أجوبة المسائل القانونية

طبقاً لفتاوى

سماحة آية الله العظمى

الشيخ محمد إسحاق الفياض

(دام ظله)

اعداد

عمار الأسدي

أجوبةُ المسائل القانونيّة

طبقاً لفتاوى
سماحة آية الله العظمى
الشيخ محمد إسحاق الفياض
(دام ظله)

إعداد
عمّار الأسدي

بسمه تعالى

العمل بهذه الرسالة مجزئ ومبرئ للذمة
إن شاء الله تعالى. محمد اسحاق الفياض

أجوبةُ المسائل القانونيّة

طبقاً لفتاوى : سماحة آية الله العظمى

الشيخ محمد اسحاق الفياض (دام ظله)

اعداد : عمار الأسدي

الكمية : ٢٠٠٠ نسخة

الطبعة : الاولى

السنة : ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

الناشر : دار البذرة

النجف الاشرف - نهاية شارع الرسول (ص)

قرب مدرسة النضال

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم....

تستمد المسائل القانونية أهميتها في حياة الفرد والمجتمع من واقع تطبيقها في قوانين الأحوال الشخصية والأنظمة الإدارية والقضائية لمعظم البلدان المسلمة التي يتعذر قيام حكومات إسلامية فيها في العصور المتأخرة منذ أن شكلت مواد تلك القوانين الوضعية تحدياً للفرد المسلم في شؤونه الشخصية وتعاملاته اليومية ومشاكله ونزاعاته داخل نسيجه الاجتماعي الذي يحتك به وينتمي اليه.

ولما كان البناء الداخلي للمجتمعات الإسلامية قائم في الغالب على كثير من تشريعات ومفاهيم الدين الإسلامي، ومنها تشكلت أُطُر العلاقات والحركة الاجتماعية الفعالة، يجد العاملون في السلك القانوني كالمحامين والقضاة، الذي تقوم على تقنيناته وأحكامه مؤسسات ودوائر الدولة ومحاكمها بمختلف أنواعها واختصاصاتها، أنفسهم يقفون على مفترق طريقين يتعارضان أحياناً في المنطق التشريعي والأحكام والإقرارات الصادرة عنهما، أحدهما هو واقع حال القوانين التشريعية المؤسس عليها دساتير وقوانين الحكومات السائدة في هذه البلدان في العصور الأخيرة، والآخر ما يفرضه إيمانهم واعتقادهم بالدين وبنظامه التشريعي الواسع بمختلف المجالات.

وهذا الوضع المشار اليه يقتضي منهم الرجوع لأهل الإجتهاد والخبرة في النظام التشريعي الإسلامي، لتبيين الوظيفة العملية لهم التي بها يجمعون بين المحافظة على النظام العام في ظل القوانين السائدة من دون أن تتعارض بصورة أو بأخرى مع الاحكام الإسلامية، وبين عدم التورط في تقنينات أو مواقف قانونية تتصادم مع الحقوق الأولية التي يرى الفرد المسلم أن شريعته كفلتها، أو مع الواجبات والإلتزامات التي وضعت لها المفاهيم والحدود بصيغة واضحة في النصوص سواء في الكتاب أو السُنة كأحكام الزواج والطلاق والحضانة والإنفاق والميراث والوقف والوصية وبعض المعاملات المالية، وشؤون الإثبات الجنائي والنظام الجزائي.

وبصورة أو بأخرى يمكن للمحامين والقضاة أن يتحروا مبدأ العدل والإنصاف فيما لا بد من التعرض اليه من القضايا التي تحت أيديهم لإجراء النظام العام، والمحافظة على توازن المجتمع ولو بالعنوان الثانوي مستثمرين ثقافتهم الدينية وتفقههم الشرعي من أجل أن تكون دائرة عملهم وتمثيلهم القانوني العملي بعيدة عن التقاطع مع دائرة موضوعات التشريع الإسلامي المنصوص أو المستنبط اعتماداً على تلك النصوص الثابتة.

وهذه جملة من أجوبة المسائل التي تتعرض لبعض الجوانب المشار إليها آنفاً كانت موجهة الى مكتب سماحة آية الله العظمى الشيخ محمد

إسحاق الفياض دام ظله، وفيها بعض المسائل القانونية والموقف العملي للمحامين أو القضاة منها على ضوء الشريعة الإسلامية طبقاً لفتاوى سماحته على مذهب الإمامية الإثني عشرية، التمسنا فيها فائدة المهتمين بهذا المجال، وقد قسمناها الى أبواب بحسب الموضوع، ومن الله العون والتوفيق.

عمار الأسدي

لجنة الإستفتاءات

مكتب سماحة آية الله العظمى

محمد إسحاق الفياض (دام ظله)

الباب الأول
أحكام الأحوال الشخصية

أحكام الأحوال الشخصية

اصطلاح الأحوال الشخصية مصطلح قانوني حديث يقال انه يعود الى القرن الثالث عشر حيث نشأت في إيطاليا نظرية الأحوال فقسمت القوانين الى قسمين قسم موضوعه الأشخاص ويسمى قانون الأحوال الشخصية وقسم موضوعه الأشياء ويسمى قانون الأحوال العينية، ثم انتقل الى فرنسا، ومنها تسرب الى التشريع القانوني للبلدان العربية عن طريق القانون الفرنسي.

ويعرف عند المعاصرين بانه :- أحكام الأسرة من بدء تكوينها الى نهايتها من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث، ويقصد به تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض.

وتوسع مفهوم الأحوال الشخصية في عمل القانوني المسلم ليشمل مفاهيم مثل الوصية والهبة والوقف والميراث ونحوها، واحتاج المشرع القانوني الى مراجعة الفقه الإسلامي على المذاهب، ومنها مذهب الامامية الأثني عشرية ليقترب بالقوانين الدائرة في الأحوال الشخصية من الأحكام المعروفة والمشهورة لكل مذهب حسب انتشارها وتوزيعها في البلدان العربية والإسلامية.

وهاهنا جملة من المسائل المتعرضة لهذه الأحوال وأجوبتها:-

سؤال :- ما هو حكم عمل المحامي في الأحوال الشخصية (زواج، نفقة، طلاق و.....)

الجواب :- يجوز عمل المحامي في موارد الأحوال الشخصية في المذكورات وغيرها اذا كان لا يخالف حكماً شرعياً إلزاميا، ولا يعمل على تثبيت باطل بنظر الشرع أو سلب حق ثابت لأحد بمقتضى حكم الشريعة، أو إبرام وضع مادي أو قانوني على طرف الخصم وهو منفي في حكم الشريعة.

وفي كل مورد يشك فيه المحامي ان عمله مخالف للشريعة الإسلامية يجب عليه السؤال والتحري عن حكمه لكي لا يكون عمله محرّماً.

نعم يجوز له ان يقدم استشارته القانونية بموجب القانون الوضعي إذا طلب منه ذلك. وإذا كانت الإستشارة مخالفة للشريعة الإسلامية فعليه ان ينبه المستشير او المستفيد بمخالفة ذلك لحكم الله، إن كان المورد فيه مخالفة لحكم شرعي ثابت وكان الآخذ منه لا يعلم بذلك.

سؤال :- ما هو حكم عقد الزواج أمام القاضي المدني؟

الجواب :- يجوز العقد أمامه إذا كان مستوفياً للأركان، بأن يحصل ايجاب من الزوجة والقبول من الزوج ولو وكالة وبالصيغ المعروفة للعقد بها شرعاً. واذا لم تتوفر تلك الشروط فليس العقد شرعياً،

ولكن ذلك لا يمنع من جواز الحضور أمام القاضي ولو لتثبيت العقد قانونياً على ان يجرى العقد بصيغته الشرعية كما هو المتعارف.

سؤال :- في بعض الأحيان تأتي بنت وعمرها أقل من ١٤ سنة والقانون لا يسمح بزواج هكذا حالات مما يضطر بعض الأزواج الى اجراء عقد الزواج عليها باسم امرأة ثانية اكبر منها سناً، فما حكم إرشاد المحامي موكله الى مثل هكذا حالة؟

الجواب :- لا يجوز ذلك، لأنه كذب محرم إذا لم تكن ضرورة شرعية كما أن نفس الإخبار بالطريقة والإرشاد اليها غير جائز لأنه إرشاد الى الحرام.

وبالنسبة لتسجيل عقد الزواج خارج المحكمة ومعاقبة القانون عليه فيجوز تصدي المحامي للدفاع عن المسؤول أمام القانون، بعد ان لم يكن مرتكباً لمحرم شرعي.

سؤال :- إن المادة (١٠) فقرة (٥) من قانون الأحوال الشخصية يجرم الزواج خارج المحكمة. وقد يعفى عن هذه (الجريمة) بعفو عام كما حصل في عام ٢٠٠٨ مثلاً.

ويحصل في بعض الحالات إرادة الاستفادة من هذا العفو في زواجات متأخرة عن تاريخه، كما لو كان الزواج الفعلي مثلا وقع عام ٢٠١٠ وبالتالي فإن الزوج لا يكون مشمول بقانون العفو عام ٢٠٠٨.

وهنا يبرز دور المحامي بإرشاد الزوج لكي يتخلص من العقاب وذلك بتقديم تاريخ الزواج الى ما قبل تاريخ العفو كما في المثال ليكون مشمولا به، ولابد للزوج أن يأتي بشاهدين بذلك ويحلفان بالقرآن على أن الزواج كان قبل عام ٢٠٠٨ وعلى خلاف الواقع الذي هو عام ٢٠١٠ فما حكم تبني المحامي مثل هذه الدعاوى ؟ وما حكم أتعابه هنا؟

وما حكم يمين الشاهدين لغرض إعفاء الزوج من العقاب؟

وما الحكم لو كان قصد الشاهدين من اليمين هو فقط أنهما متزوجان فعلاً ولم يقصدا الحلف على تأريخ الزواج؟

وما الحكم لو لم يُحلف الشاهدان ؟

الجواب :- لا يجوز للمحامي الإرشاد الى ارتكاب الحرام، وهو الكذب وعندئذ لا يستحق ما بإزاء أتعابه، لأن عمله ذاك محرم. وأما يمين الشاهدين فلا يجوز الحلف كذباً، نعم اذا كان غرض هذين من اليمين تخليص المؤمن من العقاب والضرر، فلا باس شريطة أن يكون العقاب والضرر الدنيوي بحد يوجب جواز الحلف كذباً بغاية التخلص منه.

ومن هنا يكون جواز يمين الشاهدين على النحو المذكور مشروط بهذا الشرط.

سؤال :- كثيراً ما يحصل ان يأتي الأزواج من المناطق البعيدة عن المدينة وقد تزوجوا و انجبوا أطفالا، ولم يسجلوا عقد الزواج في المحاكم، ولم يسجلوا أطفالهم بأسمهم في الدوائر القانونية، وبدلاً من ذلك يسجلونهم فيها بإسم الجد فيصير الإبن أخ أبيه، وأخ عمه ظاهراً في الدوائر القانونية عند صدور القسام الشرعي. وكذلك يؤدي ذلك الى مشاكل من الناحية الرسمية بحيث يصبح من يحل له الزواج منه حراماً ؟ فما حكم عمل المحامي بمثل هكذا دعاوى بإثبات نسب الولد الصحيح؟

الجواب :- في مفروض المسألة ان كان المحامي متمكناً من تغيير القضية وتسجيل الأطفال باسم آبائهم فعليه ذلك، وان لم يتمكن من ذلك، فلا يجوز له تثبيت القضية على ما هي عليه.

سؤال:- قانون الأحوال الشخصية العراقي لا يجيز الزواج بأكثر من واحدة إلا بموافقة الزوجة الثانية، وإثبات الحالة المالية المناسبة لطلب الزواج بثانية، فما حكم عمل المحامي في السير في مثل هذه القضايا ؟

الجواب :- لا يجوز للمحامي تثبيت الشروط والقوانين في الأحوال الشخصية في باب عقد الزواج المخالفة للشريعة المقدسة،كاشتراط اذن الزوجة الأولى في عقد زواج الرجل بالثانية، واشتراط ان يكون

الرجل غنيا، فان هذه الشروط مخالفة للكتاب والسنة. وليس للمحامي ان يقوم بتثبيت هذه الشروط بعنوان الدفاع عن حق الزوجة الأولى.

سؤال :- في حالة الزواج بثانية دون اذن المحكمة يحق للزوجة الأولى ان تطلب التفريق القضائي بينها وبين الزوج، فما حكم إقامة دعوى بهذا الخصوص من قبل المحامي ؟ أو لا يقوم هو بها مباشرة، وانما يرشد الخصم بإقامة مثل هذه الدعوى؟

الجواب :- لا يحق للزوجة الأولى ان تطلب من المحكمة التفريق من زوجها، ولا يجوز للمحامي إقامة الدعوى في المحكمة على الزوج ومطالبته بالتفريق والطلاق لان ذلك خلاف الكتاب والسنة، هذا مضافاً الى انه ليست للمحكمة ولاية على التفريق والطلاق، مع ان طلاق المحكمة باطل، لانه غير واجد لشروط الطلاق لأن الطلاق بيد الزوج، ولابد ان يكون في حضور شاهدين عدلين، وإلا فالطلاق باطل.

سؤال :- في حالة اسلام الزوجة وعدم اسلام الزوج، هل يحق للمحامي إقامة دعوى تفريق بينهما إذا رفض الزوج اعلان اسلامه ؟

وهل يختلف الحال اذا استند المحامي في دعوى التفريق الى كفر الزوج أو أي سبب آخر حتى لو كان غير شرعي مثلا؟

الجواب :- اذا كانت الزوجة مسلمة والزوج كافر فالعقد باطل من الأول حيث لا يجوز للمسلمة ان تتزوج بغير المسلم، وإذا كان كلاهما كافراً فأسلمت الزوجة ولم يسلم الزوج انفسخ العقد ولو كان إسلامها بعد الدخول.

واذا كان الزوج مسلما والزوجة مسلمة وارتد الزوج، انفسخ العقد سواء أكان ارتداده فطريا أم ملياً، نعم اذا ادعى المحامي كفر الزوج فلابد من اثباته شرعاً وإلا فلا تجوز هذه الدعوى.

سؤال :- ما الحكم بالنسبة للمحامي اذا اقام دعوى نفقة ماضية لموكلته الزوجة لأن الزوج لم ينفق عليها مدة سنة أو أكثر ؟

الجواب :- يجوز ان يتوكل المحامي في مثل ذلك شريطة ان يكون عدم انفاق الزوج على زوجته في هذه المدة بتقصير منه، واما اذا كان عدم الانفاق عليها بتقصير منها فلا تستحق ولا يكون الزوج مديوناً لها.

سؤال :- هل يجوز للمحامي إقامة دعوى مطاوعة ؟ وبموجبها يلزم الزوج بتوفير المسكن الشرعي لزوجته، وان يكون البيت خالياً من الضرة، وكذلك خالياً من اهله كأمه وإخوته، وبعيداً عنهم، ولا يحق للزوج أن يطالب زوجته بالرجوع له إلا بعد توفير المسكن لها ؟

الجواب :- اذا كان المسكن الذي يوفره الزوج مناسبا لشأن المرأة، ولا تتضرر منه لم يكن جائزاً للمحامي ان يترافع من أجل إلزام الزوج بمسكن لا يوافق عليه والأسباب المذكورة ليست بعناوينها مانعةً من مناسبة السكن للزوجة، إلا اذا كانت سبباً لهدر كرامة الزوجة أو دخول ضرر عليها، ولا يكون إلا في بعض الحالات، فتعامل كل حالة حسب معطياتها.

سؤال :- ما حكم إقامة دعوى يثبت فيها نشوز الزوجة وفقاً لحكم القانون لغرض اسقاط حقوقها الزوجية ؟

الجواب :- اذا كان المحامي يطمئن بإخلال الزوجة بوظائفها اتجاه الزوج من دون مسوغ شرعي، جاز له التوكل عن الزوج في مثل ذلك لإثبات حقه فقط، ولا يجوز الترافع في حال علمه بوقوع الظلم على الزوجة بأكثر من حق الزوج.

سؤال :- ما حكم إقامة دعوى طلاق من قبل الزوجة لغرض إيقاف دعوى الزوجة بالمطاوعة، لأن الطلاق يوقف المطاوعة بموجب القانون ؟ وما حكم إرشاده للغير بمثل هكذا طريق ؟

الجواب :- إن الإرشاد وبيان الطرق القانونية الوضعية غير جائز، إذا كان على خلاف الشرع، إلا إذا نبّه أن هذه الطرق القانونية على خلاف الشرع، فلا يجوز العمل على تطليق الزوجة قهراً على الزوج

من دون المسوغات الشرعية لطلاق الحاكم الشرعي، واذا كانت المسوغات الشرعية للطلاق موجودة، فلابد من ارجاع القضية الى الحاكم الشرعي أو وكيله، وهو يقوم بالطلاق، لأن طلاق المحكمة حيث انه غير واجد للشروط فهو باطل.

سؤال :- هل يجوز إقامة دعوى للزوجة يطلب بها المحامي التفريق بينها وبين زوجها، وما الحكم اذا كان سبب التفريق مستنداً للقانون وغير جائز شرعاً ؟

الجواب :- لا يجوز للمحامي ان يقبل دعوى الزوجة بالتفريق بينها وبين زوجها اذا لم تكن دعواها مستندة الى وجه شرعي،كعدم الإنفاق بما هو لائق بحال المرأة أو إيذائها، أو غير ذلك، فعندئذ على المحامي أولاً ان يتقدم إلى زوجها بالنفقة والمعاشرة بالمعروف، وان لم يتمكن من ذلك فيطالبه بالطلاق، فإن امتنع عن الطلاق أيضاً أرجع المحامي أمرها إلى الحاكم الشرعي أو وكيله لكي يقوم بطلاقها.

سؤال :- هل يجوز إقامة دعوى (تصديق طلاق وقع خارج المحكمة) مهما كان نوعه (رجعي أو بائن بينونة صغرى أو بائن بينونة كبرى)؟

الجواب :- نعم يجوز للمحامي إثبات دعوى الطلاق خارج المحكمة إذا كانت الدعوى صحيحة.

سؤال :- هل يجوز إقامة دعوى طلاق فقط أمام المحكمة لغرض اثباته رسميا بينما تبقى العلاقة الزوجية قائمة من الناحية الفعلية ؟

الجواب :- لا يجوز للمحامي أن يتصدى لإثبات مثل هذه الدعوى الكاذبة.

سؤال :- هل يجوز للمحامي إقامة دعوى طلاق خلعي امام المحاكم ؟

وما حكم إقامة دعوى الطلاق الخلعي القانوني ؟

وهل يجوز للزوجة ان ترجع أمام القاضي في المحكمة عن ما بذلت به لزوجها خارج المحكمة ؟

الجواب :- لا يجوز للمحامي إقامة دعوى الطلاق الخلعي من قبل الزوجة بمجرد دعواها ذلك طالما لم يعلم بوقوعه في الخارج بتمام شروطه. نعم اذا علم بوقوعه فيه بكافة شروطه، من كره الزوجة للزوج، والبذل، واجراء صيغة الطلاق الخلعي في حضور شاهدين عدلين، سوى انه غير مسجل في المحكمة، وطلبت من المحامي تسجيله في المحاكم، جاز له تسجيله فيها، أما رجوع الزوجة في البذل فيجوز مطلقاً سواء اكان في المحكمة ام في مكان آخر خارج المحكمة شريطة ان تكون في العدة فاذا رجعت فللزوج الرجوع بها.

سؤال :- هل يجوز للمحامي إقامة دعوى طلاق تعسفي أمام المحاكم على الزوج بحجة ان الزوج ألحق ضرراً بالزوجة جراء استخدام حقه في الطلاق، ويحكم بما يعادل نفقة سنتين ؟ وما الحكم اذا كان الزوج فعلاً قد استخدم الطلاق بدون أي مبرر.

الجواب :- لا يجوز شرعاً للمحامي ان يتصدى لإثبات دعوى الطلاق والتفريق بين الزوج والزوجة في المحكمة بحكم القانون فيها المخالف لقانون الشرع، فإن قانون الشرع قد أعطى للزوج حق انهاء عقد الزواج عن طريق الطلاق، وان كانت الزوجة متضررة من ذلك، فان الاضرار اللاحقة بطرف بسبب استعمال الطرف الاخر لحقه غير مرفوعة شرعاً. نعم للزوجة حق مطالبة الطلاق في الموارد الخاصة لا مطلقاً.

سؤال :- ما حكم إقامة دعوى فسخ عقد الزواج بسبب ما يصيب الزوج من جنون، برص، جذام وغيره ؟

الجواب :- يثبت خيار الفسخ للزوجة شرعاً من عيب جنون الرجل وإن تجدد بعد العقد والوطيء شريطة أن تكون الزوجة جاهلة بالحال، أما برص الزوج وجذامه فلا يوجب خيار الفسخ لها، وحينئذ فلا يجوز للمحامي إقامة دعوى فسخ الزواج من قبل الزوجة بسبب ما يصيب الزوج من برص او جذام.

سؤال :- ما حكم إقامة دعوى لغرض تفريق الزوجين قضائياً كون العقد تم قبل إكمال احد الزوجين الثامنة عشر من عمره ودون موافقة القاضي ؟ أو الزواج بثانية دون إذن المحكمة أو إرتكاب الزوج للخيانة الزوجية بحكم القانون ؟

الجواب :- كل عقد زواج تم وفق الشروط الشرعية لا يجوز الترافع لنقضه امام المحاكم أو الاضرار بأحد اطراف العقد من جراء حكم المحكمة المخالف للشرع.

سؤال :- ما حكم عمل المحامي ودفاعه عن موكله بموجب قانون الأحوال الشخصية ؟

الجواب :- ما كان من بنود ذلك القانون وأحكامه مخالفاً لحكم شرعي الزامي فلا يجوز للمحامي تولي الدفاع عنه بناء على ذلك القانون.

سؤال :- ما حكم دفاع المحامي عن الزوج أو الزوجة حسب ما جاء بمواد قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ؟

الجواب :- ظهر جوابه مما سبق.

سؤال :- هل يجوز للمحامي إقامة دعوى لغرض الحصول على حق الزوجة بحضانة أطفالها ؟ وما الحكم لو كان المحامي وكيلاً عن الزوج في مثل هذه الدعوى ؟

الجواب :- على المحامي ان يعلم ان حق الأم من حضانة الأطفال يمتد الى السنتين ولو كانت الأم مطلقة، طالما لم تتزوج من آخر، وإذا تزوجت سقط حق حضانتها وينتقل الى الأب، وبعد السنتين يكون حق الحضانة للأب وبذلك يظهر حال المسألة على المحامي.

سؤال :- ما حكم إقامة المحامي دعوى للزوجة في الحصول على مسكن من نفقة الزوج لمدة ثلاث سنوات وبعد إيقاع الطلاق بينهما ؟

الجواب :- لا حق للزوجة المطلقة بالطلاق الرجعي السكن في بيت زوجها، إلا في فترة العدة وهي ثلاثة أشهر قمرية أو ثلاثة أطهار اذا كانت مستقيمة الحيض.

سؤال :- هل يحق للمحامي إقامة دعوى إجرة حضانة لإمرأة مطلقة ؟ مع ملاحظة أن الحضانة تستمر مدة حتى بعد ١٥ أو ١٦ سنة ؟

الجواب :- لا يجوز للمحامي إقامة مثل هذه الدعوى، لأن حق حضانة الأم للأطفال ينتهي ببلوغهم إلى سنتين، وبعد مضي السنتين ينتقل هذا الحق الى الأب.

سؤال :- ما حكم مراجعة الزوجة المحاكم إذا أسندت إدعاءها على الزوج بأدلة غير واقعية، وأدى ذلك الى إصدار حجة الطلاق، فهل تستحق الزوجة المهر في هذه الحالة ؟ وما حكم مطالبة المحامي لها

في هذه الحالة بالمهر والنفقة أثناء العدة مثلاً وغيرها من الحقوق الأخرى ؟

الجواب :- لا يجوز لها ذلك أي إسناد الدعوى الى أدلة غير واقعية، كما ان الطلاق لا يكون إلا بإنشاء الزوج برضاه أو وكيله، أو يكون طلاقاً صادراً من الحاكم الشرعي الجامع للشرائط، في ظروف معينة محددة، وأما الطلاق الصادر من المحاكم العرفية فهو باطل شرعاً، واما المهر فهي تستحقه، ولا يرتبط بالطلاق نعم اذا كان المهر مؤجلاً فبالطلاق الشرعي يصير معجلاً، وبخلافه لا يجوز لها المطالبة به من زوجها قبل الأجل، وأما النفقة فهي تستحقها اذا كانت عنده لأن طلاقها باطل.

الباب الثاني

محكمة البداءة

(المحكمة الابتدائية)

محكمة البداءة (المحكمة الإبتدائية)

تتدرج المحاكم الى ثلاثة درجات أولها محكمة البداءة وثانيها محكمة الاستئناف وثالثها محكمة التمييز، ويطلق عليها في بعض الدول المحكمة العليا.

محكمة البداءة أو الابتدائية :- وهي الدرجة الأولى في مراحل التقاضي للمطالبة بحق مهما كان نوعه أو للحصول على إحدى الخدمات التي يجب أن تجرى أمام القضاء مهما كانت تلك الخدمة في نطاق قوانين وأنظمة البلاد. سواء كان لتلك الحقوق تقدير مادي أو معنوي، وتسهيلا لذلك قُسمت المحكمة إلى دوائر جزئية، حيث ينظر في القضية قاض واحد أو كلية وهي لجنة ثلاثية من القضاة برئاسة أحدهم. يُقر ذلك بحسب حجم ومقدار وقيمة الحق المطالب به في القضايا المدنية وبحجم الجرائم في حق المجتمع في القضايا الجنائية.

سؤال :- هل يحق للمحامي إقامة دعاوى إزالة الشيوع التي يكون فيها للأطفال القاصرين حصة معينة ؟

الجواب :- على المحامي أن يرجع الى الحاكم الشرعي، ويأخذ الإذن منه، إذا لم يكن للأطفال القاصرين أب أو جد من قبل الأب في إزالة الشيوع، شريطة أن لا تكون في الإزالة ضرر على الأطفال.

سؤال :- كثيراً ما يأتي أناس الى المحامي لغرض توكيله في قضية معينة ويشرحون له الحالة على خلاف ما ادعى بها والمحامي لا يعرف إنه لا يتكلم الصدق.

فما حكم دفاعه في هكذا قضايا ؟

وما الحكم لو علم بها قبل إقامة الدعوى ؟

وما الحكم لو علم بالحقيقة بعد أن أقام الدعوى وقبل نهايتها ؟

الجواب :- على المحامي أن يدرس جوانب القضية بين المدعي والمدعى عليه معاً، وحينئذٍ فاذا احتمل حق للمدعي شرعا، أو لم يحتمل ضياع حق لخصمه، جاز له تمثيل المدعي فيها. كما على المحامي أن يكون متفقهاً في الأحكام الشرعية لكي لا يقع في مخالفة الكتاب أو السنة اذا تصدى لتثبيت دعوى قانونية فيها مصادمة للمصدرين الشرعيين، الكتاب والسنة.

ومن هنا يُعلم انه لا يجوز له الإستمرار في الدعوى إذا علم مخالفتها للحق سواء كان قبل تسجيله الدعوى أو بعد إقامتها.

سؤال :- في الدعوى المدنية يتم توكيل محامي فيها عن أحد أطراف الدعوى ويأخذ المحامي المبلغ المتفق عليه من موكله، إلا ان المحكمة وبحكم القانون تلزم الطرف الذي خسر الدعوى بدفع أجور محاماة

لوكيل الطرف الثاني، فما حكم أخذ المحامي لتلك الأجور مع ملاحظة إن المحامي قد أخذ اتعابه من موكله ؟

الجواب :- إذا كان المأخوذ منه غير راض بدفع المبلغ، فلا يحل للمحامي أخذه. وأما توكيل المحامي في الدعوى المدنية، فإنما يجوز إذا لم تكن الدعوى مخالفة للشرع، وإلا فلا يجوز.

الباب الثالث
الدعاوى الجنائيـة

الدعاوى الجنائية

عرفت الدعوى الجنائية في الأوساط القانونية بأنها "حق في حكم قضائي" أو حق الدولة ممثلة في سلطة الإتهام في ملاحقة مرتكب الجريمة وتقديمه للقضاء لتوقيع الجزاء الجنائي عليه.

ويواجه المحامون مشكلة شرعية من جهة أن التوكل في هذه القضايا قد يؤدي في بعض الأحيان الى ضياع الحقوق بحسب النظرة الشرعية أو التسبب في الظلم كذلك، نتيجة تمكين الأحكام الإجرائية القانونية الوضعية سواء على الجاني أو المجني عليه لمخالفتها للأحكام الشرعية ونظام العقوبات الإسلامي، ومن هذا المنطلق يتوجه العاملون في سلك القانون من المحامين وغيرهم بالأسئلة الشرعية المتعلقة بعملهم في مجال هذه الدعاوي ليتبينوا المسالك العملية المناسبة التي لا تجعلهم يقعون بالمخالفة مع الفقه الشرعي.

سؤال :- هل يجوز للمحامي العمل في الدعاوى الجزائية، والمطالبة بكافة الطرق التي رسمها القانون لغرض الإفراج عن موكله ؟

الجواب :- يجوز إذا لم تستلزم تلك الطرق مخالفة شرعية، أو تضييع لحق المجني عليه، أو صاحب الحق الثابت له شرعاً.

سؤال :- هل يجوز الدفاع عن متهم بقضايا جزائية كالسرقة والقتل والخطف و.... الخ ؟

وما الحكم على فرض :-

١-لم توجد أدلة بإدانته ؟

٢-لم تكن الأدلة كافية لإدانته ؟

٣- لو كانت الأدلة كافية على إدانته وهو يعلم بأن موكله لم يرتكب الجريمة ؟

٤- لو كانت الأدلة كافية على إدانته وهو يعلم بأن موكله قد إرتكب الجريمة ؟

الجواب :- إذا درس المحامي القضية واعتقد أن المدعى عليه مظلوم جاز الدفاع عنه، أما مع علمه أن الموكل قد ارتكب الظلم او الجناية، فلا يجوز للمحامي الدفاع عنه ولوكان بطريقة تزييف تلك الأدلة. نعم اذا علم أن تلك الأدلة غير كافية شرعا، جاز له الدفاع عن الموكل مراعياً ومتوخياً للصدق والحقيقة.

سؤال :- هل يجوز للمحامي إفهام الشهود ترتيب شهادتهم امام القاضي لغرض الإفراج عن موكله ؟ وهل يختلف الحال لو قام المحامي بهذا العمل لعلمه ببراءة موكله ؟

الجواب :- يجوز له العمل بما يُنجح مسعاه بشرط أن لا يكون بذلك مضللاً للقاضي وواسطة لثبوت باطل يعلمه.

سؤال :- ما حكم عمل المحامي المنتدب للدفاع عن المتهم ؟ وما الحكم لو اعترف الجاني بذنبه علماً ان امتناع المحامي عن الانتداب بغير عذر مشروع يعرض نفسه للمسألة القانونية ؟

الجواب :- لا يجوز الدفاع عن المعترف بذنبه إذا كان خصمه يريد الحق الشرعي الثابت له، والدفاع يحرمه من ذلك او ينقص منه. نعم لا بأس اذا كان الدفاع يخفف عقوبة قانونية ليست ثابتة شرعاً، ولا يوجب تضييعاً لحق احد.

سؤال :- لو أن المحامي المنتدب من المحكمة لم يبذل جهداً في الدفاع عن المتهم كالذي يبذله على المتهم الذي يكون وكيلاً عنه، فهل يقع بذلك تحت المسؤولية الشرعية.

الجواب :- على المحامي العمل بما لا يكون عاقبته وقوع الظلم على المتهم، نعم لا يجب عليه القيام بمهمة الدفاع تكليفاً بمجرد الطلب منه.

سؤال :- في بعض الأحيان يفاجأ المحامي المنتدب بالمتهم قد اعترف بالجريمة المسندة اليه، ومن طبيعة عمل المحامي بصفته منتدب وجوب الدفاع عن المتهم

لا ان يطلب الشكوى ضده. فهل دفاع المحامي عن موكله في هذه الحالة فيه إشكال ؟ علماً أن عدم دفاعه عن موكله انتهاك لحرمة المحاماة التي سبق أن أدى اليمين على حسن أدائها ؟

الجواب :- ظهر جواب السؤال آنفاً.

سؤال :- ما حكم توكيل المحامي في قضايا الإرهاب ؟ وهل يجوز تقديم المساعدة لعوائل المتهمين أو المسجونين بهذا الخصوص ؟

الجواب :- اذا لم يعلم بمظلومية من يدافع عنه، فلا يجوز له التصدي للدفاع عنهم.

سؤال :- هل يجوز الاستناد الى الدليل القانوني لتبرئة شخص متهم ببعض الجرائم وبالخصوص جرائم هتك العرض، وهو مرتكب لها فعلاً، ولكن القانون الوضعي لا يعاقب عليها ؟

الجواب :- لا يجوز إثبات خلاف الواقع فإنه كذب محرم. أما الدفاع الذي لا ينفي وقوع الجريمة، ولكن يخرج الفاعل من تحت المسائلة القانونية فجوازه متوقف على عدم وقوع ظلم على الطرف الآخر المتضرر جراء إفلات المجرم من القانون بعد عدم إمكان تقرير العقوبة الشرعية في حقه.

سؤال :- قد يصادف المحامي بعض ضعاف النفوس في الدوائر الرسمية الذين لا يعملون بوظيفتهم كما ينبغي عليهم، الا لقاء مال لا

يستحقونه. ما حكم إعطاء ذلك الرجل مبلغاً من المال في هذه الحالة من أجل إتمام العمل.

الجواب :- ان هؤلاء ضعاف النفوس اذا لم يعملوا لا بوظيفتهم القانونية ولا بوظيفتهم الشرعية فلا يجوز إعطاء المال لهم، كما أنهم إذا عملوا على طبق وظيفتهم القانونية وكانت مخالفة للشرع فلا يجوز إعطاء المال لهم، نعم إذا كان عملهم القانوني غير مخالف للشرع جاز إعطاء المال لهم.

سؤال :- كثيراً ما يأتي اشخاص الى المحامي لغرض الدفاع عن رجل، وهو يعلم انه مرتكب للجريمة المسندة إليه فعلاً، ولكنه يطلب من المحامي الدفاع عنه وفق القانون لتخفيف العقوبة أو ايقافها أو الإفراج عن المتهم، فما حكم عمل المحامي في مثل هذه الدعاوى ؟

الجواب :- لا يجوز الدفاع عنه، ولا بد أن ينال جزاءه شرعاً على تفصيل تقدم.

سؤال :- لو وجدت بعض الظروف التي تشدد أو تخفف العقوبة، وهي غير منصوص عليها شرعاً، ولكنها منصوص عليها قانوناً، فهل يجوز الإستناد إليها لغرض تشديد العقاب على مرتكب الجريمة ؟

الجواب :- يجوز اذا لم تكن أكثر من الحد الأعلى للعقوبة الشرعية. ولم يكن تخفيفها موجباً لغبن حق المجني عليه شرعاً من دون رضاه، أو لم يكن في تخفيفها مفسدة اجتماعية.

سؤال :- مع الأخذ بنظر الاعتبار عدم مطابقة كثير من القوانين للشريعة الإسلامية وبالخصوص الجزائي منها. فما حكم العمل بصفة قاضٍ في الوقت الحاضر ؟

الجواب :- يجوز للقاضي في محاكم الدولة أن يعمل بالعقوبات القانونية اذا لم تكن مخالفة لعقوبات منصوصة بعناوينها في الشرع، أو لم تكون جوراً وظلماً بحسب الذوق العام للشرع حتى في غير المنصوصة، ومنطقة الفراغ التشريعي من الاحكام الإلزامية.

سؤال :- هل تعتبر عقوبة الإعدام المنصوص عليها في بعض القوانين العراقية كافية عن عقوبة القصاص في الشريعة الإسلامية، بالرغم من وجود بعض الفوارق بينهما أو يجوز لولي الدم أن يأخذ الدية، بالإضافة الى المطالبة بإنزال العقاب؟

وما حكم عمل المحامي في مثل هذه الحالة ؟

الجواب :- إذا رضي ولي الدم بالدية بدل القصاص سواء كان القصاص متمثلاً في قصاص النفس أو كان متمثلاً في قصاص الأطراف، فليس له المطالبة بالعقوبة القانونية، الإعدام فما دونه.

سؤال :- هل يجوز للمحامي أخذ التوكيل في قضية (بقصد إدانه شخص) وهو لا يعلم هل هو مرتكب للفعل المتهم به فعلاً أو لا ؟ وإنما يستند في شكواه بانياً على أقوال موكله، وشهادة شهود موكله. وما الحكم لو أخبر المحامي موكله بأنه لا يستطيع الحكم على خصمه، إلا بجلب شهود يشهدون له مثلاً، وما الحكم لو كان يعلم عدم صحة شهادة الشهود ؟

الجواب :- اذا كان المقصود ان المحامي يبني دعوى موكله على شهادة غير واقعية فالشهود لم يكونوا متحملين للشهادة فعلاً وإنما يدعون ذلك إعانة للمدعي ولو بسبب الوثوق به، فلا يجوز للمحامي أن يدافع عن مثل هذه الدعوى، كما ان ارشاد الموكل لمثل هذه الطريقة من ترويج الباطل المحرم، والحكم على وفقه باطل، ولا يحل المال المأخوذ بهذا الحكم لو كانت الدعوى مالية، إلا اذا كان الموكل والمحامي يعلم واقعاً بثبوت حق المدعي وأمتنع تحصيل حق صاحب الحق إلا بهذه الطريقة.

سؤال :- في بعض الأحيان يلتجئ الخصمان الى الشرع لغرض حل النزاع بينهما وعندما يخسر الخصم دعواه في الشرع يلتجئ الى القانون. فما حكم توكيل المحامي في هذه الحالة.

الجواب :- لا يجوز للموكل الرجوع للقانون اذا حكم الحاكم الشرعي الجامع للشرائط ببطلان دعواه. كما ان المال المأخوذ بحكم القانون في هذه الحالة سحت.

ولا يجوز للمحامي التوكل في قضية باطلة شرعاً، حسب مفروض السؤال، ولابد من حل النزاع بينهما على طبق الموازين الشرعية.

سؤال :- هناك كثير من الناس نسبوا لهم أسماءً وهمية لأطفال، وسجلوها في الدوائر الحكومية، لغرض الحصول على كمية إضافية من (الحصة التموينية) ولغرض إزالة تلك الأسماء وتنزيلها من السجل المدني لابد من احضار شهادة شهود أمام المحاكم بأنهم قد ماتوا، فما حكم يمين الشهود في هذه الحالة وما حكم عمل المحامي بهذا الخصوص ؟

الجواب :- لا يجوز العمل في هذه الحالات، لأنه كذب محرم، ولا اليمين ولا الشهادة،كما لا يجوز عمل المحامي في مثل هذه الحالات الكاذبة التي لا واقع موضوعي لها.

سؤال :- كثيراً ما يأتي أناس ويحلفون أمام القاضي على أن شخصاً ما قد ارتكب الفعل الفلاني، ومن ثم يتم الصلح بينهما، ولكي يتخلص المتهم من الحق العام الناتج من فعله يأتي دور المحامي، ويقوم بإفهام الشهود والمشتكي بعدم ذكر الأشياء التي من شأنها تأكيد

الفعل، أو ان الحق العام لا يسقط إلا بذكر بعض الألفاظ من خلال رفع الشك والاشتباه و.... فما حكم عمل المحامي في هذه الحالة ؟ وما حكم يمين المشتكي والشهود ؟

الجواب :- كل ما يستلزم الكذب فهو محرم، إلا اذا توقف عليه إنقاذ مؤمن من ضرر في نفسه أو ماله أو عرضه، ولو بالحلف أو بشهادة الشهود، وكذلك عمل المحامي فإنه إن كان لإنقاذ حق مؤمن ورفع الظلم عنه فلا بأس به.

سؤال :- ما حكم القاضي المدني أو الجزائي الذي يحكم بعلمه الشخصي ؟

وما الحكم لو لم يحكم بذلك، لأن القانون العراقي لا يجيز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي ؟

وهل هناك فرق بين الحكم بالعلم الشخصي في الدعاوى المدنية وبينه في الدعاوى الجزائية ؟

الجواب :- حكم القاضي غير المجتهد الجامع للشرائط إذا كان على طبق فتاوى المجتهد الجامع للشرائط ومنها الأعلمية فهو نافذ، وإلا فلا يكون نافذاً، كما إذا كان حكمه على طبق علمه، أو بسبب آخر، ولم يكن على طبق فتوى المجتهد المذكور، ويأتي في باب التمثيل القانوني (

صفحة ٤٦) الموقف الشرعي في حال فقد الشرائط الشرعية اللازمة للقضاء.

سؤال :- ما الحكم، لو حكم القاضي، بناءاً على أدلة لا تنسجم مع الواقع وهو ملزم بذلك بحكم القانون.

الجواب :- لا يجوز الحكم في الموارد التي توجب الوقوع في خلاف الواقع وبسبب طرق إثباتية غير شرعية ولوكانت قانونية في حال أوجب ذلك ضرراً على الآخرين أو تضييعاً للحقوق.

سؤال :- هل يجوز للمحقق أو قاضي التحقيق أن يجري التحقيق بناءاً على علمه الشخصي ؟

الجواب :- نعم يجوز البناء على العلم الشخصي، بلا فرق في ذلك بين القاضي المنصوب وقاضي التحكيم.

سؤال :- ما الحكم لو أن محامياً ما يقوم بإجراءات الدعوى ثم يأتي محامي اخر ويأخذ وكالة من صاحب الحق وتكون وكالة فوق وكالة ؟

الجواب :- يجوز أن تتعدد الوكالات.

سؤال :- هل يجوز للمحامي استخدام الطرق القانونية لغرض تأخير اصدار حكم أو تأخير إجراءات دعوى ؟ وما الفرق بين الحكم الذي يصدر لصاحب الحق او غيره ؟

الجواب :- إذا كان ذلك لأجل منع صاحب الحق من الوصول لحقه لم يجز. وكذلك لو كان من أجل الإضرار به محضاً.

سؤال :- ما حكم تفهيم المحامي للمتهم قبل أداء شهادته بعدم الاعتراف بالجريمة؟

وهل من فرق بين أن يكون المتهم مرتكب للجريمة أو غير مرتكب لها ؟

الجواب :- لا يجوز للمحامي إرشاد المتهم بإنكار الجريمة إذا كان كذباً وخلاف الواقع.

سؤال :- هل يحق للزوجة الشكوى من زوجها لقتله ولده؟

الجواب :- يجوز إذا كانت الدعوى صحيحة.

سؤال :- هل يجوز للمحامي إفهام الشهود وترتيب شهادتهم عن الحادثة التي شاهدوها بذكر الأشياء التي تخدم موكله للإفراج عنه ؟

الجواب :- لا يجوز تلقين الشهود ما نتيجته ضياع حق الآخرين، أو تخليص المتهم من إدانة يستحقها.

سؤال :- ما حكم دفاع المحامي عن شخص مرتكب جريمة تعاقب عليها الشريعة ولا يعاقب عليها القانون، وما الحكم لو كانت الجريمة

يعاقب عليها القانون والشريعة ولكن اختلفا في العقوبة المحددة للجريمة ؟

الجواب :- اذا كان نتيجة ذلك ضياع حق آخرين، أو ترويجاً للفساد أو الباطل لم يجز، وعلى هذا فلا يجوز للمحامي الدفاع عن الشخص المذكور في السؤال في كلا الفرضين.

سؤال :- هل يجوز للمحامي استخدام كافة الطرق القانونية في سبيل معاقبة سارق أو قاتل أو أي جريمة يعاقب عليها القانون ؟

وما الحكم لو لم يعلم المحامي بارتكاب المتهم للجريمة، وكان بإمكانه جمع الأدلة على اثبات فعله؟

وما الحكم لو علم عن طريق شهادة الشهود بارتكاب الجريمة ولم تكن لديه أدلة كافية على إدانته الا من خلال إفهام الشهود في تعديل بعض الكلمات في شهادتهم لغرض اثبات فعل الجاني ؟ وما الحكم لو لم تكن الأدلة كافية على ادانته.

الجواب :- يجوز إذا كان في ذلك سد باب للفساد في المجتمع، أو نهي عن منكر.

سؤال :- في كثير من قضايا الشرف حينما يعرف الأهل تدعي المجني عليها على الجاني أنه قد اغتصبها، وفي الحقيقة أن الفعل كان زنا من الطرفين، وليس غصباً فهل يجوز للمحامي التوكيل عن مثل هكذا

قضايا ؟ وما حكم دفاعه عن مرتكب الجريمة والمتهم بأنه مغتصب وليس بزانٍ ؟

الجواب :- لا يجوز ادَعاء خلاف الواقع.

الباب الرابع
التمثيل القانـــوني

التمثيل القانوني

ينظر للدولة قانونيا باعتبارها هيئة اعتبارية لها شخصية قانونية، وكذلك الشركات، ولهما القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فلابد أن يكون لها ممثل قانوني لمصلحتها عند الحاجة، سواء لوقايتها أو إذا تضررت فهو يدافع عن مصلحتها في حالة الادعاء عليها أو ضياع حقوقها، مضافاً الى حاجة الشركات دائماً الى شخص يمثلها أمام الجهات الأخرى بشأن جميع الالتزامات التي تقع عليها، وتوفير الحماية القانونية الكاملة امام المحاكم وصياغة العقود ومتابعة ما يتم إبرامه منها ومتابعة سير العمل على الوجه القانوني لتفادي وقوع غرامات مالية على جهة العمل التي يخدمها ذلك الممثل القانوني.

ومن الطبيعي أن تتداخل المفاهيم والأحكام الشرعية مع بعض عمل الممثل القانوني لدى الدوائر والشركات لفرض كونه مقيداً باللوائح العامة للدولة بأنظمتها الوضعية، أو مقررات وسياسة الشركة التي يمثلها في عقودها وتعاقداتها، وذلك يقتضي الإلتفات الى الجوانب الشرعية للموضوع تجنبا للوقوع في المخالفة الشرعية، ويتضح ذلك ضمن الأجوبة على بعض المسائل الشرعية التالية :-

سؤال :- هل يجوز العمل كممثل قانوني في دوائر الدولة والتي بموجبها يلتزم بكافة الأوامر الصادرة من الجهة العليا في الدائرة أو الوزارة بإقامة الدعاوى الجزائية والمدنية.

الجواب :- يجوز للممثل القانوني في دوائر الدولة إقامة الدعاوى الجزائية والمدنية، إذا كانت الأوامر الصادرة من الجهة العليا لا تتعارض مع أحكام الشريعة المقدسة، ولا موجبة لتفويت حقوق الناس أو هتك حرماتهم بلا مبرر شرعي، وما عدا ذلك يجوز للممثل القانوني العمل على تحقيق المصالح المشروعة للدوائر التي يمثلها، واستيفاء حقوقها وحماية التزاماتها، والمطالبة بالغرامات على من يخالف التزاماته معها، أفراداً ومؤسسات، او دوائر أخرى، ضمن إطار القوانين ما دامت لا تصطدم بمقررات شرعية منصوصة، وإلا فلا يجوز.

سؤال :- هل يجوز العمل في التحقيق الإداري ؟ وهل يحتاج لغرض العمل في التحقيق الإداري الى إذن شرعي ؟

الجواب :- نعم يجوز إذا لم يكن العمل مخالفاً للشرع وكان لحفظ النظام العام.

سؤال :- قد يجبر الممثل القانوني على إقامة دعوى جزائية أو مدنية على شخص اثبت التحقيق الإداري تقصيره، ويعلم الممثل القانوني أنه غير مقصر في الحقيقة، أو ليس هو المقصر الوحيد في القضية، وإذا لم يقم الممثل القانوني بالدعوى فسوف يتم تحريك دعوى ضده. فما حكم إقامة الدعوى من قبل الممثل القانوني في هذه الحالة ؟ وما الحكم

لو كان علم الممثل القانوني بالحقيقة بعد إقامة الدعوى ضد ذلك الشخص الموصوف ؟

الجواب :- خوف الممثل القانوني من الضرر على نفسه ليس مسوغاً لإيقاع غير المقصر في الضرر، اذا كان يعتقد وقوع الظلم عليه. نعم اذا ظهر له من التحقيق وجود تقصير جاز له اتخاذ الإجراءات القانونية الموصى بها، حفظاً للنظام العام.

سؤال :- قد يحصل أن يكون لدى بعض الأشخاص حقوق في ذمة الدائرة التي يمثلها الممثل القانوني، وعندما يلتجئ الشخص الى المحاكم لغرض الحصول على ديونه، فإن الممثل القانوني ملزم بحكم القانون بالدفاع عن كامل حقوق موكله (الدائرة) وهو يعلم بأحقية المدين بدينه.

الجواب :- ليس له تضييع أو دفع حق الآخرين إذا كان ثابتاً و واضحاً.

سؤال :- عندما يرتكب الموظف إحدى المخالفات الإدارية فإن هذه المخالفات تعرضه للعقوبات الإدارية حتى تصل الى الفصل أو العزل ومن ثم يتم إحالة الموظف الى القضاء لغرض معاقبته جنائياً. هل يجوز إحالة الموظف الى القضاء وتعريضه لعقوبة ثانية غير الفصل أو العزل بإعتبار استلزامه لمعاقبته على فعلته مرتين ؟

الجواب :- يرجع في مثل ذلك الى القانون نفسه.

سؤال :- يوجد في الواقع العراقي الحالي كثير من المتجاوزين وبالخصوص على الأراضي المملوكة للدولة، فما حكم تهاون الممثل القانوني عن إقامة الدعوى عليهم أمام القضاء، لكونهم لا يملكون المال الكافي لشراء أرض على وجه الاستقلال، أو لغرض اعطائهم وقت كاف لتحسين وضعهم المعيشي ؟

الجواب :- يجب على الموظفين في الدولة مراعاة الإلتزام بالقوانين المنظمة لمثل هذه المسائل، مراعاة لحفظ النظام العام في البلد.

سؤال :- ما حكم العمل في الدوائر التي تشبه لحد ما عمل القضاء مثلاً كمنفذ عدل ؟ وهل تحتاج الى إذن شرعي ؟

الجواب : في الأعمال التي فيها أحكام تقيد مصالح الناس أو تعاقب على بعض الأفعال المخالفة للقوانين يجب مراعاة عدم الوقوع في ظلم الآخرين أو، مخالفة أحكام شرعية منصوصة. ونفس العمل لا يحتاج إلى إذن شرعي فإنه إن كان حراماً فلا يجوز، وإن كان مباحاً فلا بأس به.

سؤال :- ما حكم العمل كمحقق في المحاكم أو غيرها من بقية مؤسسات وهيئات الدولة ؟ وهل تحتاج الى إذن شرعي ؟

الجواب :- ظهر جوابه.

سؤال :- مع ملاحظة أن عدم تصدي الأشخاص الخيرين لمنصب القضاء في العراق سيؤدي الى وقوع المؤسسة القضائية بيد أياد غير أمينة فهل يجوز العمل كقاضي في المحاكم العراقية بكافة أنواعها (تحقيق - جنح - تمييز - جنايات - بداءة - أحوال شخصية - استئناف) ؟ وهل يحتاج العمل كقاضي الى إذن شرعي من مرجع التقليد ؟ وهل يجوز العمل في القضاء بصورة مطلقة أو مقيدة ؟

الجواب :- ما ذكر في السؤال لا يصلح أن يكون ذريعة لجواز تصدي الأشخاص الخيرين لمنصب القضاء، فإن التصدي لهذا المنصب مشروط بشروط لا بد أن تكون متوفرة في القاضي، سواء كان القاضي قاضي التحكيم، وهو الذي اختاره المدعي والمدعى عليه ورضيا بحكمه، أو كان من القاضي المنصوب (مجتهداً كان أو نائباً عنه)، وإلا فحكمه غير نافذ.

والاجتهاد غير معتبر في القاضي المنصوب عندنا، ولكن يجب عليه أن يرفع الخصومة ويحل الدعوى على طبق فتوى المجتهد الجامع للشرائط منها الأعلمية.

ومن هنا فالقضاة الموجودون في دوائر الدولة لا تتوفر فيهم شروط القضاوة الشرعية، ومع ذلك إذا قاموا بالتصدي لمنصب القضاء في محاكم الدولة وجب عليهم أن يحكموا بالقسط والعدل وبحق كل ذي حق مشروع، ويحرم عليهم حرمة شديدة أن يحكموا بحق فرد على

حساب فرد آخر، أو بحق طائفة على حساب طائفة أخرى، سواء كان هذا الحق من الحقوق المالية أو الجنائية، وقد يكون عليهم الضمان مضافاً الى الحرمة. ومع ذلك فحكمهم غير نافذ لعدم توفر شروط القاضي فيهم، إلا أن يكون بإذن الحاكم الشرعي.

سؤال :- هل يجوز العمل كقاضي في بقية مؤسسات الدولة التي تحتاج بطبيعة عملها الى قاض، كمؤسسة الشهداء، مؤسسة السجناء و..... ؟ وهل يحتاج العمل بمثل هذه المؤسسات الى حكم شرعي ؟

الجواب :- في مفروض السؤال، هذا القاضي ليس قاضياً شرعياً، لأن القاضي الشرعي إما متمثل في قاضي التحكيم أو في القاضي المنصوب وهو ليس شيئاً منهما. ومن هنا يجب على من يتصدى للعمل بإدارة هذه المؤسسات كقاضي أن يحكم بالقسط والعدل، وبحق كل ذي حق ولا يجوز له أن يحكم لصالح شهيد أو ذي شهيد على حساب آخر، أو يقدم طائفة على طائفة أخرى من المذكورين لسبب من الأسباب.

سؤال :- في حالة أن الممثل القانوني كسب الدعوى لصالح موكله (دائرته) فإن المحكمة سوف تلزم الطرف الذي خسر دعواه بدفع أتعاب محاماة الممثل القانوني، فما حكم أخذ هذه الأموال بالنسبة للممثل القانوني ؟

الجواب :- اذا كان الطرف الخاسر جهة حكومية، جاز له أخذ المال منها. أما اذا كان جهة خاصة فلا يجوز من دون رضاها.

سؤال :- هناك بعض الإجراءات الإضافية التي يقوم بها بعض الموظفين القصد منها زيادة الإجراءات الشكلية على المراجعين، فما حكم عمل الموظف في مثل هذه الحالة ؟ وما حكم إقامة الشكوى على الموظف الذي يستغل مكانه الوظيفي؟

الجواب :- لا يجوز للموظف تجاوز الصلاحيات القانونية، بل عليهم تسهيل أشغال المراجعين، ويجوز إقامة الشكوى ضده شريطة أن لا تضر به.

سؤال :- ينص القانون العراقي على إعطاء المحامي أولوية على بقية المراجعين في دوائر الدولة في العمل الذي ينجزه للآخرين، لأنه مصدر معيشته، فما حكم تأخير عمل المحامي بدون أي مبرر بحجة مساواته مع الآخرين ؟

الجواب :- هذا راجع إلى الأنظمة القانونية.

سؤال :- في بعض المواد القانونية تحتمل المادة القانونية أكثر من تأويل، فهل يحق للمحامي أخذ التأويل الذي ينسجم مع ما يدعيه في قضية معينة، ثم في قضية أخرى يأخذ التأويل الذي ينسجم مع قضية ثانية، حتى ولو كان خلاف ادعائه في قضيته الأولى مثلاً ؟

الجواب :- لا بأس بذلك إذا لم يكن في ذلك محذور شرعي.

الباب الخامس
الخبرة القضـــائيـة

الخبرة القضائية

سؤال :- هل يجوز العمل كخبير في القسامات الشرعية على ضوء قانون الأحوال الشخصية النافذ مع ملاحظة إن جميع معاملات التقاعد، ونقل الملكية عن طريق الإرث، وغيرهما من المعاملات لا يتم نقلها الى الورثة إلا بعد صدور القسام الشرعي في المحكمة ؟

الجواب :- لا تجوز القسمة على خلاف القانون الشرعي.

سؤال :- هل يجوز العمل كخبير في القسامات النظامية بالأراضي الأميرية (الزراعية) ؟ والتي يكون التقسيم فيها بالتساوي بين الذكور والأناث، وبموجبه تكون حصة الزوجة مثل حصة الزوج، مع ملاحظة أن الأرض مملوكة للدولة وهي التي اشترطت أن تكون القسمة بهذا الشكل، وبالتالي لا ينتقل عقد الإيجار الى الورثة إلا بعد صدور القسام النظامي.

الجواب :- ان الأراضي المذكورة البائرة، وهي الأراضي الموات ليست ملكاً لأحد ولا للدولة، وعلى هذا لا بأس بهذه القسمة وإن كانت غير ملزمة شرعاً.

سؤال :- قد يحصل أن يكون من بين الورثة من هو مسجل رسمياً باسم المتوفى وهو في الواقع ليس بولده كأن يكون بالتبني، أو كان قد

سجله إبان النظام السابق لغرض زيادة الحصة التموينية، فما حكم تقسيم هذه المسألة للخبير ؟ وما الحكم لو لم يعلم الخبير بذلك ؟

الجواب :- لا يجوز توريثه.

سؤال :- هل يجوز العمل كخبير تقدير نفقات في المحكمة على ضوء المعايير التي يضعها القانون ؟

الجواب :- يجوز

سؤال :- هل تراعى المكانة الاجتماعية للزوج أو للزوجة عند تقدير النفقة للزوجة؟

الجواب :- نعم تراعى المكانة الاجتماعية للزوجة، ولكن بحسب إمكانية الزوج فزوجة بشأن اجتماعي مميز تختلف نفقاتها إذا كانت زوجة لميسور الحال عما إذا كان زوجها ضعيف الحال مثلاً.

سؤال :- هل هناك نسبة ثابتة للنفقة في حالة وجود دخل ثابت للزوج ؟

الجواب :- تقدر النفقة بحسب الحاجة والإمكانية ولا يوجد نسبة ثابتة.

سؤال :- هل يجوز العمل كخبير لتقدير قيمة العقارات السكنية في المحاكم، وما هي المعايير التي على الخبير الإلتزام بها ؟

الجواب :- يجوز على ان يتحرى الصدق والواقعية.

سؤال :- هل يعتبر كل ما جلبه الزوج اثناء الزواج من أثاث وغيرها ملكاً للزوجة يحق لها ان تطالب به بعد الفرقة بينهما ؟

الجواب :- هذا يرجع لقصد الزوج، فإن لم يكن من قصده تمليكه للزوجة، ولا كان عرف يصح الإعتماد عليه، فلا موجب لإختصاص الزوجة به.

سؤال :- ما مدى صحة عمل الخبير حين يقدر النفقة الزوجية والتي ينظر فيها الى

عسر الزوج ويسره كما هو معمول فيه الآن في محاكم العراق ؟

الجواب :- إن النفقة الواجبة على الزوج للزوجة هو ما يناسب حال الزوجة وشؤونها.

سؤال :- ما هي المعايير الشرعية التي يجب مراعاتها عند تقدير النفقة ؟

الجواب :- نفقة الزوجة تقدر شرعاً بما يناسب شأن المرأة ومكانتها من المأكل والمشرب والمسكن والملبس اللائقة بحالها، وهذا يختلف بإختلاف المرأة شأناً ومكانة.

سؤال :- لو وضع القانون معايير لتقدير النفقة بصورة عامة غير المعايير المذكورة في الشرع والخبير ملزم عند تقديره للنفقة بالعمل وفق ما جاء بالقانون فما حكم خبرته عند تقديره للنفقة في هذه الحالة ؟ علماً أن الحكم بالنفقة لا يصدر إلا بعد إبداء الخبير خبرته.

الجواب :- تقدم تقدير نفقة الزوجة شرعاً، وأما تعيينها وتقديرها في المحاكم الوضعية، فإن كان مطابقاً لما هو مبين ومقدر بحسب الشرع فللمرأة أن تطالب زوجها بتكميل النقيصة، وان كان اكثر منها فلها أما ان ترد الزائد الى زوجها أو تطلب منه أن يرضى بالتصرف الزائد.

سؤال :- ما حكم الأجور التي يأخذها الخبير لقاء خبرويته التي تقدرها له المحكمة

الجواب :- إذا كان عمل الخبير حلالاً، بأن لا يكون ظالماً لطرف من الأطراف استحق الأجر.

الباب السادس
إنشـــاء القوانـــين

إنشاء القوانين

سؤال :- هل يجوز للباحث كتابة قانون وضعي ومناقشة مواده وفقراته وأشكاله على بعض مواده وتأييد قسماً منها ؟ وما حكم المساعدة في هذا المجال ؟

الجواب :- يجوز كل ذلك، شريطة أن لا يكون معارضاً للأحكام الشرعية الثابتة.

سؤال :- هل يجوز وضع نظرية في الجانب القانوني لكي يتبناها المشرع العراقي وإن كانت ليست إسلامي في بعض أو جميع جوانبها ؟ وما الحكم لو كانت النظرية لا تتعارض مع الشريعة ؟ وما حكم المساعدة في هذا المجال ؟

الجواب :- لا بأس في كل ذلك شريطة أن لا يكون مخالفاً لثوابت الشريعة الغسلامية، كما إذا كان الكل أو البعض في منطقة الفراغ من الإلزامات الشرعية.

سؤال :- هل يجوز تأليف كتاب مقارنة بين القوانين الوضعية وتأييد بعض القوانين على البعض الآخر ؟ وما حكم من يقوم بطرح آراء قانونية جديدة بهذا الخصوص؟

الجواب :- ظهر جوابه.

سؤال :- هل يجوز تأليف كتب مقارنة بين القانون والشريعة ؟ وما الحكم لو كان رأي الباحث مطابق للنص القانوني ؟

الجواب :- نفس المقارنة لا مانع منها، كما يجوز إبداء الرأي فيما لا يعلم بوجود نص واضح في المسألة، كمنطقة الفراغ من التشريعات الإلزامية.

سؤال :- في بعض الأحكام التفصيلية للقانون توجد نظريات خاصة بهذه الأحكام، ما حكم ترجيح نظرية على نظرية في مثل هذه الموارد ؟

الجواب :- ظهر جوابه.

سؤال :- هل يجوز نقد مادة قانونية وإقتراح نص قانوني بديل عنها؟

الجواب :- يجوز في نفسه.

فهرست المسائل

١- المقدمة ٣
٢- الباب الأول : احكام الأحوال الشخصية..... ٧
٣- عمل المحامي في موارد الأحوال الشخصية ٩
٤- حكم عقد الزواج أمام القاضي المدني ١٠
٥- عمل المحامي في دعاوي النسب ١٣
٦- عمل المحامي في دعاوى طلب الزوجة التفريق..... ١٧
٧- عمل المحامي في دعاوى الطلاق الخلعي ١٨
٨- دعوى التفريق امام المحكمة بسبب عدم بلوغ الزوجة السن القانوني ١٩
٩- رفع المحامي دعوى الزوجة باحقيتها بحضانة الأطفال .. ٢٠
١٠- الباب الثاني : محكمة البداءة ٢٣
١١- إقامة المحامي دعوى إزالة الشيوع عن حصص القاصرين..... ٢٥
١٢- دفاع المحامي عن القضايا التي لا يعلم فيها صدق المدعي..... ٢٦
١٣- حكم اخذ المحامي أجوره من الطرف الخاسر للدعوى في الدعاوى المدنية بحكم المحكمة ٢٦
١٤- الباب الثالث : الدعاوى الجنائية ٢٩
١٥- مشروعية عمل المحامي في الدعاوى الجزائية ٣١

١٦- عمل المحامي في ترتيب شهادة الشهود لمصلحة موكله ٣٢
١٧- عمل المحامي المنتدب من المحكمة ٣٣
١٨- جواز الاستناد لبنود القانون في تبرئة المجرم بالجرائم التي لا يعاقب عليها القانون ٣٤
١٩- الاستناد الى الظروف الموجبة لتشديد العقوبة قانونا ٣٥
٢٠- كفاية عقوبة الإعدام قانونا عن القصاص في الشريعة . ٣٦
٢١- حكم توكل المحامي عن طرف المنازعة امام المحاكم، في حال حكم القاضي الشرعي ببطلانها او خسارتها ٣٧
٢٢- حكم القاضي المدني والجزائي إذا حكم بعلمه الشخصي..... ٣٩
٢٣- عمل القضاة بالأدلة القانونية في حال عدم انسجامها مع الواقع ٤٠
٢٤- حكم تزاحم عمل المحاميين في قضية واحدة ٤٠
٢٥- الباب الرابع : التمثيل القانوني ٤٥
٢٦- نبذة عن التمثيل القانوني ٤٦
٢٧- حكم العمل في التحقيق الإداري والتمثيل القانوني للدوائر ٤٨
٢٨- إقامة دعاوى التقصير على الموظفين ٥٠
٢٩- إقامة دعاوى التجاوز على أراضي الدولة ٥٠
٣٠- عدم حاجة منفذ العدل في الدوائر الى اذن شرعي ... ٥٠

٣١- حكم التصدي لمنصب القضاء بالقانون الوضعي ٥١
٣٢- عمل القضاة في مؤسسات الدولة ٥٢
٣٣- حكم عمل المحامي بالتأويلات المختلفة للقانون
الواحد بحسب مصلحة الدعوى القضائية ٥٣
٣٥- حكم العمل كخبير قضائي في القسامات الشرعية ... ٥٧
٣٦- حكم تقسيم الأراضي الأميرية بين الذكور والاناث.. ٥٨
٣٧- عمل الخبير في تقدير نفقة الزوجية ٥٩
٣٨- حكم أجور الخبير القضائي ٦٠
٣٩- الباب السادس : إنشاء القوانين ٦٢
٤٠- حكم كتابة القوانين الوضعية وتأليفها ٦٣
٤١- ابداء الرأي والمقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعي . ٦٤