العوامل المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية في ضوء قانون الأحوال الشخصية العراقي -دراسة مقارنة-(*)-

Factors Affecting the Continuity of Marital Life in the light of the Iraqi Personal status Law: A Comparative Study

شيرزاد عزيز سليمان

كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين- أربيل

Sherzad Azeez Sulaiman
College of Islamic Sciences - Salahaddin University - Erbil.
Correspondence:
Sherzad Azeez Sulaiman
E-mail: sherzad.sulaiman@su.edu.krd

المستخلص

الرابطة الزوجية هي اللبنة الأساسية في تكوين المجتمع. لذلك فقد اهتمت قوانين الدول بهذه العلاقة، ونظمت الكثير من الجوانب المتعلقة بها في متون القوانين. و يفترض في تلك العلاقة أن تكون ميثاقا غليظا يستمر مدى الحياة. لذلك فعلى المقبلين على الزواج التفكير في عوامل نجاح تلك العملية التي تربطهم في المستقبل قبل اختيار الشريك، لأن الانفصال له عواقب وخيمة ليس على الزوجين فقط بل وعلى الأولاد و الأقرباء، والمجتمع برمته أيضا. كما وأن المشرع عند سنه قانون الأحوال الشخصية راعى عوامل تساهم في استمرار الحياة الزوجية، هذا البحث يحاول ابراز تلك الجوانب القانونية في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، و التعديلات التي جرت عليه في إقليم كوردستان– العراق، ومحاولة اقتراح حلول و معالجات تساهم بشكل ايجابي في هذا الجانب ويطرح من خلاله مجموعة من التساؤلات في محاولة للإجابة عليها وذلك في ثلاثة مباحث رئيسية، تبدأ

(*) أستلم البحث في ٢٠٢١/٤/٨ *** قبل للنشر في ٢٠٢١/٦/٣.
(*) received on 8/4/2021 *** accepted for publishing on 3/6/2021.
Doi: 10.33899/alaw.2022.172972
© Authors, 2022, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

بالمقدمة، وتنتهي بخاتمة تعرض فيها مجموعة من النتائج والتوصيات التي قد تعزز استمرار الحياة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: الحياة الزوجية، عوامل استمرار الزواج، قانون الاحوال الشخصية العراقي، قانون الأحوال الشخصية المعدل في كردستان العراق.

Abstract

Marriage is still the most important social institution as it constitutes the core of the society. Thus, supporting and promoting the marital relationship is one of the main public policy concerns. As such, the law as a public policy instrument plays a prominent role in addressing and regulating marital contract. Marriage is supposed to be a firm covenant which is intended to be unbreakable. This paper examines what factors that contribute to marital success and how the law addresses the issue . The study looks at the aspects of the Iraqi Personal Status Law that constitute factors in the continuity of married life, and to identify the deficiencies in the law that might affect the marriage continuity. The study utilizes the comparative legal research method of the Iraqi personal status Law and the amended law of the Kurdistan Region – Iraq.

Keywords: marital life, factors contributing to marital success, Iraqi personal status law, amended Personal Status Law of Kurdistan Iraq.

المقدمة

من العلاقات الإنسانية المهمة التي تربط الإنسان بالجنس الآخر هي الرابطة الزوجية، إذ تعد اللبنة الأساسية في تكوين المجتمع. لذلك فقد اهتمت بها الدول، ونظمت الكثير من الجوانب المتعلقة بها في متون القوانين. و باعتبارها من العقود المؤبدة يفترض فيها أن تكون ميثاقا غليظا يستمر مدى الحياة. لذلك من الأهمية بمكان التفكير في عوامل

استمرار تلك العلاقة، والحرص على المحافظة عليها، خصوصا عند وضع التشريعات المتعلقة بها. عليه فقد ارتأينا في هذا البحث دراسة العوامل المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية حيث نقوم بتحليل العوامل القانونية والواقعية و تأثيراتها في ترسيخ الرابطة الزوجية و استمراريتها في ضوء قانون الأحوال الشخصية العراقي و التعديلات التي جرت عليه في إقليم كوردستان– العراق تحت عنوان: (العوامل المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية في ضوء قانون الأحوال الشخصية العراقي –دراسة مقارنة–.

أولا: مشكلة البحث

رغم أن عقد الزواج من العقود المؤبدة إلا أن الطلاق في الوقت الحاضر أصبح من المشاكل الكبيرة التي تواجه المجتمعات ليس في العراق و لا في إقليم كوردستان فحسب بل على المستوى الإقليمي و العالمي أيضا. حيث أن الإحصائيات المتعلقة بهذا الموضوع تشير الى ارتفاع نسب الطلاق أو التفريق سنة بعد أخرى[1] وهذا ما يسمح بالقول أنها أصبحت ظاهرة خطيرة. عليه فقد اهتم بها الكثير من الباحثين في الجوانب الاجتماعية و الميدانية بالاطلاع على الأسباب التي تؤدي الى ذلك، ولكن قلما تجد من الناحية القانونية من يهتم بالعوامل المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية ضمن النصوص المتعلقة بتنظيم الرابطة الزوجية في قانون الأحوال الشخصية.

ثانيا: أهداف البحث

بناء على ما سبق فإن البحث يهدف الى إبراز الجوانب القانونية التي تعد عوامل مؤثرة في استمرار الحياة الزوجية، و تحديد مكامن الخلل في تلك النصوص في سبيل إصلاحها، و إيجاد الحلول المناسبة التي تساعد في استمرار الحياة الزوجية، كما و يشير

(١) ينظر: الإحصاء الشهري لعقود الزواج وحالات الطلاق، في الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى– العراق الاتحادي. متاح في الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٢٨): https://www.hjc.iq/view.67766/ و د. اسامة مهدي، كشف أسباب ارتفاع حالات الطلاق في العراق، تاريخ النشر، الأحد ٥ مايو ٢٠١٩: متاح على الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة (٢٠٢١/٢/٢٨):
https://elaph.com/Web/News/2019/05/1248811.html

البحث الى الجوانب المشرقة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، وعرض النتائج والتوصيات التي تؤدي الى ديمومة الرابطة الزوجية.

ثالثا: أهمية البحث

تأتي أهمية هذا البحث في أنه يحاول الإجابة على مجموعة من التساؤلات المتعلقة بموضوع البحث وأهمها: هل راعى قانون الأحوال الشخصية العراقي في نصوصه عوامل استمرار الحياة الزوجية؟ وما هي تلك العوامل إن وجدت؟ هل أن ارتفاع نسب الطلاق و التفريق في المجتمع العراقي وفي إقليم كوردستان راجع الى وجود خلل في النصوص القانونية التي تنظم تلك العلاقة، أم أن الممارسات الواقعية هي التي أثرت في ذلك؟ الإجابة عن هذه التساؤلات و غيرها تكون محلا لهذه الدراسة.

رابعا: منهجية البحث

في ضوء دراسة النصوص القانونية في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ في العراق والذي نطلق عليه "قانون الأحوال الشخصية العراقي" فيما بعد لغرض الاختصار و التعديلات التي جرت عليه في إقليم كوردستان– العراق والتي نطلق عليها "تعديل الإقليم[١] للاختصار أيضا. التمسنا موضوعات مهمة جديرة بالدراسة والتي تشكل عوامل مؤثرة في استمرار الحياة الزوجية، وقد اتبعنا في ذلك المنهج التحليلي عند تناول النصوص القانونية ذات العلاقة، بالإضافة الى اتباع المنهج المقارن في دراسة النواحي التي يختلف فيها موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي مع ما ورد في تعديلات الإقليم، بالإضافة الى الإشارة الى التأصيل الشرعي لبعض الجوانب المتعلقة بالموضوع كلما تطلب البحث ذلك.

(١) قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان – العراق، وقائع كردستان، العدد:٩٥، تاريخ:٢٠٠٨/١٢/٣٠، الصفحة:١٥.

خامسا: خطة البحث

خطة البحث تضم ثلاثة مباحث رئيسية، تبدأ بالمقدمة، و تنتهي بخاتمة تعرض فيها مجموعة من النتائج و التوصيات التي قد تعزز استمرار الحياة الزوجية وفق الآتي:

المبحث الأول: عوامل من فترة الخطوبة تؤثر على استمرار الحياة الزوجية المرتقبة

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية بعد الزواج

المبحث الثالث: التدابير القانونية المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية في مراحل الطلاق

المبحث الأول

عوامل من فترة الخطوبة تؤثر على استمرار الحياة الزوجية المرتقبة

الخطبة هي طلب الرجل الزواج بامرأة معينة، سواء توجه بالطلب اليها أو الى أهلها[١]. وهي لا تعتبر عقدا[٢] بل تعد مسألة ممهدة لعقد الزواج. ففي هذه الفترة التي يسعى فيها الشخص الى الزواج، ينبغي التأكيد على مسألتين تسهمان في التأثير على استمرار الحياة الزوجية: الاولى: الحرية وحسن الاختيار للشريك الاخر. والثانية: التأكد من خلو الطرفين من الموانع الشرعية والطبية. عليه نتناول هاتين المسألتين في مطلبين وفق الآتي:

(١) د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، (السليمانية: طبع على نفقة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤)، ص٢٣.

(٢) المادة (٣/٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل النافذ.

المطلب الأول

الحرية و حسن الاختيار و أثرهما في استمرار الحياة الزوجية

يقسم هذا المطلب الى أربعة فروع وعلى الوجه الآتي:

الفرع الأول: أهلية الزواج و أثرها في استمرار الحياة الزوجية

الارتباط في اطار عقد الزواج يعتبر قرارا شخصيا يعتمد بالدرجة الأساس على رضا الشخص الذي يرتبط بتلك العلاقة، مع وجود حالات استثنائية تتعلق بزواج من هم دون سن البلوغ وفق القانون، وهو في الإقليم محدد بستة عشرة سنة حيث يكون الأمر متروكا للولي و المحكمة مع مراعاة شرط القابلية البدنية، أما في بقية محافظات العراق فإنه محدد بما لا يقل عن خمسة عشرة سنة وفقا للمادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي وقد ميز بين حالتين:

الحالة الأولى: التي يتم فيها الشخص الخامسة عشرة من العمر وهو مقيد بإذن القاضي و القابلية البدنية للشخص مع موافقة الولي على ذلك.

أما الحالة الثانية: فهي للشخص الذي يبلغ الخامسة عشرة من العمر أي أنه لم يكمل تلك السن فهو أقل من الخامسة عشرة من العمر حيث يضاف الى هذه الحالة شرط آخر اضافة الى الشروط المذكورة في الحالة الأولى، وهو وجود ضرورة قصوى تدعو الى ذلك، وهي تكون ضمن السلطة التقديرية للقاضي فقد يكون الزواج حلا مناسبا لمعالجة بعض الحالات وحتى لا يكون عدم اكمال احدهما أو كلاهما الخامسة عشرة حائلا دون ذلك رغم تحقق البلوغ الشرعي، و القابلية البدنية فيه على الزواج تقرر هذا التعديل في سنة ١٩٨٧ [(١)] هذا ما هو معمول به في المحافظات العراقية كافة ما عدا إقليم كوردستان– العراق حيث ارتأت تعديلات الإقليم رفع السن القانوني للزواج من إكمال الخامسة عشرة من العمر الى إكمال السادسة عشرة من العمر بنفس الشروط الواردة في المادة (١/٨) من قانون الأحوال

(١) ينظر: الاسباب الموجبة لقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٧ قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، الوقائع العراقية العدد ٣١٦٧، تاريخ ١٤–٩–١٩٨٧.

الشخصية العراقي، في الوقت الذي أوقف العمل بالفقرة الثانية التي تسمح بالزواج للشخص الذي بلغ الخامسة عشرة إضافة الى شرط وجود الضرورة القصوى. رغم أنه قد يساعد على حل بعض المشاكل الاجتماعية التي يعتبر فيها الزواج علاجا. كما وأن رفع السن الى السادسة عشرة قد يؤدي الى زيادة عدد الزيجات غير المسجلة التي تتم خارج المحكمة خصوصا في القرى و الأرياف التي اعتاد الناس فيها على تزويج أولادهم في سن مبكرة.

من هنا نتساءل هل يعتبر الزواج المبكر عاملا لفشل الزواج؟ هل أن الزواج في سن متأخرة يمكن أن يكون زواجا ناجحا؟ للإجابة على هذا التساؤل نود أن نشير الى أن هناك آراء[١] تربط الفشل في الزواج بعامل الزواج المبكر. وهناك من يعتبر الزواج المبكر سببا رئيسيا لحالات الطلاق الكثيرة في المجتمعات المعاصرة. غير أن البعض الآخر من الأشخاص يرى بأن المسألة ليست مرتبطة بصغر السن بقدر ما ترتبط بسرعة اتخاذ القرار بشأن الزواج. طبعا كلامنا ينصب على الزواج في اطار القانون و بالشروط الواردة في المادة (٨) أعلاه في عموم العراق و بضمنه الإقليم حيث أن الزواج في أقل من سن الخامسة عشرة قد يكون مضرا بالزوجين، وعلى الخصوص الزوجة في بعض الأحيان، ولكن قد تؤثر العوامل الجغرافية والبيئية في مستوى النضج لدى البعض الآخر من الأشخاص، و على قابليتهم للزواج في سن أقل من الخامسة عشرة سنة[٢].

على أية حال فإن المشرع العراقي يقرر الخامسة عشرة في المحافظات العراقية و تعديل الاقليم يقرر السادسة عشرة في إقليم كوردستان. والمعلوم أن تقديرات المشرعين قد تكون اشارة الى أن الزواج في هذا السن لا بأس به، و أنه قد يكون قرارا ناجحا وخصوصا أن القاضي المختص يأذن به، و يتحقق من القدرة البدنية. لذا فإن القانون لا يعتبر الزواج

(١) ينظر للتفصيل: م. هناء جاسم السبعاوي، الطلاق و أسبابه في مدينة الموصل– دراسة تحليلية–، مجلة (إضاءات موصلية– العدد (٧٤)/ رمضان ١٤٣٤هـ/ آب٢٠١٣م)، ص ٦. متاح على الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٢/١٤):
http://uomosul.edu.iq/pages/ar/mosulStudiesCenter/40602

(٢) ينظر: مصطفى القضاة، التبكير في الزواج و الآثار المترتبة عليه، دراسة فقهية قانونية مقارنة، (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد ٢٦– العدد الأول– ٢٠١٠)، ص ص (٤٤٣–٤٧٨) بالإشارة الى ص٤٤٦.

المبكر سببا بحد ذاته في فشل الزواج، ولكن اذا اقترن ذلك بالتسرع، أو عدم التفكير في عوامل نجاحه قد يكون هو السبب الرئيسي للفشل في تلك الحالة. فقد تجد الكثير من حالات الزواج التي تمت في سن مبكرة و هي ناجحة و مستمرة. و هناك حالات في نفس السن تكون فاشلة، و تنتهي بالطلاق أو التفريق. ويلاحظ الباحثون أن هناك العديد من العوامل الأخرى المؤثرة التي قد تصاحب حالة الزواج المبكر، منها:

١. عدم الخبرة .

٢. الميول العاطفية الكاذبة في سن المراهقة.

٣. عدم امكانية تقدير الأمور بشكل صحيح بسبب تدني المستوى الثقافي على الأغلب في تلك المرحلة العمرية.

٤. التسرع في الزواج في سبيل تغيير الحالة الراهنة للشخص بسبب الظروف المحيطة .

٥. سهولة التواصل مع الجنس الآخر من خلال وسائل التواصل الاجتماعي و الاقتران بأشخاص غير منسجمين ثقافيا و اجتماعيا أو الذين يظهرون بخلاف حقيقتهم.

٦. وفي بعض الأحيان الضغوط التي يتعرض لها الشخص عند اتخاذ قرار الزواج.

فهذه العوامل متى تضافرت قد تؤدي غالبا الى فشل الزواج والتي قد تبدو على أنها بسبب الزواج المبكر. ولكن المعلوم هو أن القانون عندما يوضع، عليه أن يراعي مختلف الفئات العمرية، و مختلف البيئات الاجتماعية و الثقافية عليه فإن رفع السن القانوني للزواج قد يؤدي الى تقييد حرية الزواج من جانب، و من جانب آخر قد يصطدم ببعض العادات و التقاليد الاجتماعية في بيئات معينة، و التي تفرض على أفرادها الزواج في سن مبكرة. عليه فإن موقف المشرع العراقي يعتبر أكثر واقعية، لأنه بجانب تحديده للسن القانوني بإكمال الخامسة عشرة من العمر فقد عدّل من موقفه الى أقل من ذلك و هو مجرد البلوغ بدل إكمال تلك السن لأجل معالجة حالات يعد الزواج فيها ضرورة قصوى، ولكن تعديل الإقليم رفع تلك السن الى إكمال السادسة عشرة، وهذا قد يولد مضاعفات اجتماعية

في بعض الأحيان، كما وقد يؤدي الى ارتفاع نسبة الزواج خارج المحكمة كما أشرنا اليه آنفا.

وهناك أمر آخر مرتبط بهذه المسألة أو قريب منها وهو حالة زواج من هو مصاب بمرض عقلي حيث نصت المادة (٢/٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي أنه: "للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقليا إذا ثبت بتقرير على أن زواجه لا يضر بالمجتمع و أنه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولا صريحا". و يلاحظ أن تعديل الإقليم أوقف العمل بهذه الفقرة أيضا و جاء بنص مطابق مع إضافة عبارة "من لجنة طبية مختصة" بعد عبارة "ثبت بتقرير" و كذلك إضافة عبارة "كتابة في عقد الزواج" في عجز المادة حيث نصت المادة (٢/٤) "يوقف العمل بحكم الفقرة (٢) من المادة السابعة من القانون و يحل محلها ما يلي:- ٢- للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقليا اذا ثبت بتقرير من لجنة طبية مختصة أن زواجه لا يضر بالمجتمع و أنه في مصلحته الشخصية و قبل الزوج الآخر بهذا الزواج قبولا صريحا كتابة في عقد الزواج". حيث أنه اشترط في القبول الصريح أن يكون "كتابة في عقد الزواج" و هذه زيادة للاطمئنان على إرادة الطرف الآخر. عموما الأحكام الواردة في المادتين قد تكون عاملا مؤثرا في استمرار الحياة الزوجية في المستقبل، لأن العلم المسبق بحالة الطرف المقابل يبعد عنصر المفاجأة عند ذلك الطرف، و ربما يكون هو على استعداد أن يشارك العيش مع ذلك الشخص بالحالة التي عليه. كما وأن التصريح بذلك في العقد كتابة قد يؤدي الى تحقق العلم، بخلاف الأمر لو كان الشخص غير عالم بتلك الحالة حيث من المتوقع أنه كان يتفاجأ بذلك و يرفض العيش مع ذلك الشخص، و هذا يعني بأن إخفاء الحالة في هذا الجانب يكون مؤثرا في قطع تلك العلاقة الناشئة لأنها كانت دون تبصير[1].

(١) ينظر: سعد الدين ملا عبدالله بلبيتاني، موقف الفقه الاسلامي من التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان- العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة الى مجلس (كلية العلوم الاسلامية- جامعة صلاح الدين- أربيل و هي جزء من متطلبات درجة الدكتوراه في الدراسات الاسلامية، نيسان ٢٠١١)، ص ١٢٢.

الفرع الثاني: الميول العاطفية وأثرها في استمرار الحياة الزوجية.

الميول العاطفية الحقيقية تجاه الزوج المرتقب من الأمور المهمة التي يجب أن يحرص عليها المقبل على الزواج. فقد يحدث أن يقرر الشخص الارتباط بشخص لا يستسيغه و يرفضه في قرارة نفسه، ولكنه يقرر الزواج معه بسبب نفاذ الخيارات، أو بسبب الضغوط المعنوية من قبل الأهل و الاقارب. هذا الأمر قد يحدث من قبل كلا الجنسين و الزواج بهذه الحالة يفتقر الى العاطفة التي يكون لها أثر قوي في استمرار الحياة الزوجية من عدمه في المستقبل. وهذا الأمر مطلوب في الزواج، لأن تعديل الاقليم في المادة (١/أولا) عندما يعرف الزواج يعرفه على أنه: "عقد تراضٍ بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للآخر شرعاً غايته تكوين الاسرة على اسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون"[(١)]. فلا يمكن أن تتحقق المودة والرحمة التي تتحدث عنها المادة المذكورة إلا اذا ضمن الشخصان الجوانب العاطفية في الفترة السابقة على الزواج. فهذا الأمر يجب أن يأخذه المقبل على الزواج بمحمل الجد. فقد يحدث أن يقرر شخص الزواج من شخص آخر فقط بناء على رغبة الأهل دون أن يتحقق من وجود هذا الميل العاطفي المطلوب عند الزواج، خطورة هذا الأمر تظهر، بنظرنا، فيما بعد الزواج حيث أن الشخص قد لا يستطيع التغلب على هذا الأمر، و يدخل في الزواج دون توفر عامل المحبة، والميل العاطفي و يصطدم في الحياة الزوجية مع حالات الفتور العاطفي و تتعرض تلك العلاقة الى خطر الانحلال بالطلاق أو التفريق. عليه فيجب أخذ هذا الأمر بالحسبان قبل انعقاد العقد، و عدم تأجيل ذلك الى ما بعد الزواج.

الفرع الثالث: الإكراه على الزواج و أثره في استمرار الحياة الزوجية:

في بعض الحالات قد يلجأ الأهل و الأقرباء الى استخدام وسائل الإكراه على الزواج أو على العكس من ذلك حيث يمنعون من ذلك وهو ما يسمى العضل. و في كلا الحالتين

(١) يعرف المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل النافذ الزواج بأنه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

يتحقق الإكراه[١]. فهو قبل الدخول يؤدي الى ابطال عقد الزواج وفق المادة (١/٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نصت: "لا يحق لأي من الأقارب او الأغيار اكراه اي شخص ذكرا كان ام انثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلا اذا لم يتم الدخول كما لا يحق لأي من الأقارب او الأغيار منع من كان اهلا للزواج بموجب احكام هذا القانون من الزواج".

ويبدو أن تعديل الإقليم ارتأى احداث بعض التعديلات الطفيفة على الفقرة (١) من المادة اعلاه حيث نص في المادة (٦) على أنه: "يوقف العمل بالفقرتين (١,٢) من المادة التاسعة من القانون ويحل محلها ما يلي-:١- لا يحق لأي من الاقارب او الاغيار اكراه اي شخص، ذكرا كان ام انثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً اذا لم يتم الدخول واذا تم الدخول فيعتبر موقوفاً، كما لا يحق لأي من الاقارب او الاغيار منع من كان اهلا للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج ". و يلاحظ أن هذا التعديل جعل الزواج عن طريق الإكراه بعد الدخول موقوفا وهذا ليس في صالح استمرار الحياة الزوجية ولكن بما أن العقد كان بالإكراه و نشأ عن ارتكاب جريمة حسب ما جاء في المادة (٢/٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والمادة (٢/٦) من تعديل الإقليم فإن هذا الحكم يكون نتيجة منطقية في سبيل عدم استمرار حالة الإكراه على الشخص، و العيش تحت ضغوطه مدى الحياة. و المعلوم أن الأمر يتوقف على رضا المكره فإن شاء استمر بالحياة الزوجية، أو تحلل من الزواج فهذا في النهاية اختياره[٢]. عليه فإن عقد الزواج المبرم تحت ضغط الإكراه مهدد بالانحلال، وعلى هذا الأساس فإن المشرعين في العراق وإقليم

(١) ينظر للتفصيل: بلعربي خالدية دليلة، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، (جامعة الجزائر، كلية الحقوق- سعيد حمدين-، ٢٠١٤-٢٠١٥)، ص ص ٦٠-٦٨.

(٢) ينظر للتفصيل: سعد الدين ملا عبدالله بلبيتاني، موقف الفقه الاسلامي من التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان- العراق (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ص٨٦-٨٨. وقارن مع ما جاء في ص١٥٠. اسامة ذيب مسعود، الإكراه في عقد النكاح، (عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط١، ٢٠١١م، ١٤٣٢ هـ)، ص ص١٦٥-١٦٦.

كوردستان حاولا تجريم هذا الفعل كما يظهر من المواد المذكورة آنفا، وهذا الاجراء ربما يؤدي الى الحد من هذه الظاهرة وتقليل نسبة العقود المبرمة تحت ضغط الإكراه، و بالتالي تحاشي حالات التفريق أو الطلاق التي تنتج عن هذه المسألة.

الفرع الرابع: الكفاءة و أثرها في استمرار الحياة الزوجية

الكفاءة تعني في اللغة المماثلة و المساواة. والكَفِيءُ: النَّظِيرُ، وكذلك الكُفْءُ والكُفُوءُ، على فُعْلٍ وفُعُولٍ. والمصدر الكَفَاءةُ[١]. وقد ثبتت مشروعية الكفاءة في الفقه الإسلامي[٢]. و عرفها الفقهاء بتعريفات عديدة و منها تعريف الحنابلة حيث تقول أن الكفاءة هي: "المماثلة و المساواة في خمسة أشياء، الدين، و النسب، والحرية، و الحرفة، واليسار بالمال"[٣] بينما تعرفها الشافعية بأنها: "أمر يوجب عدمه عارا"[٤]. أما المالكية فتعرفها

(١) ينظر: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، ج١، (بيروت: دار صادر، ط٣، ١٤١٤ هـ)، ص١٣٩.

(٢) ينظر للتفصيل: د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول، الزواج و انحلاله، (بلد النشر، بلا، دار النشر، بلا، ط٨، ٢٠٠٠)، ص ص ١٤٧–١٤٨. تحسين بيرقدار، الأنكحة المنهي عنها في الشريعة الإسلامية، (دمشق: دار ابن حجر، ط١، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م)، ص٤٥٦. و محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج١، تحقيق، محمد خالد جمال رستم، (بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٦)، ص ص١١١–١١٨.

(٣) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٥، (بلد النشر: بلا، دار الكتب العلمية، تاريخ الطبع، بلا)، ص٦٨.

(٤) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٤، (بلد النشر: بلا، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م)، ص٢٧٢.

بأنها: المماثلة و المقاربة في التدين والحال، أي: السلامة من العيوب الموجبة للخيار"[١]. هذه التعريفات بمجموعها تعطينا مفهوما عن الكفاءة، والتي تتمثل في: التقارب الديني، والاخلاقي، و الاجتماعي، و الثقافي و المالي بين المقبلَين على الزواج بحيث يؤمن لهما استمرار الحياة الزوجية و استقرارها. فالحكمة من اعتبار الكفاءة بين المقبلين على الزواج اساسا هو لغرض تأمين عناصر الاستقرار منذ البداية ليتحقق الانسجام و الاتفاق بين الزوجين من خلال مراعاة عوامل التقارب بينهما من تلك النواحي التي أشرنا اليها آنفا مما يساعد على أن يكون ذلك الزواج قريبا من النجاح و الاستمرار[٢]. فالكفاءة معتبرة وقت إنشاء العقد، فإذا كان الزوج كفؤا ثم تغير حاله بعد العقد، كأن تغيرت حرفته أو نحو ذلك فإن ذلك لا يؤثر في العقد[٣]. وقد اختلف الفقهاء المسلمون حول حكم الكفاءة في النكاح الى أقوال[٤] فمنهم من يعتبرها شرط لزوم[٥].

(١) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، ج٣، (بيروت: دار الفكر للطباعة، تاريخ الطبع، بلا)، ص٢٠٥.

(٢) ينظر: تحسين بيرقدار، المصدر السابق، ص ٤٥٧.

(٣) ينظر: د. فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص٩٨. محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ص١١١.

(٤) ينظر للتفصيل: د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول، الزواج و انحلاله، المصدر السابق، ص ص١٤٨-١٤٩. و د. عبدالناصر محمد صالح جابر، دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، (مجلة الميزان للدراسات الاسلامية و القانونية، المجلد الرابع، العدد الأول، ربيع الآخر١٤٣٨ هـ/ كانون الثاني ٢٠١٧م)، ص ٢٠.

(٥) يذهب الشافعية والحنفية في ظاهر الرواية (اي القول الراجح عند أبو حنيفة و وأبي يوسف و محمد) و المعتمد عند المالكية و المذهب عند متأخري الحنابلة الذين هم ابن قدامة والبهوتي و ابن تيمية و ابن القيم. ينظر للتفصيل تحسين بيرقدار، المصدر السابق، ص٤٥٩.

ومنهم من يعتبرها شرط صحة[١]، و منهم من يذهب الى عدم اعتبار الكفاءة في النكاح[٢]. ويبدو أن الأحوال الشخصية العراقي و كذلك تعديل الإقليم أخذ في هذه المسألة بالرأي الأخير، لأنهما لم يتطرقا الى موضوع الكفاءة بشكل صريح ضمن نصوص القانون بخلاف بعض القوانين الأخرى المقارنة التي فصلت في أحكام الكفاءة. هذا الموقف القانوني من المشرع العراقي قد يوحي بأنه يفضل حرية التعاقد على تقييده لأنه أوكل هذا الأمر بالشخص نفسه ليقرر الزواج من الشخص من عدمه. و يمكن القول بأن قانون الأحوال الشخصية العراقي جعل الكفاءة حقا للزوجة وحدها، فربما كان حذرا من تدخل الأهل و الأقرباء في أمور الزواج مما يعطيهم الحق القانوني بالتدخل، لأن الكفاءة حسب رأي جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي حق للمرأة و الأولياء[٣].

(١) عند الحسن بن زياد من الحنفية وبعض المالكية منهم اللخمي علي بن محمد الربعي وابن بشير عبدالصمد، ابن فرحون ابراهيم بن علي و ابن سلمون. ينظر: تحسين بيرقدار، المصدر السابق، ص٤٥٩.

(٢) منهم الكرخي و الجصاص و سفيان الثوري والحسن البصري. ينظر: تحسين بيرقدار، المصدر السابق، ص٤٦٠.

(٣) ينظر: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج٤، المملكة العربية السعودية: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٢م، ص١٩٣٤. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت:٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود،ج٩، (بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩م)، ص١٠٧. و د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول، الزواج و انحلاله، المصدر السابق، ص١٥٥. تحسين بيرقدار، المصدر السابق، ص٤٥٩، و د. فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص٩٧. و محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ص١١١.

يبدو أنه من المفيد في هذه الأيام التي كثرت فيها احتمالات الخداع، والتغرير[١]، أن يتضمن القانون العراقي نصا صريحا حول شرط الكفاءة، على أقل تقدير فيما يتعلق بحماية الطرف المقابل من حالات الغش والتغرير، حيث أن وجود مثل هذا الشرط في عقود الزواج قد يؤدي الى التقليل من حالات الغش و الخداع والتغرير. فقد يكون الاقتران بشخص غير كفؤ سببا لشعور الشخص بالعار في المجتمع أو التضرر من ذلك، وهو في هذه الحالة إما ان يقرر الاستمرار في الحياة الزوجية مع مصحابة هذا الشعور طول حياته. أو يلجأ الى انحلال العقد بالطرق القانونية الموجودة، ولا يخفى ما للحالتين من نتائج غير مرضية بالنسبة للشخص المخدوع.

المطلب الثاني

الموانع الشرعية والطبية وأثرهما في استمرار الحياة الزوجية

هذا المطلب يحتوي على فرعين على الوجه الآتي:

الفرع الأول: الموانع الشرعية و أثرها في استمرار الحياة الزوجية:

تنص المادة (١/١٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: "يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقا للشروط الآتية: ١- تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهر وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على ان يوقع هذا البيان من العاقدين ويوثق من مختار المحلة او القرية او شخصين معتبرين من سكانها". وقد أشارت المادة (١٢) من نفس القانون على أنه: "يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها." وقد ذكرت المواد من(١٣-١٨) الأصناف المتعددة من المحارم المؤبدة والمؤقتة[٢]. حيث أن الارتباط بهؤلاء المحارم

(١) ينظر: د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول، الزواج وانحلاله، المصدر السابق، ص١٥٧.

(٢) ينظر للتفصيل: د. فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص ص٢٣-٢٤. ومحمد حسن كشكول، و عباس السعدي، المصدر السابق، ص ص٣٩-٤٧. د. مصطفى السباعي، المصدر السابق، ص ص٥٢-٥٥. و د. أحمد الغندور، المصدر السابق، ص ص١٠٥-١٣٨. و محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ص ص ٦٣-٧٧.

يعتبر مانعا شرعيا من الزواج، وتأتي أهمية هذا الموضوع في أن وجود المانع الشرعي يعرض مصير هذا الزواج الى الخطر بعد انكشاف المانع الشرعي قد يكون الانحلال او الفسخ أي عدم امكانية استمرار الحياة الزوجية بين الاثنين، وما يستتبع ذلك من حالات التفكك العائلي، عليه فقد أحسن المشرع العراقي عندما نص على هذا، وهو من الضمانات التي تؤدي الى استمرار الحياة الزوجية و استقرارها.

الفرع الثاني: الموانع الطبية و أثرها في استمرار الحياة الزوجية:

تنص المادة (٢/١٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل على أنه: ((يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقا للشروط الاتية:...٢– يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الامراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الاخرى التي يشترطها القانون...)). هذا النص يتطلب من المقبلين على الزواج الخضوع للفحص الطبي قبل الزواج. وهو عبارة عن فحص يجري قبل العقد، ويكون ذلك في مراكز محددة لهذه الغاية، حيث يتم الكشف عن احتمالية حملهما للأمراض الوراثية أو السارية المعدية أو مضرة يترتب عليها عدم استقرار الحياة الزوجية، و تقديم المشورة المناسبة لحالتيهما[1]. و يلاحظ أن الفقرة هذه جاءت بشكل مطلق دون تحديده بمرض معين و لكن ارتأى تعديل الاقليم تعديل هذه الفقرة وفق الآتي: حيث ورد في المادة (٧) منه: "يوقف العمل بحكم الفقرتين (٢،٥) من المادة العاشرة من القانون ويحل محلهما ما يلي–:... ٢– يرفق البيان بتقرير من لجنة طبية مختصة يؤيد سلامة الزوجين من مرض نقص المناعة المكتسبة والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون...".

(١) ابتسام بن خليفة، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة تأصيلية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية –تخصص الفقه و أصوله، الى (جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي، معهد العلوم الاسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية: ١٤٣٥–١٤٣٦ هـ / ٢٠١٤–٢٠١٥ م)، ص٢٠.

ويلاحظ أن التعديل اهتم بالمرض المعروف بمرض نقص المناعة المكتسبة المعروف بـ"الأيدز"[١].

ولكن النص السابق كان أشمل و هو لا زال نافذا في بقية المحافظات العراقية، لأنها ذكرت "سلامة الزوجين من الأمراض السارية و الموانع الصحية"، و المعلوم أن مرض نقص المناعة المكتسبة يقع ضمنا داخل مفهوم هذا المصطلح، ولكن ربما أراد تعديل الإقليم أن يذكره على وجه الخصوص لأهميته. و لكن يبدو أن الابقاء على العبارة الآنفة كان أمرا مفيدا لأن هناك أمراض أخرى غير مذكورة في هذه المادة تشكل خطرا على الأزواج و الحياة الزوجية على حد سواء، منها أمراض الزهري والسيلان والتهاب الكبد الفايروسي، و الهربس التناسلي[٢] وغيرها[٣]. كما وأن هناك أمراض عديدة أخرى ليست

(١) ينظر للتفصيل: عاطف محمد أبو هربيد، أثر مرض الإيدز على الزوجية و ما يتعلق به من أحكام، (الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر كلية الشريعة والقانون الدولي الأول" التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع" المنعقد في١٣- ١٤ صفر /١٤٢٧ هـ ١٣-١٤ مارس /٢٠٠٦ م)، ص٤ و ما بعدها.

(٢) مرض الهربس التناسلي (Genital herpes) معدٍ جدا، وينتقل عن طريق ممارسة الجنس، ومن أعراضه: الألم، الطفح، الحكّة، والحساسية الزائدة في منطقة الأعضاء التناسلية. مسبب المرض هو فيروس الهربس البسيط (Herpes Simplex Virus – HSV)، الذي يدخل إلى الجسم من خلال شقوق صغيرة موجودة في الجلد أو في الأنسجة التي تفرز المُخاط. ممارسة الجنس هي الطريقة الأكثر انتشارا لنقل عدوى المرض. وهو منتشر بين الرجال والنساء، على حد سواء. و الإصابة به تعد إصابة متكررة وليس لها علاج شافٍ تماما، وقد تسبب إحراجا ومعاناة نفسية للمصابين بها. ومع ذلك، فإن إصابة شخص ما بالهربس التناسلي لا تعني أن عليه الامتناع عن ممارسة الجنس. ذلك أن الزوجين يمكنهما منع العدوى فيما بينهما ومنع انتقال فيروس الهربس من الزوج المصاب إلى الزوج المعافى، من خلال اتباع الحيطة واستعمال أنواع معينة من وسائل الوقاية. ينظر للتفصيل: مقال الهربس التناسلي، على الرابط الآتي:
https://bit.ly/3ntrfDy

(٣) ينظر للتفصيل: هشام خضري، آثار الفحص الطبي على انعقاد الزواج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون الأحوال الشخصية،=

سارية أو معدية ولكنها تعتبر عيوب جنسية تحول دون الاستمتاع، وممارسة الحياة الجنسية بشكل عادي، فيمتنع الدخول الحقيقي و بالتالي يتعذر الإنجاب بالشكل الطبيعي. وهذه العيوب بعضها تخص الرجال مثل الجب والخصاء والعنة، وبعضها الآخر تصاب بها المرأة مثل الرتق والقرن والعفل(١). وهناك عيوب جسدية غير جنسية، لا تحول دون الاستمتاع و لا تمنع الدخول الحقيقي، ولكنها عيوب منفرة ضارة تضر المصاب وقد تضر الغير أيضا، وهذه العلل يشترك فيها الرجل و المرأة مثل الجنون و الجذام والبرص(٢). كما و هناك الأمراض غير المعدية المؤثرة كمرض القلب و السكري و غيرها، إضافة الى الأمراض

=مقدمة الى (جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق للسنة الدراسية ٢٠١٤–٢٠١٥)، ص ص١١–١٩.

(١) "الرَّتْقُ؛ وهو كون الفرج مسدودا ملتصقا، لا مسلك للذكر فيه. وكذلك القَرْنَ والعَفَلُ؛ وهو لَحم يحدث فيه يسده...فهما في معنى الرَّتْقِ إلَّا أنهما نوع آخَرُ...وقال أبو حَفْصٍ: العَفَلُ؛ رغوة تمنع لذة الوطءِ". علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (ت:٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي و الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ج٢٠، (القاهرة، جمهورية مصر العربية: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥م)، ص٥٠١.

(٢) د. محمد الحسن مصطفى البغا، الفسخ القضائي بعيوب الزوجين في الفقه الاسلامي و قانون الأحوال الشخصية السوري، (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية– المجلد ٢٤– العدد الأول–٢٠٠٨)، ص ص٥٣١–٥٧٨. بالإشارة الى ص ص٥٣٦–٥٤٢. و عبدالباري محمد خلة، التفريق بين الزوجين بسبب الاضطرابات النفسية، (مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية و القانونية، مجلد ٢٨، عدد٢، ص ص١٥٢–١٧٦، ٢٠٢٠)، بالإشارة الى ص١٦٠–١٦١. وعائشة محمد صدقي موسى، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الاسلامي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه و التشريع بكلية الدراسات العليا في (جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠١٤)، ص ص٧٨–١٢٩.

الوراثية التي ترتبط بالجينات الوراثية التي قد تلحق الضرر فتؤدي الى إحداث إعاقات بالنسل فتلحق الضرر بالمجتمع[١].

على أية حال فإن الفحص الطبي، له الكثير من الجوانب الإيجابية على المصلحة العامة و على المستوى الفردي قد يؤدي الى الحيلولة دون تكوين عائلة سعيدة بسبب تلك الأمراض التي قد تتفاقم و تنتقل الى الذرية المتولدة من الزوجين، لأن الفحص المذكور قد يساهم في تقليل تلك الأمراض و يؤدي الى ايجاد جيل جديد خالٍ من الأمراض الوراثية أو على الأقل يحد منها. كما و أنه يؤدي الى تجنب المشاكل الاجتماعية والمالية و النفسية للزوجين، لأن دوام الحياة مع المرض ليس سهلا. هذا و أن الزوجين بعد هذا الفحص يكونان على بينة من حالتهما و مدى توافقهما الجسدي و النفسي و الجنسي، و الخطورة التي يحملانها لأجيال المستقبل، فالزوجين يكونان في حالة من الوضوح في حال ان اقدما على الزواج، ولا يتعرض أي منهما بالنتيجة الى حالات الغش أو الخداع.

أما في حال الامتناع عن اجراء هذا الفحص فقد يؤدي الى تلك المشاكل التي ذكرناها آنفا، و قد يزيد من نسبة الطلاق و التفريق القضائي خاصة وان المشرع العراقي قد نص على اعتبار ان وجود احد الموانع الصحية يعد سببا من اسباب التفريق القضائي متى استطاعت الزوجة اثبات ذلك، مما يعني أن الفحص الطبي قبل الزواج قد يكون عاملا مؤثرا في تخفيض نسب الطلاق أو التفريق، واستمرار الحياة الزوجية السعيدة والمستقرة البعيدة عن العلل و الأمراض المزمنة التي تعكر حياة الأزواج[٢]. فهو إجراء يضمن إعلام كل طرف

(١) ابتسام بن خليفة، ص ص٣١-٣٥. وعربي الناصر وقرقيط محمد، العيوب الموجبة لفسخ النكاح دراسة فقهية مقارنة في ضوء المستجدات المعاصرة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص: فقه و أصول، (الجزائر: جامعة العقيد أحمد دراية- أدرار-كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، الموسم الجامعي ٢٠١٨-٢٠١٩م/ ١٤٣٩-١٤٤٠هـ)، ص ص١٥-٣٢.

(٢) شناوي غنيمة، وبلعباس صافية، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص: القانون الخاص الداخلي، مقدمة الى (جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٦)، ص٢٧.

للآخر بحالته الصحية و ذلك يكون له آثار ايجابية على صحة الزوجين في المستقبل و على صحة الذرية. وهذا يكون عاملا مؤثرا في تحقيق الاستقرار و الاستمرار في الحياة الزوجية[١]. كما و لا تنكر الآثار السلبية على مستوى الأفراد والتي من ضمنها العدول عن الخطبة[٢] إلا أن الآثار الإيجابية المتعلقة باستقرار الحياة الزوجية و ديمومتها في المستقبل تطغى على تلك الآثار السلبية. فهو يوفر على الزوجين الكثير من الآلام التي تنتج عن الفرقة بعد الزواج. كما و أنه يساعد الزوجين في بعض الأحيان الى تدارك الوضع الصحي ومعالجة آثاره الضارة قبل فوات الأوان. ناهيك عن أن الزواج مع وجود المرض المعدي قد يعرض احد الزوجين الى المسؤولية الجنائية الناتجة عن نقل العدوى للطرف الآخر[٣]، وهذا الفحص قد يحول دون ذلك فينعم حامل المرض بالحرية و عدم تحمل المسؤولية و ينعم الطرف المقابل بالصحة و عدم انتقال المرض اليه[٤].

هذه المسائل الصحية خصوصا ما يتعلق بعدم القدرة على المعاشرة الجنسية أو الأمراض المزمنة غير المعدية إن كانت موجودة في أحد الزوجين قبل الزواج من الممكن أن لا تحول دون استمرار الحياة الزوجية في المستقبل إذا اختار المقبلين على الزواج كشف ما فيهم من عيوب أو أمراض جسدية للطرف المقابل قبل عقد الزواج. فربما تؤدي تلك المكاشفة الى تقبل الطرف المقابل مما يؤدي الى زيادة فرص استمرار الحياة الزوجية في المستقبل رغم وجود تلك العيوب، لأهمية الصدق والصراحة في هذا الصدد. عليه وفي سبيل زيادة فرص الاستمرار بالحياة الزوجية في المستقبل نقترح على المشرع العراقي فرض التزام على المقبلين على الزواج في مرحلة الخطوبة بالكشف عن الأمراض و العيوب الجسدية غير الظاهرة المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية و بيانها للطرف المقابل في سبيل

---

(١) شناوي غنيمة، و بلعباس صافية، المصدر السابق، ص ص٧٢-٩٢.

(٢) ينظر للتفصيل: د. أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، (الكويت، الامارات، مصر الاردن: مكتبة الفلاح للنشر و التوزيع، ط٤، ٢٠١٠)، ص ص٥٢-٥٧. و د. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، (عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط١، الاصدار الثاني، ٢٠٠٤)، ص٢٤-٣٠.

(٣) تنظر المادة (٣٦٨-٣٦٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) ابتسام بن خليفة، المصدر السابق، ص٤٢.

التقليل من حالات الطلاق و التفريق بسبب تلك الأمراض، والمذكورة في المادة (٤٣/ أولا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي[١]. كما و أن رأي جمهور الفقهاء في نطاق الشريعة الإسلامية يعتبر اخفاء العيوب المؤثرة على الطرف المقابل سواء أكان خاطبا أو مخطوبا تغريرا يعطي الحق للشخص المغتر بأن يطالب بفسخ العقد المبرم على هذا الاساس. كما وان الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية والحنابلة متفقون على أن العلم بالعيب وقت العقد أو قبله والرضا به بعده يسقط الخيار لدخول صاحبه على بصيرة بالعيب أما عدم العلم بالعيب وعدم الرضا به فإن ذلك يثبت لصاحبه حق الخيار[٢].

وتجدر الإشارة الى أن هناك الكثير من الاحتمالات التي قد يلجأ فيها المقبل على الزواج الى التغرير على الطرف الآخر، منها اللجوء الى فنون التزيين و عمليات التجميل، أو إخفاء الأمراض بأنواعها المختلفة، أو إخفاء عدم القدرة على الممارسة الجنسية، أو إخفاء العقيدة الفاسدة أو الانتماء التنظيمي و العادات الذميمة، أو ادعاء المكانة العلمية أو الاجتماعية والمالية بخلاف الواقع[٣].

(١) ينظر لاحقا المبحث الثاني.

(٢) ينظر للتفصيل: الماوردي، المصدر السابق،ج٩، ص٣٣٩. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت:٦٢٠ هـ)، المغني لابن قدامة على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (المتوفى ٣٣٤ هـ)، تحقيق: طه الزيني وآخرون، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ط١، ١٩٦٨م- ١٩٦٩م)، ص١٨٩. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» تحقيق: حميش عبد الحقّ، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، بدون سنة طبع)، ص٧٧٠. أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، التجريد للقدوري، ج٩، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج و أ. د علي جمعة محمد، (القاهرة: دار السلام، ط٢، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م)، ص٤٣٤٩.

(٣) ينظر للتفصيل: بسام موسى النزلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج دراسة فقهية مقارنة، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير=

المبحث الثاني

العوامل المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية بعد الزواج

تمتد فترة الزواج من لحظة عقد الزواج الى أن ينتهي بأقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة، في هذه الفترة هناك التزامات متبادلة من قبل الزوجين يجب الوفاء بها وهي التي تؤدي الى تحقيق الهدف المنشود من الزواج المتمثل بإنشاء "رابطة للحياة المشتركة والنسل" ومن أهمها حسن المعاشرة و مقومات المودة والرحمة في سلوكهما و تصرفات كلا الشريكين تجاه الآخر. و يهمنا في هذا الصدد أن نتطرق الى الحالات التي يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية وحالات أخرى تكون الحياة الزوجية فيها مهددة بالانحلال وهي الآتي:

المطلب الأول

العوامل التي يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية

وهو يحتوي على فرعين على الوجه الآتي:

الفرع الأول: الإضرار و أثره في تعذر استمرار الحياة الزوجية

هناك عوامل اجتماعية كثيرة لها تأثيرات كبيرة على عدم امكانية استمرار الحياة الزوجية فقد نصت المادة (١/٤٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: "لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر احد الأسباب الاتية: " اذا أضر احد الزوجين بالآخر ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية...". فقد يحدث أن يأتي أحد الزوجين بسلوك يؤدي الى الإضرار بالزوج الآخر بحيث يصعب استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين. و يلاحظ أن المادة الآنفة استخدمت في وصف الضرر أنه ضرر "يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية" وعند النظر في التطبيقات القضائية حول هذه المادة نجد أنها تظهر في صور متعددة وهي كما يأتي:

=في الفقه المقارن من كلية الشريعة و القانون في (الجامعة الإسلامية– بغزة، سنة١٤٣١هـ– ٢٠١٠ م)، ص٨٧ .

أولا: صور الإضرار المؤثرة في تعذر استمرار الحياة الزوجية

صور الإضرار المؤثرة في تعذر استمرار الحياة الزوجية متفاوتة بين السب والشتم[١]، و الضرب المبرح، و الإدمان على المسكرات أو المخدرات، و اكراه الزوج المقابل على ممارسة فعل اللواط معه[٢] أو على ممارسات لا اخلاقية[٣]، و ممارسة القمار في البيت الزوجي[٤]. وقد يؤدي الفتور العاطفي بين الزوجين و عدم الاهتمام بهذا الجانب الى الخيانة الزوجية، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه[٥]. حيث أن فقدان العطف و الحنان أو مشاعر الحب بين الزوجين قد تؤدي الى أن يحاول احد الزوجين ايجاد بديل للزوج الآخر، ومن حيث لا يشعر يقع فريسة لعلاقة غرامية مع شخص آخر أو يحاول تفريغ عواطفه من خلال اللجوء الى تكوين علاقات غير شرعية.

ويبدو للباحث أن هذا الأمر يحتاج الى معالجته بطريقتين، أولا توثيق العلاقة العاطفية مع الزوج المقابل و ايجاد نقاط مشتركة تولد أو تعزز عاطفة الحب تجاه شريك الحياة. ومن جانب آخر على الزوجين في الوقت الحاضر غلق المنافذ التي تؤدي الى الاعجاب بشخص آخر أو تفضيله على زوجه. على سبيل المثال تحديد نطاق الاختلاط مع غير المحارم من الجنس الآخر، و غض البصر عن محارم الآخرين، والحد من استخدام وسائل التواصل الاجتماعي، والابتعاد عن المحطات التي تدخل منها روائح الخيانة الزوجية.

(١) رقم الحكم: ٥٣٥٩/ هيئة الأحوال الشخصية، تاريخ الحكم: ٨-٠٧-٢٠١٢، محكمة التمييز الاتحادية- العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٦):
http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

(٢) رقم الحكم :٨٧٩/ تفريق للضرر/٢٠٠٨، تاريخ الحكم :٢٠٠٨/٥/٤، محكمة التمييز الاتحادية- العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٢٢):
https://www.hjc.iq/qview.406/

(٣) رقم الحكم: ١٩٣٦/هيئة الأحوال لشخصية تاريخ الحكم: ٠٥-٠٦-٢٠١٢، محكمة التمييز الاتحادية- العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٦):
http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

(٤) ينظر: محمد حسن كشكول و عباس السعدي، المصدر السابق، ص١٥٣.

(٥) ينظر: محمد حسن كشكول و عباس السعدي، المصدر نفسه، ص١٥٢.

مما لا شك فيه أن التكنولوجيا في حد ذاتها تعتبر تطورا انسانيا كبيرا، لكن مع الأسف فإن البعض من الأزواج من كلا الجنسين يسيؤون استخدامها، فقد أصبحت سببا لانحلال عدد كبير من عقود الزواج(١). فعلى الزوجين الابتعاد عن مواقع الشبهات. وإعطاء هذا الأمر أهميته، لأن مجرد ظهور الشبهة قد يؤدي الى تعذر استمرار الحياة الزوجية دون أن يصل الأمر الى درجة إثبات وجود خيانة حقيقية. ويظهر ذلك من المبادئ القانونية التي عملت بموجبها محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء في مبدأ إحدى قراراتها أنه: "للزوجة طلب التفريق إذا اتهمها زوجها بالخيانة الزوجية وان كان قد تنازل عن شكواه وقرر قاضي التحقيق انقضاء الدعوى الجزائية"(٢). وقد جاء في حيثيات القرار أن: "...الاتهام بالخيانة الزوجية للمميزة والذي يمس عرضها وشرفها يعتبر ضرراً لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ولو أن المميز عليه قد تنازل عن شكواه وقرر قاضي التحقيق انقضاء الدعوى الجزائية وحيث أن الضرر ثابت لذا كان على المحكمة أن تحكم بالتفريق بين الزوجين ..."

المعلوم أن تعدد الزوجات أيضا من المسائل التي تحدث شرخا بين الزوجين، بحيث أن البعض من الزوجات لسن على استعداد في الاستمرار بالحياة مع زوج يختار زوجة أخرى شريكا له. وعلى هذا الأساس فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي و كذلك تعديل الإقليم يعطي الحق للزوجة بطلب التفريق القضائي لهذا السبب(٣) . ولاشك أن منح هذا الحق

---

(١) ينظر للتفصيل: د. اسامة مهدي، مقال سابق. علي لفتة، ظاهرة الطلاق و أزمة العائلة العراقية، المركز الإسلامي للدراسات الاستراتيجية، (شباط ٢٠١٧). على الرابط الآتي (آخر زيارة ٢٠١٩/١١/٢): https://www.iicss.iq/?id=40&sid=123 عباس علي العلي، ظاهرة الطلاق في المجتمع العراقي اسباب وحلول، ج١، الحوار المتمدن– العدد: ٥٥٩١، ٢٠١٧/٧/٢٥، (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٢٥):
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=566559&r=0

(٢) رقم الحكم:٧٧٥/ تفريق بسبب الضرر/١٩٨١، تاريخ الحكم:١٩٨١/٥/١٣، محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا. رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٦):
https://www.hjc.iq/qview.41/

(٣) المادة ٤٠/ ٥ من قانون الأحوال الشخصية المعدل النافذ، و المادة ١٨ من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان– العراق. ينظر للتفصيل: د. احمد=

الحق للزوجة يؤدي الى ارتفاع نسبة التفريق ويؤدي الى هدم الرابطة الزوجية. و يبدو أن المشرع عند وضع القانون كان بين حالتين اجتماعيتين، أولاهما رغبة الزوج بالزواج الثاني، و شعوره بالحاجة اليه. والحالة الثانية هي الضرر الذي يلحق بالزوجة نتيجة التعدد. يبدو أن قانون الأحوال الشخصية العراقي أخذ موقفا وسطا و هو اعطاء الصلاحية للقاضي أن يأذن للزوج بشروط منها توفر كفاية مالية من قبل الزوج لإعالة اكثر من زوجة واحدة، و ان تكون هناك مصلحة مشروعة، و اذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد استنادا الى المادة (٣/ فقرة ٤ و٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث تنص على أنه: "٤- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين: ا- ان تكون للزوج كفاية مالية لإعالة اكثر من زوجة واحدة. ب- ان تكون هناك مصلحة مشروعة. ٥- اذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي".

هذا و أن تعديل الإقليم ضيق كثيرا من حالات التعدد حيث جعلها محصورة في حالات محددة لا يجوز مخالفتها وذلك تحت طائلة العقاب القانوني حيث ورد في المادة (١) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية في الاقليم[١]: "أولاً: (يوقف العمل بالفقرة(١) من المادة الثالثة من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان– العراق) ويحل محلها ما يلي: ...ثانياً: يوقف العمل بالفقرات (٤،٥،٦،٧) منها ويحل ما يلي: لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الاذن تحقق الشروط التالية: أ. موافقة الزوجة الاولى على زواج زوجها امام المحكمة. ب. المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء او عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة. ج. ان يكون لطالب الزواج الثاني امكانية مالية تكفي لإعالة اكثر من زوجة واحدة على ان يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند اجراء عقد

=الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية و تعديلاته، ج١، (بغداد: المكتبة القانونية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ١٩٩٠)، ص١٥٢.

(١) عنوان التشريع قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان– العراق، وقائع كوردستان، العدد:٩٥، تاريخ: ٢٠٠٨/١٢/٣٠ ، الصفحة:١٥.

الزواج. د. ان يقدم الزوج تعهداً خطياً امام المحكمة قبل اجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القَسم وغيره من الالتزامات الزوجية (المادية والمعنوية). هـ. ان لا تكون الزوجة قد اشترطت عدم التزوج عليها في عقد الزواج. و. كل من اجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في اي من الفقرات (أ، ب، ج، د، هـ) من /ثانياً من هذه المادة يعاقب بالحبس.."". يلاحظ أن المادة الآنفة حصرت حالات الزواج الثاني بالمرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء او عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة يعتبر تضييقا قد لا يكون موفقا، لأنه يزيد من نسب الزواج غير المسجلة من جانب و من جانب آخر قد يؤدي الى تفشي حالات الزواج بالسر. عليه نرى بأن موقف المشرع العراقي أقرب الى الواقع و أنفع للمجتمع. خصوصا أن اختلاف موقف تعديل الإقليم مع موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي أحدث حالة من المفارقة الناتج عن تجاوز قوانين الإقليم من قبل الذين يريدون الزواج بثانية. حيث يحاولون في هذا السبيل اللجوء الى محاكم المحافظات الأخرى خارج الاختصاص القضائي لمحاكم الإقليم. حيث أن هؤلاء يتخلصون من العقاب بينما الشخص الذي يلجأ الى محاكم الاقليم يتعرض للجزاء، لأنه لم يحاول اللجوء الى المحاكم في المحافظات الأخرى.

ثانيا: شروط الضرر المدعى به و الذي يؤدي الى تعذر استمرار الحياة الزوجية

يشترط القانون لتوفر الضرر المدعى به أن يثبت المدعي حصول تلك الأضرار بالبينة الشخصية وقد ورد في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية في هذا الصدد قوله: "...وحيث تبين من التقرير الطبي ...الصادر من مستشفى ... ان المميز عليها قد تعرضت الى اصابات جسيمة في انحاء مختلفة من جسمها نتيجة لاعتداء زوجها المميز عليه بالضرب وحيث ان البينة الشخصية المقدمة من المميز عليها ايدت اعتداء زوجها وتعرضها للضرر وحيث ان الزوجة طلبت التفريق اذ اضر بها زوجها ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية عملاً بحكم المادة (١/٤٠) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وحيث ان اعتداء المميز المدعى عليه بالضرب على زوجته المميز عليها المدعية

يشكل لها ضرراً جسيماً يتعذر معه استمرار حياتها الزوجية . لذا قرر تصديق الحكم المميز"[١].

فإذا لم يتمكن الطرف المدعي من اثبات دعواه ترد المحكمة دعواه لعدم تحقق الضرر الموجب للتفريق في الدعوى كما قصدته المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي[٢]. و قد ورد في إحدى القرارات الأخرى لمحكمة التمييز الاتحادية قوله: "حيث لم يثبت للمحكمة وجود الضرر الذي يستوجب حل الرابطة الزوجية والذي قصدته المادة (١/٤٠) من قانون الأحوال الشخصية فيكون الحكم المميز القضائي برد دعوى المدعية/ المميزة المتضمنة طلبها الحكم بالتفريق للضرر صحيحاً"[٣]. و تقرر المحكمة استمرار الحياة الزوجية بدلا عن التفريق للضرر. أو الاستعانة باللجان الطبية المختصة في تحديد الحالة المدعى بها حيث ورد في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ما نصه: "... حيث كان على المحكمة التأكيد على ربط تقرير اللجنة الطبية الخاص بالمدعى عليه حيث يجب ان تثبت حالة الادمان على تناول المسكرات أو المخدرات بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة ليمكن الاستناد لحالة الضرر التي يستوجب التفريق ...[٤].

(١) رقم الحكم:٢٤٤٥/ تفريق/٢٠٠٨، تاريخ الحكم :٢٠٠٨/٨/١٨، محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٦):
https://www.hjc.iq/qview.617/

(٢) رقم الحكم: ٤٤٨٥ هيأة الأحوال الشخصية، تاريخ الحكم: ١٥–٠٧–٢٠١٢، محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٦):
http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

(٣) رقم الحكم: ٥٣٥٩/ هيئة الأحوال الشخصية، تاريخ الحكم: ٨–٠٧–٢٠١٢، محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٦):
http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

(٤) رقم الحكم: ٤٤٨٥ هيأة الأحوال الشخصية تاريخ الحكم: ١٥–٠٧–٢٠١٢، محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٦):
http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

فإذا لم يتمكن المدعي من اثبات دعواه فعلى المحكمة أن تمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة استنادا الى ما جاء في المادة (١١٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ. وهذا ما يظهر من تطبيقات محكمة التمييز الاتحادية أيضا[١].

الفرع الثاني: الخلاف و أثره في تعذر استمرار الحياة الزوجية.

تنص المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: "١– لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء اكان ذلك قبل الدخول او بعده. ٢– على المحكمة اجراء التحقيق في اسباب الخلاف فاذا ثبت لها وجوده تعين حكما من اهل الزوجة وحكما من اهل الزوج – ان وجدا – للنظر في اصلاح ذات البين فان تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين فان لم يتفقا انتخبتهما المحكمة. ٣– على الحكمين ان يجتهدا في الاصلاح فان تعذر عليهما ذلك رفعا الامر الى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره فان اختلفا ضمت المحكمة لهما حكما ثالثا. ٤– ا– اذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الاصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق فرقت المحكمة بينهما". من خلال هذه المادة يتبين أن الخلاف قد يكون سببا للتفريق ولكن نتساءل هل أن الخلاف في جميع الأحوال يعتبر سببا للتفريق؟ من خلال التطبيقات القضائية حول نص المادة (٤١) يتبين لنا بأن الخلاف المذكور في هذه المادة يشترط أن يكون خلافا مستحكما لأن الخلافات التي لا ترقى الى ذلك لا تصح سببا للتفريق. يتبين ذلك من خلال التدابير و الاجراءات القانونية المذكورة، وهو ما يتمثل بالتحكيم بين الزوجين ومحاولة إصلاح ذات البين كما هو موضح في الفقرة ٣، و ٤ من المادة أعلاه[٢]. وقد ورد في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية ما نصه: " ...وحيث ان المدعية لم تتمكن من اثبات وجود الخلاف المستحكم بما يوجب التفريق على وفق المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية المعدل وان ما تتمسك به هو من الخلافات البسيطة التي يمكن حلها وتجاوزها بالتفاهم والتسامح بين الزوجين وحيث ان موضوع الدعوى صالح

(١) رقم الحكم: ٣٤٩٦هيئة الأحوال الشخصية، تاريخ الحكم : ٠٨–٠٧–٢٠١٢، محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٦):
http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

(٢) ينظر للتفصيل: د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ص١٥٦–١٥٩.

للفصل فيه استنادا لأحكام المادة (٢١٤) من قانون المرافعات عليه قرر رد دعوى المدعية..."[١]. كما وأن السلطة التقديرية للتمييز بين الخلاف المستحكم و الخلاف البسيط البسيط تعود للمحكمة حيث ورد في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية أنه: ...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون وذلك لان الثابت من وقائع الدعوى ان الخلاف المدعى به هو ليس خلافاً مستحكماً يتعذر معه استمرار حياة المتداعيين الزوجية وفق مفهوم الخلاف الواردة في المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على ان تلاحظ المحكمة مستقبلاً أنها إذا وجدت من تحقيقاتها في الدعوى ان الخلاف المدعى به هو خلاف بسيط ولا يستوجب التفريق فلا تجنح إلى تطبيق المادة (١١٨) من قانون الإثبات وتعتبر المدعى بهذا الخلاف عاجزاً عن الإثبات وتمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه لان تقدير الخلاف المدعى به كونه خلافا مستحكما يوجب التفريق أم لا يكون من اختصاص المحكمة ولا علاقة للخصوم بهذا الشأن. لذا قرر تصديق الحكم المميز..."[٢].

وعلى المدعي اثبات دعواه بالبينة الشخصية أو اثباتها بجميع طرق الإثبات المقررة قانونا. و اذا عجز المدعي عن الإثبات تتعين على المحكمة أن تمنحه حق توجيه اليمين الى المدعى عليه بحكم المادة (١١٨) من قانون الإثبات[٣]. كما و أن اقرار الزوجة بالتقصير أمام المحكمين لا يصلح أن يكون اقرارا بالخلاف بل على المحكمة أن تكلف

(١) رقم الحكم:**٢٠١٢/٩٣٩٥**، تاريخ الحكم ،:**٢٠١٢/١٢/١٦**، **محكمة التمييز الاتحادية– العراق**. منشور الكترونيا، رابط الحكم: **(تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٢/١٣)**: https://www.hjc.iq/qview.1894/

(٢) رقم الحكم:٢٧١٩/التفريق/٢٠٠٨، تاريخ الحكم: ٢٠٠٨/٨/١٩، محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/١٣): https://www.hjc.iq/qview.603/

(٣) ينظر: نوع الحكم : احوال شخصية، رقم الحكم:٢٤٥٧/ تفريق /٢٠٠٨، تاريخ الحكم: ٢٠٠٨/٨/١٨، محكمة التمييز الأتحادية– العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/١٣): https://www.hjc.iq/qview.615

المدعي بإثبات الخلاف المستحكم[١]. وعندما يكون الخلاف بسيطا و لا يستطيع الطرف المدعي إثباته لا يجوز للمحكمة أن تمنح الطرف المقابل حق توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه بموجب المادة (١١٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ، لأن تحديد كون الخلاف مستحكما يتقرر بتقدير القاضي قبل توجيه اليمين الحاسمة كما هو مبين في قرار محكمة التمييز أعلاه. من هذا يتبين أن الخلاف يعتبر عاملا مؤثرا في عدم استمرار الحياة الزوجية خصوصا الخلافات المستحكمة التي يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية لذلك على الزوجين محاولة تجنب أو إزالة أسباب الخلاف المستحكم منذ البداية، إذا ارادوا الاستمرار في الحياة الزوجية. كما ولا ينكر دور التحكيم في إصلاح ذات البين وتحديد أسباب الخلاف بعد حدوثه.

المطلب الثاني

العوامل التي تهدد استمرار الحياة الزوجية

وهو يحتوي على ثلاثة فروع على الوجه الآتي:

الفرع الأول: القابلية البدنية و أثرها في تهديد استمرار الحياة الزوجية

القابلية البدنية تتعلق بالقدرة من حيث امكانية ممارسة العلاقة الجنسية، والقدرة على الانجاب، والامراض المعدية أو المزمنة. هذه العوامل تؤثر في بعض الأحيان على استمرار الحياة الزوجية. حيث ان عدم القدرة على ممارسة الحياة الجنسية والأمراض المعدية أو المزمنة التي تعكر الحياة قد تكون سببا للطلاق أو للتفريق القضائي حيث ورد في المادة (٤٣/ أولا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي:" اولا– للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية :٤...– اذا وجدت زوجها عنينا او مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك لأسباب عضوية او نفسية او اذا اصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم امكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة على انه اذا وجدت المحكمة ان سبب ذلك نفسي فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة ان

(١) ينظر: رقم الحكم:٢١٤/الاقرار/٢٠٠٨، تاريخ الحكم ::٢٠٠٨/٣/٢٥، محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/١٣):
https://www.hjc.iq/qview.615

تمكن زوجها من نفسها خلالها. ٥- اذا كان الزوج عقيما او ابتلي بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة. ٦- اذا وجدت بعد العقد ان زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجذام او البرص او السل او الزهري او الجنون او انه قد اصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل او ما يماثلها على انه اذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي ان العلة يؤمل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة وللزوجة ان تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل. اما اذا وجدت المحكمة ان العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق واصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق"[1].

يحدث في بعض الأحيان أن يفقد الشخص بسبب مرض أو حادث ما قدراته الجنسية أو قابليته على الإنجاب أو أنه كان قبل الزواج مبتلى بهذه الحلات و لكنها لم تنكشف الا بعد الزواج و الدخول الشرعي، هؤلاء الأشخاص عليهم عند اكتشاف المرض محاولة البحث عن العلاج المناسب لحالتهم، على سبيل المثال الخضوع للكشف والعلاج الطبي في سبيل التخلص من هذه المشاكل الصحية. والملاحظ في الفقرتين (٤ و٦) من المادة الآنفة أنها في بعض الحالات تعطي مهلة مناسبة للزوج أن يعالج حالته المرضية، أو اذا لم يتمكن من المعاشرة الجنسية لأسباب نفسية قد تعطي المحكمة مهلة سنة ليتغلب الشخص على حالته و يتعافى من العلة التي منعته من المعاشرة. فإذا لم يتمكن الشخص من التغلب على تلك الحالة في المدة المقررة لدى المحكمة ربما تؤدي هذه الحالة الى تهديد استمرار الحياة الزوجية بالطلاق أو بالتفريق القضائي. خصوصا إذا كان المعلول هو الزوج، لأن الزوجة يكون لها بموجب المادة (٤٣) أعلاه ان تطالب بالتفريق القضائي. اما اذا كانت الزوجة هي المصابة بتلك العلل فإن الزوج ربما لا يقرر الطلاق بل بدلا عن ذلك يطلب الإذن بتعدد الزوجات بالشروط القانونية التي ذكرناها في المطلب السابق، والتي من ضمنها موافقة الزوجة الأولى فإذا أبت هي على قيام الزوج بالتزوج عليها فلها الحق في المطالبة بالتفريق القضائي بناء على ما ورد في المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، و المادة (١٨) من تعديل الاقليم.

(١) ينظر للتفصيل: د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ص١٦٣-١٦٦.

و لا يجوز لمحكمة الأحوال الشخصية الحكم بالتفريق للعنّة دون الاستناد الى رأي اللجان الطبية. وكذلك الحال في حالات العقم[١]، و بحسب القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية[٢] فإن امكانية الاستعانة بتقنية أطفال الأنابيب لا يحدث فرقا في حق الزوجة بطلب التفريق القضائي حيث جاء فيه: "... وحيث ثبت من التقرير الطبي ...بأن المريض المميز عليه حالياً ليس له القابلية على الانجاب لذلك فان من حق الزوجة طلب التفريق من زوجها المميز عليه لهذا السبب اما مسألة امكان ان يحصل الانجاب عن طريق تقنيات طفل الانابيب فان ذلك لا يحول دون تطبيق حكم المادة المذكورة...".

عليه فإن العقم و المشاكل الجنسية التي تمنع من المعاشرة الزوجية تعتبر من الأمور الجوهرية في الحياة الزوجية، فوجود الأطفال بين الزوجين يعتبر عاملا مهما في استمرار الحياة الزوجية و استقرارها و الحيلولة دون انهيارها، لأن وجودهم يزيد من نقاط الترابط بين الزوجين من ناحية و يشعرهما بمسؤوليتهما تجاه الأطفال من ناحية أخرى. كما يجعل كلا الطرفين أكثر مرونة في معالجة المشاكل الزوجية التي تعترضهما دون اللجوء الى الطلاق[٣]. وبالتأكيد فإن القدرة الجنسية على المعاشرة لا تقل أهمية خصوصا إذا كان الشخص مصابا بالعلل التي تمنع ذلك قبل الزواج ولم يتمكن من التغلب عليها بعد الزواج، فالحياة الزوجية بدون هذه القدرة مهددة بالزوال، خصوصا أن الاستمتاع بين الزوجين من الحقوق الزوجية المشتركة، وهو السبيل الى عفاف الزوجين والابتعاد عن الحرام[٤].

---

(١) رقم الحكم: ٨١٤/ **تفريق/٢٠١١**، تاريخ الحكم :**٢٠١١/٢/٢٢**، **محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا**، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٦):
https://www.hjc.iq/qview.1624/

(٢) رقم الحكم :**٧٥٩/تفريق** /**٢٠٠٨**، تاريخ الحكم :**٢٠٠٨/٤/٢١**، **محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا**، رابط الحكم: **(آخر زيارة ٢٠٢١/٢/١٣)**:
https://www.hjc.iq/qview.407/

(٣) ينظر: م. هناء جاسم السبعاوي، المصدر السابق، ص٧.

(٤) ينظر للتفصيل: د. عثمان التكروري، المصدر السابق، ص ص١٦٧–١٧٠.

الفرع الثاني: بعد الزوج عن زوجته وأثره في تهديد استمرار الحياة الزوجية

تنص المادة (٤٣/ اولا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي: "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. ٢- اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه . ٣- اذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد ولا يعتد بطلب الزوج زفاف زوجته اذا لم يكن قد اوفى بحقوقها الزوجية"[١].

وقد أوقف تعديل الاقليم العمل بالنقطة (١،٢) من الفقرة (أولا) من المادة الثالثة والاربعين من القانون بموجب المادة (١٩) منه حيث تقول:" اولاً: يوقف العمل بـ (١،٢) من الفقرة (أولاً) من المادة الثالثة والاربعين من القانون ويحل محلهما ما يلي: ١- اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر بعد مضي سنة على التنفيذ ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه. ٢- اذا هجر الزوج زوجته مدة سنة فاكثر بلا عذر مشروع، ولو كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه. ثانياً: يوقف العمل بحكم الفقرة (ثالثاً) من المادة الثالثة والاربعين من القانون في اقليم كوردستان – العراق".

لا شك أن الزوجة تتضرر من حبس الزوج في المدة المقررة لشعورها بالوحشة، وقد تتعرض للفتنة و القلق والوحدة، والضرر حينئذ يكون مؤكدا سواء أكان للزوج مال ينفق منه أم لا[٢]. و يلاحظ أن تعديل الإقليم أراد أن يحد من حالات التفريق بهذا السبب حيث أوقف العمل بالفقرة ثالثا من المادة (٤٣) فيما يتعلق بعدم طلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف، كما و أنه قصر من الوقت المحدد لإمكانية المطالبة بالتفريق وذلك في الفقرة (٢) فيما يتعلق بهجر الزوج زوجته حيث قصر المدة الى سنة بعد أن كانت سنتين. وفيما يتعلق بحالة الحكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية فقد ارتأى اضافة عبارة وهي "بعد مضي سنة على التنفيذ" وذلك في سبيل عدم اللجوء الى التفريق فور صدور الحكم،

(١) ينظر للتفصيل: د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ص١٦٠-١٦٣.
(٢) ينظر: محمد حسن كشكول و عباس السعدي، المصدر السابق، ص١٥٤.

بل محاولة التريث من قبل الزوجة الى تلك المدة، بخلاف ما ورد من نص في قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي لم يشترط مضي مدة على بدء تنفيذ العقوبة[١]. هذه الحالات حقيقة هي لعدم تضرر الزوجة بسبب طول الانتظار، وهي من الحالات التي تضع حدا لتضرر الزوجة في هذا الجانب. عليه فإن حالات بعد الزوج تعتبر من العوامل المؤثرة التي يمكن أن تؤدي الى قطع الرابطة الزوجية.

الأمر الآخر الذي تتحدث عنه المواد المذكورة آنفا هو الهجر، والمقصود به الهجر في الفراش و الهجر بعدم تفقد الزوج لزوجته أو معاشرتها معاشرة الأزواج أو الابتعاد عنها دون عذر مشروع[٢]. ويأتي هذا النص في سبيل حماية حق المرأة في أن يكون زوجها بقربها، ولا يؤثر في حق الزوجة إنفاق الزوج عليها خلال مدة الهجر و استعداده، لإلحاقها به أثناء نظر دعوى التفريق. كما لا يشترط أن يكون الزوج مجهول الاقامة[٣]. حيث من الطبيعي استمرار الزوج على هجر زوجته في المدة المنصوص عليها في القانون يعطي الحق للزوجة بطلب التفريق، لأن القانون لا يسمح بأن تبقى الزوجة في هذه الحالة التي تكون فيها كالمعلقة لا هي زوجة ولها الحقوق الزوجية، ولا هي مطلقة تستطيع أن تختار لنفسها زوجا آخر. وهذا بالتأكيد ليس في صالح الاستمرار بالعلاقة الزوجية. ولكن القانون يرجح في هذه الحالة مصلحة الزوجة في اختيار طريقها سواء أكان بطلب التفريق عن زوجها ام بانتظارها لزوجها حتى يعود.

الفرع الثالث: عدم الإنفاق و أثره في تهديد استمرار الحياة الزوجية

لما كان الهدف الأساسي للزواج هو العيش المشترك بين الزوجين كان من الضروري في سبيل الاستمرار بالحياة الزوجية أن يكون هناك من ينفق المال في هذا السبيل. والمطلع على نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي يجد بأن المشرع وضع الالتزام بالإنفاق على الزوج دون الزوجة[٤]. والنفقة هي ما يصرفه الانسان على من يعوله

(١) ينظر: محمد حسن كشكول و عباس السعدي، المصدر نفسه، ص١٥٤.
(٢) محمد حسن كشكول و عباس السعدي، المصدر نفسه، ص١٥٥.
(٣) ينظر: محمد حسن كشكول و عباس السعدي، المصدر نفسه، ص١٥٥.
(٤) تنظر: المادة ٢٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

من زوجته وأولاده وأقاربه[١]. وما يهمنا في هذا البحث هو نفقة الزوجة، والتي تبدأ من حين العقد الصحيح، وتشمل الطعام و الشراب، والكسوة، والمسكن، واجرة التطبيب، وأجرة الخادم، بالنسبة للزوجة التي يكون لأمثالها خادم وكل ما به مقومات الحياة بحسب العرف[٢]. وتستحق الزوجة النفقة سواء أكانت غنية أم فقيرة وهي تدوم ما دامت الزوجية قائمة[٣].

ويعد الإنفاق من العوامل المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية وفق القانون العراقي، لأن الامتناع عن الإنفاق أو عدم الوفاء بالالتزامات المالية الأخرى كالمهر المعجل يعطي الحق للزوجة بطلب التفريق[٤]، ولكن يلاحظ أن تعديل الإقليم أوقف العمل بهذه المادة و أورد النص الآتي في المادة (٨) منه حيث يقول: "يوقف العمل بالمادة الثالثة والعشرين من القانون ويحل محلها ما يلي:- ((تجب نفقة الزوجة على الزوج وفي حالة يسار الزوجة تكون المسؤولية مشتركة ان رضيت بها)). ويبدو أن هذا النص جعل الزوج ملتزما بالنفقة على زوجته. ولكن يقرر في الشطر الآخر من المادة القانونية ان الزوجين في حالة يسار الزوجة لهما الاتفاق على أن تكون المسؤولية مشتركة بين الزوجين. ومن الأمور المهمة التي تدخل ضمن النفقة الزوجية هو ما يسمى بالبيت الشرعي. و يشترط فيه أن يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية[٥].

ويلاحظ أن تعديل الإقليم اوقف العمل بالمادة ٢٥ و أورد صياغة جديدة حيث اعاد تعريف النشوز بحيث لا يقتصر على الزوجة، بل يشمل كلا الزوجين على حد سواء[٦].

---

(١) ينظر للتفصيل: د. فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص ص١٣٩-١٤٩و ٢٨١-٢٩٢.

(٢) ينظر للتفصيل: د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ص١٠٠-١٠٣. ود.مصطفى السباعي، المصدر السابق، ص ص٢٠١-٢٠٢.

(٣) ينظر: محمد حسن كشكول و عباس السعدي، المصدر السابق، ص١٠٦.

(٤) ينظر للتفصيل: د. أحمد الغندور، المصدر السابق، ص ص١٩٣-٢٤١.

(٥) المادة ٢٥ من قانون احوال الشخصية العراقي المعدل النافذ.

(٦) ينظر للتفصيل: اوات كمال حمدامين، نشوز الزوجين في قانون الأحوال الشخصية العراقي، دراسة مقارنة مع الشريعة الاسلامية، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون=

حيث تنص المادة (١٠) من تعديل الإقليم: "يوقف العمل بأحكام المادة الخامسة والعشرين من القانون ويحل محلها ما يلي:– اولاً النشوز هو تعالي احد الزوجين على الآخر كما في الحالات الآتية: ١– هجر الزوج او ترك الزوجة بيت الزوجية بلا اذن وبغير وجه شرعي. ٢– تعسف اي من الزوجين في اداء الواجبات الزوجية والاخلال بها قاصداً الاضرار بالزوج الآخر. ٣– عدم تهيئة الزوج لزوجته البيت الشرعي المناسب لحالتهما الاجتماعية والاقتصادية. ٤– منع الزوج او الزوجة من الدخول الى البيت دون عذر شرعي...". و من الواضح ان التعديل الوارد في الاقليم على المادة (٢٥) أيضا يؤكد على تهيئة البيت الشرعي المناسب لحالتهما الاجتماعية والاقتصادية. وأضاف اليها منع الزوج او الزوجة من الدخول الى البيت دون عذر شرعي. عليه فإن القانون كما يبدو يحرص على توفير مقومات الحياة الهادئة في سبيل استمرار الحياة الزوجية، حيث اعتبر القانون عدم توفير ذلك تعسفا من قبل الزوج فدون هذه المقومات قد يصبح الزوج أمام سبب من اسباب التفريق بين الزوجين بعد مضي مدة محددة منصوص عليها في المادتين ٢٥ من قانون الأحوال الشخصية العراقي[١]، و المادة (١٠) من تعديل الاقليم.

كما و أن البيت الشرعي لا يتحقق اذا اراد الزوج أن يسكن في ذلك البيت ضرتها استنادا الى ما جاء في المادة (١/٢٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي وجرى عليه العمل في القضاء حيث ورد في مبدأ احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية أن: "الزوجة غير ملزمة بمطاوعة زوجها في الدار المهيأة و التي تسكن فيها ضرتها بدون رضاها"[٢]. ومن المعلوم ان انفراد الزوجة بالبيت الشرعي يؤدي الى تقليل فرص المنازعة وتعكير المزاج سواء أكان ذلك مع الضرة أو مع الاقرباء كالإخوة والأخوات، كما وأنها تكون اكثر حظا من حيث فرص الاستمتاع. ولو حدث خلاف بينها و بين زوجها فلا تكون هناك فرصة لتدخل الغير فيما بينهم، فيحاولان حل مشاكلهما بعيدا عن أعين الآخرين، لأن الخلاف بحضور

=والسياسة، (جامعة صلاح الدين– أربيل. وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص،٢٠١٢)، ص ص١٧–١٨.

(١) ينظر للتفصيل: د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ص ١٠٤–١١١.

(٢) رقم الحكم:**٩٥٤/ مطاوعة/**٢٠٠٨، تاريخ الحكم :**٢٠٠٨/٣/٢٣**، **محكمة التمييز الاتحادية– العراق. منشور الكترونيا**، رابط الحكم: **(آخر زيارة ٢٠٢١/٢/٩)**: https://www.hjc.iq/qview.391/

الآخرين قد يؤدي بأحدهما أن تأخذه العزة و الغيرة و العصبية و رفض التنازل، و ربما يؤدي في النهاية الى تفاقم الخلاف البسيط، و بالتالي تحوله الى خلاف مستحكم بسبب تدخل الأهل والأقرباء[١].

على أية حال فإن المشاكل المالية من العوامل المهمة في تحديد مصير الحياة الزوجية وبضمنها توفير البيت الشرعي، حيث تشير الاحصائيات الرسمية في العراق عموما، وفي اقليم كوردستان خصوصا الى أن العوز والفاقة والمشاكل المالية تشكل نسبة كبيرة من حالات الطلاق و التفريق بين الزوجين. ويلاحظ أن نسبة أخرى من تلك المشاكل المالية ناجمة عن صفات البخل بحيث أن البخل في بعض المجتمعات قد يتقدم على العوز و الفاقة من حيث التأثير في ارتفاع نسب الطلاق و التفريق[٢].

المبحث الثالث

التدابير القانونية المؤثرة في استمرار الحياة الزوجية في مراحل الطلاق

ينقسم هذا المبحث الى مطلبين حيث يخصص المطلب الأول لمفهوم الطلاق و صيغته بينما يكون المطلب الثاني حول حالات عدم وقوع الطلاق و أثرها في استمرار الحياة الزوجية.

(١) ينظر للتفصيل: محمد جمال ابو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، (عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠٠٥، ص ص٨٥-١٠٠). و م. هناء جاسم السبعاوي، المصدر السابق، ص٧.

(٢) ينظر: د. اسامة مهدي، مقال سابق.

المطلب الأول

مفهوم الطلاق و صيغته

الفرع الأول: مفهوم الطلاق

تنص المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: "اولا – الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج او من الزوجة ان وكلت به او فوضت او من القاضي. ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعاً..."[(١)]. ويلاحظ أن المادة (١٣) من تعديل الاقليم نص على انه: "يوقف العمل بحكم المادة الرابعة والثلاثين من القانون ويحل محلها ما يلي: اولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقيد بصيغة محددة او لغة معينة بإيقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت او فوضت به او من القاضي... ثالثاً: لا يعتد بالطلاق الا بحضور شاهدين عدلين حين الايقاع او الاقرار به امامهما او امام القاضي".

يلاحظ أن تعديل الاقليم في الفقرة الأخيرة أورد قيدا على الطلاق و هو أن يكون بحضور شاهدين عدلين حين ايقاع الطلاق، او الاقرار به أمامهما أو امام القاضي ما لم يكن هناك مانع من حضور أحد الزوجين. وهو من القيود التي قد تحد من حالات الطلاق المزاجية وهو في صالح الاستمرار بالحياة الزوجية، ففي الحالات التي يكون الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، قد يكون الطلاق ناشئا عن تعكر المزاج، أو الانفعالات الآنية. فوجود هذا القيد يعتبر عاملا مؤثرا في تروي الزوج في مسألة الطلاق عندما يتطلب القانون حضور شاهدين عدلين. ولكن يبدو أن الامر لا يتجاوز مسألة توثيق الطلاق بعد ايقاعه أو عند الاقرار به أمامهما أو امام القاضي، لأن التعديل الوارد أخذ بالموقف الذي يتطلب الاشهاد في الشطر الأول، ولكنه يتراجع عنه في الشطر الثاني و يأخذ برأي المذاهب الأربعة التي لا

(١) ينظر للتفصيل: د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ص١٢٧–١٣٢. ود. فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص ص١٦٥–١٦٧.

تتطلب الإشهاد في الطلاق[١]. فاشتراط الاشهاد في الطلاق ربما يؤدي الى تخفيض نسبة الطلاق الا أن تعديل الإقليم لم يكن حاسما في ذلك. و لعل الأمر يعود الى عدم توافقه مع الآراء الفقهية في المذاهب الأربعة.

الفرع الثاني: صيغة الطلاق و أثرها في استمرار الحياة الزوجية

الصيغة ركن لا يتحقق الطلاق بدونها وهي قد تكون لفظا، أو كتابة، أو اشارة. وهناك اتجاهات متعددة من حيث تضييق نطاق دائرتها أو توسيعها و مدى حدودها[٢]. وقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (٣٤/ أولا) على أن "الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج او من الزوجة ان وكلت به او فوضت او من القاضي. ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعاً". وما يهمنا في هذا الجانب هو ما يتعلق بصيغة الطلاق المقترن بالعدد، والطلاق المعلق، و الحلف بالطلاق، والتي سنتحدث عنها فيما يأتي في نقطتين تباعا:

أولا: صيغة الطلاق المقترن بالعدد و طلاق المعتدة

يملك الزوج في الأصل ثلاث فرص للطلاق فما الحكم لو استعجل الزوج فطلق زوجته ثلاثا مرة واحدة في مجلس واحد؟ هذه الحالة تسمى بالطلاق المقترن بالعدد. و هو أن يطلق الزوج زوجته بقوله لها: أنت طالق ثلاثا لفظا أو اشارة، و إما أن يكرر قوله طالق طالق طالق أو غيرها من الأساليب. يبدو أن الآراء الفقهية متعددة في الفقه الإسلامي و لا

(١) ينظر للتفصيل: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت:١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار،ج٦، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، (مصر: دار الحديث، ط١ ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م)، ص٣٠٠. د. عبد الله خضر حمد، الكفاية في التفسير بالمأثور والدراية، ج٥، (بيروت، لبنان: دار القلم، ط١ ، ١٤٣٨هـ- ٢٠١٧م)، ص٣٩. سعدالدين ملا عبدالله بلبيتاني، المصدر السابق، ص ص ٢٠٦-٢١٠.

(٢) ينظر للتفصيل: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق، ج١، (بغداد: مطبعة العاني، ط١، ١٩٨٤)، ص ص٢١١-٣٠٩. ود. محمد الحسن مصطفى البغا، المصدر السابق، ص٤١٥-٤٣١.

مجال هنا للإسهاب فيها[١]. غير أن قانون الأحوال الشخصية العراقي حسم الخلاف بما يؤدي الى امكانية استئناف الرابطة الزوجية واستمرار الحياة الزوجية حيث نصت المادة (٣٧) على أنه: "١– يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات. ٢– الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة لا يقع الا واحدة..." وكذلك الحال في المادة (١٥) من تعديل الاقليم حيث تنص: "يوقف العمل بالفقرة (٢) من المادة السابعة والثلاثين من القانون ويحل محلها ما يلي: لا يقع الطلاق المقترن بعدد لفظاً او اشارة الا واحدة ولا يقع طلاق المعتدة". ويبدو أنه اضاف عبارة "ولا يقع طلاق المعتدة" وهي اضافة تفيد التأكيد على عدم وقوع الطلاق الثاني في فترة العدة، وهذا بالتأكيد فيه عامل مؤثر من حيث توفير عدد من الفرص للزوج و الزوجة في استئناف الرابطة، والاستمرار بالحياة الزوجية. وهذا ما يظهر في عدة أوجه حيث يحد من وقوع الطلاق الذي لا رجعة فيه، لأن الزوج يمكنه أن يراجع زوجته اذا ما شعر بالندم على وقوع طلقة واحدة منه، بخلاف ما لو بانت منه بينونة كبرى، فإنها حينئذ لا تعود اليه الا بعد أن تنكح زوجا غيره، وهذا مما يجر معه مسائل أخرى تتعلق بزواج المحلل[٢] من

---

(١) ينظر: أبو الفضل بكر بن محمد بن العلاء القشيري البصري المالكي (ت:٣٤٤ هـ) رواية: أبي بكر محمد بن عبد الله الأدفوي عنه، أحكام القرآن،ج٢، تحقيق: سلمان الصمدي، (دبي، الإمارات العربية المتحدة: جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، ط١ ، ١٤٣٧ هـ – ٢٠١٦م)، ص٥٦١. أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت:٣٨٨هـ) معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، ج٣، (حلب: المطبعة العلمية، ط١ ، ١٣٥١هـ – ١٩٣٢م)، ص٢٣٨. الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير،ج١٠، المصدر السابق، ص١١٨. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، (أربيل: مطبعة روزهةلات، ط٤، ٢٠١١)، ص١٦٦–١٧٣. و د. محمد الحسن مصطفى البغا، المصدر السابق، ص ص٤٠٤–٤١٢.

(٢) ينظر للتفصيل: المحلل "هو من يتزوج المطلقة ثلاثا بشرط أنه متى أحلها للأول طلقها، أو متى أحلها للأول فلا نكاح بينهما" وهو من انواع الزواج التي فيها أقوال للفقهاء. ينظر للتفصيل: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت:٢٠٤هـ)، الأم،ج٥، (بيروت: دار المعرفة،١٤١٠هـ–١٩٩٠م)، ص٨٦. أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن=

جانب. و من جانب آخر فإن هذا الحكم ييسر فرص بقاء الرابطة الزوجية و استمرارها و يضيق من فرص ضياعها[١]. والملاحظ أن تشريع العدة هو بمثابة فترة التروي و التراجع عن القرار المتخذ فالشرع الحنيف، وكذا القانون لا يسمحان بانتهاء الرابطة الزوجية فورا خصوصا في الطلاق الرجعي، والطلاق البائن بينونة صغرى. فربما يقرر الزوج أو الزوجان معا استئناف الحياة الزوجية قبل مضي تلك المدة سواء بمجرد الرجعة كما هو الحال في الطلاق الرجعي، أو بعقد جديد في الطلاق البائن بينونة صغرى و تستمر الحياة الزوجية و يلتئم شمل الأسرة من جديد[٢].

ثانيا: الطلاق المعلق و الحلف بالطلاق

يعرف الطلاق المعلق بأنه ترتيب ايقاع الطلاق على شيء محتمل الوجود باستخدام إن و أخواتها من أدوات الشرط، سواء تقدم الشرط أو تأخر، بشرط اتصاله

=المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (ت:٣٢٧هـ) العلل لابن أبي حاتم، ج٤، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د. سعد بن عبد الله الحميد ود. خالد بن عبد الرحمن الجريسي، (بلد النشر، بلا: مطابع الحميضي، ط١، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م)، ص ٣٥. أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (ت:٤١٥هـ)، اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، (المملكة العربية السعودية: دار البخارى، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٦هـ)، ص٣٠٩. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت:٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطإ،ج٣، (بجوار محافظة مصر: مطبعة السعادة، ط١، ١٣٣٢هـ)، ص٣٠٠.

(١) ينظر للتفصيل: فتح الله تفاحة، التدابير الشرعية للحد من وقوع الطلاق في الواقع الأردني- دراسة فقهية مقارنة، (مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، مجلد ٢٤، (٥)، ٢٠١٠، ص ص١٣٢١-١٣٦٦)، بالإشارة الى ص ص١٣٥٥-١٣٥٦.

(٢) ينظر للتفصيل: سعدالدين ملا عبد الله بلبيتاني، المصدر السابق، ص ص ٢٠٦-٢١٠. ود. إياد فوزي توفيق حمدان، الضوابط التي تحد من الطلاق في الإسلام، (دراسات اسلامية، مجلة علمية سنوية محكمة، العدد الثالث، ١٤٣٢هـ٢٠١١م)، ص ص ١١٠-١٣٤ بالاشارة الى ص١٢٦.

ونيته[١]. ورد في المادة (٣٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي أنه: "لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين" وهذا الحكم يعتبر عاملا مؤثرا في إنقاذ العديد من الروابط الزوجية التي أبتلي فيها الزوج بالطلاق المشروط و بالحلف بالطلاق أو الطلاق المستعمل بصيغة اليمين. و التي هي كما يبدو لبعض الباحثين بأنها صيغة مستحدثة لم ترد في القران الكريم، و لا في السنة النبوية الصحيحة، و لا في أقضية الصحابة و التابعين[٢]. عليه فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة الآنفة الذكر اختار الاتجاه الآخر الذي يدعم استمرار الحياة الزوجية، وعدم وضعهم تحت رحمة هذه العادة المتفشية في بعض المناطق والتي قد تهدم البيوت، و تقضي على العديد من العلاقات الزوجية التي ربما تكون بسبب زلة لسان، أو تقديرات خاطئة.

المطلب الثاني

حالات عدم وقوع الطلاق و أثرها في استمرار الحياة الزوجية

نصت المادة (١/٣٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي و المادة (١/١٤) من تعديل الإقليم على أنه: "لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: السكران والمجنون والمعتوه و المكره و من كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض". و يهمنا في هذا البحث أن نشير الى حالة السكران و من كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة، حيث نستشف منهما عوامل تؤثر في استمرار الحياة الزوجية:

الفرع الأول: طلاق السكران

وهو من يحدث الخلل في توازن عقله بسبب ما يتعاطاه من المسكرات أو المخدرات، بحيث لا يقدر نتائج ما يصدر عنه من قول أو فعل. يبدو أن القانون في المادة المذكورة آنفا يقضي بعدم وقوع طلاق السكران، ترجيحا للاتجاه الفقهي في الشريعة

(١) ينظر: د. محمد الحسن مصطفى البغا، المصدر السابق، ص ٤٢٤.

(٢) ينظر للتفصيل: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، المصدر السابق، ص١٧٥. ود. أحمد الغندور، المصدر السابق، ص ص٤١٧-٤٢٤.

الإسلامية الذي يرى عدم جواز طلاقه[١] حرصا على عدم إزالة الرابطة الزوجية في هذه الحالة، لأن السكران و إن كان عاصيا يستحق العقوبة في الشريعة الإسلامية الا أن هذه العقوبة لا يجوز أن تمتد الى الزوجة البريئة والأولاد[٢]، وهو من العوامل التي تؤدي الى استمرار الحياة الزوجية رغم هذه الظروف.

(١) ينظر للتفصيل الآراء المختلفة في الفقه الاسلامي حيث يرى الامام الشافعي و الامام مالك جواز طلاق السكران ولزومه، بينما ينفي آخرون ذلك وهو قول عثمان – رضي الله عنه –، ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاووس وربيعة ويحيى الأنصاري والليث والعنبري وإسحاق وأبو ثور والمزني وأحد قولي أحمد. ينظر للتفصيل: الشافعي، الأم، ج٥، المصدر السابق، ص٢٧٠. مالك بن أنس، الموطأ، ج٤، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، (أبو ظبي، الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط١ ، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤م)، ص٨٤٧، الرقم٢١٨٥. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت:٤٢٢هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المصدر السابق، ص٨٤٠. إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت:٢٦٤هـ)، مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)،ج٨، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ–١٩٩٠م)، ص٣٦٧. إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (ت:٢٥١هـ)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج٩، (المملكة العربية السعودية: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،ط١ ،١٤٢٥هـ – ٢٠٠٢م)، ص٤٦٤٧.

(٢) ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، المصدر السابق، ص١٥٢.

الفرع الثاني: طلاق الغضبان

الغضب كيفية نفسانية وهو بديهي التصور[١]. وللفقهاء المسلمين حول طلاق الغضبان أقوال: فمنهم من يرى وقوع طلاقه[٢]، ومنهم من يصنف الغضب الى صور مختلفة[٣]، فهناك غضب يؤدي الى اختلال التوازن و فقدان السيطرة على الإرادة فالغضبان بهذه الحالة لا يحكم بوقوع طلاقه[٤]، لأنه أغلق عليه باب القصد كالمكره[٥]. وهناك الصورة التي يبقى الزوج فيها مسيطرا على تفكيره و إرادته و يعرف ما يترتب على قوله. و الغضبان بهذه الدرجة يجب أن يقال بوقوع طلاقه، لأن الإنسان لا يطلق زوجته في حالة اعتيادية بعيدة عن الغضب و توتر الاعصاب الا نادرا[٦]. وقد ورد في احد قرارات محكمة التمييز بهذا الصدد

---

(١) زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج٦، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ط١ ، ١٣٥٦)، ص٨٠.

(٢) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، ط١ ،١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ص٣٣٠. أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (ت:٩٢٣هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ج٨، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط٧ ، ١٣٢٣ هـ)، ص١٤٣.

(٣) ينظر للتفصيل: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت:٧٥١هـ)، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ضمن مجموع الرسائل)، ج١، تحقيق: عبد الرحمن بن حسن بن قائد، (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ط١ ،١٤٢٥ هـ)، ص ص٤٤-٤٦.

(٤) ينظر: رقم الحكم: ٦٠٩٣/هيئة الأحوال الشخصية، تاريخ الحكم: ٢٤-٠٩-٢٠١٤، محكمة التمييز الاتحادية. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة١/٢/٢٠٢١): http://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx

(٥) ينظر: ابن قيم الجوزية (ت:٧٥١هـ)، المصدر السابق، ص ص٤٤-٤٦. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، المصدر السابق، ص١٥٣.

(٦) ينظر للتفصيل: ابن قيم الجوزية (ت:٥٧١هـ)، المصدر نفسه، ص ص٤٤-٤٦.

قوله: "...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون لان محكمة الموضوع اجرت تحقيقاتها واستخلصت إلى توافر الشروط الشرعية والقانونية في الطلاق الواقع خارجها كما ان الغضب الذي تمسك به لم يفقده التمييز الذي اشترطته المادة الخامسة والثلاثين /١ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل..."[١]. وهناك درجة أخرى بين الأولى والثانية، فالحكم يترك لسلطة القاضي التقديرية مع أخذ ظروف المطَلِّق بنظر الاعتبار[٢].

في الحالتين السابقتين أراد المشرع أن لا يجعل الرابطة الزوجية مرهونة بحالة السكر أو الانفعالات الآنية مثل الغضب أو المصيبة المفاجأة التي تفقد التمييز، حيث قرر المحافظة على الرابطة الزوجية رغم الالفاظ التي صدرت من الزوج والتي تفيد الطلاق، و بذلك تعتبر هذه الأحكام، عاملا مؤثرا في استمرار الحياة الزوجية.

الخاتمة

في ختام هذا البحث نعرض مجموعة من النتائج و التوصيات في نقطتين وفق الآتي:

أولا: النتائج

١- فيما يتعلق بأهلية الزواج نجد أن قانون الأحوال الشخصية العراقي فرض على من يتزوج بالمريض عقليا أن يصدر منه قبول صريح و لكن أضاف تعديل الإقليم الى ذلك أن يذكر ذلك كتابة في عقد الزواج، إضافة الى الشروط الأخرى. وهذا يؤدي الى تأكيد علم الطرف المقابل بالحالة العقلية للشخص الذي يتزوج به، وهو ما قد يشكل عاملا يؤدي الى استمرار الحياة الزوجية في المستقبل و عدم طلب التفريق لهذا السبب.

(١) رقم الحكم: ٨٣٨٢/احوال شخصية، تاريخ الحكم : ٢٢-١٢-٢٠١٦، محكمة التمييز الاتحادية- العراق. منشور الكترونيا، رابط الحكم: (آخر زيارة ٢٠٢١/٢/١):
http://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx

(٢) ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، المصدر السابق، ص١٥٣.

٢– تنظيم قانون الأحوال الشخصية لحالات الإكراه، وتجريمها يؤدي الى تقليل نسبة العقود المبرمة تحت ضغط الإكراه، و بالتالي ضمان وجود التراضي بين الزوجين، وهذا ما يشكل عاملا يؤدي الى تحاشي حالات التفريق أو الطلاق التي تنتج عن هذه المسألة، و الاستمرار بالحياة الزوجية.

٣– رغم أن مراعاة أحكام الكفاءة عند الزواج قد تؤدي الى الانسجام و التوافق بين الزوجين أكثر، الا أن قانون الأحوال الشخصية العراقي و تعديل الإقليم لم يهتما به.

٤– نص القانون على التحقق من عدم وجود الموانع الشرعية والقانونية في عقد الزواج، وهو ما يشكل عاملا لاستمرار الحياة الزوجية.

٥– اشترط القانون إخضاع المقبلين على الزواج للفحص الطبي قبل الزواج، حيث أنه يؤدي الى الكشف عن الأمراض و العلل المؤثرة في قرارهم بالارتباط، و الزوجين يكونان على بصيرة من أمرهم، وينعكس ذلك على استمرار الحياة الزوجية.

٦– نظم قانون الأحوال الشخصية حالات الإضرار و الخلاف بين الزوجين و أعطى الحق للزوجة بطلب التفريق، وهذا قد يكون عاملا في قطع عرى الرابطة الزوجية، ولكن اللجوء اليه يكون بسبب تعذر استمرار الحياة الزوجية، أو ان الخلاف أصبح مستحكما لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين.

٧– اشتراط الاشهاد في الطلاق ربما يؤدي الى تخفيض نسب الطلاق، و لم يأخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي وذكره تعديل الإقليم الا أنه لم يكن حاسما في ذلك.

٨– قانون الأحوال الشخصية العراقي نص على أنه لا يقع الطلاق المقترن بعدد لفظاً او اشارة الا واحدة و اضاف تعديل الإقليم عبارة "ولا يقع طلاق المعتدة" وهي اضافة تفيد التأكيد على عدم وقوع الطلاق الثاني في فترة العدة، وهذا بالتأكيد فيه عامل مؤثر من حيث توفير عدد من الفرص للزوج، و الزوجة، في استئناف الرابطة والاستمرار بالحياة الزوجية.

٩- فيما يتعلق بالطلاق المعلق و الحلف بالطلاق اختار قانون الأحوال الشخصية العراقي الاتجاه الذي يدعم استمرار الحياة الزوجية، و أراد عدم وضع العلاقة الزوجية تحت رحمة هذه العادة المتفشية في بعض المناطق و التي قد تقضي على العديد من العلاقات الزوجية التي ربما تكون بسبب زلة لسان، أو تقديرات خاطئة.

١٠- تعتبر الأحكام المتعلقة بطلاق السكران والغضبان عاملا مؤثرا في استمرار الحياة الزوجية. لأن المشرع رفض أن يجعل الرابطة الزوجية مرهونة بحالة السكر أو الانفعالات الآنية مثل الغضب أو المصيبة المفاجأة التي تفقد التمييز.

ثانيا: التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي إيراد نص في قانون الأحوال الشخصية حول شرط الكفاءة وفق الآتي: "إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ كان لكل من الولي أو الزوجة طلب فسخ النكاح".

٢- نقترح على المشرع العراقي فرض التزام على المقبلين على الزواج في مرحلة الخطوبة بالكشف عن الأمراض و العيوب الجسدية غير الظاهرة المؤثرة على استمرار الحياة الزوجية للطرف المقابل، و تنظيم حالة الغش والتغرير في عقود الزواج. وذلك في سبيل زيادة فرص الاستمرار بالحياة الزوجية في المستقبل.

The Author declare That there is no conflict of interest

المصادر

أولا: الكتب

أ- كتب الفقه الإسلامي

١- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود،ج٩، (بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م).

٢– أبو الفضل بكر بن محمد بن العلاء القشيري البصري المالكي (ت:٣٤٤ هـ) رواية: أبي بكر محمد بن عبد الله الأدفوي عنه، أحكام القرآن،ج٢، تحقيق: سلمان الصمدي، (دبي، الإمارات العربية المتحدة: جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، ط١ ، ١٤٣٧ هـ – ٢٠١٦ م).

٣– أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت:٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطإ،ج٣، (بجوار محافظة مصر: مطبعة السعادة، ط١، ١٣٣٢هـ).

٤– أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت:٣٨٨هـ) معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، ج٣، (حلب: المطبعة العلمية، ط١ ، ١٣٥١ هـ – ١٩٣٢م).

٥– أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت:٧٥١)، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ضمن مجموع الرسائل)، ج١، تحقيق: عبد الرحمن بن حسن بن قائد، (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ط١ ،١٤٢٥ هـ).

٦– أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت:٦٧١هـ) الجامع لأحكام القرآن، ج١٤، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط٢، ١٣٨٤هـ– ١٩٦٤م).

٧– أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ) العلل لابن أبي حاتم،ج٤، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د. سعد بن عبد الله الحميد و د. خالد بن عبد الرحمن الجريسي، (بلد النشر، بلا: مطابع الحميضي، ط١، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦م).

٨– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت:٦٢٠ه)، المغني لابن قدامة على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (ت:٣٣٤هـ)، تحقيق: طه الزيني وآخرون، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ط١، (١٩٦٨ –١٩٦٩ م).

٩– أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» تحقيق: حميش عبد الحقّ، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، بدون سنة طبع.

١٠- أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (ت: ٩٢٣هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ج٨، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط٧ ، ١٣٢٣ هـ).

١١- أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (ت:٤١٥هـ)، اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، (المملكة العربية السعودية: دار البخارى، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٦هـ).

١٢- أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: ٤٢٨هـ)، التجريد للقدوري، ج٩، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج و أ. د علي جمعة محمد، (القاهرة: دار السلام، ط٢، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م).

١٣- إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (ت: ٢٥١هـ)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج٤، (المملكة العربية السعودية: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م).

١٤- إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت: ٢٦٤هـ)، مختصر المزني،ج٨، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).

١٥- تحسين بيرقدار، الأنكحة المنهي عنها في الشريعة الإسلامية، (دمشق: دار ابن حجر، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

١٦- د. عبد الله خضر حمد، الكفاية في التفسير بالمأثور والدراية، ج٥، (بيروت، لبنان: دار القلم، ط١ ، ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م).

١٧- زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج٦، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ط١ ، ١٣٥٦ه).

١٨- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت:٢٠٤هـ)، الأم،ج٥، (بيروت: دار المعرفة،١٤١٠هـ/١٩٩٠م).

١٩– شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت:٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٤، (بلد النشر: بلا، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م).

٢٠– علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (ت:٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٢٠، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي و الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، (القاهرة، جمهورية مصر العربية: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥م).

٢١– مالك بن أنس، الموطأ، ج٤، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، (أبو ظبي، الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط١ ، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤م).

٢٢– محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م).

٢٣– محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت:١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، ج٣، (بيروت: دار الفكر للطباعة، تاريخ الطبع، بلا).

٢٤– محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت:١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، ج٦، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، (مصر: دار الحديث، ط١ ، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م).

٢٥– محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، ج١، (بيروت: دار صادر، ط٣، ١٤١٤ هـ).

٢٦– منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت:١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٥، (بلا بلد النشر: دار الكتب العلمية، تاريخ الطبع، بلا).

ب– الكتب القانونية

١– أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، (الكويت، الامارات، مصر الاردن: مكتبة الفلاح للنشر و التوزيع، ط٤، ٢٠١٠).

٢- احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية و تعديلاته، ج١، (بغداد: المكتبة القانونية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ١٩٩٠).

٣- اسامة ذيب مسعود، الإكراه في عقد النكاح، (عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع،ط١، ٢٠١١م، ١٤٣٢هـ).

٤- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، (عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط١، الاصدار الثاني، ٢٠٠٤).

٥- فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، (السليمانية: طبع على نفقة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤).

٦- محمد جمال ابو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، (عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠٠٥).

٧- محمد حسن كشكول، وعباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، (بغداد: المكتبة القانونية، ط٢، ٢٠١١).

٨- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج١، تحقيق، محمد خالد جمال رستم، (بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٦).

٩- مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، (أربيل: مطبعة روزهةلات، ط٤، ٢٠١١).

١٠- مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق، ج١، (بغداد: مطبعة العاني، ط١، ١٩٨٤).

١١- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول، الزواج و انحلاله، (بلد النشر: بلا، دار النشر، بلا، ط٨، ٢٠٠٠).

ثانيا: الرسائل والأطاريح والدوريات.

١- ابتسام بن خليفة، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة تأصيلية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية –تخصص الفقه و أصوله، الى (جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي، معهد العلوم الاسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية: ١٤٣٥–١٤٣٦ هـ / ٢٠١٤–٢٠١٥م).

٢- د. اسامة مهدي، كشف أسباب ارتفاع حالات الطلاق في العراق، (تاريخ النشر، الأحد ٥ مايو ٢٠١٩): على الرابط الآتي (آخر زيارة (٢٠٢١/٢/٢٨):

https://elaph.com/Web/News/2019/05/1248811.html

٣– اوات كمال حمدامين، نشوز الزوجين في قانون الأحوال الشخصية العراقي، دراسة مقارنة مع الشريعة الاسلامية، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، (جامعة صلاح الدين– أربيل. وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص،٢٠١٢).

٤– إياد فوزي توفيق حمدان، الضوابط التي تحد من الطلاق في الإسلام، (دراسات اسلامية، مجلة علمية سنوية محكمة، العدد الثالث، ١٤٣٢هـ٢٠١١م).

٥– بسام موسى النزلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج دراسة فقهية مقارنة، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة و القانون في (الجامعة الإسلامية– بغزة، سنة١٤٣١هـ– ٢٠١٠م).

٦– بلعربي خالدية دليلة، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، (جامعة الجزائر، كلية الحقوق–سعيد حمدين–، ٢٠١٤–٢٠١٥).

٧– سعد الدين ملا عبدالله بلبيتاني، موقف الفقه الاسلامي من التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان– العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة الى مجلس كلية العلوم الاسلامية– (جامعة صلاح الدين– أربيل و هي جزء من متطلبات درجة الدكتوراه في الدراسات الاسلامية، نيسان٢٠١١).

٨– شناوي غنيمة، و بلعباس صافية، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص: القانون الخاص الداخلي، مقدمة الى (جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٦).

٩– عاطف محمد أبو هربيد، أثر مرض الإيدز على الزوجية و ما يتعلق به من أحكام، (الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون، ورقة عمل منقدمة الى مؤتمر كلية الشريعة والقانون الدولي الأول" التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع" المنعقد في١٣– ١٤ صفر /١٤٢٧ هـ ١٣–١٤ مارس /٢٠٠٦ م).

١٠- عائشة محمد صدقي موسى، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الاسلامي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه و التشريع بكلية الدراسات العليا في (جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠١٤).

١١- عباس علي العلي، ظاهرة الطلاق في المجتمع العراقي اسباب وحلول، ج١، (الحوار المتمدن- العدد:٥٥٩١-٢٥/٧/٢٠١٧). على الرابط الآتي (آخر زيارة ٥/١١/٢٠١٩):
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=566559&r=0

١٢- عبدالباري محمد خلة، التفريق بين الزوجين بسبب الاضطرابات النفسية، (مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية و القانونية، مجلد ٢٨، عدد٢، ص ص١٥٢-١٧٦، ٢٠٢٠).

١٣- عبدالناصر محمد صالح جابر، دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، (مجلة الميزان للدراسات الاسلامية و القانونية، المجلد الرابع، العدد الأول، ربيع الآخر١٤٣٨ هـ/ كانون الثاني ٢٠١٧م).

١٤- عربي الناصر و قرقيط محمد، العيوب الموجبة لفسخ النكاح دراسة فقهية مقارنة في ضوء المستجدات المعاصرة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص: فقه و أصول، (الجزائر: جامعة العقيد أحمد دراية- أدرار-كلية العلوم الانسانية والاجتماعية و العلوم الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، الموسم الجامعي ٢٠١٨-٢٠١٩م/ ١٤٣٩-١٤٤٠هـ).

١٥- علي لفتة، ظاهرة الطلاق و أزمة العائلة العراقية، المركز الإسلامي للدراسات الاستراتيجية، (شباط ٢٠١٧). على الرابط الآتي (آخر زيارة ٢/١١/٢٠١٩):
https://www.iicss.iq/?id=40&sid=123

١٦- فتح الله تفاحة، التدابير الشرعية للحد من وقوع الطلاق في الواقع الأردني- دراسة فقهية مقارنة، (مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، مجلد ٢٤، (٥)، ٢٠١٠).

١٧- لعريبي إيمان، الشروط المقترنة بعقد الزواج، مذكرة مقدمة الى (جامعة الجزائر-١-، كلية الحقوق، لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة،٢٠١٣-٢٠١٤).

١٨– محمد الحسن مصطفى البغا، الفسخ القضائي بعيوب الزوجين في الفقه الاسلامي و قانون الأحوال الشخصية السوري، (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية– المجلد ٢٤– العدد الأول–٢٠٠٨)، ص ص٥٣١–٥٧٨.

١٩– مصطفى القضاة، التبكير في الزواج و الآثار المترتبة عليه، دراسة فقهية قانونية مقارنة، (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد ٢٦– العدد الأول–٢٠١٠)، ص ص (٤٤٣–٤٧٨).

٢٠– هشام خضري، آثار الفحص الطبي على انعقاد الزواج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون الأحوال الشخصية، مقدمة الى (جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق للسنة الدراسية ٢٠١٤–٢٠١٥).

٢١– هناء جاسم السبعاوي، الطلاق وأسبابه في مدينة الموصل– دراسة تحليلية–، (مجلة إضاءات موصلية– العدد (٧٤)/ رمضان ١٤٣٤هـ/ آب٢٠١٣م). على الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٢/١٤):
http://uomosul.edu.iq/pages/ar/mosulStudiesCenter/40602

ثالثا/ التشريعات

١– قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ.

٢– قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ.

٣– قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان – العراق، وقائع كردستان، العدد:٩٥، تاريخ: ٢٠٠٨/١٢/٣٠، الصفحة:.١٥

٤– قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.