالات التفريق قبل الدخول وهي اذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون اذن من المحكمة ورضا الزوجة الأولى بذلك لان ذلك يسبب ضررا ماديا ونفسيا جسيما للزوجة الأولى وان قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان العراق الذي اجاز للزوجة الأولى طلب التفريق بينها وبين زوجها اذا تزوج عليها بزوجة ثانية[١]، ومن التطبيقات القضائية لذلك ما جاء بقرار محكمة التمييز لاقليم كوردستان قسم الاحوال الشخصية ذي العدد ٢٥٩/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٨ المؤرخ في ٢٠١٨/٣/٢٧[٢] (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق للشرع والقانون لان الفقرة (٥) من المادة ٤٠ من قانون الاحوال الشخصية المعدل تنص بان بمجرد زواج الزوج بزوجة اخرى مع قيام الزوجية يحق للزوجة الأولى طلب التفريق اي ان بمجرد الزواج الثاني كاف لنهوض سبب التفريق للزوجة الأولى فتقرر تصديق

---

[١] احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص١٠٩.

[٢] القاضي صباح حسن رشيد، المختار في قضاء محكمة التمييز لاقليم كردستان، مصدر سابق، ص١٠١.

الحكم المميز ورد الطعونات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٨/٣/٢٧).

٢: المادة ٤١ بفقراتها (١-٢-٣-٤/أ) اجازت لكلا الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده، والخلاف الذي يبرر أو يتيح للزوجين طلب التفريق هو الخلاف المستحكم والمستمر والمؤثر ومما يشق على النفس تحمله أو الصبر عليه عادة وهذا يختلف باختلاف الاشخاص والبيئة والعرف والمسالة موضوعية متروكة لتقدير القاضي[١]، وقد يقترن زوجان وهما مختلفان في السجايا والطباع والافكار والثقافة فيبدأ فترة الخطبة قبل الدخول ويصبح ليس بمقدور احد الزوجين ان يصبر على ما يبدر من الطرف الاخر فتختفي الرحمة والمودة بينهما ويسود الشقاق محل الوفاق فيصبح تكوين اسرة وجمع وشائجها ضربا من الخيال، ولم يشترط المشرع الدخول والمعاشرة لقيام الخلاف والشقاق حيث اجاز المشرع العراقي للزوجين طلب التفريق بسبب الخلاف سواء كان قبل الدخول ام بعده[٢]، والزمت الفقرة الثانية من المادة ٤١ من قانون الاحوال الشخصية المحكمة على اجراء التحقيق في اسباب الخلاف فاذا ثبت بها وجوده تعين حكما من اهل الزوجة وحكم من اهل الزوج – ان وجد – للنظر في اصلاح ذات البين بين الزوجين المتخاصمين فان تعذر وجودهما كلفتهما المحكمة بانتخاب حكمين فان لم يتفقا انتخبتها المحكمة واصل هذه المادة قوله سبحانه وتعالى **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)**[٣] واختار الله تعالى الحكمين من اهلهما لان ذوي الشخص اعرف ببواطن الاحوال واحرص على الصلاح، وارجى لان تسكن اليهم نفسه ويبرز عن مشاكله مالا يبديه للاجنبي، فان لم يكن لهما اهل أو كان ولكن لا يصلح للقيام بالمهمة جاز بعث الاجنبيين بالصفة التي يجب توفرها في

---

[١] القاضي عبدالقادر ابراهيم علي، التفريق القضائي وهي محاضرات القاها على طلبة الدراسات القانونية المتخصصة العليا للسنة الدراسية ١٩٨٤-١٩٨٥، المعهد القضائي، بغداد، غير مطبوعة.

[٢] ينظر الفقرة (١) من المادة (٤١) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

[٣] سورة النساء، الاية ٣٥.

الحكمين، وعلى الحكمين ان ينظرا في الخلاف فان قدرا على الاصلاح اصلحا[1]، وان لم يستطيع الحكمان اصلاح ذات البين رفع الامر الى القاضي مبينا له الطرف الذي ثبت تقصيره عندهما وان اختلفا ضمت المحكمة اليهما حكما ثالثا واذا ثبت للمحكمة ان الخلافات مستحكمة بين الطرفين ومستمرة يستحيل معها استمرار الحياة الزوجين بين الطرفين وعجزت المحكمة عن الاصلاح بينهما فرقت المحكمة بينهما ومن التطبيقات القضائية قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٩/الاحوال الشخصية الأولى/٢٠١١ المؤرخ في ٢٠١١/٣/١٣ الذي جاء في حيثياته ان المدعية ادعت بان المدعي عليه زوجها الغير الداخل بها ولعدم الانسجام طلبت دعوته لحضور المرافعة والحكم بالتفريق مع استعدادها باعادة كافة المصاريف وبعد استكمال المحكمة لاجراءاتها اصدرت حكما حضوريا بالتفريق بين المتداعين واعتباره بائنا بينونة صغرى واقعا للمرة الأولى قبل الدخول في ٢٠١١/١/١٧ طعن وكيل المدعى عليه بالقرار تمييزا في ٢٠١١/١/٢٤ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن تمييزا مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون لان محكمة الموضوع اجرت تحقيقاتها واعادت المميز عليها ما قبضته وما تكبده المميز من اموال ونفقات ثم حكمت بالتفريق استنادا للمادة ٤٣/ثانيا من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم الطعن وصدر القرار بالاكثرية في ٢٠١١/٣/١٣)[2].

٣: اشارت المادة ٤٢ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته انه اذا ردت دعوى التفريق لاحد الاسباب المذكورة في المادة (٤٠) لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد الدرجة البتات ثم اقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب

---

[1] احمد حسن الطه، مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٤هـ – ١٩٧٥م، ص١٠٢-١١٢.

[2] القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية – قسم الاحوال الشخصية، ط١، ٢٠١٤، ص٣٩.

فعلى المحكمة ان تلجا الى التحكيم وفقا لما ورد في المادة (٤١)، اي انه اذا ردت دعوى التفريق للضرر الجسيم المعنوي المستندة الى الضرر المعنوي الجسيم وفق الفقرة (٢) من المادة ٤٠ من قانون الاحوال الشخصية كمثال طعن الزوج بشرف زوجته غير الداخل بها شرعا واكتسب حكم الرد درجة البتات واقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب فعلى المحكمة ان تلجأ الى التحكيم طبقا للمادة (٤٢) من قانون الاحوال الشخصية المعدل وكما حددتها المادة (٤١) من القانون[١].

وهذا كان محور قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق بالعدد ١٩/احوال شخصية/٢٠١٧ المؤرخ في ٢٠١٧/١/٩ الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لان المدعية اقامت الدعوى (٤٢٧/ش/٢٠١٥) تجاه المدعى عليه بالتفريق للضرر امام محكمة الاحوال الشخصية في ...والت الى الرد في ٢٠١٥/١١/١٠ كان على المحكمة اعمال احكام المادة الثانية والاربعون من قانون الاحوال الشخصية المعدل فتقرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال اعلاه وصدر القرار بالاتفاق ٢٠١٧/١/٩)[٢].

٤: حددت المادة ٤٣ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ اسبابا اخرى للتفريق وخصت بها الزوجة فقط دون الزوج، لذا سنتناول ما جاء في هذه المادة والخاص بالتفريق قبل الدخول بالتفصيل:

**أ: للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية:**

١: اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه، ان حبس الزوج لفترة طويلة بعقوبة مقيدة للحرية سوف

---

[١] علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، مطبعة بغداد، ١٩٨٥، ص٧٥.

[٢] القاضي عبدالامير جمعة توفيق، الاحدث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان – العراق (قسم الاحوال الشخصية)، ط١، ٢٠١٨، ص٢١٧.

يسبب الاذى النفسي والمعنوي للزوجة غير المدخول بها ومن غير المعقول ان تنتظره الزوجة لفترة طويلة لغرض اكمال مراسيم الزفاف لهذا اعطى المشرع الحق للزوجة ان تطلب التفريق استنادا على مذهب الامام مالك لان الحنفية والجعفرية لا يجعلون للزوجة حق طلب التفريق لهذا السبب، وواضح ان المشرع اعطى الزوجة حق طلب التفريق بعد مضي سنة على التقييد ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه وذلك بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، حيث جاء في المادة ١٩ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية" أولا يوقف العمل بـ (١-٢) من الفقرة أولا من المادة ٤٣ من القانون ويحل محلها ما يلي: (١) – اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر بعد مضي سنة على التنفيذ ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه"، وهذا ما فعله القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذي نص على انه "**اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر بعد مضي سنة على التنفيذ ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه**"، ان تعديل المادة (١/٤٣/أولا) من قانون الاحوال الشخصية كان تعديلا في محله (كسبب لضمانات الافراج عن الزوج المحكوم بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فاكثر لاي سبب كان وما هو شائع في المناسبات العامة حيث يصدر عفو عن المحكومين فيها)[١].

٢: حددت الفقرات (٧-٨-٩) من المادة (٤٣) حالات اخرى لطلب الزوجة للتفريق قبل الدخول وهي ما يدخل في باب امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته، تنشا عن عقد الزواج حقوق لكلا الزوجين ومن هذه الحقوق حق الزوجة في النفقة فالنفقة واجبة للزوجة على زوجها بمجرد ابرام عقد الزواج بحكم الكتاب والسنة النبوية الشريفة والاجماع وحرمان الزوج زوجته منها يعتبر اخلالا بواجباته الزوجية لما يترتب على ذلك ضرر مادي يتمثل بعدم قدرتها على الاستقرار بالحياة الزوجية بدون متطلبات العيش اليومية من ماكل وملبس ومسكن ونفقات التطبيب وغيرها

[١] د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، ط٢، ٢٠٠٦، ص١٦.

من النفقات الضرورية مما قد تضطر احيانا الى الاستدانة من الغير فترهق اقتصاديا، وقد يعرضها ذلك الى ارتكاب المعصية كقوله تعالى في كتابه (**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا**)[1].

وقد **جاء** في الفقرة (٧) من المادة (٤٣) اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع بعد امهاله مدة اقصاها (ستون يوما) وهنا النص يفترض ان الزوج قادر على الانفاق لكنه متعمد في عدم الانفاق[2]، ويجب ان يكون عدم الانفاق هذا بدون عذر مشروع ولكن المشرع لم يحدد ماهية الاعذار الشرعية وانما ترك للمحكمة حرية تقديرها وفقا لوقائع كل دعوى وعلى المحكمة امهال الزوج الممتنع عن اداء النفقة لزوجته بدون عذر مشروع قبل الحكم بالتفريق اجلا اي مهلة لا تتجأوز ستين يوما لفسح المجال امامه لمراجعة نفسه أو اعطائه فرصة للبحث عن عمل يكتسب منه ويثبت للمحكمة تعنت الزوج اذا انقضت تلك المدة دون ان يقوم بالانفاق على زوجته[3].

فاذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته دون عذر مشروع رغم امهاله مدة اقصاها (ستون يوما) ومضت تلك المدة فان المحكمة تلبي طلب الزوجة للتفريق ويعتبر التفريق طلاقا بائنا وتجدر الاشارة الى ان الزوجة بمجرد العقد تكون نفقتها على زوجها، لهذا يحق لها بمجرد ابرام عقد الزواج اقامة دعوى التفريق لعدم الانفاق، وقد يكون عدم الانفاق يعود الى غياب الزوج أو فقده أو اختفائه، ويلاحظ ان الزوج لا يعتبر غائبا ومفقوداً الا اذا صدر حكم باعتباره غائبا أو مفقودا.

اما عدم تسديد الزوج النفقة المتراكمة بذمته للزوجة فالمقصود بالنفقة المتراكمة هي ان هناك حكما بالنفقة المستمرة نفذ في دائرة التنفيذ ومضت مدة على تنفيذه ولم يدفع الزوج النفقة المحكوم بها فهي تراكمت أو وجود حكم مستقل بنفقة متراكمة لمدة معينة، عند ذلك يمهل الزوج عند عدم الدفع وذلك من قبل دائرة التنفيذ في المدة المذكورة، فان سدد التراكم خلال نظر الدعوى ولم يبق بذمته شيء فتحكم

---

[1] سورة الطلاق، الاية (٧).

[2] احمد نصر الجندي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، مصدر سابق، ص١٢٢.

[3] القاضي اسو سردار رشيد، التفريق للضرر، مصدر سابق، ص١٤١.

المحكمة برد دعوى المدعية اما اذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها فتحكم المحكمة بالتفريق بين الزوجين.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٢٦١/ شخصية أولى/٢٠١١ في ٢٠١٢/١٠/٢١[١] (لا يحكم بالتفريق لمجرد عدم حضور المدعي عليه /المدعي لغرض تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها، بل يجب امهال الزوج من قبل دائرة التنفيذ مدة (٦٠) يوما لاغراض دعوى التفريق فان رفض التسديد بعد ذلك كان رفضه سببا للحكم استنادا لاحكام المادة ٩/٤٣ من قانون الاحوال الشخصية لا سيما بان وكيل المدعى عليه/ المدعي دفع بان موكله معتقل لدى القوات الامريكية).

٣: اجاز المشرع العراقي في الفقرة (٦) من المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل للزوجة طلب التفريق من زوجها اذا وجدت بعد العقد ان زوجها مبتلي بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجذم أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو ما يماثلها، فالمشرع العراقي لم يحدد العيوب والامراض التي يحق للزوجة طلب التفريق بها وانما أورد قاعدة عامة وهي (بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية) وانه ذكر بعض الامثلة لتلك الامراض والعلل وذلك لانه من الصعوبة اليوم تحديد جميع الامراض والعيوب التي تصيب الانسان فما يعتبر مرضا مضرا أو منفرا أو ساريا في السابق قد لا يعتبر كذلك في الوقت الحاضر بالنظر لتطور الطب واكتشاف الامراض وتقديم العلاج لها ولهذا فلم يشر المشرع العراقي الا الى بعض هذه الامراض والعيوب ومنها العنة والعقم والجذام والبرص والسل والزهري والجنون.

ولم يفرق المشرع العراقي ايضا في وقت وجود المرض فللزوجة حق طلب التفريق سواء كان الزوج مصابا باحد هذه الامراض قبل اجراء عقد الزواج أو اصيب بها بعد ذلك كما لم ينص على الاسباب التي تؤدي الى سقوط الحق في التفريق

---

[١] القاضي اياد احمد سعيد الساري، الموسومة الشرعية والقانونية في الاحوال الشخصية والاوقاف، ط١، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص٢٩٤.

كعلمها أو رضاها بالمرض أو التراخي في تقديم طلب التفريق بعكس بعض القوانين العربية التي اسقطت الحق في التفريق بالعلم بالعيب قبل العقد أو الرضا به بعده كالقانون المصري (م٩) والسوري (م١٠٦) لان القانون العراقي جاء مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة[١]، ويبدو لي ان النص الحالي هو الاصوب لان سبب التفريق هنا هو الضرر فمتى تحقق وجوده بغض النظر عن وقت وجود المرض سواء كان قبل الدخول ام بعده وثبت بتقرير طبي بان العلة لا يؤمل زوالها وامتنع الزوج عن الطلاق واصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق بينهما.

ومن التطبيقات القضائية لذلك قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق بالعدد ٤٠١/شخصية/٢٠١٥ المؤرخ في ٢٠١٥/٦/٢٨ المبدأ (على المحكمة اجراء التحقيق بشان مرض (الجرب) هل يؤمل زواله ام لا)، حيث جاء في قرارها[٢] (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لوجود تقريرين طبيين متناقضين الأول ٧٠٣٢ في ٢٠١٥/٤/١٦ يؤيد اصابة الزوج بالجرب والثاني ٨١٣٧ في ٢٠١٥/٥/٧ يؤيد عدم اصابة الزوج بمرض معدي وفي التقريرين وردت اسماء اطباء شاركوا في فحصه وهم كل من د. (هـ م، ي ع، س ح، ئ س) فكان الواجب احضارهم بسبب التناقض وهل ان المرض معد ام لا وهل ينتقل من الزوج الى الزوجة وهل الزوج كان مصابا ثم شفى من الجرب وهل كان المرض يؤمل زواله بالعلاج ام لا عليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما ورد اعلاه وصدر القرار بالاكثرية في ٢٠١٥/٦/٢٨).

---

[١] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة (١٦٠) منه.

[٢] القاضي د. محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، مطبعة روزهلات، اربيل، ٢٠١٧، ص٢٩٠.

٤: هناك مواد اخرى لم ترد في باب التفريق القضائي ولكنها اعطت الحق للزوجين طلب التفريق القضائي وذلك ما جاء في المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية (ف٥) والتي نص على ان النشوز يعد سببا من اسباب التفريق اذا نصت (ف٥-أ) على ان للزوجة طلب التفريق بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب حكم النشوز الدرجة القطعية وعلى المحكمة ان تقضي بالتفريق وفي هذه الحالة يسقط المهر المؤجل فاذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المهر الزمت برد نصف ما قبضته هذا اذا تم الدخول اما اذا لم يتم الدخول بالزوجة تلزم برد ما قبضته من مهرها المعجل للزوج ويسقط مهرها المؤجل، والمادة (٢٥) فقد اعطى الحق للزوج في طلب التفريق بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات وعلى المحكمة القضاء بالتفريق.

ومن التطبيقات القضائية لذلك المبدأ التمييزي بالعدد ٣٤٤٧/شخصية أولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/١٧[١] اشار الى (ان تفريق الزوجة غير المدخول بها للنشوز يسقط مهرها المؤجل عملا بحكم المادة ٢٥/٥/أ من قانون الاحوال الشخصية المعدل....وهذا ما قضت به محكمة الموضوع"، وكذلك جاء قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٣٤٤٧/شخصية أولى/٢٠٠٨ والمؤرخ في ٢٠٠٨/١٢/١٧ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب التي استند اليها ذلك ان تفريق الزوجة غير المدخول بها للنشوز يسقط مهرها المؤجل عملا بحكم المادة (٢٥/٥/أ) من قانون الاحوال الشخصية المعدل لذا قرر تصديقه ورد الطعونات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٨/١٢/١٧)[٢].

---

[١] القاضي ربيع محمد الزهاوي، انت تسال والمبدأ التمييزي يجيب في قضاء محاكم الاحوال الشخصية، دون ناشر، بغداد، ٢٠١٦، ص٤٧.

[٢] القاضي رزاق جبار علوان، مرجع سابق، ج٢، ص٢٤٩.

## المبحث الثاني

## شروط التفريق القضائي قبل الدخول واثاره القانونية ودور الادعاء العام في التفريق القضائي قبل الدخول

بعد ان تم تحديد مفهوم التفريق القضائي قبل الدخول والاسباب التي اخذ بها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل للتفريق قبل الدخول، سنتناول في هذا المبحث الشروط التي يجب ان تتوفر لقيام دعوى التفريق القضائي قبل الدخول واثاره القانونية وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث اما المطلب الثاني منه فسنتكلم فيه عن دور الادعاء العام في التفريق القضائي قبل الدخول:

### المطلب الأول

### شروط التفريق القضائي قبل الدخول واثاره القانونية

سنتناول هذا المطلب في فرعين, الأول نتناول فيه الشروط التي يجب ان تتوفر لإقامة الدعوى اي الشروط المتعلقة بالدعوى والفرع الثاني نتناول الاثار القانونية للتفريق القضائي قبل الدخول:

#### الفرع الأول

#### الشروط المتعلقة بدعوى التفريق القضائي

الدعوى – كما عرفها قانون المرافعات المدنية هي "طلب شخص حقه من اخر امام القضاء"[١], ويعرفها الفقهاء بانها مطالبة شخص شخصا اخر بحق عليه, وقد يكون هذا الحق عيناً أو ديناً أو خياراً أو شفعة, أو بنوة أو زوجية أو جناية وما الى ذلك, واركانها ثلاثة: المدعي والمدعى عليه والمدعى به اي الواقعة المتنازع عليها[٢], اما ما يخص دعوى التفريق القضائي قبل الدخول باعتبارها من الدعاوى

---

[١] ينظر المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٢] المحامي جمعة سعدون الربيعي, الرشد الى اقامة الدعوى الشرعية وتطبيقاتها العملية, ط٢, دون ناشر, بغداد, ٢٠٠٦, ص٥.

الشرعية فانها بصورة عامة لا تختلف عن الدعوى المدنية من حيث شروطها واحكامها ولكنها تمتاز عنها بسمات معينة وذاتية خاصة, ومرد هذه الذاتية انها تتناول ادق العلاقات بين الازواج والاقارب والابناء, حيث تمس حياة الانسان منذ كان جنينا الى حين ولادته الى ان يبلغ رشده فيقوم ببناء الاسرة ويندمج مع المجتمع حتى وفاته وتوزيع تركته وتنفيذ وصاياه[١], كما تستقل ببعض الاجراءات الخاصة نظرا لما تفرضه الشريعة الاسلامية من امور يجب التقييد بها, ومن ناحية اخرى ان مسائل الحل والحرمة تتعلق بامور الدين فهي واجبة الاتباع لان لها مساساً بالنظام العام فهي قواعد آمرة لهذا ينبغي الا تباين الاحكام الموضوعية والاجراءات الشكلية في تيسر الدعوى والحكم في موضوعها مع الاحكام الشرعية[٢], لهذا سنتناول في الفرع الأول الشروط العامة والخاصة للدعوى التفريق القضائي قبل الدخول.

**أولا: الشروط العامة لدعوى التفريق القضائي**

ان موضوع شروط الدعوى العامة موضوع واسع لذا سنحأول تناول هذا الموضوع بشيء من الايجاز وقد عالجت المواد (٣-٤-٥-٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩, حيث نصت هذه المواد على الشروط الواجب توفرها في كل دعوى نرفع امام القضاء ويتعين على المحكمة التحقق من توفر هذه الشروط في كل دعوى من الجلسة الأولى وقبل ان تخوض في موضوعها, فاذا تخلف شرط أو اكثر وجب على المحكمة رد الدعوى شكلا وهذه الشروط هي:

**١: الاهلية:** حيث نصت المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على ما يلي "**يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعماله هذه الحقوق**" حيث يشترط هذه المادة لصحة

---

[١] المحامي جمعة سعدون الربيعي, مصدر سابق, ص٥.

[٢] عبدالرحمن العلام, شرح قانون المرافعات المدنية, ط٢, مطابع الاسكندرية, القاهرة, ١٩٨٧, ص٥٦٠.

الدعوى اهلية الطرفين فيها للمرافعة اي ان يكون المدعي ذات اهلية للادعاء، ويكون المدعى عليه ذا اهلية لرفع الدعوى عليه وكذلك الحال بالنسبة للشخص الثالث والاهلية المقصودة في هذه المادة هي الاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وهي اهلية الاداء, وقد عالج موضوع الاهلية القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المواد من (٩٣-١١١) وكذلك المواد (٢٧-٣٩) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ وغيرها من القوانين التي تتطرق الى الاهلية وعوارضها, فقد اعتبرت المادة (٩٣) من القانون المدني كل شخص اهل للتعاقد مالم يقرر القانون عدم اهليته أو يحد منها, واعتبرت المادة (١٠٦) من القانون المدني سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة واستثناء من هذه السن اعتبرت المادة (٣/أ) من قانون رعاية القاصرين من اكمال الخامسة عشرة من عمره وتزوج باذن المحكمة كامل الاهلية ويجب على المحكمة التحقق من اهلية الخصوم حتى ولو لم يرد دفع بعدم صحتها, ويجوز للخصم ايراد هذا الدفع في جميع مراحل الدعوى لان تخلف شرط الاهلية في احد الخصوم من شانه ان يبطل الحكم الصادر في الدعوى, ويكون حضور وكيل عنه في الدعوى باطلاً اذ ان فاقد الاهلية لا يملك حق توكيل الغير على اعتبار ان فاقد الشيء لا يعطيه[١], وما يسري على الدعوى المدنية من احكام الاهلية يسري على الدعوى الشرعية.

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢١٢٧/ شخصي أولى/٢٠٠٩ – ت ٢٥٢٢[٢] (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون للأسباب الاتية الثابت من صورة البطاقة المدنية للمميز عليها المدعية انها تولد ١٩٩٦/٢/١٩ اذ انها ما زالت قاصرة وليس لها اهلية التقاضي في دعاوى الاحوال الشخصية، اذ كان من الواجب ادخال وليها

---

[١] عبدالرحمن العلام, المصدر السابق, ص٤٨.

[٢] قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢١٢٧/شخصية اولى/٢٠٠٩ – ت ٢٥٢٥ في ٢٠٠٩/٦/١٦ (القرار غير منشور).

شخصا ثالثا في الدعوى اكمالا للخصومة وادخال نائب المدعي العام ومدير رعاية القاصرين في الدعوى لتعلقها بحقوق قاصر، ولوحظ ان محكمة الموضوع نظرت الدعوى يوم ٢٠٠٩/٣/١٥ واصدرت حكما فيها بذات اليوم، دون وجود ما يبرر هذا التعجيل في نظر الدعوى اذ كان الواجب فتح المجال للطرفين بعد تبليغ الولي لدراسة الموضوع، لان الموضوع ليس شكليا، ولا يعتد بعبارة ان المحكمة افهمت الطرفين ان ابغض الحلال عند الله هو الطلاق اذ لابد ان يقترن ذلك بفعل مادي ملموس وحيث ان ما تقدم اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم ثم اصدار حكم جديد في الدعوى على وفق ما تراه المحكمة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٣/جماد الاخرة/١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٦/١٦).

٢: **الخصومة:** نصت عليها المادتان (٤-٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ اذ نصت المادة (٤) على انه "**يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه، وان يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك تصح خصومة الولي، والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والنائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من عده القانون خصماً في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره**"، ان الخصومة في الدعوى يجب ان تتحقق في طرفيها المدعي والمدعى عليه وان كانت المادة (٤) السابقة قد قصرتها على المدعى عليه، وذلك لان المدعي يجب ان يكون خصما للمدعى عليه حتى تنعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم على طرفين مدعي ومدعى عليه لان المدعي هو صاحب الحق المدعي به وهذه الصفة مطلوبة فيه حتى تقبل دعواه اي خصومته في الدعوى وللمحكمة ان رات ان الخصومة غير متوجهة ان تحكم برد الدعوى في اي مرحلة تكون عليها الدعوى[١].

---

[١] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩, ج١, بغداد, ١٩٩٤, ص١٢.

والخصومة امر تتحقق منه المحكمة تبعا للواقعة المعروضة امامها وفي ضوء النصوص الموضوعية وان الدفع بالخصومة يجوز ابداءه في اي مرحلة من مراحل الدعوى ويجوز ذلك حتى امام محكمة التمييز اذ نصت الفقرة (٣) من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية على انه "لا يجوز احداث دفع جديد ولا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزا باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى, ويجب ان تكون الخصومة في دعوى التفريق القضائي واقعة ما بين الزوجين, اي على المحكمة التحقق من قيام الزوجية بين المتخاصمين قبل الخوض في موضوع الدعوى فلا بد ان تكون الزوجية قائمة بين الطرفين"[١].

وبقرار لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا الخصوص حيث ذهبت الى (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون وذلك لان الضرر الذي يدعيه المميز عليه المدعي على فرض صحته لم تكن المميزة سببه اذ ان الشكوى الجزائية مسجلة من والدتها وان اداء المميزة الشهادة ضده ليس سببا من اسباب التفريق طالما انها ادتها تحت طائلة القسم بالله ولم يثبت كذبها بقرار حكم عليه قرر نقض الحكم)[٢].

**٣: المصلحة:** ونجد هذا الشرط واضحا في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والتي نصها "يشترط في الدعوى ان يكون المدعي به، مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشان ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعي الاجل عند الحكم به، وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى".

---

[١] المحامي جمعة سعدون الربيعي, المصدر السابق, ص١٥١.

[٢] القرار التمييزي لمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٥٠٢/ شخصية اولى/ ٢٠٠٥ – ت١٠٢ في ٢٠٠٦/١/٢٣(غير منشور).

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على المدعي اذا حكم له بطلباته الواردة في الدعوى, فاذا لم تكن هناك فائدة يقرها القانون للمدعي في دعواه فلا تقبل[1]، وفي دعوى التفريق القضائي قبل الدخول فان المصلحة المرجوة من اقامة هذه الدعوى هي حماية المدعي سواء كان الزوج أو الزوجة من اذى المدعى عليه, عن طريق رفع الضرر عنه والذي جعل الحياة الزوجية مستحيلة ويكون ذلك من خلال التفريق القضائي.

واشارت المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية الى الشروط التي يجب ان تتوفر في المصلحة حيث جاءت بانه يجب ان تكون المصلحة قانونية تستند الى حق أو مركز قانوني بحيث تاتي الدعوى لحماية هذا الحق أو المركز القانوني وان تكون المصلحة معلومة وحال اي قائمة وممكنة وغير مستحيلة, وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (ان قرار محكمة الاحوال الشخصية بالتفريق جاء غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون وذلك لان المدعية طلبت التفريق وفق المادة ١/٤٠ من قانون الاحوال الشخصية الا انها لم تبين في عريضة دعواها ولا محاضر الضبط ماهية الضرر الجسيم الذي تستند عليه في التفريق للضرر وفق المادة ١/٤٠ المذكورة لذلك كان المقتضى على المحكمة تكليف وكيل المدعية ببيان ماهية الضرر المدعي به واثباته بجميع طرق الاثبات المقررة قانونا والتحقق عما اذا كان هذا الضرر من نوع الجسيم الذي يتعذر معه استمرار حياة الزوجين ام لا اذ لا تجوز للمحكمة ان تحكم بالتفريق بين الزوجين بمجرد حصول اتفاق بينهما على ذلك لقاء تنازل الزوجية عن حقوقها الزوجية أو بعضها لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم)[2].

**ثانيا: الشروط الخاصة لدعوى التفريق القضائي قبل الدخول**

تعتبر دعوى التفريق من اهم الدعاوى واخطرها على كيان الاسرة، اذ على نتيجة هذه الدعوى يقرر مصير هذه الخلية الصغيرة واللبنة الأولى في المجتمع،

---

[1] عبدالرحمن العلام، المصدر السابق, ص٨٩.

[2] القرار التمييزي المرقم ٤١١/شخصية اولى/٢٠٠٩ – ت ١٢٩٤ في ٢٠٠٩/٣/٢٤ (غير منشور).

اضافة الى اثارها المالية ومصير الأولاد والحل والحرمة...ومن هذا المنظور غدا الاهتمام بهذه الدعاوى لازما ومتميزا، فهي اضافة لما تشترك به من شروط عامة مع بقية الدعاوى حسب احكام قانون المرافعات المدنية النافذ الا ان هنالك خصوصية معينة في هذا النمط من الدعاوى فينبغي على المحكمة ملاحظتها ويمكن تلخيصها بما يلي:

**١: ان يكون طرفا الدعوى مرتبطين بعقد زواج صحيح ولكن لم يتم الدخول بينهما:** فلا يصح الحكم بالتفريق بين رجل وامرأة لا تربطها اية صلة ولا عقد زواج صحيح بينهما عند اقامة دعوى التفريق القضائي امام محاكم الاحوال الشخصية لذا يعتبر وجود عقد نكاح صحيح بين طرفا الدعوى من الشروط الاساسية لاقامة هذه الدعاوى والمتفق عليها بالاجماع ايضا بغض النظر هل تم الدخول بالزوجة من عدمه وذلك لكي تتحقق المصلحة من اقامة هذه الدعوى.

**٢: اقامة دعوى التفريق قبل الدخول:** اعطى المشرع العراقي الحق لكل من الزوجين بطلب التفريق دون حصره بالزوجة فقط مستمدا ذلك من مقاصد الشريعة الاسلامية ومن مبادئ العدالة فاذا كان باستطاعة الزوج ان يضر بزوجته فمن الممكن جدا ان يحدث عكس ذلك وان تكون الزوجة هي التي تضر بزوجها، وتقام هذه الدعوى بناء على طلب يتقدم به احد الزوجين الى القضاء ويطلبان بموجبها الحكم بالتفريق القضائي قبل الدخول وهذا يكون بدعوى تقام امام محاكم الاحوال الشخصية لان التفرقة هي بمثابة طلاق يقوم القاضي بايقاعه نيابة عن الزوج لرفع تعسفه في امساك زوجته بلا معروف.

**٣: ان تتوافر في عريضة الدعوى احد اسباب التفريق القضائي التي نص عليها القانون:** المحكمة والخصوم مقيدون بعريضة الدعوى فعلى المحكمة ان تتقيد بما جاء بعريضة الدعوى وتمضي في تحقيقاتها واجراءاتها بموجبها، فاذا وجدت ان المدعي اسس دعواه في طلب التفريق على الضرر والشقاق معا فيجب ان تكلفه بحصر الدعوى باحد السببين اذا ان لكل منها شروطها ووسيلة اثباتها واثارها كما ان على المدعي بيان وحصر سبب دعواه والا يحيد الى سبب اخر علما ان

المشرع العراقي قد اعطى الحق لكل من الزوجين بطلب التفريق دون حصره بالزوجة فقط[1]، وحددت اسباب التفريق في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في المواد (٤٠-٤٣) منها.

ومن التطبيقات القضائية لذلك قرار محكمة تمييز ذي العدد ٣٤٥٥/شخصية أولى/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/٢٩[2] (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون وذلك لان المميز طلب التفريق قبل الدخول وفق المادة ٤١ من قانون الاحوال الشخصية اذ ان الثابت من البينة الشخصية وجود خلاف بين المتداعين فان المقتضى على المحكمة اكمال اجراءاتها الاصولية في ذلك وفق الفقرات (٢-٣-٤) من المادة (٤١) من القانون لغرض معرفة فيما اذا كان هذا الخلاف مستحكما ام لا وفي ضوء ما تتراءي للمحكمة نتيجة تحقيقاتها الاصولية وعلى وفق ما تقدم تصدر حكمها المقتضي في الدعوى، لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٩/٧/٢٩).

وقبل ان تصدر المحكمة حكمها بالتفريق للخلاف أو للضرر يجب ان يكون الخلاف أو الضرر جسيما ومعيار الجسامة محل خلاف، اي اساسه ما للزوجة من حقوق وما عليها من واجبات بمقتضى عقد الزواج وكذلك الزوج في حين يرى اخرون ان المعيار شخصي يتبع الشخص المتضرر بحسب عاداته وبيئته وثقافته[3]، ويبقي تقدير ذلك لقاضي المحكمة ورقابة محكمة التمييز، هناك خاصية لدعوى التفريق قبل الدخول كما في نص المادة (٤٣/ثانيا) وهي انه يجوز ان تكون دعوى التفريق قبل الدخول غير مستندة الى سبب وتقام الدعوى من الزوجة

---

[1] القاضي اسو سردار رشيد، التفريق للضرر، مصدر سابق، ص٣٠٢.

[2] القاضي رزاق جبار علوان، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية – قسم الاحوال الشخصية، ج١، دون ناشر, بغداد، ٢٠١١، ص٢٤٩.

[3] فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون واحكام محكمة التمييز، ط٢، مطبعة دار واسط، لندن، ١٩٨٦، ص١٢١.

بشرط ان ترد المهر الذي قبضته وجميع ما تكبد الزوج من مصاريف ونفقات صرفها لاغراض الزواج.

ومن التطبيقات القضائية لذلك قرار محكمة تمييز اقليم كردستان بالعدد ١/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٨/١/٢١ جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان التمييز واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا وتبين ان القرار المميز غير صحيح ومخالف للشرع والقانون حيث كان على المحكمة ان تقضي بالتفريق بعد ان ترد الزوجة الى الزوج ما قبضتها من مهر وجميع ما تكبده من اموال ونفقات ثابتة صرفها لاغراض الزواج عملا بالاحكام المادة ٤٣/ثانيا من قانون الاحوال الشخصية المعدل وحيث ان المحكمة قضت بالتفريق قبل اجراء التحقيقات التي تتطلبها المادة المذكورة مما اخل بصحته فقرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما ذكر على ان يبقي رسم التمييز تابعا للنتيجة مع تنويه المحكمة الى ملاحظة خلو العريضة من رسم الطابع المالي والمحاماة مستقبلا وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٨/١/٢١)[١].

## الفرع الثاني

## الاثار القانونية للتفريق القضائي قبل الدخول

تناولنا في هذا الفرع وبشكل وجيز اهم الاثار القانونية الناشئة عن التفريق القضائي قبل الدخول والتي اخذ بها قانون الاحوال الشخصية العراقي مع امثلة من قرارات محكمة التمييز ومن تلك الاثار:

**١: يقع به الطلاق بائنا:** وهذا ما اشارت اليه المادة ٤٥ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بنصها الاتي "**يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد الاربعين والحادي والاربعين والثانية والاربعين والثالثة والاربعين طلاقا بائنا ببينونة صغرى**", والطلاق البائن نوعان:

---

[١] القاضي جاسم جزاء جافر، المبادئ القانونية في قسم الاحوال الشخصية لمحكمة التمييز الكردستانية، ط٢، ٢٠١٨، ص١٠١.

**أ: بائن بينونة صغرى:**

وهو مزيل لقيد النكاح بمجرد صدوره, فالمطلقة تصبح اجنبية عن زوجها فلا يحل له الاستمتاع بها ولا يرث احدهما الاخر اذا مات قبل انتهاء العدة أو بعدها ويحل الطلاق البائن موعد الصداق المؤجل الى ابعد الاجلين (الموت أو الطلاق) وللزوج ان يعيد المطلقة البائن منه بينونة صغرى الى عصمته بعد موافقتها وبعقد ومهر جديدين دون تتزوج باخر, واذا عادت اليه تعود بما بقى له من الطلقات فاذا كان طلقها واحدة من قبل فانه يملك عليها طلقتين بعد العودة الى عصمته, واذا كان قد طلقها طلقتين لا يملك عليها الا طلقة واحدة[1].

**ب: بائن بينونة كبرى:**

اذا حصل التفريق بين الزوج وزوجته ثلاث مرات انقلب الى طلاق بائن بينونة كبرى وهو الطلاق الذي لا يحل للرجل ان يعيد زوجته الى عصمته الا بعد ان تنكح زوجاً غيره نكاحا صحيحا بان يدخل بها دون ان يكون هذا الزأوج مفتعلا قصد به المكيل فقط.

ومن تطبيقات قضاء محكمة التمييز الاتحادية بذلك القرار التمييزي والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدمة ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان الطعن التمييزي غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون وذلك لان محكمة الموضوع اعتبرت التفريق قبل الدخول طبقا للفقرة (ثانيا) من المادة (٤٣) طلاقا رجعيا في حين ان هذا الطلاق هو طلاق بائن بينونة صغرى وليس طلاقا رجعيا)[2].

**٢: العدة:** حيث تجب العدة على المرأة في التفريق القضائي اذا وقع التفريق بعد الدخول فقط اما التفريق المنصوص عليه في الفقرة ثانيا وثالثا من المادة (٤٣) من

---

[1] فريد فتيان, مصدر سابق, ص١٢١.

[2] القرار التمييزي لمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٣٥٥/الهيئاة الشخصية الاولى/٢٠٠٩ – ت٣٤٦٦ في ٢٠٠٩/٨/١٣ (غير منشورة)

قانون الاحوال الشخصية فلا تجب العدة فيه على المرأة لانه يقع قبل الدخول حيث لا عدة على المرأة غير المدخول بها وذلك استنادا لقوله تعالى (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**)[1].

والعدة هي المدة التي يمتنع على المرأة خلالها التزوج من رجل اخر عن طليقها الذي اعتدت من طلاقه لها, والحكمة من وجوب العدة هي التاكيد من براءة الرحم وخلوه من الحمل لئلا تختلط الانساب حيث انه قد يعلق برحم المرأة جنين وهذا لا يمكن الوقوف عليه على وجه التاكيد واليقين الا بمرور فترة العدة وهو ايضا امر الله سبحانه وتعالى ويجب الاخذ به, وان العدة تبدأ من يوم الفرقة سواء علمت الزوجة بالفرقة ام لا, اي سواء كان الحكم حضوري ام غيابي وتنتهي بانتهاء اجلها بحسب حالة المرأة النسائية ويجب على القاضي سؤال المرأة بنفسها عن حالتها النسائية ولا يجوز سؤال وكيلها عن هذا الموضوع وذلك لان الحالة النسائية تعتبر من الامور الشخصية البحتة, وبقرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه بانه (لا يجوز للمحكمة سؤال وكيلة المدعية عن حالتها النسائية وانما يجب ان يتم سؤال المدعية بالذات عن هذه الحالة كونها من الامور الشخصية البحتة ولاهميتها لتعلقها بالحل والحرمة)[2], والمادة ٤٧ اشارت الى انه تجب العدة على الزوجة اذا توفى عنها زوجها ولو قبل الدخول بها وهذا استثناء من قاعدة لا عدة للمرأة الغير المدخول بها فالمرأة المتوفي عنها زوجها قبل الدخول تعتد بعدة الوفاة وهي اربعة اشهر وعشرة ايام, ومن التطبيقات القضائية على انه لا عدة للزوجة الغير المدخول بها ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠١٦/شخصية أولى/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١١/١٩ ونص (ان الطلاق الذي يحصل قبل الدخول يكون طلاقا بائنا بينونة صغرى ليس للمدعى عليه الرجوع بالمدعية الا بمهر وعقد جديدين وبرضاها

---

[1] سورة الاحزاب الاية ٤٩.

[2] القرار التمييزي لمحكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٢٨/شخصية اولى/٢٠٠٩ ت -٤٥٣ في ٢٠٠٩/٣/٣ (قرار غير منشور).

ولا عدة على المدعية لعدم الدخول وليس لها التزوج من رجل اخر الا بعد اكتساب الحكم درجته القطعية)[١].

**٣: المهـــر:** يعتبر المهر حقا من الحقوق التي يرتبها عقد الزواج للزوجة على زوجها، وهو حق مالي للزوجة على زوجها وله تسميات كثيرة منها الصداق والاجر والفريضة ويعرف المهر بانه اسم لما تستحقه المرأة شرعا على زوجها بموجب عقد الزواج عليها أو بالدخول الحقيقي بها[٢]، والمهر من اثار التفريق قبل الدخول وله ثلاث حالات:

أ: اذا وقع التفريق قبل الدخول وفق المادة (٤٣/ثانيا) من قانون الاحوال الشخصية فتلزم الزوجة برد المهر الذي قبضته وجميع ما تكبده الزوج من مصاريف ونفقات صرفها لأغراض صرفها الزواج ومن التطبيقات القضائية قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٤١ تسلسل ١٢٣٧ في ٢٠٠٧/٥/٢ نص القرار (وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون لان وكيل المدعى عليه اقر بالزوجية وعدم الدخول وانه قد استلم كافة ما دفعه موكله للمدعية من اموال نفقات ثابتة صرفها لاغراض الزواج ولا توجد لديه طلبات اخرى مما يسمح للمدعية طلب التفريق استنادا لنص المادة ٤٣/ثانيا من قانون الاحوال الشخصية)[٣].

ب: اذا وقع التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة فتلزم برد ما قبضته من مهر معجل[٤]، وتلزم الزوجة عندئذ برد نسبة من المهر المعجل المقبوض حسب نسبة تقصيرها ولا تستحق المهر المؤجل بكل الاحوال ومن تطبيقات القضائية لذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد

---

[١] المحامي فوزي كاظم المياهي، صديق المحامي في دعاوي الاحوال الشخصية، مطبعة عمر القريشي، بغداد، ٢٠١١، ص٣٣٧.

[٢] د. حيدر حسين كاظم الشمري، مجلة مركز الدراسات الكوفة، العدد٣٥، ٢٠١٤، ص١١١.

[٣] القاضي ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوي محاكم الاحوال الشخصية، ط٢، دون ناشر, بغداد، ٢٠١٤، ص٨١٧.

[٤] المادة ٤١/ف٤-ج من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

١٥١٩/شخصية/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٣/٢٦ (اذا اقامت المدعية دعوى التفريق للخلاف قبل الدخول استنادا لاحكام المادة ٤١/من قانون الاحوال الشخصية فان المدعية لا تستحق اي شيء من مؤجل الصداق وانها تكلف برد ما قبضته من مهر معجل واسقاط ما يعادل نسبة تقصيرها)[١].

ج: اذا وقع التفريق قبل الدخول وكان التقصير من جانب الزوج كله، تستحق الزوجة عندئذ نصف مجموع المهرين وهذا الحكم يطبق ايضا في حالة تطليق الزوج زوجته قبل الدخول بدون سبب شرعي أو قانوني، ومن التطبيقات القضائية ما جاء في نص القرار التمييزي ذي العدد ٦٥٤٤/شخصية/١٩٩٦ في ١٩٩٧/١/٢١ (...لما كان المدعي هو الذي اقدم على طلاق المدعية قبل الدخول وكان معجل المهر غير مقبوض فعلا لعدم وجود اشارة الى ذلك في عقد الزواج، لذا كان الواجب الزام المدعى عليه بنصف المهر المسمى معجله ومؤجله)[٢].

---

[١] قرار التمييزي الصادر من محكمة تمييز الاتحادية بالعدد ٣٠١٦/شخصية اولى/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١١/١٩ (قرار غير منشور).

[٢] المحامي فوزي كاظم المياهي، صديق المحامي في دعاوي الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص٣٣٧.

## المطلب الثاني

## دور الادعاء العام في دعاوى التفريق القضائي قبل الدخول

انطلاقا من واقع التطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي في العراق وما يهدف اليه القانون في تبني اسس ومفاهيم من اجل حماية امن الدولة وسلامتها والحرص على التطبيق الامثل للديمقراطية وتربية المواطن على روح الاحترام لقواعد الحياة المشتركة الجديدة وانطلاقا من المهام المركزية للادعاء العام في حماية الهيئة الاجتماعية وتحقيق العدالة فقد اصبح لزاما ابراز دور الادعاء العام الايجابي والفعال باعتباره جهازا مهمته مراقبة المشروعية واحترام تطبيق القانون، ومن اجل اعطاء جهاز الادعاء العام موقعه المناسب في الاسهام في بناء المجتمع الجديد وتقديمه.

فقد نصت المادة (١٣) من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ على **(أولا – للادعاء العام، الحضور أمام محاكم الاحوال الشخصية، أو المحاكم المدنية في الدعأوى المتعلقة بالقاصرين والمحجور عليهم والغائبين والمفقودين والطلاق والتفريق والاذن بتعدد الزوجات وهجر الأسرة وتشريد الاطفال، وأية دعوى أخرى يرى الادعاء العام ضرورة تدخله فيها لحماية الاسرة والطفولة. ثانيا – للادعاء العام، بيان المطالعة وأبداء الرأي في الدعأوى المذكورة في الفقرة (أولا) من هذه المادة ومراجعة طرق الطعن في القرارات والاحكام الصادرة فيها ومتابعتها).**[١]

ان حضور الادعاء العام في محاكم الاحوال الشخصية يكون فقط في الدعاوى التي نصت المادة (١٣) المذكورة اعلاه وان دوره ينحصر فيها من خلال بيان رايه بخصوص موضوع الدعوى, اما غيرها من الدعاوى فليس له الحضور فيها كما ليس له الطعن على ما يصدر فيها من احكام أو قرارات وبخلافه يكون الطعن مقدما من شخص غير ذي صفة, كما ان حضور الادعاء العام في الدعاوى

[١] المادة (١٣) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

المذكورة في المادة (١٣) المذكورة اعلاه جوازيا وليس وجوبيا لكون المادة (١٣/أولا) المذكورة نصت على: (للادعاء العام...) وبالتالي ولكون حضوره جوازيا وليس وجوبيا فان مدة الطعن بالاحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى التي يجوز له الحضور فيها, تسري اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ النطق بتلك الاحكام والقرارات عند حضوره, ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه بها عند صدورها في غيابه, أو من تاريخ اعتبارها بمنزلة الحكم الوجاهي حسب نص المادة (١٧/ثانيا) من القانون المذكور اعلاه, كما ان للادعاء العام الطعن بالقرارات الصادرة من محكمة التمييز عن طريق تصحيح القرار التمييزي حسب نص الفقرة ثالثاً من المادة المذكورة اعلاه والتي نص على: (ثالثا- تبدأ مدة طلب تصحيح القرار التمييزي من اليوم التالي لتاريخ تبلغ الادعاء العام بالقرار التمييزي), مع مراعاة احكام المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المدنية التي نص على: (مدة طلب تصحيح القرار سبعة ايام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي وتنتهي المدة في جميع الاحوال بانقضاء ستة اشهر على صدور القرار المراد تصحيحه).

ان مسالة جعل المشرع العراقي حضور الادعاء العام في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (١٣) من قانون الادعاء العام جوازاً وليس وجوباً فيه اجحاف كبير لدور الادعاء العام، لان الادعاء العام هو ممثل الهيئة الاجتماعية ويجب ان تكون له اليد الطولى في الدعاوى الشرعية ومنها دعاوى المتعلقة بالتفريق القضائي قبل الدخول موضوع بحثنا ويجب وان لا يقتصر دوره في مثل هكذا دعاوى كدور اي طرف من اطراف الدعوى الاخرين وان لا يقتصر دوره ايضا في تقديم المطالعات بخصوص هذه الدعاوى لان ذلك غير مستساغ في الاطار العملي, واذا كان ذلك في الجانب الجزائي له ما يبرره, اما في الجانب المدني وكذلك دعاوى الاحوال الشخصية فليس هناك من مبرر له, لان دعاوى الاحوال الشخصية وخاصة دعاوى التفريق القضائي يجب ان تحاط بالضمانات ووجد الادعاء العام ليكون معبرا عنها، ولكي يفعل دور الادعاء العام ولكي تتحقق العدالة يجب ان يتم ارسال الدعاوى المدنية والدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية كدعاوى التفريق مثلا

الى الادعاء العام من اجل ابداء رايه بمطالعة كما هو الحال في الواقع العملي الجزائي[1].

وهناك العديد من القرارات التي تؤكد على ان حضور الادعاء العام مسالة جوازية نذكر منها القرار (٨٦٠/شخصية أولى/٢٠٠٩): (..حضور الادعاء العام في دعاوى التفريق والطلاق حوازياً ومدة الطعن في احكام وقرارات تلك الدعاوى سواء كانت حضورية أو غيابية تسري بحق الادعاء العام ويترتب على عدم مراعاتها وتجأوزها سقوط الحق في الطعن), والقرار (٤١٢٩/شخصية أولى/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٨/٣١): (ان حضور الادعاء العام في الدعاوى المشار اليها في البند أولا من المادة (١٣) من قانون الادعاء العام ومن ضمنها دعاوى الطلاق والتفريق يكون جوازيا وليس وجوبيا وبذلك فان مدة الطعن في القرارات والاحكام الصادرة بتلك الدعاوى تسري بحق الادعاء العام سواء كان الحكم صادراً فيها حضورياً أو غيابياً مع مراعاة احكام البند سادساً من المادة (٣٠) من قانون الادعاء العام والقول بخلاف ذلك يعني ان تلك القرارات والاحكام سوف تبقى معلقة مادام الادعاء العام لم يطعن فيها)[2].

وان دور الادعاء العام ينحصر في بيان الراي في مطالعة مستقلة تربط باضبارة الدعوى, وليس له حق التاشير على محاضر الدعوى وقرارات الحكم, وهذا بحد ذاته يحد من دور الادعاء العام في نظر دعاوى الاحوال الشخصية, ويقيده بتقديم لوائح مستقلة كاي طرف في القضية وذلك في الوقت الذي نتطلع فيه الى زيادة دور الادعاء العام في دعاوى الاحوال الشخصية والدعاوى المدنية من اجل ترسيخ مبادئ العدالة وحسن تطبيق القانون, لاسيما ان الدور الذي يلعبه الادعاء العام في الدعوى الشرعية ومن ضمنها الدعاوى المتعلقة بالتفريق قبل الدخول يعتبر دورا

---

[1] القاضي سعدون اسماعيل ابراهيم، دور الادعاء العام في الدعوى المدنية, محاضرة القيت خلال الندوة الشهرية امام محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية في ٢٠١١/٧/٣، ص٢.

[2] القاضي عنان مايح بدر, الاجراءات العملية لدعاوي الاحوال الشخصية, طبعة جديدة, ٢٠١٩, ص٣٩٦-٣٩٧.

حيويا في تحقيق العدالة كيف لا وان من اهم اهداف الادعاء العام هو ضرورة تدخله في اية دعوى يرى الادعاء العام ضرورة تدخله فيها لحماية الاسرة والطفولة ومن ثم حماية الاسرة من التفكك.

ومما لا شك فيه ان تدخل الادعاء العام في دعاوى الاحوال الشخصية ومنها دعاوى التفريق وما قد يبديه من اراء ووجهات نظر يؤدي الى التطبيق السليم والقانوني للقضية وتسير طريق الحق والعدالة امام المحكمة ويتيح لها وضوح الرؤية ومن ثم الوصول الى حكم قانوني سديد[١].

وما تجدر الاشارة اليه ان الادعاء العام له حق الطعن بالاحكام التي تشكل مساسا بمن تم ذكرهم اعلاه اما الاحكام التي تصدر لمصلحتهم فليس له حق الطعن بها, فليس له – مثلا – الطعن بالحكم الصادر برد دعوى التفريق التي اقامها احد الزوجين, وعموما فان الادعاء العام يعفي من دفع اية رسوم بسبب مداخلاته وفق احكام المادة (١٤/ثالثا) من قانون الادعاء العام.

وكذلك من حق عضو الادعاء العام مراجعة طرق الطعن القانونية بالقرارات والاحكام الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية ومنها القرارات الصادرة في قضايا التفريق قبل الدخول وذلك من خلال مدة عشرة ايام استنادا لاحكام المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية فيما يخص الاحكام, والمادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية وبدلالة المادة (٢٩٩) من نفس القانون فيما يخص القرارات الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية[٢].

---

[١] القاضي سعدون اسماعيل ابراهيم، المرجع السابق, ص٢.

[٢] القاضي عنان مايح بدر, المصدر السابق, ص٣٩٦.

# الخاتمة

**أولا: الاستنتاجات**

بعون الله وتوفيقه انتهيت من كتابة هذا البحث المرسوم "**دور الادعاء العام في التفريق القضائي قبل الدخول**" وتم من خلال كتابة البحث التوصل الى النتائج الاتية:

١: التفريق القضائي قبل الدخول، هو تفريق القاضي لاحد الزوجين عن الزوج الاخر ولو كان ذلك دون رضا الاخير ويعتبر هذا التفريق طلاقا.

٢: اسباب التفريق القضائي قبل الدخول جاءت على سبيل المثال وليس الحصر وهي مدمجة مع اسباب التفريق القضائي بعد الدخول ولم ترد في باب خاص.

٣: اعطى القانون للقاضي صلاحية تقدير هذه الاسباب وهل توجب التفريق قبل الدخول ام لا واخضع السلطة التقديرية لرقابة محكمة التمييز.

٤: خص قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ التفريق القضائي قبل الدخول في انه يجوز للزوجة طلب التفريق حتى في حالة عدم وجود اي سبب قانوني أو شرعي يستدعي طلبها للتفريق وذلك استنادا للمادة ٤٣/ثانيا من القانون المذكور اعلاه بشرط ان ترد الزوجة الى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من اموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج.

٥: يشترط ان يتوافر في عريضة دعوى التفريق القضائي قبل الدخول المقدم امام المحكمة الشروط العامة للدعوى والشروط الخاصة ايضا وهي ارتباط الطرفان بعقد زواج صحيح ينقصه الدخول فقط ووجود ضرر أو خلاف بحق احد اطراف الدعوى أو كلاهما وان يكون الضرر جسيماً والخلاف مستحكماً بحيث يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية بينهما.

٦: يترتب اثار قانونية على التفريق القضائي قبل الدخول من حيث انه يقع به طلاقا بائنا دائما ولا عدة على الزوجة وتستحق المهر بحالات مختلفة.

**ثانيا: المقترحات**

١: تعديل الفقرة ٣-أولا من المادة (٤٣) التي نصت على انه للزوجة طلب التفريق....(اذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد ولا ينعقد بطلب الزوج زفاف زوجته اذا لم يكن قد أوفى بحقوقها الزوجية) نوصي بجعل مدة عدم الطلب الزوج لزوجته للزفاف سنة واحدة فقط فمدة السنتين مدة طويلة لكي تنتظر الزوجة من زوجها طلبها للزفاف واتمام مراسيم الزواج.

٢: ان حضور الادعاء العام امام محاكم الاحوال الشخصية جوازي وليس وجوبي وان دوره ينحصر في بيان الراي في مطالعة مستقلة تربط باضبارة الدعوى وليس له الحق في التاشير على المحاضر وقرارات الحكم وهذا يحد من دور الادعاء العام في نظر دعاوى الاحوال الشخصية ويقيده بتقديم لوائح مستقلة كاي محامي أو طرف في القضية في حين ان القانون لم يحدد شكلية معينة لتقديم الادعاء العام لارائه وطلباته وارى انه من حق الادعاء العام ان يبدي رايه على محاضر الجلسات وعلى تقرير الباحث الاجتماعي بل وعلى القرارات التي يتخذها القاضي فليس هناك ما يقيده ويحد من دوره في هذا المجال.

٣: تخصيص ماد تربوية تهتم بالعلاقات الاسرية عموما وبيان ما على الزوجين من واجبات كل منهما نحو الاخرين من منظور اسلامي وقانوني.

# قائمة المصادر

***: القران الكريم**

**ثانيا: كتب اللغة**


١- ابن منصور محمد بن احمد الازهري، تهذيب اللغة، ج٩، ط١، دار احياء التراث العربية، بيروت، ٢٠٠١م.

٢- احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، وضع حواشيه (ابراهيم شمس الدين)، ج٢، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨.

٣- احمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.

٤- اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، (تحقيق: محمد عبدالغفور عطار)، ج٤، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٧.

٥- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥.


**ثالثا: كتب الشريعة الاسلامية**


١- محمد كمال الدين امام، الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، مصر، ١٩٩٨.

٢- محمد محي الدين عبدالحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية مع الاشارة الى ما يقابلها في الشرائع الاخرى، ط٢، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.


**رابعا: كتب القانونية**


١- احمد حسن الطه، مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٥م.

٢- احمد نصر الجندي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، ط١، مطبعة دار الكتب القانونية، ٢٠١١.
٣- د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، ط٢، ٢٠٠٦.
٤- د. احمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، ط١، مطبعة دار الكتب القانونية، ٢٠١١.
٥- د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في قانون الاحوال الشخصية العراقي، ط١، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.
٦- عبدالرحمن العلام, شرح قانون المرافعات المدنية, ط٢, مطابع الاسكندرية, القاهرة, ١٩٨٧.
٧- علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، مطبعة بغداد، ١٩٨٥.
٨- فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون واحكام محكمة التمييز، ط٢، مطبعة دار واسط، لندن، ١٩٨٦.
٩- آسو سردار رشيد، التفريق للضرر – دراسة مقارنة، مطبعة منارة، اربيل، ٢٠٠٨.
١٠- اياد احمد سعيد الساري، الموسومة الشرعية والقانونية في الاحوال الشخصية والأوقاف، ط١، ٢٠١٧-٢٠١٨.
١١- جاسم جزاء جافر، المبادئ القانونية في قسم الاحوال الشخصية لمحكمة التمييز الكردستانية، ط٢، ٢٠١٨.
١٢- حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، مكتبة القانون المقارن، العدد٤، بغداد، ٢٠١٩.
١٣- د. محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، مطبعة روزهلات، اربيل، ٢٠١٧.
١٤- ربيع محمد الزهأوي، انت تسال والمبدأ التمييزي يجيب في قضاء محاكم الاحوال الشخصية، دون ناشر، بغداد، ٢٠١٦.

١٥- ربيع محمد الزهأوي، عالم دعاوى محاكم الاحوال الشخصية، ط٢، دون ناشر, بغداد، ٢٠١٤.
١٦- رزاق جبار علوان، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية – قسم الاحوال الشخصية، ج٢، ط١، دون ناشر, دون مكان النشر, دون سنة النشر.
١٧- رزاق جبار علوان، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية – قسم الاحوال الشخصية، ج١، دون ناشر, بغداد، ٢٠١١.
١٨- سعدون اسماعيل ابراهيم، دور الادعاء العام في الدعاوى المدنية، محاضرات القيت على الندوة الشهرية امام محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية في ٢٠١١/٧/٣.
١٩- صباح حسن رشيد، المختار من قضاء محكمة التمييز لاقليم كوردستان (قسم الاحوال الشخصية)، ج٢، ط١، مطبعة اربيل، ٢٠٢٠.
٢٠- عبدالامير جمعة توفيق، الاحدث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان – العراق (قسم الاحوال الشخصية)، ط١، ٢٠١٨.
٢١- عبدالقادر ابراهيم علي، التفريق القضائي وهي محاضرات القاها على طلبة الدراسات القانونية المتخصصة العليا للسنة الدراسية ١٩٨٤-١٩٨٥، المعهد القضائي، بغداد، غير مطبوعة.
٢٢- عبدالقادر ابراهيم، محاضرات قانون الاحوال الشخصية، هي محاضرات مطبوعة والقيت على قضاة العمل ١٩٨٦.
٢٣- عدنان مايح بدر، الاجراءات العملية لدعاوى الاحوال الشخصية، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٦.
٢٤- عدنان مايح بدر, الاجراءات العملية لدعاوى الاحوال الشخصية, طبعة جديدة, مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩.
٢٥- عوني البزاز، احكام ومواد القوانين والقرارات المتعلقة بالاحوال الشخصية النافذة في اقليم كردستان – العراق، ط٢، مطبعة روزهلات، اربيل، ٢٠١١.

٢٦- قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية – قسم الاحوال الشخصية، ج٣، ط١، ١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م، مطبعة الكتاب، بغداد.
٢٧- لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية – قسم الاحوال الشخصية، ط١، بغداد، ٢٠١٤.
٢٨- محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
٢٩- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩, ج١, بغداد, ١٩٩٤.
٣٠- جمعة سعدون الربيعي, المرشد الى اقامة الدعوى الشرعية وتطبيقاتها العملية, ط٢, دون ناشر, بغداد, ٢٠٠٦.
٣١- فوزي كاظم المياهي، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية، مطبعة عمر القريشي، بغداد، ٢٠١١.
٣٢- محسن حسن الجابري، قرارات تمييزية مختارة ومبادئ في قضايا الاحوال الشخصية، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة النشر.

**خامسا: الرسائل والاطاريح الجامعية**

١- عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي عن كلية الشريعة في الجامعة الاسلامية بغزة سنة ٢٠٠٤.

**سادسا: المجلات والمنشورات**

١- د. حيدر حسين كاظم الشمري، مجلة مركز الدراسات الكوفة، العدد٣٥، ٢٠١٤.
٢- القرار التمييزي بالعدد ٣٥٠٢/ شخصية أولى/ ٢٠٠٥ – ت١٠٢ في ٢٠٠٦/١/٢٣(غير منشور).
٣- القرار التمييزي المرقم ٤١١/شخصية أولى/٢٠٠٩ – ت ١٢٩٤ في ٢٠٠٩/٣/٢٤ (غير منشور).

٤- القرار التمييزي بالعدد ٣٣٥٥/الهيئاة الشخصية الأولى/٢٠٠٩ – ت٣٤٦٦ في ٢٠٠٩/٨/١٣ (غير منشورة)
٥- القرار التمييزي المرقم ٤٢٨/شخصية أولى/٢٠٠٩ ت -٤٥٣ في ٢٠٠٩/٣/٣ (قرار غير منشور).
٦- قرار التمييزي الصادر من محكمة تمييز الاتحادية بالعدد ٣٠١٦/شخصية أولى/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١١/١٩ (قرار غير منشور).

**سابعا: الدساتير والقوانين**

١- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.
٣- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٤- قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥.
٥- قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.
٦- قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.
٧- قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ والمؤرخ في ٩ رمضان ١٤٠٤هـ والموافق ٩ يونيو ١٩٨٤ بالامر رقم ٥-٢ في فبراير ٢٠٠٥.

# قائمة المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **المقدمة** | ١-٢ |
| **المبحث الأول: مفهوم التفريق القضائي قبل الدخول واسبابه** | ٣-٢٣ |
| المطلب الأول: مفهوم التفريق القضائي قبل الدخول | ٣ |
| المطلب الثاني: اسباب التفريق القضائي قبل الدخول | ٧ |
| **المبحث الثاني: شروط التفريق القضائي قبل الدخول واثاره القانونية ودور الادعاء العام في دعاوى التفريق القضائي قبل الدخول** | ٢٤-٣٨ |
| المطلب الأول: شروط التفريق القضائي قبل الدخول واثاره القانونية | ٢٤-٣٦ |
| الفرع الأول: الشروط المتعلقة بدعوى التفريق القضائي | ٢٤ |
| الفرع الثاني: الاثار القانونية للتفريق القضائي قبل الدخول | ٣٢ |
| المطلب الثاني: دور الادعاء العام في التفريق القضائي قبل الدخول | ٣٧ |
| **الخاتمة** | ٤١ |
| **قائمة المصادر** | ٤٣ |