

## الطلاق المفوض في قانون الأحوال الشخصية العراقي

-دراسة تحليلية- (\*)

divorce by authorization in the Iraqi Personal Status Law

-An analytical study-

محمد سعيد السعداوي

كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الاسلامية الجامعة / اقسام الديوانية

Muhammad Saeed Al-Saadawi

Imam Al-Kadhum College of Islamic Sciences, University / Diwaniyah Departments

Correspondence:

Muhammad Saeed Al-Saadawi

E-mail: [albdery@gmail.com](mailto:albdery@gmail.com)

### المستخلص

نظم قانون الأحوال الشخصية العراقي الطلاق بأوصافه المختلفة، فقرر له أحكاماً وآثاراً في نصوص واضحة ودقيقة، سواء ما كان موقِعاً من الزوج بما له من سلطة مطلقة فيه، أم من القاضي بما له من ولاية عامة تمكّنه من التفريق بين الزوجين، غير إنّه، وإن عدّ التفويض - كما التوكيل - مكنة قانونية مهياًة للزوجة لتطبيق نفسها، لم يضع له تنظيماً يبيّن أحكامه، غير إنه نُظم فقهاً شرعياً رغم الاختلاف، فيما أهمل لدينا قانوناً رغم الإقرار، وإن كان القانون قد فتح باباً في المادة (٣٢/١) على الفقه الإسلامي يستقي منه أحكام التفويض، غير أنه توجه فيه ما فيه، ولا يرفع الخلاف بشأنه "إجراءات وأحكاماً. وهو ما يُمثل خلافاً وقصوراً تشريعياً لا بد من تلافيه، وهو ما كان منا بيانه واقتراح وسائل إصلاحه.

الكلمات المفتاحية: الطلاق المفوض، قانون الاحوال الشخصية العراقي، القانون كردستان العراق، الحق في الطلاق.

(\*) أستلم البحث في ٢٠٢١/٢/١٥ \*\*\* قبل للنشر في ٢٠٢١/٤/٢٥.

(\*) received on 15/2/2021 \*\*\* accepted for publishing on 25/4/2021.

Doi: 10.33899/alaw.2022.172973

© Authors, 2022, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license

(<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

## Abstract

The Iraqi Personal Status Law regulates divorce which can take a variety of forms, some initiated by the husband, and some initiated by the wife. This includes divorce by authorization according to it a husband can delegate the right of repudiation to his wife. However, the law does not regulate this type of divorce, and Article 1, 2 and 3 of the personal status which refer to the Islamic jurisprudence, are not sufficient to address the issue with all the differences.

**Keywords:** divorce by authorization, Iraqi personal status law, the right of repudiation, personal status law in Kurdistan region.

## إلقدمة

### أولاً: تمهيد

يأتي الزواج سكناً لبني الإنسان مؤسساً على المودة والرحمة، ومؤسساً للنظام الأسري الذي يضم الزوجين بوصفهما قاعدةً له، والأبناء نتاجاً، بانياً للمجتمع لبناته الأساس. لكن كل ذلك قد لا يكتب له الانتظام، فيعين له من منغصات الحياة وتعقيداتها ما يوقف استمراره، ويتوفر له من المشكلات ما لا يوقفها إلا الطلاق. وحيث أن ذلك متوقع، تحتاط الزوجة فتشترط تفويضها بطلاق نفسها أو توكيلها به، لتتجاوز تعنت الزوج المحصورة به سلطة الطلاق.

### ثانياً: هدف البحث

نهدف من خلال بحثنا في الطلاق المفوض التعرف على تفويض الطلاق الذي نص عليه قانوننا للأحوال الشخصية في نص المادة (١/٣٤) التي تولت تعريف القانون للطلاق، مفهومه وتمييزه عن الطلاق بالوكالة، وموقف الفقه الإسلامي والقانون منه، لنقف على حكمهما بشأنه.

### ثالثاً: مشكلة البحث

اختلف بجواز واحكام تفويض الزوجة بطلاق نفسها بين المذاهب الفقهية الاسلامية، فيما أقر قانوناً، إلا أنه نُظم فقهاً رغم الاختلاف، وأهمل لدينا قانوناً رغم الإقرار، وهو ما تُشكل فيه على المشرع، وان كان القانون قد فتح باباً في المادة (٣/٢١) على الفقه

الإسلامي يستقي منه أحكام التفويض، غير أنه توجه فيه ما فيه، وسنرى فيه رأينا في ثنايا البحث عن أكثر من جانب فيه .

#### رابعاً: منهجية البحث

سنبحث في الطلاق المفوض - بدواعي الخوض فيه المتقدم ذكرها - بمنهج تحليلي في نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، مستعينين بالفقه الاسلامي في حدود أحكام هذا النوع من الطلاق وما يتعلق به منها.

#### خامساً: خطة البحث

يستدعي موضوع البحث تبيننا لخطة قوامها مباحث ثلاثة، نورد الأول منها لمفهوم الطلاق المفوض بمطلبين للتعريف به ولتمييزه عن الطلاق بالوكالة، ونخصص الثاني لعرض موقف الفقه الإسلامي والقانون من الطلاق المفوض من خلال مطلبين، أما الثالث فسنتركه لحكمهما بشأنه بمطلبين منفصلين، لنختم بذكر أهم ما ترشح لدينا من نتائج بحثية نكملها بمقترحات نراها تعالج ما أشرنا له من خلل في تناول قانوننا لما نحن فيه، حامدين المولى على ما وفق.

## البحث الأول

### مفهوم الطلاق المفوض

إن وقوفنا على مفهوم الطلاق المفوض يستلزم منا التعريف بالتفويض كوسيلة شرعية وقانونية لإيقاع الطلاق، وبأي التوقيعات يمكن للزوجين إنشاؤها واستخدامها، وما الذي يميّزه عن التوكيل بحيث أجازهما المشرع معاً في قانونه رغم تشابههما في الغرض. كل ذلك وبما يتطلب من تفصيل سنعرض له في المطلبين الآتيين.

## المطلب الأول

### التعريف بالتفويض في الطلاق

**التفويض لغة:** من التفاوض وهو المساواة في الأمر، فيقال: فوض إليه الأمر تفويضاً أي رده إليه، وفوض الطلاق إلى الزوجة رده إليها، وجعل لها التصرف فيه أي جعل لها الحق في أن تطلق نفسها إذا شاءت<sup>٢</sup>. فيما يدل لفظ الطلاق على التولية والإرسال، فيقال طُلت المرأة من زوجها أي بانته منه، فهي طالق<sup>٣</sup>.

أما اصطلاحاً، فقد انقسم الفقه الإسلامي في التفويض فيمن لا يجيزه وهم الامامية والظاهرية، فلا يضعون له تعريفاً، ومن يجيزه وهم باقي المذاهب، وهؤلاء عرفوه. فالامامية يقولون إن الزوج: "إذا أراد تفويض الطلاق إليها فعندنا لا يجوز على الصحة من المذهب"، ويرى الظاهرية أن: "من جعل إلى امرأته ان تطلق نفسها لم يلزم ولا تكون طالقاً طلقت نفسها أو لم تطلق إنما الطلاق جعله الله للرجال لا للنساء"<sup>٤</sup>.

أما من يرى جواز الطلاق المفوض من الفقه، فقد أدرج له تعريفاً، غير انهم متفقون على ان يقوم على ترك الزوج لزوجته أمر طلاقها منه. فعرفه الحنفية بأنه: "جعل الطلاق بيد الزوجة بقول الرجل لامرأته طلقي نفسك أو أمرك بيدك، وقوله أنت طالق إن شئت وما

(١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت، مادة فوض، ص ٥٨٥.

(٢) مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المطبعة المصرية، بلا مكان طبع، ١٩٣٣م، ص ٨٣٩.

(٣) محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، د.ت، باب القاف فصل الطاء، ج ١، ص ٤٣٤.

(٤) ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج ٢، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص ٢٩.

(٥) ابو محمد علي بن سعيد بن حزم، المحلى، ج ١٠، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٢١٦.

يجري مجراه"<sup>١</sup>، وعبر عنه المالكية بقولهم انه يكون "إن فوض الزوج الطلاق - أي إيقاعه - لها"<sup>٢</sup>، ورآه الشافعية واقعاً "لو قال لامرأته اختاري أو أمرك بيدك"<sup>٣</sup>، وعند الحنابلة "انه اذا قال لامرأته أمرك بيدك لها ان تطلق ثلاثاً"<sup>٤</sup>. فيما عرّف الفقه الاسلامي - بشبه اتفاق- الطلاق بأنه: "رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظٍ مخصوص"<sup>٥</sup>. فيما اعترف مشرع الأحوال الشخصية العراقي بالتفويض كأحد وسائل إيقاع الطلاق، غير انه لم يعرفه، في حين عرّف الطلاق بكونه: "رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً"<sup>٦</sup>.

وثمة سؤال يُثار في أثر التوقيت على حكم تفويض الزوج لزوجته تطليق نفسها، عند إنشاء عقد الزواج، وقبله وبعده، كطلبها منه إدراج هذا التفويض، كشرط مقترن بعقد الزواج، أو اتفاقهما عليه قبل أو بعد الزواج، أو مبادرته بتفويضها ابتداءً.

وهو ما نجد له إجابتين: شرعيةً ، وقانونيةً . فقد صحح فقهاء الحنفية التفويض وعقد الزواج الذي يضمه شرطاً، بلزوم أن تبدأ المرأة بإيجاب ليصح منها شرطاً في العقد، كأن تقول المرأة للرجل: زوجتك نفسي على أن يكون طلاق نفسي بيدي، فيجيبها الرجل

(١) علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣، ط٢، المكتبة الحبيبية، باكستان، ١٩٨٩، ص١١٣.

(٢) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، دار احياء الكتب العربية، عيسى البابي وشركاؤه، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص٤٠٦.

(٣) ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، ج١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٩٣.

(٤) عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ج٨، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٣٠٦.

(٥) محمد امين عابدين بن عبد العزيز، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ، ج٣، ص٦٢٦.

(٦) وهو نص الفقرة (١) من المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

بالقبول<sup>١</sup>، لا أن يبدأ به الزوج كقوله لها: تزوجتُك على أن يكون أمرك بيدك، أو على أن تطلقني أنت نفسك، لأن به يبطل التفويض وإن صح العقد، فالزوج لما يملك الطلاق ليملكها، وفاقد الشيء لا يعطيه<sup>٢</sup> فملك الطلاق أثر ملك الزواج<sup>٣</sup>. بينما يجوز له التفويض قبل إنشاء العقد نحو قوله: يوم أتزوجك اختاري نفسك، فلها ذلك في مجلس عقد الزواج، لتضمن ذلك التعليق هذا التفويض، وتعليق الطلاق عند الحنفية أمر جائز<sup>٤</sup> لأن المعلق بشرط كالمُنجز<sup>٥</sup>. وعلى هذا، يجوز له التفويض بعد العقد لأنه حينها ملك الطلاق فله تملكه<sup>٦</sup>.

أما القانون فلم ينظم توقيت التفويض، لذا فإن التدارك القانوني لهذه العدمية يتم بلجوء المحكمة - بناء على احكام المادة (١) من القانون - الى "مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة" لنصوصه، مسترشدة بـ "الاحكام التي اقرها القضاء والفقهاء الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية"<sup>٧</sup>.

## المطلب الثاني

### تمييز التفويض عن التوكيل

أتاح المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية للزوجة مكنة طلاق نفسها بالتفويض أو بالتوكيل، بنص المادة (١/٣٤) على أن الطلاق يكون إيقاعه من: "الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت"<sup>٨</sup>.

وإن كان التفويض والتوكيل يتفقان في منح الزوج فيهما حقه في التطليق لزوجته بتمليكها أو إنابتها، لكنهما يفترقان في السعة والقبول والرجوع والبلوغ<sup>٩</sup> ففي التفويض سعة أكبر للزوجة للعمل بمشيئتها لا بحدود الوكالة ورأي الزوج، ويكفي لوجوده إيجاب الزوج<sup>١٠</sup>

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج ٤، ص ٥٧٣.

(٢) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص ٥٢٤.

(٣) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢١٧.

(٤) عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٩٨.

فلا يفتقر لموافقة الزوجة كالتوكيل<sup>١</sup>، ولا رجوع فيه كما التوكيل الجائز فيه عزل الزوجة<sup>٢</sup>، ويكون للزوجة ولو كانت صغيرة، فيما يُشترط بلوغها للتوكيل<sup>٣</sup>.

واتكأً على ما تقدم، ميّز المشرع العراقي في قانونه للأحوال الشخصية بين التوكيل والتفويض، إلا أننا نرى أنه لو اكتفى بمكّنة التوكيل لنقل سلطة التطليق للزوجة لكان أوفقاً فلا ضرورة للتفويض ولا فائدة تُرجى لها مما يمتاز به عن التوكيل، إذ لا حاجة للزوجة بالسعة المتاحة في التفويض ما دام ما نُقل لسلطتها مقصوراً على التطليق وهو متوفر في التوكيل، بل إن الاتفاق بين الزوجين على التوكيل أفضل لاحترام إرادتهما من اشتراط الزوجة للتفويض. كما أن منع رجوع الزوج فيما فوض يمكن أن يكون فيما وكّل، إن أثبتنا التوكيل بينهما في عقد زواجهما، أو إن قرر القانون عدم قابلية التوكيل للعزل، فضلاً عن أن قيد البلوغ في التوكيل أضمن لحسن الاستخدام، من عدمه في التفويض.

ونجد أن المشرع العراقي قيّد الوكالة بموكلٍ واحدٍ، وهو الزوجة<sup>٤</sup> فلم يقبل توكيل الزوج لغيرها في طلاقها، بما نصت المادة (٢/٣٤) على أنه: "لا يُعتد بالوكالة في ... وفي إيقاع الطلاق". فإيقاع الطلاق بالوكالة جائز من الزوجة على نفسها بالفقرة (١) من المادة (٣٤)، وغير جائز من غيرها - بوكالته عن الزوج - عليها بالفقرة (٢) من المادة ذاتها<sup>٥</sup>. ولا نؤيد هذا التمييز بين الزوجة وغيرها في التوكيل بالطلاق، فتوكيل غيرها قد تتوفر له ضرورات حياتية ومبررات قانونية كما لتوكيل الزوجة، كتوكيل الزوج الغائب لأبيه الحاضر<sup>٥</sup>. وإن بُردَ ذلك بالحرص على التقدير السليم لحالة الزوجين قبل استعمال الرخصة

(١) بدران أبو العينين، الفقه المقارن لأحوال الشخصية، ج١، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، د.ت، ص ٣٨٧.

(٢) زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ص ٣٥٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٤٧.

(٤) تنص الفقرة (٢) من المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على إنه: "لا يعتد بالوكالة في اجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق".

(٥) عبد الستار حامد، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص ٣٦.

والمفترض في الزوجة لا في غيرها، فإنه قد لا يتوفر للزوجة حسن تقدير العواقب في لحظة التطبيق. الأمر الذي احتاط له غيره من المشرعين<sup>١</sup>، مثل المغربي<sup>٢</sup>.

## المبحث الثاني

### الموقف من الطلاق المفوض

لعل تفصيل الاحكام الفقهية في الطلاق المفوض، والنص عليه في القانون يُعطي انطباعاً مضمونه موافقة الفقه الإسلامي والقانون على تفويض الزوج لزوجته تطبيق نفسها، لكنه انطباع متعجل لم يستوعب خفايا كلا الموقفين التي لا تقف عند الإجازة والتوقيت، بل تتعدها مرورا على كل أحوال الطلاق المفوض، الأمر الذي سنبينه باللازم من الإفاضة في المطلبين الآتيين:

### المطلب الأول

#### موقف الفقه الإسلامي من الطلاق المفوض

تباينت مواقف فقهاء الإسلام من التفويض في الطلاق<sup>٣</sup>، بين من لم يعالجه كالإمامية<sup>٤</sup> لعدم جواز تفويض الطلاق عندهم إلى الزوجة<sup>٥</sup>، ومن أجازته فقرر له أحكاماً

(١) أحمد نصر الجندي، شرح مدونة الأسرة المغربية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٢٨.

(٢) تنص المادة (٨٩) من مدونة الأسرة المغربية لسنة ٢٠٠٤، على انه: " اذا مَلَكَ الزوج زوجته حق ايقاع الطلاق كان لها ان تستعمل هذا الحق عن طريق تقديم طلب إلى المحكمة طبقاً لأحكام المادتين (٧٩ و ٨٠) تتأكد المحكمة من توفر شروط التملك المتفق عليها بين الزوجين وتحاول الاصلاح بينهما طبقاً لأحكام المادتين (٨١ و ٨٢) اذا تعذر الاصلاح تأذن المحكمة للزوجة بالإشهاد على الطلاق وتبث في مستحقات الزوجة والأطفال عند الاقتضاء تطبيقاً لأحكام المادتين (٨٤ و ٨٥) ولا يمكن للزوج ان يعزل زوجته من ممارسة حقها في التملك الذي ملكها اياه"

(٣) ولسنا باحثين في هذه العجالة في ادلة الفريقين؛ لعدم التخصص اولا، ولعدم توجه بحثنا ناحية الفقه الإسلامي قدر توجهه ناحية القانون، لكن البحث في الثاني يستلزم منا =



كالحنفية" لأن التفويض عندهم تملك الزوجة طلاقها من زوجها<sup>٢</sup>. وكل من الموقفين الشرعيين قد استند لدليل من القرآن الكريم وأدلة من السنة النبوية، لكن المفارقة أن كليهما احتج بذات الآية القرآنية التي قال فيها تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَرْوِّجُكَ إِن كُنْتُمْ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرِحَنَّ سَرَاخًا جَمِيلًا"<sup>٣</sup>، ليرى فيها المحيزون للتفويض تخييراً للزوجات بالطلاق، بدليل "إِنْ كُنْتُمْ تُرِدْنَ،" و(أُمَتِّعَنَّ) الدالة على متعة الطلاق، (وَأُسْرِحَنَّ) التي عنت الإخراج من البيت بالطلاق<sup>٤</sup>، فيما يرى فيها المعرضون عن التفويض، أنها من مختصات النبي الخاتم (صلى الله عليه وسلم)، والتخيير فيها بين "الْحَيَاةَ الدُّنْيَا" و "الدَّارَ الْآخِرَةَ" لا بين البقاء والطلاق، كما هو بين<sup>٥</sup>، والخيار هو (صلى الله عليه وسلم) صاحبه لا هُنَّ<sup>٥</sup>.

ونحن نرى - فضلا عما قيل - أنه لا يمكن قبول عبارة (الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا) كنايةً عن الطلاق، فالقارئ تدعم خلافها باعتبار أن زينة الحياة الدنيا لا تكون للمرأة مع الطلاق، وإنما مع الزواج، ولا سيما أن الزوج كامل الأوصاف، عظيم الخلق، خير بني آدم، المصطفى الأمين (صلى الله عليه وسلم). وصرحة الآية تُعني عن كنياتها، وغناها مؤكداً بالآية التي تبعثها والمردفة: "وَأِنْ كُنْتُمْ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ

=الإشارة للأول ولو بإيجاز للارتباط بينهما، وهو ما نحاول فعله هنا، ولمن اراد التفصيل طلبه في مضانه.

- (١) ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، مصدر سابق ذكره، ص ٢٩.
- (٢) زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٤، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧، ص ١٢١.
- (٣) الآية (٢٨)، سورة الأحزاب.
- (٤) ابو بكر محمد بن علي الرازي الجصاص، احكام القرآن، ج ٣، حققه واخرجه عبد السلام محمد علي شاهين، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٣٦٨.
- (٥) ابو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ٨، ط ١، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٤١٥ هـ، ص ٣٣٣. وانظر كذلك: ابو بكر احمد بن علي الرازي الجصاص، ج ٣، مصدر سابق ذكره، ص ٤٦٨.

لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُمْ أَجْرًا عَظِيمًا<sup>١</sup>، والأسرة النبوية لا يصح أن تحوي من كُنْ يُقَدَّمَن توجهاً دنيوياً على آخر آخروياً، ولا يمكن للنبي المنزه (صلى الله عليه وسلم) أن يجتمع بهكذا نسوة. فتحميل الآية معنى التفويض، تحمیل لها أكثر مما تحتمل، بالإضافة على أن حكماً مهماً كهذا لا يمكن ان يُكْتَفَى فيه بكناية غير واضحة مثيرة للخلاف، ولا سيما أن الأحكام المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما محل عناية المشرع عز وجل<sup>٢</sup>.

إلا أن الفقهاء المُجيزون لتفويض الزوج زوجته طلاق نفسها لم يتفقوا على وصف له "من تملك وتوكيل وتخير". فمنهم من يعدُّ التفويض تملكاً وليس توكيلاً، كالحنفية<sup>٣</sup>، ومنهم من يرى العكس، كالحنابلة، لأن الطلاق من مختصات الزوج بالقوامة لا يصح تملكه غير أن له إنابة غيره فيه<sup>٤</sup>، في حين ذهب المالكية إلى أنه قد يرد توكيلاً أو تملكاً أو تخيراً تخيراً على وفق دلالة ما أنشأته من صيغة<sup>٥</sup>.

## المطلب الثاني

### موقف القانون من الطلاق المفوض

انطلاقاً من مصدرية الشريعة الإسلامية لقانون الأحوال الشخصية، تأثر موقف الأخير من التفويض بموقف الأول - والمذهب الحنفي منه بالذات - واعترف قانوننا رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالتفويض كوسيلة مقبولة لديه لإيقاع الطلاق، فقرره في المادة (١/٣٤) منه بنصها على أن: "الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعاً"<sup>٦</sup>.

(١) الآية (٢٩)، سورة الأحزاب.

(٢) انظر الآيات التفصيلية الكثر فيهما، كالأيات في سورتي البقرة والطلاق.

(٣) جابر عبد الوهاب سالم الشافعي، احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص ٦٨ .

(٤) ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج ٨، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص ٢٨٨ .

(٥) مالك بن انس، المدونة الكبرى، ج ٣، دار صادر، بيروت، ص ٤٠٥

بيد أن القانون العراقي بإفراده التفويض عن الوكالة في الطلاق الممكّنين للزوجة، فقد قرر له طبيعياً من تملك لا توكيل، كما قرر فقهاء الحنفية المخالفون به للحنابلة، حاسماً طبيعته هذه، لا مُردداً لها على وفق صيغة إنشائه كما يرى المالكية.

فباتباع قانوننا للأحوال الشخصية لرأي الفقه الحنفي، سيطبق أحكام التملك بشأن التفويض التي يراها فقهاء هذا المذهب الإسلامي طالما لم ينظمه القانون. وحينئذ يكون تفويض الزوج لزوجته ملزماً له، لا رجوع له عنه ولا عزل للزوجة منه، فقد ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئاً زالت ولايته عنه<sup>١</sup>.

ولا نتفق مع رأي المشرع في إجازة التفويض في الطلاق ومع من وافقه<sup>٢</sup> لقوامية الرجل، وسلطة الطلاق التي جعلها الله سبحانه وتعالى بيده، فإذا أُعْتِدِرَ بضرورات تُجبر الزوج على إنابة غيره في الطلاق، وجواز ذلك لكون الطلاق حق، والحقوق يجوز فيها التفويض، فإن في التوكيل كفاية لهذه الضرورات، وهو كالتفويض يُمكن الزوجة من تطليق نفسها إذا اشترطته ولا ينفي حق الزوج بالطلاق.

فالوكالة يمكن أن يُطلق بها، ويكون للوكيل أن يُطلق متى شاء، على التراخي إذ إن الأصل في التوكيل أن يأتي مطلقاً، كأن يقول الزوج للوكيل أمر زوجتي بيدك أو اختاري طلاقك<sup>٣</sup>، ولا يتصور أن يكون مقيداً، بزمان أو نحوه "إذا كان مبنياً على اتفاق بين الزوجين أو شرط من الزوجة على الزوج الموافق، ففي القيد نقض للغرض.

(١) احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٨٨٣.

(٢) اسماء عبد الله طباسي، أحكام التفويض في الطلاق في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٩، ص ٤٣.

(٣) منصور ابن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الأفتاع، ج ٥، تحقيق هلال مصلحي ومصطفى هلال، دار النشر للفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ص ٢٣٨.

## المبحث الثالث

### حكم الطلاق المفوض

يُحكم على الطلاق المفوض باختلاف بين المذاهب الإسلامية بناء على ما تتبنى كل منها من موقف بشأنه من منع أو إجازة ابتداءً، فيما كان للقانون العراقي أسلوب آخر في الحكم عليه وسنوجز ما يهمنا من هذه الأحكام في المطلب الأول، وسنفصل في حكم القانون<sup>١</sup> لأنه ما يهمنا في بحثنا هذا، في المطلب الثاني، وكما سيرد في الآتي:

### المطلب الأول

#### حكم الطلاق المفوض في الفقه الإسلامي

يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم الطلاق الواقع بالتفويض مذاهب شتى. فتفويض الزوج زوجته بالطلاق لا يجوز عند فقهاء الإمامية، فلو قصد تخييرها واختارت نفسها لم يقع به الطلاق<sup>١</sup>.

ولا يُعد طلاقاً عند فقهاء آخرين، ومنهم الحنفية، إذا اختارت به الزوجة زوجها أو ردت التفويض، لأنه يمثل إعراضاً عن ترك النكاح<sup>٢</sup>، بينما يكون طلاقاً إذا اختارت نفسها باتفاق جمهور الفقهاء. غير أنهم عادوا واختلفوا في وصف الطلاق الواقع "فهو رجعي"، لأن التفويض مُطلقٌ، فلا بد أن ينفذ في أقل ما يصدق عليه، وهو طلاق واحدة، وهي ليست بائنة لأنها بغير عوض<sup>٣</sup>، وهذا حكم الشافعية والحنابلة في الطلاق المفوض<sup>٤</sup>، والذي يحكم عليه الحنفية بأنه طلاق بائن<sup>٥</sup> لأنه به زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها وذلك

(١) ابو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ج٢، مسألة الرقم (١٤٣٠)، ص٢٩٤. منشور على مركز الامام الخوئي في نيويورك المتاح على الرابط: [www.al-khoei.us](http://www.al-khoei.us)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٦.

(٢) علاء الدين بن علي بن بليان الفارسي، صحيح ابن حبانة، ج١، ط١، حققه شعيب الأرنؤوط، بلا مكان طبع، ١٩٩٣، ص ٨٤.

(٣) جميل فخري محمد، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط١، دار المكتبة الوطنية، الاردن، ٢٠٠٨، ص٢٥٦.

(٤) ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مصدر سابق ذكره، ص ٢٨٩.

بالواحدة البائنة<sup>١</sup>. فيما عدّد حكمه المالكية للمدخول بها، وعلى وفق ما تختار غير المدخول بها، من واحدة أو اثنتين<sup>٢</sup>.

ولا نتفق مع من يرى أن الزوجة المفوضة بالطلاق لا تستفيد من التفويض إن كان ما توقعه من طلاق به يكون حكمه رجعيًا ليعود بإمكان الزوج مراجعتها<sup>٣</sup>، إذ إن الأصل في الزواج البقاء ومحاولة الإبقاء من طرفيه والقانون والمحكمة<sup>٤</sup>، وإن حكمة (التصاعدية) في الأثر المترتب على تكرار الطلاق - المنبئة لخطورته على مؤسسة الزواج بجزاء متصاعد الشدة - تذهب سدىً إن تجاوزنا أول درجاتها (وهي الرجعية). ولا سيما أن خيار الزوجة بين تحمل ضرر الزوج، وتركه بتحريك نفسها سيكون ما يزال متاحاً لها<sup>٥</sup> فالتفويض غير قابل للإلغاء أو الرجوع عنه من قبل الزوج، لكنها ستكون تنبيهاً للزوج لخطر فقدان زوجته إن لم يحسن لها ويستبقها، ولعله ينجح فيفوز الطرفان كلٌ بما يرغب<sup>٥</sup>.

وتأسيساً على دخول فكرة تقييد صلاحية الأزواج بالطلاق تحت سياسة ولي الامر في تحجير المباح توطيداً للمصلحة العامة<sup>٦</sup> - فيكون له تقييد تصرف الزوج بزواجه إنهاءً - باعتبار ان التفويض والتوكيل من المباحات، فقد قيد المشرع هذا المباح وجعل الطلاق

(١) محمد قدرى باشا، الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابو حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٥٨.

(٢) مالك بن انس، المدونة الكبرى، مصدر سابق ذكره، ص ٣٨٢.

(٣) احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج ١، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٣١.

(٤) أنظر: المواد (٢/٤١ و ٣ و ٤ - أ، ٤/٤٣ و ٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٥) نصت المادة (٥) من القانون المصري الخاص ببعض احكام الأحوال الشخصية المرقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥، على ما يلي: "كل طلاق يعد رجعيًا الا المكمل بالثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائناً في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩"، وبنفس المعنى نصت المادة (٩٤) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣.

(٦) قياساً على سلطته في تقييد التصرف بالمال اساءةً، بل هي في تقييد وسائل الطلاق أولى، لعلو حرمة النفس على حرمة المال. وللمزيد انظر: البشير المكي عبد اللوي، سلطة ولي الامر في تقييد المباح، ط ١، دار المعارف، بيروت، ٢٠١١، ص ٥١٧.

بالترتيب الذي يجعله رجعيًا للمرة الأولى والثانية بعد الدخول ولتسقط هنا صلاحية الزوجة بالطلاق ولا يكون للزوجة ايقاعه بائناً ابتداءً.

عليه فإننا لا نؤيد الرأي القائل بأن وصف الطلاق الذي تُوقَعُهُ الزوجة الموكلة على نفسها يحدده التوكيل الصادر لها<sup>٢</sup> لأن التوكيل - على وفق الرأي- إذا تضمن وكالة بالطلاق ثلاثاً بانته منه بينونة كبرى، وتلك نتيجة غير مرضية وغير سليمة<sup>٣</sup> فهي غير مرضية لأنها تخالف حكمة تشريع الطلاق التدريجي الأثر الذي ضمّنه الشارع المقدس فسحةً من مراجعة النفس والتراجع عنه حفاظاً على الكيان الأسري<sup>٤</sup> بأن جعله مراتب ورتباً عليه آثاراً متدرجاً حتى يصل بالزواج إلى الإزالة التامة<sup>٥</sup>، كما بيننا آنفاً. وهي غير سليمة لأن الوكالة لا تنقل للتوكيل أكثر مما للموكل من حق، وفي الرأي محل النظر خلاف لهذا، إذ إنه يدعي صحة نقل الوكالة للطلاق بالثلاث طلاقات للزوجة، بينما لا يملك الزوج إبانة زوجته وقت شاء، إنما يكون له الطلاق بواحدة (الرجعي) بعد الزواج، ولا يكون له الإبانة الصغرى إلا بعد (الرجعي)، وليس له الإبانة الكبرى إلا بعد الإبانة الصغرى<sup>٦</sup> "كما قرره ولي الامر في تشريعه"<sup>٧</sup> ولكل منها توقيت وحكم وأثر، ولا يملكها كلها في آن واحد ليمكنه نقلها بالتوكيل إلى زوجته، ولسنا مع قول بعض الفقهاء الذين افتوا بإمكانية الزوج بإيقاع الطلاق البائن بينونة صغرى او كبرى بصيغة داله على ذلك.

(١) فقد نصت المادة (٣٧) من قانون الاحوال الشخصية على ان: " 1- يملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات. 2- الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة. 3- المطلقة ثلاثاً متفرقات تبين من زوجها بينونة كبرى".

(٢) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة البحريني، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٠٢٠١، ص ١٥٧.

(٣) انظر: الآيات (٢٢٩ و ٢٣٠ و ٢٣١) من سورة البقرة.

(٤) كما يحكم نص المادة (٣٧) من قانون الاحوال الشخصية المشار اليه في اعلاه.

## المطلب الثاني

### حكم الطلاق المفوض في القانون

لم ينظم المشرع العراقي الطلاق بالتفويض ولا بالوكالة، وقد يعود سبب ذلك إلى الاتكاء على التدارك العام - إذا خلا القانون من حكم أمر من الأمور التي تناولها أو أغفلها - المنصوص عليه في المادة (١) من القانون الذي يقرر لجوء المحكمة لمبادئ الشريعة الإسلامية المتوافقة مع توجهات القانون المبثوثة في نصوصه، واسترشادها بأحكام القضاء والفقهاء الإسلاميين في العراق وفي البلدان الإسلامية المتسقة قوانينها مع قوانيننا<sup>١</sup>.

#### الأمر الذي نُؤشر لخطئه من نواح عدة:

١- إن الطلاق أمر وتنظيم مهم لتعلقه بنظام شرعي واجتماعي يهم ويؤثر على حياة أفراد المجتمع كافة، وهو الزواج. فليس من السليم تركه بلا تنظيم، سيما وقد نظم القانون بتفصيل باقي أنواع الطلاق، سواء ما كان منها واقعا من الزوج أم من الزوجين اتفاقا أم من القضاء، فما بال ما كان واقعا من الزوجة لم يحظَ بما حظي به أمثاله؟<sup>٢</sup>

٢- إن استعمال وسائل التدارك تلك ليس سهلا على القاضي لحاجته لوقت وجهد كبيرين لتحصيل العلم بالحكم المناسب، الحال الذي لا يتناسب مع ما هو متاح للقاضي من

(١) تنص المادة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على ان: "٢ - اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. ٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقهاء الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية".

(٢) كما فعلت بعض القوانين بحكم على الطلاق المفوض بوقوعه طلاقاً بائناً ومنها؛ قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ حيث نصت المادة (٨٥/ب) على ما يلي: "اذ طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها وفق احكام هذه المادة وقع الطلاق بائناً". ومدونة الاسرة المغربية الصادرة عام ٢٠٠٤ في المادة (١٢٣) بنصها على ان "كل طلاق اوقعه الزوج فهو رجعي الا المكمل الثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع والمُلك"، بالقانونين المصري والسوري المشار اليها سابقاً.

وقت في الدعوى وإمكانات شخصية وعلمية ووفرة مصادر، لتناثر الأحكام الشرعية في بطون الكتب واختلاف الفقهاء في الأحكام اختلافاً شديداً حتى في أتباع المذهب الواحد، وصعوبة المناسبة بين الاتجاهين: الشرعي والقانوني المطلوب في النص كشرط للأخذ بالحكم الشرعي المستحصل بهذا الجهد لتطبيقه على مسألة التفويض المعروض النزاع بشأنها على القاضي المعني.

٣- إضافة إلى أنه لا حكم في الفقه الإسلامي لحالة (تنازع القوانين المذهبية)، فما الحكم في طلاق الزوجة (الإمامية) لنفسها بتفويض زوجها (الحنفي) لأي المذهبين يتجه القاضي بحكمه، ألمذهب الزوج المميز للتفويض أم لمذهب الزوجة المانع من التفويض؟

٤- كما لم يكن المشرع موفقاً في إقرار الطلاق بالتفويض في تعريفه للطلاق في المادة (١/٣٤) لأنه هنا حكم له بالصحة القانونية على الرغم من عدم صحته لدى فئة غالبية من مواطني البلد (الإمامية) لرؤية مذهبهم الراضة للتفويض. والمنتظر من القانون مجازاة الأحكام الشرعية لأحوال المكلفين الشخصية، لا سيما وأن الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ قد أشار في المادة (٤١) منه على أن: "العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون".

٥- وكان يمكن للمشرع الاكتفاء بالاعتراف بتوكيل الزوج لزوجته بطلاق نفسها، بلا حاجة لجمعه مع التفويض<sup>١</sup>، لأن التوكيل متفق على اعتباره بين النسبة العظمى من سكان

(١) لا تعترف بعض قوانين الأحوال الشخصية بتفويض الطلاق للمرأة فلا تملك الزوجة في ظلها تطبيق نفسها وإن فوضت به، ومنها قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ وقانون الأحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢.



البلد المسلمين لتوزعهم على المذهبين" الحنفي، والإمامي، وكلاهما يقران الوكالة باختلاف مقبول.

٦- إن المحذور الممكن أن يدفع القانون لتوفير مكنتي التفويض والتوكيل هو عدم قابلية التفويض لرجوع الزوج فيه ليشكل مكنة حقيقية للزوجة للسيطرة على حياتها الزوجية بما لا ينتج لها ضرراً. لكن الوكالة بالطلاق التي تتاح للزوجة من زوجها هي الأخرى تشكل ضماناً حقيقية<sup>١</sup> بعدم قابليتها الشرعية - برأي الإمامية على الأقل<sup>١</sup> - للعزل أو الإلغاء، والتي يمكن للقانون أن يوفر فيها من جهته صفة (عدم القابلية للعزل) "أما لاعتبار الزوجة من الغير عن الزوج، كما يرى البعض، وتعلق حقها بالوكالة<sup>٢</sup>، أو يرافق تلك الصفة بالوكالة المنصوص عليها قانوناً في تعريف واحكام الطلاق<sup>٣</sup>.

(١) متى ما كانت شرطاً في عقد الزواج، انظر: جواب السيد علي السيستاني على استفتاء رغبة الزوج بإلغاء وكالته لزوجته بالطلاق، والمنشور في موقع مكتب المرجع علي الحسيني السيستاني، والمتاح على الرابط: [www.sistani.org](http://www.sistani.org)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٤.

(٢) تنص المادة (٩٤٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على ان: "١- للموكل ان يعزل الوكيل او ان يقيد من وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه، ولا عبء بأي اتفاق يخالف ذلك، لكن اذا تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز العزل او التقيد دون رضاه هذا الغير".

(٣) وحيث ان الوكالة عقد، فان اتفاق إرادة طرفيه؛ الوكيل والموكل، هو من أنشأ التزامات الوكالة القانونية، فمن المستغرب أن لا يُعطى الحق في أن يفرض قيلاً على أي من طرفيه، طالما وجدت حرية الاختيار والخلو من العيوب، في الوقت الذي تمكن القواعد العامة مثلاً من الاتفاق التشديد من المسؤولية العقدية كحكم المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي.

فضلاً عن ان كثيراً من القوانين المدنية العربية، كالمصري واللبناني والأردني والمغربي والسوري، كانت قد قررت تقييد حق الموكل في عزل وكيله إذا انعقدت الوكالة لصالح=

## الخاتمة

رشح لنا حيث نختم بحثنا في الطلاق المفوض في قانون الأحوال الشخصية العراقي المقارن بالفقه الاسلامي جملة من النتائج، قابلناها بمجموعة من المقترحات نستصوب العمل القانوني وفقها، نعرض للأهم منها في الآتي:

### أولاً/ النتائج:

١. يعرف الفقه الإسلامي التفويض بأنه: جعلُ الطلاق بيد الزوجة بقول من الرجل، وكان قد عرّف الطلاق بأنه: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظٍ مخصوصٍ.
٢. صحح فقهاء الحنفية التفويض وعقد الزواج الذي يضمنه عند انشائه شرطاً، بلزوم أن تبدأ المرأة بالإيجاب ليصح منها شرطاً في العقد، لأنه بإيجاب الرجل يبطل التفويض ويبقى العقد صحيحاً.
٣. بينما يجوز للرجل التفويض قبل إنشاء العقد، لتضمن ذلك التعليق هذا التفويض، وتعليق الطلاق عند الحنفية أمر جائز "لأن المعلق بشرط كالمُنَجَز".
٤. يتفق التفويض والتوكيل في منح الزوج فيهما حقه في التطليق لزوجته بتمليكها او إنابتهما، لكنهما يفترقان في السعة والقبول والرجوع والبلوغ.
٥. قيد المشرع العراقي الوكالة في الطلاق بموكل واحد، وهو الزوجة" فلم يقبل توكيل الزوج لغيرها في طلاقها.
٦. تباينت مواقف فقهاء الإسلام من التفويض في الطلاق، بين من لم يعالجه كالإمامية" لعدم جواز تفويض الطلاق عندهم إلى الزوجة، ومن أجازة فقرره له أحكاماً كالحنفية.

=التوكيل - فضلاً عن انعقادها لمصلحة الغير والمقررة في القانون العراقي - ومن ثم فلا يمكن للموكل عزل وكيله حينها. أنظر المواد: (٧١٥ - ٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٨١٠) و (٨١٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، (٨٦٣) و(٨٦٥) مدني أردني، (٩٥٥) و (٩٥٨) مدني إماراتي، والفصل (٩٣١) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والمادة (٦٨١) من القانون المدني السوري، وغيرها.

٧. لم نجد في بحثنا القاصر لمجيزي التفويض دليلاً ناهضاً يعلو على خلافه، بل نجدهم حملوا الأدلة التي ساقوها أكثر مما تحتمل، بالإضافة على أن حكماً مهماً كهذا لا يمكن أن يُكتفى فيه في القرآن بكناية غير واضحة مثيرة للخلاف، ولا سيما أن الأحكام المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما كانت محل عناية المشرع عز وجل في الكتاب الكريم.
٨. إلا أن الفقهاء المجيزين لتفويض الزوج زوجته طلاق نفسها لم يتفقوا على وصف له "بيد أن القانون العراقي قد قرر له طبيعةً من تمليك لا توكيل، كما قرر فقهاء الحنفية.
٩. حكم الطلاق الواقع بالتفويض كان محل اختلاف بين مجيزيه من فقهاء الشريعة الإسلامية" فهو رجعي عند الشافعية والحنابلة، وبائن عند الحنفية.

### ثانياً / المقترحات:

١. نقترح على مشرعنا الكريم تعديل الفقرة (١) من المادة (٣٤) من قانوننا للأحوال الشخصية برفع مكنة تفويض الزوجة بإيقاع الطلاق من النص والاكتفاء بالوكالة في هذا الخصوص، باعتبار الأخيرة - في القدر المتيقن - محل اتفاق بين معظم مسلمي العراق. فضلاً عن الاكتفاء بمكنة التوكيل لنقل سلطة التطبيق للزوجة أوفق للقانون ومتسق مع منظومتنا القانونية" فلا ضرورة للتفويض بتوفر التوكيل، ولا فائدة تُرجى للزوجة مما يمتاز به التفويض عن التوكيل، كما بينا فيما تقدم من البحث.
٢. نقترح على مشرعنا الكريم تعديل الفقرة (٢) من ذات المادة اعلاه، برفع ما يمنع الاعتداد بالوكالة في إيقاع الطلاق، للسماح به لغير الزوجة لضرورات حياتية قد تتوفر وهو ما تدعمه مبررات قانونية.
٣. نقترح تنظيم طلاق الزوجة لنفسها في نصوص خاصه به في قانوننا للأحوال الشخصية تُبين شروطه وضوابطه القانونية، ليرفع الخلاف والارتباك في معالجته واحكامه، وتلافياً لما تثيره العود القضاية للفقهاء الاسلامي من صعوبات واحكام متعارضة.

**The Author declare there is no conflict of interest**

**المصادر****أولاً: الكتب بعد القرآن الكريم**

١. ابو بكر محمد بن علي الرازي الجصاص، احكام القرآن، ج٣، حققه واخرجه عبد السلام محمد علي شاهين، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤.
٢. ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج٢، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، دون مكان طبع، د. س.
٣. ابو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج٨، ط١، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٤١٥ هـ .
٤. ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج٨، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع، دون مكان طبع، د. س .
٥. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.
٦. احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٧. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة البحريني، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
٨. أحمد نصر الجندي، شرح مدونة الأسرة المغربية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
٩. اسماء عبد الله طباسي، أحكام التفويض في الطلاق في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٩.
١٠. بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج١، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، د.س.
١١. جابر عبد الوهاب سالم الشافعي، احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٦.

١٢. جميل فخري محمد ، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط١، دار المكتبة الوطنية، عمان، ٢٠٠٨ .
١٣. زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ط٢، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٩٩٧.
١٤. زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، دار المعرفة، بيروت، د.س.
١٥. عبد الستار حامد، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦.
١٦. عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ٢٠٠٠.
١٧. علاء الدين بن علي بن بليان الفارسي ، صحيح ابن حبانة ، ج١، ط١، حققه شعيب الأرنؤوط، دون مكان طبع، ١٩٩٣.
١٨. علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣، ط٢، المكتبة الحبيبية، باكستان، ١٩٨٩.
١٩. مالك بن انس، المدونة الكبرى، ج٣، دار صادر، بيروت، د.س.
٢٠. مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المطبعة المصرية، القاهرة، ١٩٣٣.
٢١. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، مادة فوض، د.س.
٢٢. محمد ابن عابدين بن عبد العزيز، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ.
٢٣. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج١، ط١، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٩٤.

٢٤. محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ١ ، باب القاف فصل الطاء، دار الهداية، بيروت، د.س.
٢٥. محمد قدرى باشا، الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابو حنيفة النعمان ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨.
٢٦. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.
٢٧. منصور ابن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الأقناع، ج ٥، تحقيق هلال مصلحي ومصطفى هلال، دار النشر للفكر، بيروت، ٢٠٠٢ هـ.

### ثانياً: القوانين:

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.
- ٣- قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣.
- ٤- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
- ٥- قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
- ٦- قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢.
- ٧- قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ المعدل.
- ٨- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.
- ٩- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل.
- ١٠- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ المعدل.
- ١١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
- ١٢- القانون المصري الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية المرقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥.

١٣- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

١٤- مدونة الاسرة الغربية لسنة ٢٠٠٤.

ثالثاً: الشبكة العنكبوتية:

1- [www.al-khoei.us](http://www.al-khoei.us)

2- [www.sistani.org](http://www.sistani.org)