

المواءمة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي وبنود الإتفاقيات الدولية

المتعلقة بالأسرة (مستل)

أ.د. خالد محمد صالح

dr.khalidms975@gmail.com

م. بركان أبو بكر كريم

bokan.kareem@univsul.edu.iq

جامعة السليمانية/كلية القانون والسياسة/ قسم القانون

HARMONIZATION BETWEEN IRAQI PERSONAL STATUS LAW AND THE PROVISIONS OF INTERNATIONAL AGREEMENTS RELATED TO FAMILY (QUOTED)

Prof. Khaled Mohamed Saleh

Lecturer. Boubakan Abu Bakr Karim

University of Sulaymaniyah

College of Law and Politics / Department of Law

الملخص

نصت الفقرة (١) من المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على: (تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أوفي فحواها) بموجب هذه الفقرة لا يجوز الرجوع إلى أي مصدر آخر إلا في حالة غياب النص القانوني، ولكن نجد بأن العراق ارتبط بالتزامات دولية كثيرة تنظم مجالات الحياة المختلفة الأمر الذي استلزم البحث في العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي لمعرفة مكانة هذه الاتفاقيات في السلم التشريعي في العراق وكيفية حسم التعارض بين بنود الاتفاقيات الدولية ونصوص قانون الأحوال الشخصية. فهناك نصوص تتلاءم مع أحكام الشريعة الدولية لحقوق الإنسان وتهدف إلى المساواة بين الرجل والمرأة ولا تميّز بينهما، بالإضافة إلى النصوص التي لا تتسجم مع هذه المبادئ بسبب مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر لهذا القانون، ونص عليه الفقرة (١/أ) من المادة (٢) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ التي لا تجيز سن

قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام لذلك من المهم جداً تحديد وتحليل النصوص المتعارضة والمنسجمة لبيان مدى المواءمة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي وبند هذه الوثائق الدولية.

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، المواءمة بين الاتفاقيات الدولية وقانون الاحوال الشخصية، انحلال عقد الزواج، المواءمة.

ABSTRACT

Texts that are compatible with the provisions of the International Bill of Human Rights and aim at equality between men and women and do not distinguish between them, in addition to texts that do not comply with these principles due to their violation of the provisions of Islamic Sharia, which are the source of this law, and it is stipulated in Paragraph (1 / a) From Article (2) of the Iraqi Constitution of 2005, which does not allow the enactment of a law that contradicts the fundamentals of the provisions of Islam. Therefore, it is very important to identify and analyze texts that contradict and harmonize with the extent of compatibility between the Iraqi Personal Status Law and the provisions of these international documents.

Key words: marriage contract, harmonization between international agreements and personal status law, dissolution of the marriage contract, harmonization.

المقدمة

تأتي أهمية مبدأ المواءمة^(١) في تدويل حقوق الإنسان وحياته بحيث اصبح للفرد مركز قانوني على الصعيد الدولي، وعلى المشرع الوطني ضمان هذا المركز للفرد في التشريعات الوطنية وإدراج هذه الإلتزامات الدولية في القانون الداخلي، ومن الأمور

(١) مفهوم المواءمة في اللغة: مأخوذة من الوئام والموافقة والمناسبة، يقال واعمه وناما ومواءمة: أي فعل كما يفعل، وفي المثل لولا الوئام لهلك الأنام ووفق هذا المدلول اللغوي فان المواءمة يمكن ان تطلق على عملية التوفيق بين امرين متباينين. ينظر: ابن منظور ، لسان العرب، مادة وأم، وفي الإصطلاح هي مجموع الإجراءات المتخذة لإزالة التعارض بين التشريعات الوطنية والمواثيق والإتفاقيات والإعلانات الدولية التي وقعت وصدقت عليها الدول. ينظر: إيمان شايف، توافق القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية والدولي العام، مقال منشور على الموقع الالكتروني: yemenparliament.gov.ye/articles.php?lng=arabic&id=505، تأريخ الزيارة

المهمة التي يجب ملاحظتها هي مسألة عدم تعارض الإتفاقية الدولية في بنودها المتعلقة بالأسرة مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأساس لقانون الأحوال الشخصية، وحيث يعد مخالفتها وانتهاكها عيباً دستورياً يجوز الطعن فيه أمام المحكمة المختصة، وإذا ما ثبت ذلك فإنها توصم بعدم الدستورية الأمر الذي يؤدي إلى إلغاء أو الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، هذا إذا لم تقم الدولة بالتحفظ على الإتفاقية أو على البنود التي تتعارض مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك لان العراق تعد من الدول التي اعلن الاسلام كدين رسمي لها، ولايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام، وهذا النص يكفي بحد ذاته بالزام البرلمان بعدم سن أي قانون أو تشريع يتعارض معه والا عد باطلاً، فضلاً عن إلزام السلطتين التنفيذية والتشريعية بعدم إبرام أو الإنضمام إلى أي اتفاق دولي فيه انتهاك لمبادئ الشريعة الإسلامية لأنه يعد مخالفاً للمادة (٢) من الدستور العراقي.

وهذا المبدأ يجب الأخذ به قبل إجراء أي تعديل أو إلغاء أو إصدار قانون جديد في المسائل التي تتعلق بالأسرة وقانون الأحوال الشخصية، لأن هذا ما نصت عليه المادة (١٣) من الدستور العراقي وبالتالي يعد باطلاً كل نص يتعارض معه.

ولا ينكر أن في مضمون الإتفاقيات الدولية التي تناولت المسائل التي تتعلق بقضايا الأسرة العديد من النصوص التي تتماشى وأحكام الأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي تهدف إلى المساواة بين المرأة والرجل، إلا أن هناك بنود أخرى لا تتسجم أو تتعارض مع هذه النصوص.

لذا وفي بحثنا هذا نبين مدى المواءمة بين مواد قانون الأحوال الشخصية العراقي وبنود الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة وذلك وفق خطة بحث مكونة من مبحثين: نخصص المبحث الأول لبيان النصوص المتفقة مع بنود الإتفاقيات الدولية من خلال مطلبين، المطلب الأول نتناول النصوص المتعلقة بإبرام عقد الزواج والمطلب الثاني نبين فيه ما يتعلق بإنحلال عقد الزواج. والمبحث الثاني نتناول فيه بنود الإتفاقيات الدولية المتعارضة مع قانون الأحوال الشخصية من خلال ثلاث مطالب: المطلب الأول نتعرض للبنود المتعلقة بتعدد الزوجات والتي تتعارض مع قانون الأحوال الشخصية

العراقي، والمطلب التالي نبين في الإشهاد على عقد الزواج واختلاف الدين كمانع من إبرام الزواج، أما المطلب الثالث نتناول في الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج. ونختم البحث بجملة من الإستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

بنود الإتفاقيات الدولية المتفقة مع قانون الأحوال الشخصية

تتضمن الإتفاقيات الدولية التي تناولت المسائل التي تتعلق بقضايا الأسرة العديد من النصوص التي تتماشى وأحكام الأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي تهدف إلى المساواة بين المرأة والرجل في إبرام عقد الزواج وعند إحلاله. ومن أجل بيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

ما يتعلق بإبرام عقد الزواج

عرف قانون الأحوال الشخصية في المادة (١/٣) عقد الزواج بأنه: (الزواج عقد بين الرجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)، وقد تم تعديل هذه المادة بموجب قانون التعديل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ لإقليم كردستان فأصبح نصه كالآتي: (الزواج عقد تراض بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للآخر شرعاً غايته تكوين أسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون)، وبين أركان هذا العقد في المادة (٤) من القانون والتي تنص على أنه: (ينعقد الزواج بإيجاب- يفيد لغة أو عرفاً- من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه)، وهذه المادة هي الأساس في تحديد أركان عقد الزواج حيث نصت على أن عقد الزواج ينعقد بالإيجاب والقبول، ما يعني بالتالي وجوب توافر ركن الرضا فيه ويستتبط من مفهوم وجود الصيغة وجود عاقدين حيث لا يمكن تصور وجود الصيغة دون وجودهما، ومحل العقد هو الركن الثالث الذي يدور حوله صيغة الإيجاب والقبول، وتفاصيل هذه الأركان والشروط المتعلقة بها جاءت في ثنايا المواد الأخرى في القانون، وفي المادة (٥) تطرق القانون إلى الشروط المتعلقة بالعاقدين فنصت على أنه: (تتحقق الأهلية في عقد الزواج

بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامها)^(١). وبهذا النص أراد المشرع التأكيد على الأهلية في هذا العقد وبأنه لا بد من ان تتوفر في كل من الرجل والمرأة دون تمييز والأهلية هنا هي العقل وإكمال الثامنة عشرة من العمر والتي حددتها الفقرة(١) من المادة(٧) التي نصت على أنه: (يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة).

فالمشرع قد حدد سن الزواج ب(١٨) سنة لإبرام عقد الزواج لكل من الرجل والمرأة واستثناء على هذه الفقرة نصت المادة(٨) على الحد الدنيا لسن الزواج وأعطى السلطة للقاضي بأن يأذن بزواج ناقص الأهلية ببلوغ الخامسة عشرة من العمر إذا ثبت له أهليته والقابلية البدنية المطلوبة للزواج وفي حالة الضرورة القصوى فقط، كما أجاز للقاضي أن يأذن بزواج من أكمل السادسة عشرة من العمر بعد موافقة الولي الشرعي وفي حال إعتراض الولي فإن القاضي يحدد له مدة كمهلة للموافقة فإن لم يعترض خلال تلك المدة أو لم يقدم اعتراضاً معقولاً ومقتنعاً للقاضي أذن القاضي بالزواج في هذه الحالة، وقد تم تعديل الفقرة(١) من المادة(٨) من القانون وأصبح النص كالتالي:(١- إذا طلب من أكمل السادسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن اعترض أو كان اعترضه غير جدير بالإعتبار اذن القاضي بالزواج)، وبالعودة إلى بنود الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية^(٢) نجد بأنها متفقة مع ما نص عليه المشرع بشأن تحديد سن الزواج للرجل والمرأة أو تحديد الحد الدنيا للزواج دون تمييز بينهما، كما جاء في المادة (٢) من إتفاقية الرضا بالزواج، وتحديد الحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقد الزواج عام (١٩٦٢) والتي تنص على

(١) وتم تعديل هذا النص وفقاً للمادة(٢) من قانون التعديل رقم ١٥ لسنة٢٠٠٨ في اقليم كردستان وأصبح كالتالي:(تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوفر الشروط الواجب توافرها في العاقدين أو من يقوم مقامهما وفق أحكام هذا القانون).

(٢) فهناك بنود نصت على حق الزواج عند بلوغ سن الزواج دون الإشارة إلى تحديد سن معين كالمادة (١/١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨) و المادة (٢/٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام(١٩٦٦).

أنه: (تقوم الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بإتخاذ التدابير اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج، ولا ينعقد قانوناً زواج من هم دون هذه السن، ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية، لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما)^(١)، ونلاحظ بأن المشرع العراقي لم يتطرق إلى مسألة الولاية إلا في الفقرة (١) من المادة (٨) وفيما عدا هذه الفقرة وفي حال كون العاقد بالغاً فإن القانون لم يشترط وجود الولي وللعاقدين الحرية في الزواج، وبما أن القانون لم يتعرض لموضوع الولاية من حيث الأصل فبالتالي لم يتعرض لأي مسألة أخرى من المسائل المتعلقة بالولاية أيضاً وذلك مثل مسألة شروط الولي، وحالات إنتقال الولاية، وترتيب الأولياء، ومتى يفقد الولي صفة الولاية وهذه المسائل مسائل ضرورية لابد من النص عليها في القانون، لذا لابد من الرجوع إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ لمعرفة ترتيب الأولياء حيث تنص المادة (١٠٢) على أن: (ولي الصغير هو أبوه، ثم وصي ابيه، ثم جد الصحيح، ثم وصي الجد، ثم المحكمة، أو الوصي الذي نصبته المحكمة)^(٢).

وقد أضيفت فقرة جديدة بتسلسل (٣) إلى المادة (٨) بموجب قانون التعديل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في إقليم كردستان إلى قانون الأحوال الشخصية وبموجبه إذا كان الأب متوفياً أو غائباً غيبة طويلة أو مفقوداً فإن الأم تكون هي الولي إذا كانت حاضنة نصها

(١) وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (٣/٦) من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة (١٩٦٧) و المادة (٢/١٦) من إتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة (١٩٧٩) و.

Report of the world conference of the international womens year, mexico city, 1975, F, article 1, p.p 69 and E population, proposal for action, article 1, p.p58.

(٢) و في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ جاء بحكم مغاير للمادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي رقم لسنة ١٩٥١ فقد نصت المادة (٢٧) منه على ان: (ولي الصغير أبوه ثم المحكمة) والعبارة بالنص الوارد في قانون رعاية القاصرين وذلك بوصفه قانوناً خاصاً والخاص يقيد العام الذي هو القانون المدني. ولكن الولاية المذكورة في قانون رعاية القاصرين هي الولاية على المال وليس التزويج بينما بالرجوع إلى مصدر المادة (١٠٢) من القانون المدني يتبين بأن الولاية المذكورة لا تنحصر في الولاية على المال فقط بل تشمل الولاية على النفس. ينظر: القاضي أياد أحمد سعيد، الولاية وأحكامها في زواج القاصر في قانون الأحوال الشخصية العراقي والشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣ و. د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٧٨ و. أ. د. خالد محمد صالح، ولاية الإيجار في عقد الزواج، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، العدد ٥٠، ص ٢٠١، ص ٩٨.

فيها: (٣-تعتبر الأم ولياً إذا كان الأب متوفياً أو غائباً وكانت حاضنة) فالأم هي الولية على طفلها في الحالات الواردة في هذه الفقرة تتقدم على وصي الأب والجد ووصيه والمحكمة والوصي الذي تتصبه المحكمة وفقاً للترتيب الذي جاء في القانون المدني. ومن البنود الموجودة في الإتفاقيات الدولية التي تتسجم مع هذه الفقرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي هي الفقرة (و) من المادة (١٦) من إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة والتي تنص على أنه: (تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالواجب والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة: نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال....).

بالإضافة إلى تقارير المؤتمرات الدولية التي تناولت المسائل المتعلقة بالأسرة وضرورة المساواة بين الوالدين في كل ما يتعلق بشؤون أولادهما كما جاءت في الفقرة (٥٦، هـ)، والفقرة (٨٠، هـ) من تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية الإجتماعية/كوبنهاجن عام ١٩٩٥.

وفيما يخص الرضى في عقد الزواج فقد نصت المادة (٩) على منع الأقارب والأغيار من إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، وهكذا من منع من كان أهلاً للزواج، واعتبرت فعل الإكراه جريمة ينال مرتكبها عقوبة سواء كانت من الأقارب أو من الأغيار^(١). وعلى النحو التالي: (١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً، إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار، منع من كان أهلاً للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج.

٢- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة، بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبالغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين، إذا كان قريباً من الدرجة الأولى، أما

(١) ولكن التطبيق في أرض الواقع يختلف وهذا ما اكدت عليه تقارير لجنة حقوق الإنسان بشأن أوضاع حقوق الإنسان في العراق للسنوات ٢٠١٦، ٢٠١٤، ٢٠١٣.

إذا كان المخالف من غير هؤلاء، فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات).

وقد تم تعديل هذه المادة بموجب قانون التعديل في إقليم كردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ بفقرتيه وعلى النحو التالي: (١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، وإذا تم الدخول فيعتبر موقوفاً، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج. ٢- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة، بالحبس مدة لا تقل عن سنتين، ولا تزيد على خمس سنوات، إذا كان قريباً من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات).

وقد إعتبر المشرع العراقي عقد الزواج بإكراه باطلاً قبل الدخول وأما بعد الدخول فقد إعتبره غير لازم وذلك بموجب الفقرة (٤) من المادة (٤٠) من القانون والتي تنص على حالات التفریق القضائي: (إذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه وتم الدخول). وقد تم تعديل هذه المادة بجعل العقد الذي يتم بالإكراه بعد الدخول عقداً موقوفاً فتم تعديل المادة على النحو التالي: (ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، وإذا تم الدخول فيعتبر موقوفاً) وكان من الأفضل أن يتجه نحو منع الإكراه بصورة نهائية .

ونجد بأن الفقرة (١) من المادة (١) من اتفاقية الرضا بالزواج وتحديد الحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج عام (١٩٦٢) إلى جانب العديد من البنود الأخرى في الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية جاءت بنفس المضمون ونصت على أنه: (لا ينعقد الزواج قانوناً إلا برضا الطرفين رضا كاملاً لا إكراه فيه وبإعراهما بشخصيهما بعد

تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج وبحضور شهود وفقاً لأحكام القانون^(١).

واشترط قانون الأحوال الشخصية العراقي تسجيل عقد الزواج في المحكمة المختصة وهو ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (١٦) من إتفاقية سيداو^(٢) فقد جاء في المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية أنه يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص، وعلى وفق الشروط الواردة في الفقرات (١،٢،٣) من المادة ذاتها، ولم يكتف المشرع العراقي بذلك فأعتبر الزواج خارج المحكمة جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس أو الغرامة ويعتبر إبرام الزواج خارج المحكمة مع قيام الزوجية طرفاً مشدداً للعقوبة، وبالتالي ليس هناك مبرر على وضع التحفظ على هذه الفقرة من الإتفاقية، وهذا التسجيل شرط قانوني وليس شرطاً فرعياً لذلك فإن تحققه أو عدم تحققه لا يؤثران على صحة العقد من الناحية الشرعية^(٣).

المطلب الثاني

ما يتعلق بإنحلال عقد الزواج

يقصد بإنحلال عقد الزواج جميع الطرق التي تؤدي إلى فك الارتباط بين الزوجين ومنها الطلاق والتفريق القضائي والخلع والفسخ وغيرها، وفيما يخص الطلاق فقد أورد المشرع العراقي في المادة (١/٣٤) تعريف الطلاق بأنه: (رفع قيد الزواج بإيقاع من

(١) ومن البنود الأخرى التي تناولت هذه المسألة (ف أ/٢م/٦) من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة ١٩٦٧ والتي تؤكد على نفس ما جاء في قانون الأحوال الشخصية حيث تنص على أن: (على أن يكون للمرأة، سواء بسواء مع الرجل، حق إختيار الزوج بملء حريتها وعدم التزوج إلا بمحض رضاها الحر التام)، ولا بد أن تتخذ التدابير المناسبة لتأمين مبدأ التساوي بين الزوجين في هذا الشأن. وفي إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) نصت الفقرة (١/ب) من المادة (١٦) على ضمان المساواة بين الرجل والمرأة في (حرية إختيار الزوج وفي عدم الزواج إلا برضاها الحر الكامل). وفي مؤتمر مكسيكو المعني بالمرأة صنف الإكراه على الزواج كنوع من أنواع العنف التي تمارس ضد المرأة، كما نصت الفقرة (٧٣) من المؤتمر العالمي لإستعراض وتقييم منجزات عقد الأمم المتحدة للمرأة: التنمية والمساواة والسلام، في نيروبي على أنه: (ينبغي أن يستند عقد الزواج على الإحترام المتبادل والتفاهم وحرية الإختيار لكل من الشريكين).

(٢) نصت الفقرة (٢) من المادة (١٦) على أنه: (... تسجيل الزواج في سجل رسمي يعد أمراً إلزامياً).
(٣) ديفاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، ط٢، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٥، ص ٩٧.

الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أوفوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً).

تم تعديل هذه المادة وحل محلها النص التالي: (أولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقيد بصيغة محددة أولغة معينة بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت أوفوضت به أو من القاضي).

فالطلاق حق منحه المشرع للزوج، يستعمله متى يشاء، متى ما كان أهلاً لإيقاعه ولكن الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق فقد وضع له المشرع ضوابط وقبود من اجل حماية الأسرة وبقاء الرابطة الزوجية ما أمكن ومن هذه القيود:

١- التعويض عن الطلاق التعسفي: فإن تبين ان ايقاع الطلاق من الزوج كان لغرض غير مشروع ولم يقصد منه سوى الإضرار بالزوجة قضى بالتعويض طبقاً للمادتين (٦٠٧) من القانون المدني العراقي^(١) ولكن لا يجوز له أن يلجأ اليه إلا عند الحاجة والضرورة إلا ان القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥ المعدل لقانون الأحوال الشخصية أضيفت الفقرة (٣) إلى المادة (٣٩) وقد نص على: (إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى).

وقد تم تعديل هذه المادة بموجب قانون التعديل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في إقليم كردستان وأصبح نصها كالتالي: (إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة أصابها ضرر من جراء ذل تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها

(١) تنص المادة (٦) على أنه: (الجواز الشرعي ينافي الضمان) فكل ضرر وقع نتيجة لإستعمال حق استعمالاً جائزاً ، فلا ضمان على صاحبه. بينما نصت المادة (٧) على أنه: (١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان). (٢- و يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد بهذا الإستعمال سوى الإضرار بالغير. ب- إذا كانت المصالح التي يرمى هذا الإستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- إذا كانت المصالح التي يرمى هذا الإستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة).

بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفة يقدر جملة على أن لاتقل عن نفقتها لمدة ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى).

وهذا تعديل لصالح المرأة في تقدير مبلغ التعويض، ويستحصل مبلغ التعويض بالطرق التنفيذية بوصفه ديناً في ذمة الزوج.

ومع أن الطلاق بيد الزوج أصالة إلا أنه لا مانع من أن يكون بيد المرأة أيضاً كما لة اشترطت ذلك في عقد الزواج أو فوضها الزوج أو وكلها في أي وقت شاء وذلك بموجب الفقرة (١) من المادة (٣٤).

٢- عدم إيقاع الطلاق في حال حدوث اي خلل في أهلية الزوج أو قدراته العقلية أو قصده حرمان الزوجة من حقوقها فقد نصت المادة (٣٥) من القانون على أنه: ((لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: (١- السكران والمجنون والمعته والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض. ٢- المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته). فلا بد أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق حين إستعماله لحق الطلاق فهؤلاء الذين لم يوقع القانون طلاقهم بسبب فقدان الأهلية وانعدام الإرادة والقصد أو فقدان الإرادة والإختيار أو بسبب فقد التمييز لشدة الإنفعال والغضب أو لكبر السن أو بسبب الوقوع في مصيبة مفاجئة.

كما لم يوقع القانون طلاق المريض مرض الموت وذلك بموجب الفقرة (٢) من نفس المادة إلا ان هذه الفقرة تم تعديلها بموجب قانون التعديل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في اقليم كوردستان وأصبح نصها على النحو التالي: (٢- يقع طلاق المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة ولم يكن فاقد التمييز وترثه زوجته ولو كان الطلاق بائناً).

فبخلاف ما كان عليه القانون سابقاً من عدم إيقاع طلاق المريض مرض الموت مطلقاً سواء كان الشخص فاقداً للتمييز أم لا؛ نص التعديل على إيقاع طلاقه والإبقاء على حق التوارث بين الزوجين حتى ولو في حال قطع العلاقة الزوجية كما في الطلاق البائن، ولم يحدد النص المدة ما بين الطلاق والموت وهذا مناقض للشرع والقانون

والمنطق لأن العلاقة الزوجية بين الزوجين هي سبب التوارث بينهما وبإنقطاعه ينقطع التوارث بينهما وكان الغرض من عدم إيقاع الطلاق هو بقاء التوارث ومعاملة الزوج بعكس قصده السيء ودفع الضرر عن الزوجة، وهذه الحماية القانونية تشمل الزوج أيضاً فإذا كانت الزوجة مفوضة بإيقاع الطلاق وطلقت نفسها من الزوج في مرض موتها فإن الطلاق يقع ويرث الزوج.

٣- ضرورة تسجيل الطلاق في المحكمة: نصت المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية على إجراءات الطلاق وضرورة إيقاع الطلاق وتسجيله في المحكمة، ولكن النص جاء خالياً من العقوبة في حال عدم تسجيل الطلاق بعد مرور مدة العدة حيث نصت المادة على أنه: (من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية بطلب إيقاعه واستحصال حكم به فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلا مدة العدة).

وقد تم تعديل الفقرة (٢) من هذه المادة وحل محلها النص التالي: (٢) - يلزم الزوج بوضع مبلغ من المال لفترة (٣) ثلاثة أشهر في صندوق خاص لرعاية الأسرة لدى المحكمة عند رفعه دعوى الطلاق، وتمت إضافة فقرة أخرى بتسلسل (٤) إلى المادة (٣٩) كالآتي: (٤) - تلتزم حكومة الاقليم برعاية المطلقة التي لا تملك دخلاً شهرياً ويخصص مبلغ شهري لها من قبل الرعاية الاجتماعية ولغاية إيجاد فرصة عمل لها (أزواجها)، وتعتبر هذه التعديلات تعديلات إيجابية الغرض منها إضافة بعض الضمانات القانونية لحماية حقوق المرأة والمطلقة التي لا تملك خاصاً بها.

٤- عدم الإعتداد بالطلاق إلا بحضور شاهدين عدلين: وأضيفت فقرة جديدة إلى المادة (٣٩) ونصها: (لا يعتد بالطلاق إلا بحضور شاهدين عدلين حين الإيقاع أو الإقرار به امامهما أو امام القاضي).

فهذا التعديل يقيد من سلطة الزوج في إيقاع الطلاق على الرغم من كونه تصرفاً فردياً يقع بإرادة وصلاحيته من له حق إيقاعه (سواء كان الزوج أم الزوجة إن وكلت أوفوضت) إلا ان المشرع اشترط ان يكون الطلاق بحضور شاهدين (عدلين) وقت

إيقاعه وإذا لم يكونا حاضرين فلا بد من الإقرار بالطلاق بعد إيقاعه أمامهما أو بحضورهما في المحكمة المختصة وأمام القاضي.

والتدابير التي اتخذها المشرع العراقي أوالكوردستاني موافق لما ورد في التوصيات الصادرة من لجنة مركز المرأة التابعة للمجلس الإقتصادي والإجتماعي حيث أصدرت اللجنة قراراً في عام ١٩٦٥ يطالب فيه الحكومات بأن تتخذ التدابير الممكنة لضمان المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في حالة الزواج أوإلغائه أوالإفصال القضائي، وذكر فيه مجموعة من المبادئ الضرورية لضمان هذه المساواة مع مراعاة ما يمتاز به (التشريعات الداخلية) لكل بلد ومن ضمن هذه الإجراءات: عدم إيقاع الطلاق أوالإفصال القضائي إلا عن طريق السلطة القضائية المختصة، مع مراعاة تسجيله قانونياً. وأن يكون لكلا الزوجين نفس الحقوق، ويكون لكل منهما الإستناد إلى نفس الأسباب والأسانيد القانونية والدفوع في الدعاوي المرفوعة للطلاق وابطال الزواج والإفصال القضائي.

وأن يكفل القانون حق كلا الزوجين في الطلاق أوالتفريق لأسباب يرتضيها الطرفان وبارادتهما الحرة، إلى جانب الطلاق كأحد الطرق لحل الرابطة الزوجية فقد أفرد القانون مساحة واسعة لطلب التفريق لكلا الزوجين وذلك في المواد (٤٠ إلى ٤٦)، والحالات التي يجوز فيها طلب التفريق هي:

١- التفريق للضرر كما بسبب الإدمان على تناول المسكرات والمخدرات، أوالخيانة الزوجية، أوإبرام عقد الزواج قبل ١٨ من العمر، أوالزواج خارج المحكمة عن طريق الإكراه وتم الدخول، أوالزواج بزوجة ثانية دون إذن المحكمة.

٢- التفريق للشقاق.

٣- التفريق بسبب حبس الزوج.

٤- التفريق بسبب غيبة الزوج.

٥- التفريق بسبب العلل.

٦- التفريق بسبب عدم الإنفاق.

فقد ساوى المشرع بين الزوجين في حق طلب التفريق وفق هذه الفقرات وقد خص المشرع الزوجة ببعض الحالات التي يحق لها طلب التفريق دون الزوج ومن هذه الحالات الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية لمدة (٣) سنوات فأكثر، أو هجرها لزوجته دون عذر مشروع، أو إذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تأريخ العقد، أو كان الزوج عنيماً أو مبيتلى بعة أو عقياً بالإضافة إلى حق الزوجة بطلب التفريق بسبب عدم الإنفاق، كما وللزوجة طلب التفريق قبل الدخول بعد ان ترد إلى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من اموال ونفقات صرفها لإغراض الزواج، كما خص المشرع الفقرة (٢) من المادة نفسها لحق الزوجة في طلب التفريق قبل الدخول بعد أن ترد إلى الزوج المهر والأموال التي انفقه لأغراض الزواج.

وأغلب هذه المسائل موافقة لما ورد في الإتفاقيات الدولية حيث أشارت الفقرة (ب) من المادة (٦) من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة على حق كل من الزوجين في حل عقد الزواج ونصها: (تتساوى المرأة مع الرجل في الحقوق أثناء إبرام الزواج وعند حله، ويكون لمصلحة الأولاد في جميع الحالات الإعتبار الأول).

كما وأكد هذا الإعلان على أن تتخذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والممارسات القائمة في الدول الأطراف والتي تشكل تمييزاً ضد المرأة، ومن أجل ذلك لابد من أن ينص على مبدأ تساوي الحقوق في الدستور أو عند إصدار القوانين والتعليمات المتعلقة بذلك، وأن تسارع إلى تصديق الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالقضاء على التمييز ضد المرأة الصادرة عن الأمم المتحدة^(١).

وعلى الرغم من تحفظ العراق على المادة (١/٦) من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلا أن الفقرة (ج) من هذه المادة جاءت متفقة مع أحكام التفريق القضائي التي نص عليها المشرع في القانون الأحوال الشخصية العراقي إذ نص على أنه من الضرورة أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن

(١) المادة (٢) من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة عام ١٩٦٧.

على أساس المساواة بين الرجل والمرأة ج: نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه).

وبالإضافة إلى حالي الطلاق والتفريق القضائي فهناك حالة اخرى للتفريق تسمى بالمخالعة أو الخلع وهو عقد بين الزوج والزوجة على إنهاء العلاقة الزوجية ويشترط فيه أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلاً له وبدل الخلع يجوز أن يكون عوض أكثر أو أقل من المهر وذلك وفقاً للمادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، إلا أنه بموجب القانون التعديل الصادر في اقليم كردستان ألغي شرط الموافقة على الخلع من قبل الزوج، إذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لا تطيق العيش مع الزوج حيث اصبح نص المادة كالتالي: (١- الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمى ولا يشترط رضی الزوج في الخلع إذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لا تطيق العيش معه)^(١).

كما تم تحديد مقدار المهر بموجب نفس التعديل حيث نص القانون على أن بدل المخالعة يجب أن لا يزيد على المهر الذي أخذته الزوجة من زوجها، وعند إصرار الزوجة على دفع العوض وعدم إستجابة الزوج تجبر المحكمة الزوج على قبول العوض وتصدر قرارها بالتفريق بين الزوجين، وذلك لتحقيق مفهوم المساواة بين الزوجين في انحلال عقد ازواج فإذا كان الطلاق بيد الرجل فالخلع بيد المرأة، ومع ان هذه التعديلات مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية ومعايير العقدية إلا أنها تتفق مع بنود المواد الدولية حيث تنص المادة (٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في العهد والتي نصت على أنه: (تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوى الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد)، كما تنص الفقرة (٤) من المادة (٢٣) على ذلك أيضاً ونصها: (لا بد أن تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج

(١) ولكن في قرار رقم ٤٣٧/شخصية/٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٨/١٧ من هيئة الأحوال الشخصية لمحكمة تمييز اقليم كردستان ردت قرار المحكمة الصادر بإيقاع الخلع دون رضا الزوج.

وخلال قيام الزواج ولدى إنحلاله...)، أما وبالنسبة للآثار المترتبة على انحلال عقد الزواج ومنها:

الحضانة: الأحكام العامة في قانون الأحوال الشخصية وما استقر عليه القضاء العراقي هو أن الحضانة تدور وجوداً وعدمياً مع مصلحة المحضون^(١)، كما في المادة (١/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية: (١- الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر من ذلك).

وتنص الفقرة (٢) من نفس المادة أنه: (يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانتهم، ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها، وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون). ولم يميز المشرع العراقي بين الذكر والانثى في حكمه بتحديد مدة الحضانة وتحديد سن الإختيار في الإقامة مع من يشاء من ابويه.

و البنود المتعلقة بحقوق الطفل في الإتفاقيات الدولية جاءت منسجمة مع المادة (٥٧) في قانون الأحوال الشخصية العراقي إذ تكون مصلحة الطفل فوق كل إعتبار عند إصدار إي قرار بشأن الحضانة كما نص على ذلك المبدأ (٢) من إعلان حقوق الطفل عام ١٩٥٩ وفيها: (يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة... وأن تكون لمصلحته العليا محل الإعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية).

والمبدأ (٦) من هذا الإعلان والذي ينص على أنه: (يحتاج الطفل لكي ينعم بشخصية منسجمة.... إلى الحب والتفهم ولذلك يراعي في تنشئته إلى أبعد مدى ممكن، برعاية والديه وفي ظل مسؤوليتهما... فلا يجوز إلا في ظروف إستثنائية فصل الطفل الصغير عن أمه....).

وتنص المادة (٩) من إتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٨٩ على أنه: (١- تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة... وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل إساءة الوالدين معاملة الطفل

(١) د.حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق للصيقة بشخصية الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ١٧٥.

وأوهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين إتخاذ القرار بشأن محل إقامة الطفل)، والفقرة (٣) من المادة نفسها تنص على أن: (تحتزم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الإحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية وإتصالات مباشرة بكلا الوالدين، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى).

إلا ان نقطة الخلاف بين المادة (٥٧) من قانون الأحوال اشخصية العراقي وهذه البنود تكمن في كون الأم احق بالحضانة في القانون العراقي فبوجودها الحضانة لها إلا في حالة وفاتها او فقدانها للشروط الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة بينما لم تميز الإتفاقيات الدولية بين الأم أو الأب، فالجهة المعنية أو المحكمة تقرر وفقاً للقضية المعروضة أمامها بقاء الطفل مع الأب أو الأم وذلك من أجل إقرار المساواة بين الأب والأم في تربية الطفل بعد التفريق.

تم إلغاء الفقرة (٤) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي^(١) وفقاً للقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الثاني في اقليم كردستان -العراق، وأصبحت كالتالي: (أ- لكل من الأبوين حق مشاهدة أطفالهما وإقامتهم عندهما بعد الفرقة وانقضاء العلاقة الزوجية، و وفاة أحدهما، ويشمل هذا الحق أصولهما.

ب- للأب أو الأم الحاضن الأشراف على شؤون المحضون الإجتماعية، وتربيته وتعليمه لحين بلوغه (١٨) من العمر، وبعد وفاتها تنتقل ذلك إلى من له حق الحضانة وفق القوانين النافذة.

ج- في فترة الرضاعة تكون المشاهدة مرتين في الشهر في المحل الذي يتم الإتفاق عليه، وفي حالة عدم الإتفاق تكون في المحل الذي تقررره المحكمة.

د- بعد فترة الرضاعة يكون وقت ومحل الإقامة وفقاً لإتفاق الطرفين وفي حالة عدم الإتفاق تكون الإقامة أسبوعياً (٢٤) أربع وعشرون ساعة متواصلة في محل يحدده

(١) وكان النص قبل التعديل كالآتي: (لأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر وللحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله (الخامسة عشرة) إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية أن مصلحة الصغير تقضي بذلك، على أن لا يبيت إلا عند حاضنته ليلاً).

طالب المشاهدة (غير الحاضن) حسب مصلحة المحضون، وبعد إنتهاء المشاهدة يجب عليه إعادة المحضون إلى الحاضن، وبخلافه يحرم من حق المشاهدة لمدة شهر واحد. هـ- إذا منع الحاضن مشاهدة المحضون دون عذر مشروع، يتم إنذاره من قبل المنفذ العدل، وفي حالة تكراره تنتقل الحضانة من محكمة المختصة لمدة شهر واحد إلى الشخص الذي يمنح له هذا الحق بموجب القانون النافذ.

و- يكون سفر المحضون إلى خارج البلاد بموافقة الأبوين فقط، وفي حالة وفاتهما يكون للشخص الحاضن بموجب القانون هذا الحق، وفي حالة سفره مع أي واحد منهما، ينبغي عليه تقديم تعهد بالالتزام بإعادته إلى البلد.

ز- يراقب عضواً الإدعاء العام في محكمة الأحوال الشخصية حسن تنفيذ الفقرات أعلاه وفي حال حصول مخالفة يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة).

وفيما يتعلق بالآثار المترتبة على الموت والتي يؤدي إلى انحلال العقد: وتشمل الوصية والميراث: اصدر المشرع العراقي القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٩ معدلاً أحكام قانون الأحوال الشخصية التي جاء في المادة (١/٧٤): (إذا مات الولد ذكراً كان أم أنثى قبل وفاة أبيه وأمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً وإناثاً حسب الأحكام الشرعية، بإعتباره وصية واجبة).

وقد تم تعديل هذه المادة من القانون في اقليم كردستان وحل محلها ما يلي: ((١- إذا اجتمع أولاد الأولاد مع الأولاد، أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا يحلون محل والدهم المتوفي أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة على أن لا يزيد عن ثلث التركة إذا لم يرثوا ولم يعطهم الجد أو الجدة ما يساوي إستحقاقهم وإذا أعطاهم الأقل يكمل من الوصية الواجبة).

٢- تسري أحكام الوصية الواجبة على أولاد الأخوة والأخوات ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن نزلوا وعلى الزوجين إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب.

٣- للمورث حال حياته توزيع ماله على الورثة ذكوراً أو إناثاً بالمساواة وأن يوصي بذلك على أن لا يزيد على ثلث التركة وبإجازة البقية فيما زاد على الثلث.

٤- للمورث أن يوصي لوارثه بما لا يزيد على ثلث تركته.

٥- إذا تزامنت الوصية الواجبة مع الوصية الإختيارية تقدم الأولى على الثانية).
فالقانون القديم قد نص على أن أولاد الأولاد يحلون محل الأولاد في حال وفاة والدهم أو والدتهم قبل الجد أو الجدة ولم يتطرق القانون إلى أولاد أولاد الأولاد بينما أضيفت هذه الفقرة في التعديل.

كما وتمت إضافة أولاد الإخوة والأخوات إلى قانون الوصية الواجبة وهذا غير وارد شرعاً ولم يقل به أحد من الفقهاء، وأضيفت الزوجة إذا كانت كتابية إلى قانون الوصية الواجبة أيضاً وللمورث حق توزيع تركته بين أولاده بالمساواة، وهذه الفقرة أضيفت كمحاولة لتطبيق المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الإرث وحالاته، وذلك لأن أنصبة الموارث قد حددها نصوص في القرآن الكريم ولا يجوز الخروج عنه، كما وينص التعديل على أن للمورث أن يوصي بماله لبعض الورثة فيما دون الثلث حتى ولودون إجازة بقية الورثة، إذاً فالوصية قلت أو كثرت إذا كانت لأحد الوارثين لا قيمة لها شرعاً إلا بإجازة بقية الورثة، أما إذا كانت لغير الوارثين فإنها تنفذ في حدود الثلث وما زاد على ذلك فإنها تكون متوقفة على إجازة بقية الورثة.

المبحث الثاني

بنود الإتفاقيات الدولية المتعارضة مع قانون الأحوال الشخصية

بالإضافة إلى البنود التي تتفق مع قانون الأحوال الشخصية ومبادئ العدالة وثوابت الشريعة الإسلامية هناك بنود أخرى معارضة وكل ذلك ومناقضة لها وتتناول هذه البنود مسائل حساسة ومن أجل بيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتعرض في المطلب الأول إلى تعدد الزوجات، والمطلب الثاني نتطرق فيه إلى الإشهاد على عقد الزواج واختلاف الدين فيه. أما المطلب الثالث نخصه لبيان الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج وكالاتي:

المطلب الأول

تعدد الزوجات

الأصل في القانون الأحوال الشخصية العراقي هو الزواج بإمرأة واحدة والإستثناء هو تعدد الزواج ولذلك اعتبر الزواج بأكثر من واحدة جريمة يعاقب عليها القانون، ما لم يأذن

القاضي بذلك، وللقاضي أن يأذن بالزواج من ثانية عند تحقق الشروط المطلوبة لذلك وهذا ما نص عليه القانون في الفقرة (٤، ٥، ٦، ٧) من المادة (٣) على النحو التالي: (٤- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين: (أ) أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. (ب) أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

٥. إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي.

٦. كل من أجرى عقداً خلافاً لما تقدم يعاقب بالحبس مدة عام أو بغرامة قدرها مائة دينار.

٧. إستثناء من أحكام الفقرتين (٤) و(٥) من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان الزواج بها أرملة).

فالمشعر العراقي لم يشأ أن يذهب إلى منع التعدد كما لم يشأ أن يطلق التعدد دون شروط ولذلك يعاقب كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة دون إذن القاضي، والإستثناء على ذلك يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة حتى دون إذن من القاضي أو تطبيق مبدأ العدل بين الزوجات، وما جاء في المادة (٢) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(١) لا ينسجم مع ما جاء في القانون العراقي وبموجب نص تلك المادة فإن ذلك يعتبر تمييزاً ضد المرأة وإخلاقاً بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في التشريعات الداخلية، إذ ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة بأن تعدد الزوجات لا يتفق مع مبدأ المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالحقوق في الزواج. وأنه ينتهك كرامة المرأة، ويمثل تمييزاً غير مقبول ضدها. وبناء عليه ينبغي إلغاء هذه الممارسة بصفة نهائية أينما كان وجودها مستمراً^(٢).

(١) تنص المادة (٢) على أنه: (تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة وتحقيقاً لذلك تتعهد القيام بما يلي: أ- تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى.....).

(٢) الفقرة (٢٤) من التعليق العام رقم ٢٨ (المساواة بين الرجال والنساء) إعتمدها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في دورتها ٦٨ عام ٢٠٠٠.

ومن أجل ذلك طالبت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الدول الأطراف في إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتسجيل عقود الزواج كوسيلة لمنع الجمع بين زوجتين وتعدد الزوجات^(١).

ومن المؤتمرات التي تناولت هذه المسألة المؤتمر الدولي المتعلق بالعام العالمي للمرأة في مكسيكو ١٩٧٥ والذي صنفت الفقرة (١٩٥) من تقريره التشريعات التي نصت على تعدد الزوجات أوقيدتها بشروط، بمثابة تشريع تتعارض مع كرامة وقيمة المرأة كإنسان وكحاجز لها يعيق تقدمها ومشاركتها في عملية التنمية^(٢).

ومن هذا المنطلق تم تعديل هذه المادة في إقليم كردستان وبموجبه يجيز الزواج بأكثر من واحدة ولكن في حالات شبه مستحيلة كما جاء في المادة (١/ ثانياً) من قانون التعديل في اقليم كردستان وأصبح نصها: (لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشروط التالية:

- أ- موافقة الزوجة الأولى على الزواج أمام المحكمة.
- ب- المرض المزمن الثابت من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء أو عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة.
- ت- أن يكون لطالب الزواج الثاني إمكانية مالية تكفي إعالة أكثر من زوجة واحدة، على أن يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند إجراء عقد الزواج.
- ث- أن يقدم الزوج تعهداً خطياً أمام المحكمة قبل إجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القسم وغيره من الإلتزامات الزوجية (المادية والمعنوية).
- ج- أن لا تكون الزوجة قد إشتربت عدم التزوج عليها في عقد الزواج.

(١) وذلك في الفقرة (٣٩) من التوصية ٢١ والتي نصت على أنه: (ينبغي أيضاً للدول الأطراف أن تشترط تسجيل جميع الزيجات سواء كانت بعقود مدنية أو بعقود عرفية أو وفقاً للشرائع الدينية. فبذلك يمكن للدولة أن تكفل الامتثال للاتفاقية وأن تقيم المساواة بين الشريكين وتضع حداً أدنى لسن الزواج، وتمنع الجمع بين زوجتين وتعدد الزوجات وتكفل حماية حقوق الطفل).

2 Report of the conference of the international women's year, mexico city, family, article(195), p.p157.

ح- كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في أي من الفقرات (أ، ب، ت، ث، ج) من ثانياً من هذه المادة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة مالية قدرها عشرة ملايين.
خ- لا يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ العقوبات الواردة في الفقرة (ح) من المادة أعلاه).

و بناء على ذلك يصبح تطبيق التعدد أشبه بمستحيل لعدم إمكانية توافر الشروط السالفة الذكر مجتمعة، وهذا يضع كل من يضطر إلى التعدد بحجة مقبولة وعذر شرعي أمام أمر غير ممكن وبالتالي قد يرغم الزوج في بعض الأحيان قبل الزواج من ثانياً أن يطلق زوجته الأولى دون أن يكلف نفسه عناء التحقق من الشروط الواردة في القانون.

والمفارقة التي واجهت تطبيق هذا التعديل، وأفرغته من الهدف التي كانت ترمي إليه المشرع، الذهاب إلى خارج حدود الإقليم لكي يعقد زواجاً ثانياً وبالتالي نكون أمام ثغرة قانونية ونص يسهل التحايل عليه.

المطلب الثاني

الإشهاد على عقد الزواج واختلاف الدين فيه

الفرع الأول: الإشهاد على عقد الزواج

لا يصح عقد الزواج بدون شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على العقد وذلك بموجب الفقرة (هـ) من المادة (٦) من القانون ونصها: (١) - لا ينعقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الإنعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي: هـ- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج)، ومن الشروط التي يلزم توافرها في الشهود التعدد، ولذلك يصح الزواج بشهادة رجل وامرأتين وهذا ما أخذ به المشرع العراقي^(١).

هذه المسألة متناقضة لفكرة المساواة التي تتنادي بها بنود الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية ولا تتسجم مع الأحوال التي هذه لأنه تطالب بعدم التمييز بين الرجل والمرأة في كافة

(١) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٨٩، ص ١١٥.

المباين، وبمساواتهما أمام القانون في الحقوق والواجبات وكما نصت عليه إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في المادة(١) ونصها: (أي تفرقة أو إستبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه إضعاف أو إحباط الإعراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والمدنية أوفي أي ميدان آخر، أو ممارستها لهذه الحقوق، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل).

ومن أبرز ما جاء في تقرير مؤتمر كوبنهاجن /الدانمارك ١٩٨٠ تحت شعار (عقد الأمم المتحدة للمرأة العالمية المساواة والتنمية والسلام). إلغاء التمييز ضد النساء وتثبيت المساواة بين الرجل والمرأة في الدساتير الوطنية والتشريعات الأخرى^(١).

وجاء في تقرير مؤتمر النيروبي أنه: (لا تزال توجد في بعض البلدان أحكام تشريعية تمييزية في الميادين الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية - بما في ذلك القانون المدني وقانون العقوبات، والقانون التجاري، وبعض النظم والقواعد التجارية -، وهناك حالات لم تدرس فيها القوانين المدنية دراسة كافية، لتحديد الإجراءات اللازمة لإلغاء القوانين التي ما زالت تقف موقف التمييز من المرأة، والقيام - على أساس المساواة - بتحديد الأهلية القانونية، والمركز القانوني للمرأة - وخاصة المرأة المتزوجة -، من حيث الجنسية، والإرث، والملكية، والتصرف في الأموال، وحرية انتقال المرأة، وحضانة الأطفال وجنسياتهم. وما زالت هناك - قبل كل شيء - مقاومة متأصلة من جانب العناصر المحافظة في المجتمع؛ لإجراء التغيير اللازم في المواقف؛ من أجل الحظر التام للممارسات التمييزية ضد المرأة، على الأصعدة الأسرية، والمحلية، والوطنية، والدولية^(٢)، فهذه البنود وغيرها في الإتفاقيات الدولية لا تسجم مع المادة(٦/فقرة د) لذا تم تعديل هذه الفقرة بموجب قانون التعديل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في إقليم كردستان

(1) Report of the world coference of the united nations, Copenhagen, 14to30 July, 1980, decade for women quality, development, and peace.

(2) Report of the world conferene to review and appraise the achievements of the united nations decade for women: Equality, development and peae, Nairobi, 1985, paragraph(50), p.p18.

وكالتالي: (د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج ويستوي في ذلك الرجل والمرأة).

وهذا التعديل مناقض تماماً لأحكام أحكام الشريعة الإسلامية التي هي أصل القانون.

الفرع الثاني

اختلاف الدين في عقد الزواج

نصت المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (يصح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة من غير مسلم)، فالمسلم يصح أن يتزوج مسيحية أو يهودية، ولا يجوز أن يتزوج من امرأة لا دين لها، وإذا عقد المسلم زواجه مع امرأة غير كتابية فعقده باطل لا يترتب عليه أي أثر. ومن جهة أخرى لا يجوز للمسلمة مطلقاً الزواج من غير المسلم ولو كان من أهل الكتاب، وهذه المسألة أيضاً مناقضة لمبدأ المساواة الذي تطالب به المنظمات وبنود الوثائق الدولية حيث اعترفت الأمم المتحدة بحرية الديانة أوالمعتقد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨، ونصت المادة (١٨) منه على أنه: (لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل ذلك حرته في أن يدين بدين ما، وحرته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره). وأقر بهذا أيضاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالحق في حرية الدين أوالمعتقد وذلك من بين ما اقره به من حقوق وحرّيات^(١).

وتبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨١ إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أوالمعتقد ويعتبر هذا الإعلان من أهم الإتفاقيات التي تناولت مبدأ حرية الديانة والمعتقد، وتقر المادة (١) من الإعلان بعدد من الحقوق الواردة في المادة ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومن ضمنها: حرية الفكر والوجدان والدين أوالمعتقد. وحرية الفرد في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، كما وتنص المادة (٤/ف٢) على اتخاذ التدابير اللازمة من

(١) المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

قبل الدول بما في ذلك مؤسسات المجتمع المدني لمنع واستئصال أي تمييز على أساس الدين والمعتقد.

إزاء ذلك قام العراق بإبداء تحفظ جماعي نيابة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بخصوص تطبيق أي بند أو نص في الإعلان من شأنه أن يخالف الشريعة الإسلامية أو أية تشريعات أولوائح أساسها الشريعة الإسلامية لذلك فإن المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية وإن كانت تتعارض مع مبادئ حرية الدين وعدم التمييز بسبب الدين أو التمييز بين الرجل والمرأة في حق الزواج واختيار من يشاء عند الزواج رغم ديانتها^(١) إلا أن ذلك يعد من ثوابت الإسلام التي لا يجوز سن أي تشريع يخالفه كما أكدت على ذلك الفقرة (أ/ أولاً) من المادة (٢) من الدستور العراقي ٢٠٠٥.

المطلب الثالث

الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج

وتشمل:

أ- المهر: وهو حق مالي للزوجة تستحقه بالعقد حتى وإن لم يسم في عقد الزواج أونفي فلها مهر المثل وذلك وفقاً للمادة (١٩) من القانون الأحوال الشخصية.

ب- النفقة: وهي اسم لما يصرفه الزوج على زوجته وبموجب الفقرة (١) من المادة (٢٣) تستحق الزوجة النفقة من حين العقد الصحيح، وتشمل هذه النفقة وفقاً للفقرة (٢) من المادة (٢٤) الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطيب وتكلفة الخدم.

وبفهم من المادة (٥٨) أن النفقة واجبة على الزوج حتى وإن كانت الزوجة تمتلك مصدر دخل خاص بها ونصها: (نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فننفقتها على زوجها)، كما وللزوجة طلب التفريق إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد مرور المهلة المحددة له في القانون^(٢).

(١) كما نص على ذلك الفقرة (١/ب) من المادة (١٦) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وجاء فيها: (تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة: ب: نفس الحق في حرية إختيار الزوج...).

(٢) الفقرة (أولاً/٧) من المادة (٤٣) وجاءت فيها: (للزوجة طلب التفريق : إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً).

وحق الزوجة في النفقة يستمر قائماً حتى بعد إنتهاء عقد الزواج وفي فترة العدة حيث نصت المادة (٥٠) على أنه: (تجب نفقة العدة للزوجة المطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشراً ولا نفقة لعدة الوفاة).

ونصت المادة (١/٢٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على الحالات التي تسقط فيها نفقة الزوجية كما إذا تركت دار الزوجية دون إذن من الزوج أو عذر مشروع، وأحبست عن جريمة أودين، أو امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر مشروع فلا نفقة لها وتعد ناشراً^(١).

ويعتبر النشوز سبباً من أسباب التفريق، ولكن للزوجة طلب التفريق، بعد مرور (سنتين) من تأريخ إكتساب حكم النشوز درجة البتات، بينما للزوج طلب التفريق بعد إكتساب حكم النشوز درجة البتات. وإذا حكمت المحكمة بالتفريق في الحالتين تحكم بإسقاط مهرها المؤجل إذا كان التفريق بعد الدخول، أما إذا كان التفريق قبل الدخول فتلزم الزوجة برد مهرها المعجل ويسقط مهرها المؤجل.

وجميع هذه الأحكام مخالفة لبنود الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي سبق ذكرها لذا تعتبرها المنظمات النسوية من مشرعة لعدم المساواة بين الزوجين، فإجبار الزوج على تهيئة بيت الزوجية وتحمل الأعباء المالية للأسرة مخالف لما تنادي به الإتفاقيات الدولية التي تؤكد على مبدأ المسؤولية المشتركة والمساواة في الحياة الزوجية.

كما أن إصدار الحكم بنشوز الزوجة، وحق الزوجة في طلب التفريق بعد مرور سنتين من تأريخ اكتساب الحكم درجة البتات وهاتان السنتان يضاف اليهما مدة المحاكمة التي قد تصل إلى سنة تكون لا نفقة لها من تأريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات.

(١) نصت المادة (٢٥) على أنه: (١- لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية: أ- إذا تركت بيت زوجها بلا إذن، وبغير وجه شرعي. ب- إذا حبست عن جريمة أو دين. ج- إذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي. ٢- لالتزم الزوجة بمطواعة زوجها، ولا تعتبر ناشراً إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطواعة قاصداً الإضرار بها أو التضيق عليها، ويعتبر من قبيل التعسف والإضرار بوجه خاص ما يلي: أ- عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شريعياً يتناسب مع حالة الزوجين الإجتماعية والإقتصادية. ب- إذا كان البيت الشرعي المهياً بعيداً عن محل عمل الزوجة، بحيث يعتذر معه التوفيق بين إلزاماتها البيئية والوظيفية. ج- إذا كانت الأثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج. د- إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطواعة الزوج.

وتم إيقاف العمل بالمادة (٢٥) في إقليم كردستان وأصبح نصها يشمل الزوج أيضاً دون تمييز بينه وبين المرأة، كما ويعتبر النشور سبباً من أسباب التفريق بين الزوجين، وذلك بعد مرور ستة أشهر على اكتساب الحكم درجة البتات، وعلى الزوج إذا كان هوالناشر دفع النفقة طيلة فترة النشور وفي حالة التفريق يلزم بدفع المهر المؤجل ونفقة العدة والتعويض الملائم للزوجة إذا كان له مقتضى^(١)، وفيما يخص الطاعة أيضاً نصت المادة (٣٣) من القانون على أنه: (لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة)، وقد تم تعديل هذه المادة أيضاً في إقليم كردستان وحل محلها: (لا طاعة للزوج على زوجته ولا للزوجة على زوجها في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة والقانون)، ج-أجرة الرضاع: فقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (٥٦) على أن: (أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه)، ت-أجرة الحضانة: تدخل أجرة الحضانة في نطاق النفقة أيضاً لأنها نفقة الخدمة ورعاية المحضون، ولذلك أجرة الحضانة تجب على من تجب عليه نفقة الولد فإذا كان للولد مال فتحسب الأجرة من ماله وإن لم يكن له مال وجبت على والده حينئذ، وهذه الأجرة تستحقها الحاضنة طول مدة بقاء المحضون لديها.

فهذه المواد التي ذكرناها تنشئ التزاماً مالياً على عاتق الرجل دون المرأة على الرغم من ذكر عبارة (على أساس المسؤولية المشتركة) في التعريف الوارد لعقد الزواج بموجب قانون التعديل في إقليم كردستان.

(١) حل محل المادة (٢٥) ما يلي: (أولاً: النشور هو تعالي احد الزوجين على الآخر كما في الحالات الآتية: ١- هجر الزوج أو 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 الإجتماعية والإقتصادية. ٤- منع الزوج أو الزوجة من الدخول إلى البيت دون عذر شرعي. ثانياً: على المحكمة أن تترتب في إصدار الحكم بنشور أحد الزوجين حتى تقف على أسباب النشور وأن تستنفذ جميع مساعيها في إزالة تلك الأسباب التي تحول دون ذلك. ثالثاً: يعتبر النشور سبباً من أسباب التفريق بعد مرور ستة أشهر على إكتساب حكم النشور درجة البتات وعلى الوجه الآتي: ١- إذا كان الزوج هو الناشر فيلزم بنفقة الزوجة طيلة فترة النشور وفي حالة التفريق بينهما يلزم بدفع المهر المؤجل ونفقة العدة والتعويض المستحق إن كان له مقتضى. ٢- إذا كانت الزوجة ناشراً فتحرّم من النفقة ويسقط مهرها المؤجل في حالة التفريق بينهما بعد الدخول فإذا كانت قد قبضت جميع المهر ألزمت برد نصف ما قبضته، أما إذا كان التفريق قبل الدخول فيسقط المهر المؤجل وتلزم برد ما قبضته من مهرها المعجل).

ولكن أغلب البنود الواردة في الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية تؤكد على عدم التمييز بين الرجل والمرأة في الأسرة ابتداء من إبرام عقد الزواج إلى إنحلاله ولا بد أن تتعقد الزواج على أساس حقوق وواجبات متساوية بين الرجل والمرأة.

وتعد هذه الإتفاقيات مسؤولية الرجل على إعالة الأسرة والعمل خارج المنزل وقيام المرأة بتربية الأولاد ورعايتهم من الأدوار النمطية التي لا بد من القضاء عليها.

وهذا مانصت عليه الفقرة (٤) من المادة (٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفيها: (تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى إنحلاله...). كما وأكدت على ذلك المادة (١) من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

ومن المؤتمرات الدولية التي أكدت على عدم التمييز بين الرجل والمرأة في الحقوق والإلتزامات المترتبة على عقد الزواج المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة في بيجين عام ١٩٩٥ حيث جاء الفقرة (١٥) من الفصل الأول أن: (المساواة في الحقوق، والفرص، والوصول إلى الموارد، وتقاسم الرجل والمرأة المسؤوليات عن الأسرة بالتساوي، والشراكة بينهما؛ أمور حاسمة لرفاهيتهما ورفاهية أسرتهما، وكذلك لتدعيم الديمقراطية). كما وان: (تشجيع الرجل على تحمل نصيبه - بالتساوي مع المرأة - في رعاية الأطفال، والعمل داخل البيت^(١). وعلى الدول المشاركة في المؤتمر تشجيع التقاسم المتساوي لمسؤوليات الأسرة بين الرجل والمرأة، عن طريق التشريعات الملائمة، والحوافز والتشجيع^(٢)).

كما وان تشجيع التقاسم المنصف للمسؤوليات الأسرية، عن طريق حملات لوسائل الإعلام تركز على المساواة بين الجنسين، وأدوار الجنسين التي لا تقوم على القوالب النمطية داخل الأسرة^(٣).

(١) تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة/بيكين، ١٩٩٥ الفصل الرابع - جيم/ ١٠٧، الفقرة (ج)

(٢) الفصل الرابع - واو/ ١٧٩ (ج).

(٣) الفصل الرابع - ياء/ ٢٤٥ (أ).

وورد في تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية في القاهرة ١٩٩٤ بأن الأفكار التقليدية للتقسيم - على أساس الجنس - للمهام الأبوية، والمهام المنزلية فلا تعكس الحقائق والتطلعات الراهنة^(١).

د-الميراث: ان أحكام الميراث منصوص عليها في القرآن الكريم وتحديد الحصص مرتبط بمعايير منها:

درجة القرابة: فكما كانت القرابة اقرب كان نصيب صاحبها أكثر دون تمييز بين الذكر والأنثى.

ومنها موقع الجيل الوارث فأعطى الأبناء أكثر من الأباء، لأنهم مقبلون على الحياة وأكثر حاجة للعون المادي.

وجعل الإسلام نصيب الذكور في الميراث في بعض الحالات أكبر من نصيب نظيراتهم من الإناث، وقد بنيت هذه الاختلافات على أساس الاختلاف بين أعباء الرجل الاقتصادية في الحياة وأعباء المرأة. فمسؤولية الرجل في الحياة من الناحية المادية أوسع كثيراً من مسؤولية المرأة فالرجل مكلف بالإنفاق على جميع أفرادها إن كان متزوجاً، أو سيكون مكلفاً بذلك بعد زواجه. أما المرأة فليست مكلفة حتى بالإنفاق على نفسها، ولذلك لا مساواة بين المرأة والرجل في احكام المواريث في الشريعة الإسلامية، فالحصص تختلف في كل حال عن الأخرى، فكما أن المرأة ترث النصف من نصيب الرجل، فإن هناك حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل، وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل، بل يوجد حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها الرجل^(٢).

ولأن قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يبين كل الحصص والحالات التي تتعلق بالأفراد لذلك يتحتم على القاضي الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الميراث التي تعتبر من ثوابت الشريعة الإسلامية التي لا يجوز الإجتهد فيها.

(١)تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية/القاهرة، ١٩٩٤، الفصل الخامس - ألف / ٥-١.
(٢)ينظر: د.صلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، دار النهضة، مصر، ١٩٩٩. ص ١٨ وما بعده. وأ.محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨، ص ١٢٩ وما بعدها، إبراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤، ص ٦٦ وما بعدها.

فما نص عليه في بنود الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية والمتعلقة بالمساواة في الميراث بين الجنسين لا ينسجم مع قانون الأحوال الشخصية العراقي، ومن هذه البنود جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وفي المادة (٣): (تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد). وهذا ما أكدت عليه أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة وفي الفقرة (٢٦) من التعليق العام رقم (٢٨) لعام ٢٠٠٠ والذي جاء فيه: (...ينبغي أن تتمتع المرأة أيضاً بحقوق مساوية للرجل فيما يتعلق بالميراث إذا انحل الزواج نتيجة لوفاة أحد الزوجين).

ثم جاء إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة ليؤكد في المادة (١/٦) على نفس المبادئ فنص على: (كفالة تمتع المرأة متزوجة كانت أو غير متزوجة بحقوق مساوية لحقوق الرجل في ميدان القانون المدني ولا سيما الحقوق التالية: أ- حق التملك وإدارة الممتلكات والتمتع بها والتصرف بها ووراثتها....).

ومن المؤتمرات التي طالبت الحكومات للقيام بإصلاحات تشريعية وإدارية، لتمكين المرأة من الحصول الكامل على الموارد الاقتصادية، كحقها في الميراث بالتساوي مع الرجل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية/القاهرة ١٩٩٤ حيث نص في تقريره على أنه: (ينبغي للحكومات أن تكفل للمرأة القدرة على شراء الممتلكات والأراضي، وحيازتها، وبيعها، على قدم المساواة مع الرجل، والحصول على القروض، والتفاوض بشأن العقود باسمها هي ونياية عن نفسها، وممارسة حقوقها في الميراث).

كما جاء في تقرير مؤتمر بيجين ١٩٩٥: (بأنه على الدول المشاركة سن تشريعات، والاضطلاع بإصلاحات إدارية، لمنح المرأة المساواة مع الرجل في الحقوق الاقتصادية بما في ذلك الحصول على ملكية الأراضي، وغيرها من أشكال الملكية، وإلى الائتمان، والميراث، ...)^(١).

(١) تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة/ بكين ١٩٩٥، الفصل الرابع/ واو، الفقرة (١٦٥/هـ)، ص ٩٠.

وقد اعترض بعض الدول الإسلامية - المشاركة في هذه المؤتمرات على هذه الإجراءات والتوصيات، لأن هذا الأمر من أحكام الشريعة الإسلامية القطعية التي لا تقبل التعديل والإجتهد^(١).



(١) من هذه الدول المعارضة: ليبيا، مصر، إيران، موريتانيا، المغرب، تونس. ينظر: تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٤٤ وما بعدها.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات وتقديم بعض التوصيات الآتية:
أولاً: الإستنتاجات

١- ان تحديد العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الوطني كان وما زال مثار جدل وخلاف بين فقهاء القانون، إذ ان الدولة عادة ما ترتبط بالعديد من الإتفاقيات الدولية، التي توجب على الدولة التزامات يجب عليها تنفيذها ولكن بعض هذه الإتفاقيات قد تتعارض بنودها مع قواعد القانون الوطني وبالأخص في القضايا المتعلقة بالأسرة والمرأة.

٢- من بين الإتفاقيات التي تناولت المسائل التي تتعلق بالأسرة وصادق عليها العراق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والإتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل، وغير ذلك من اتفاقيات تتعلق بحقوق الإنسان وهذه الإتفاقيات الدولية عادة ما تهدف إلى احداث آثار قانونية سواء تمثلت بالتعديل أم الإلغاء للمواد التي تتضمن تمييزاً ضد المرأة في ابرام عقد الزواج وانحلاله.

٣- لا ينكر أن في مضمون الإتفاقيات الدولية التي تناولت المسائل التي تتعلق بقضايا الأسرة العديد من النصوص التي تتماشى وأحكام الأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي تهدف إلى المساواة بين المرأة والرجل، إلا أن هناك بنود أخرى لا تتسجم أوتتعارض مع هذه النصوص كما في مسألة تعدد الزوجات ومنع المسلمة من الزواج بغير مسلم وبالإضافة إلى الحقوق المالية التي تقع على عاتق الزوج.

٤- ان المشرع الكوردستاني لم يكن موفقاً في معالجة مسألة المساواة في الإجراءات المتبعة لإنحلال عقد الزواج والتي تهدف اليها بنود الإتفاقيات والوثائق الدولية، وذلك بإقراره بحق الزوجة في المخالعة دون رضا الزوج لأنه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية التي هي أساس جوازه وإباحته كما وأن المحاكم في اقليم الكوردستان لا تحكم بالمخالعة بدون رضا الزوج والتي نصت عليها المادة (٢١) من قانون التعديل بحجة مخالفته لأحكام الشريعة ونصوص الدستور.

ثانياً:التوصيات

شهدت العقود الأخيرة من القرن العشرين اهتماماً متزايداً بقضية المساواة بين الرجل والمرأة كما تصاعدت حركة واسعة النطاق تستهدف دفع الاهتمام بالقضايا المتعلقة بها على مستوى العالم، وأصبحت المرأة والأسرة محورين أساسيين من محاور عمل التجمعات والفعاليات في العالم، وهذا ما يؤدي إلى المطالبة بالتعديل وإلغاء النصوص المتعارضة مع مبدأ المساواة المطلقة بين الزوجين عند إبرام عقد الزواج واثناء الحياة الزوجية وانحلال عقد الزواج، ولكن عند إجراء اي تعديل لابد من مراعاة ما يلي:

- ١- عدم تعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية حتى لا يكون مصيره عدم التنفيذ.
- ٢- هناك ارتباط وثيق بين اجراء تعديل والثقافة القانونية للمجتمع لتقبل هذه التعديلات وتطبيقها لذلك لابد من نشر الوعي والثقافة القانونية من قبل الجهات المختصة بذلك.
- ٣- وضع الأسرة كمؤسسة مكونة من زوجين، وهذا لا يعني انفراد الزوج أوالزوجة بأي حق دون أن يقابله التزام.

المصادر

الكتب:

- ١- أ.محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨.
- ٢- إبراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤.
- ٣- إبراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤.
- ٤- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨١.
- ٥- د.حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق للصيفة بشخصية الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
- ٦- د.صلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، دار النهضة، مصر، ١٩٩٩.
- ٧- د.عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
- ٨- د.فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ط٢، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٥.
- ٩- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٨٩.
- ١٠- القاضي آياد أحمد سعيد، الولاية وأحكامها في زواج القاصر في قانون الأحوال الشخصية العراقي والشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣.

البحوث:

- ١١- أ.د.خالد محمد صالح، ولاية الإيجار في عقد الزواج، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، العدد ٢٠١٥.

المواقع الإلكترونية:

- ١٢- إيمان شايف، توافق القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية والدولي العام، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

yemenparliament.gov.ye/articles.php?lng=175rabic&id=505

الوثائق الدولية:

1-Report of the conference of the international women's year, mexico city,1975.

2-Report of the world conference of the united nations, Copenhagen,14to30 july , 1980, decade for women quality, development ,and peace.

3-Report of the world conference to review and appraise the achievement of the united nations decade for women :Equality, development and peace ,Nairobi, 1985.

٤-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية١٩٦٦.

٥-إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة عام ١٩٦٧.

٦-اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة١٩٧٩(سيداو).

٧-التعليق العام رقم ٢٨ (المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء)، إعتمتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في دورتها ٦٨ عام ٢٠٠٠.

٨-تقارير لجنة حقوق الإنسان بشأن أوضاع حقوق الإنسان في العراق للسنوات ٢٠١٦،٢٠١٤،٢٠١٣

٩-تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية/القاهرة، ١٩٩٤

١٠-تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة/بكين،١٩٩٥.

المتون القانونية:

a. ١-قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

٢- قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨.

٣- قانون رعاية القاصرين رقم(٧٨) لسنة ١٩٨٠.

٤- قانون المدني العراقي رقم لسنة ١٩٥١.

٥- قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان-العراق رقم ٦ لسنة ٢٠١٥.