

**حق الزوجين في الفرقة في ظل
قانون الأحوال
الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩**

**د. رشا خليل عبد
كلية الحقوق / جامعة ديالى**

المقدمة

الفرقة الزوجية تتم بانتهاء عقد الزواج أو انحلاله معلنة انتهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين. وقد منح قانون الأحوال الشخصية كلا من الزوجين في أماكن متفرقة منه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية، أو التقدم إلى القضاء لطلب التفريق بينهما، ووضع معايير لذلك كلما تحققت جاز ذلك الطلب وعلة ذلك تحقق وقائع أو حصول أفعال من قبل أحد الزوجين بحق الآخر تجعل من استمرار الحياة الزوجية أمراً غير مقبول من طرفه تتسق مع ما ورد في القانون من أحكام.

وقد تكون الفرقة إرادية يكون الدور في إنهاؤها لإرادة أحد الزوجين المنفردة، كما في الطلاق الذي يحدث بناء على إرادة الزوج، والطلاق التفويضي الذي يكون بإرادة الزوجة. وقد تكون الفرقة الإرادية معلقة على إرادة الزوجين معاً كما في حالة الخلع الذي يسمى (التفريق الاختياري)، حيث يمكن إجراء ذلك خارج المحكمة وثوقيته فيها لاحقاً. وفيما عدا ذلك يسعى الطرف المتضرر إلى القضاء لطلب الفرقة وقد لا تكتفي المحكمة بإثبات الادعاء بل تتجه بعد الإثبات إلى اتخاذ إجراءات معينة للاستناد لها في الحكم وذلك فيما اطلقت عليه (التفريق القضائي الإجرائي). وفي حالات أخرى فإن على الطرف المتضرر (المدعي) أن يثبت دعواه لغرض الحصول على الحكم، وذلك في حالتي الخيار والخيانة الزوجية.

وفضلاً عن هذه الحالات فإن هناك حالات يكون للزوجة فقط حق المطالبة بالفرقة من الزوج دون أن يكون للزوج ذلك، بالاستناد على قاعدة الضرر التي تدعيها الزوجة تجاه الزوج والذي يتعدد في مظاهره. فقد يصيب الضرر الزوجة دون إرادة الزوج كما في التفريق للعلل وينصرف إلى (التفريق للعنه، العقم، التفريق للمرض الضار بالزوجة) والتفريق لعوارض الزوجية ك(التفريق لفقدان الزوج، أو الفراق للحكم على الزوج ثلاث سنوات فاكثراً). أو قد ينتج الضرر من فعل يمارسه الزوج كما في التفريق للإخلال بالنفقة ك(امتناع الزوج عن الانفاق، امتناع الزوج عن تسديد النفقة المتركمة) أو التفريق للهجر، أو لزواج الزوج من ثانية دون إذن المحكمة، وغيرها من الحالات الأخرى والتي سوف نتناولها في بحث لاحق إن شاء الله باعتبارها حق خاص للزوجة بالفرقة من الزوج.

وعليه ونظرا لأهمية الموضوع فقد تم تناوله في اربع مباحث تناولنا في المبحث الاول الفرقة الإرادية وتطرقنا فيه إلى طلاق التفويض والخلع اما المبحث الثاني فقد انصرف إلى التفريق القضائي الإجرائي وتناولنا فيه الأضرار والخلاف اما المبحث الثالث فقد انصب على دراسة الخيار وتناولنا فيه خيار البلوغ وخيار النقص اما المبحث الرابع فقد تناولنا فيه الخيانة الزوجية، واخيرا انتهينا بخاتمة للمبحث تتضمن اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات والتي نأمل ان تكون فقد استنفذت أغراضها.

المبحث الأول الفرقة الإرادية

الفرقة الارادية تنصرف إلى حصول الفرقة بارادة الزوجة المنفردة، أو باتفاق ارادتها مع إرادة الزوج، ويعبر عن الاولى بطلاق التفويض، اما الثانية بما يعرف بالخلع (التفريق الاختياري) وسنتناول كل واحدة بالتفصيل.

المطلب الأول - طلاق التفويض:

الطلاق لغة: فك القيد، والطلق والطلق والطلاق غير المقيد، ويقال حبس طلقا: اي بلا وثاق، وفرس طلق اليد: لا تحجيل فيها^(١). اما في الاصطلاح فهو «رفع القيد الثابت بالنيكاح في الحال، أو المال بلفظ مخصوص»^(٢). والمقصود برفع القيد في الحال: الطلاق البائن الذي تتحقق فيه الحرمة، والمال: الطلاق الرجعي حيث تجوز فيه الرجعة خلال فترة العدة وبعدها تتحقق الحرمة. اما في القانون فينصرف الطلاق إلى «رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج أو من الزوجة ان وكلت به أو فوضت...»^(٣). وعلى هذا الاساس فان الطلاق في الأصل حق مخصوص للزوج يوقعه أنى شاء، وإن تعسف في ايقاعه.

ويتم التفويض باية صيغة تدل عليه، وذكر الحنفية ثلاثة الفاظ (اختاري نفسك) و(طلقي نفسك) و(طلقي نفسك ان شئت) ويمتد التفويض إلى الوقت الذي حدد له. والسؤال الذي يطرح هل يعتبر التفويض تمليكا أو توكيلا ام تخييرا؟ ان القانون حسم ذلك بالنص حينما اورد التوكيل أو التفويض معا، ولكل شرائطه، وسياتي على ذلك

الكلام بعد قليل، انما في الصفة ففيه خلاف متشعب الا ان الارجح يمكن ان يكون التقويض تمليكا أو تخييرا، وقد لحق ذلك استثناءً، جعله ممكنا للزوجة، وذلك حينما يفوضها الزوج به على النحو الوارد في النص الانف، ويسمى حينئذ بـ(طلاق التقويض) ويكون بموجبه للزوجة امكانية تطليق نفسها وايقاع الفرقة من جانب واحد.

ويعرف طلاق التقويض «هو ان يملك الزوج زوجته حق تطليق نفسها منه، أو يملك غيره تطليق زوجته تمكينا مطلقا على مشيئته، بان يقول له: طلق زوجتي ان شئت»^(٤). وهذا على رأي ابي حنيفة وصاحبيه.

وقد قال بالتقويض غالبية فقهاء المسلمين وخالفهم في ذلك بعض الجعفرية الذين قالوا بعدم جواز التطليق الا من قبل الزوج أو وكيله على ان لا تكون الزوجة. وقال عنه الظاهرية انه باطل وحتى الوكالة فيه باطلة^(٥).

ويبدو ان رفض التقويض هو الأصوب؛ لأنه في الوقت الذي يجري فيه التضييق على الزوج فقها في ايقاع الطلاق وتحديده فانه من الأولى عدم تقويض الزوجة به لآدم افاقا جديدة له.

لان الطلاق في الشريعة الاسلامية ان كان وجوبيا أو مباحا أو مندوبا لعلة تشريعه فانه في حالات اخرى يتراوح بين الكره والحظر الا انه محظورا اصلا وان اباحته عند الحاجة اباحة مقيدة.

ونتيجة لسفه البعض في اللجوء إلى التلفظ بالطلاق فان الراي في الفقه بدا يتجه إلى النية فلا يقع الطلاق الا اذا كان قصد ونية الزوج متجهتان إلى ذلك. وان اشير في القانون إلى طلاق التقويض الا انه من الناحية العملية تندر حالاته وان حصلت فبحدود ضيقة^(٦).

وقد ورد في النص القانوني مسألة التوكيل إلى جانب التقويض فيتشابه التوكيل في التقويض في ان كلاهما ان منحهما الزوج فلا يؤثر ذلك في حقه الشخصي بايقاع الطلاق، غير انهما يختلفان في ان الوكيل تصدر تصرفاته على مشيئة موكله، اما المفوض اليه فيعمل بمشيئته وادارته، كما ان التقويض لا يتوقف على قبول المفوض اليه بعكس الوكالة التي قد يردها الوكيل، وايضا فان المفوض لا يملك الرجوع عن التقويض لانه تعليق للطلاق

على مشيئة المفوض والطلاق المعلق كالطلاق المنجز . بينما بإمكان الموكل عزل الوكيل قبل تنفيذ الوكالة^(٧).

والتفويض من حيث زمن وقوعه نراه في حالات ثلاث:

الحالة الاولى: تفويض قبل العقد بان يعرض رجل على امرأة الزواج ويشترط على نفسه تفويضها اي ان يكون امرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت.

الحالة الثانية: تفويض اثناء العقد وفيه امران:

الامر الاول: اذا صدر الايجاب من المرأة كان تقول زوجت نفسي منك على ان يكون امري بيدي اطلق نفسي متى شئت وقبل الرجل، فينعقد الزواج ويصح التفويض.
الامر الثاني: اذا صدر الايجاب من الرجل بقوله تزوجتك على ان امرك بيدك وقبلت الزوجة فينعقد الزواج، ويبطل التفويض لانه يكون قد ملكها امر طلاقها قبل ان يملكه هو، والذي يكون بتمام العقد.

الحالة الثالثة: تفويض بعد تمام العقد اي يكون لاحقا على انعقاده فيكون التفويض منتجا لآثاره.

وحكم التفويض قد يختلف من حالة إلى أخرى على اختلاف بين الفقهاء فعلى الراي الراجح لو فوضها صريحا فاوقت ما فوضت به صح الطلاق اما اذا قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت نفسي تقع طلبة واحدة بائنة، اما اذا فوضها بان تطلق نفسها واحدة فطلقت ثلاثا فلا يقع شيء، واذا فوضها ثلاثا فاوقت واحدة وقعت واحدة، لانها تملك الكل فتصرفت بالجزء. ولكن لو علق الثلاث على المشيئة وطلقت واحدة فانها لا تقع. وكذلك لو فوضها ان تطلق نفسها بائنا فطلقت نفسها رجعيا، أو فوضها ان تطلق رجعيا فطلقت بائنا فذلك لا يقع لمخالفة التفويض.

ولكن ماذا يكون طلاق المفوضة، هل يكون رجعيا ام بائنا؟ ذهبت محكمة التمييز في قرار لها «اصدرت المحكمة الشرعية في بغداد حكما غيابيا في ١٩٦٢/٣/٢٥ بوقوع طلاق المدعية لنفسها طلبة واحدة رجعية من زوجها الغائب، حيث انه قد فوضها في حجة الزواج بتطبيق نفسها عندما تشاء»^(٨).

وعلى ذلك فان محكمة التمييز اعتبرت الطلاق رجعيا وذلك خلل يجب تداركه كما يرى ذلك البعض «لأن الزوجة التي تفوض بطلاق نفسها، ثم تفعل ذلك هاربة من ضرر وقع عليها من الزوج. ليس باستطاعتها ان تذهب بعيدا عن هذا الضرر»^(٩). فكان على المشرع واسوة بما ذهب اليه في التفريق الوارد في المواد ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣ من القانون حينما اعتبره بائنا بينونة صغرى ومن باب اولى ان ينص على طلاق التفويض بكونه بائنا.

المطلب الثاني - الخلع:

الخلع لغة: من خلع الشيء: نزعه... وخلق القائد: أزاله عن رتبته، وخلق العذار: القاه على نفسه كناية عن ترك الحياء^(١٠). وفي الاصطلاح: اتفاق الزوجين أو من ينوب عنهما على إنهاء رابطة الزوجية مقابل عوض يدفع من جانب الزوجة إلى الزوج^(١١). كما تم تعريفه ايضا: ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض تلتزم به الزوجة^(١٢). وعرفه القانون: ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بايجاب وقبول امام القاضي^(١٣).

ويفهم من النص القانوني وجوب حضور الزوج والزوجة امام القاضي لانعقاد الايجاب والقبول، الا انه اشار في النص إلى مراعاة المادة التاسعة والثلاثون من القانون، والتي تجوز فقتها الاولى ايقاع الطلاق خارج المحكمة ثم العودة لاحقا إلى تسجيله فيها. وكان على المشرع تخصيص الفقرتين الواجب مراعاتهما لان الفقرة الثالثة لا يمكن النظر اليها لانها تخص تعسف الزوج بايقاع الطلاق.

وعلى هذا فانه يجوز رفع دعوى الخلع والاستمرار فيها امام المحكمة وكالة قياسا على جواز توثيق الطلاق من قبل الوكلاء الا ان غالبية المحاكم تصر على حضور الزوجين شخصا لانعقاد الايجاب والقبول في الخلع، وذلك خطأ شائع يجدر تلافيه.

وينتجب لوقوع الخلع شكلية محددة تتمثل بوجود وقوعه بلفظ مخصوص وهو الخلع أو ما يدل على معناه كالافتداء والإبراء.

اما اذا تعدى إلى لفظ من غير ذلك فلا يسمى التفريق خلعا حتى وان كان على يذل من الزوجة، انما يكون طلاقا على مال.

كما يجب لوقوع الفرقة خلعا ان تكون على مال تبذله الزوجة وتلتزم به، وان تخلف فلا تكون خلعا.

وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز «إذا بذلت الزوجة مهرها لقاء تطبيقها للزوج مطالبتها بدعوى حقوقية برد المهر المعجل الذي قبضته»^(١٥).

والخلع عند الحنفية مباح، ولكن الشافعية جعلوه مكروها إذا كان بلا سبب، ومستحبا إذا وجد ما يبهره، وباطلا إن كان بدفع من الزوج، أما الظاهرية والجعفرية فعندهما الشرط لصحته هو كراهية الزوجة للزوج ومخافتها إن لا تؤتيه حقه.

وعلى ذلك يقتضي الامر لشرعية الخلع ان يكون دافعه الزوجة فلو دفعت إلى ذلك دفعاً من الزوج مكرهه وكان الزوج هو المستغني فلا يحل له ذلك شرعاً لنص الشارع الحكيم على ذلك في موضعين، الاول «واذا اردتم استبدال زوج واتيتم احداهن قنطاراً فلا تاخذوا منه شيئاً اتاخذونه بهتاناً واثماً مبيناً وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض واخذن منكم ميثاقاً غليظاً»^(١٧). وقوله تعالى ﴿وَلَا تُسْكِرْهُنَّ ضَرَارًا لِّعَنْدُوا^{١٨} وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ^{١٩}﴾^(١٨).

الا ان القضاء لم يتصد لذلك، وبذلك فان القضاء يلزم الزوجة بما التزمت به في المخالعة، ولو كانت قد دفعت إلى ذلك كرها.

المبحث الثاني التفريق القضائي والإجرائي

ورد في قانون الاحوال الشخصية قبل التعديل الثاني ذكر التفريق للضرر والشقاق معا، وجعلهما في مادة واحدة. اما في التعديل الثاني فخصص الفقرة الاولى من المادة اربعون للتفريق بسبب (الأضرار) بينما ترك المادية الحادية والأربعون للتفريق للخلاف واهمل تعبير الشقاق رغم ان الشقاق امضى من معنى الخلاف.

وحسنا فعل المشرع بذلك الافراد لانه لا ترابط بين السببين يجعلهما في نص واحد كما ان إجراءات المحكمة تختلف في الشقاق عنها في الضرر مما ينتج الارباك في التطبيق ويخل بوحدة الموضوع.

الا انهما من الناحية العملية يشتركان معا في ان لكل منهما إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في طرق التفريق الاخرى.

ففي حالة الخلاف يقتضي بعد إجراءات الإثبات الاحالة إلى التحكيم والبحث الاجتماعي، وفي حالة الضرر يقتضي العرض على البحث الاجتماعي وفي حالة اقامة الدعوى مرة ثانية لصدور الحكم في الاولى بالرد فان القاضي يقتضي اثر ما يتخذه من إجراءات في دعوى الخلاف.

وفي الفقه الإسلامي فان فقهاء الحنفية والشافعية والجعفرية وغيرهم قد ذهبوا إلى عدم جواز التفريق في حالتي الاضرار والخلاف في حالة طلبه من اي الزوجين. في حين ان فقهاء المالكية جوزوا للزوجة دون الزوج طلب التفريق لان الزوج حسبما يرون يملك حق الطلاق.

ولم يكتف القانون بالاخذ برأي المالكية انما ساوى بين الزوجين في ان يكون لكل منهما الحق في ذلك. وكان ذلك عين الصواب لان القول بوجود حق الطلاق للزوج يستعمله متى شاء ان اضرته الزوجة أو خالفته، يغني عن منحه استعمال دعوى التفريق. مسالة فيها

نظر، وذلك تماشياً مع تحديد استعمال الطلاق، وعسى عند طلب الزوج للتفريق ان تقوده إجراءات الحكمة إلى العدول عن رايه واصلاح ذات البين.

ومن الجانب الآخر ومع تقدم العصر والتضييق على الزوج في استعمال الطلاق، ترتبت حقوق مالية باهضة على الزوج المطلق، فإذا ما كانت الزوجة غير صالحة ومتعمدة الاضرار أو الخلاف للتخلص من الزوج فلا ينبغي مكافاتها بالطلاق ما دام الطريق القانوني والشرعي مفتوحاً لتحديد الطرف المسيء.

وسأبين كل من الحالتين في مطلب مستقل.

المطلب الأول - الإضرار:

نصت المادة اربعون من قانون الاحوال الشخصية على ما يلي:

«لكلا الزوجين، طلب التفريق عند توافر احد الأسباب الآتية:

١- اذا اضر احد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. ويعتبر من قبيل الاضرار الادمان على تناول المسكرات والمخدرات، على ان يثبت حالة الادمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة، ويعتبر من قبيل الاضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية».

وقد درج القضاء بما فيه قضاء محكمة التمييز على حصر تسمية التفريق الوارد بالنص (التفريق للضرر) وفي ذلك مصادرة لعلّة التفريق في حالات التفريق الاخرى الواردة بالقانون، التي لا يتعدى سبب كل منها (الضرر).

وبذلك فان القضاء قد تجاوز النص المنشئ (اذا اضر...) إلى النص المنتج (ضرراً يتعذر...) حيث ان الإضرار أضيق نطاقاً من الضرر. فالإضرار يكون إرادياً وبفعل الزوج، اما الضرر يكون لا إرادياً كما في حالة الغنه والعقم والمرض والسجن والفقدان، وقد يكون ارادياً.

ويبدو ان القضاء قد سار على نهج النص القديم الذي كان قد جعل له المشرع عنوان (التفريق للضرر والشقاق).

والسؤال الذي يطرح بعد ان ضرب المشرع مثالين للضرر، ما الذي يمكن ان يقاس عليهما؟ وبماذا، ذهب المالكية الذين منهم استقى المشرع النص إلى انه «ليس في كمية الضرر من شيء معروف»^(١٩) بما يفيد مطلق الفرد دون تحديد كميته، فالضرر قد يكون

نسبياً بين الأشخاص وفي الزمان والمكان. والقانون حدد له معياراً جزافاً عند وصفه (ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية).

وعلى ذلك سارت أغلب القوانين العربية، وحدده البعض أنه هو الضرر الجسيم الذي يتعذر معه استمرار المعاشرة الزوجية كالاعتداء على النفس أو المال أو الاعتداء على من له صلة قربة بأحد الزوجين^(٢٠).

والثابت أن المشرع قد ترك للقضاء مسألة تحديد الضرر الداعي للتفريق، حيث تتوسع المحكمة في تحقيقاتها لغرض التيقن الكامل من كون الضرر مما يتعذر استمرار الحياة الزوجية معه. وعبر القضايا تتشكل ركيزة من أحكام القضاء التي يستقر عليها قضاء محكمة التمييز فتسترشد بها المحاكم.

والأضرار المقصود أكبر من أن يحصر فالأضرار الجسيم سواء كان جسدياً في حالة الضرب المبرح الذي تصاحبه القسوة مما يחדش المودة والرحمة، ويصيب الكرامة الإنسانية.

ومن الأضرار ما يترك أثراً نفسية في الجانب الآخر أو ما يقلق استقراره وأمنه العائلي.

ويختلف تأثير الأضرار باختلاف العوائل والطبائع، فما يكون أضراراً بطرف قد يكون عادياً للآخر، مما يشكل ذلك مسألة وقائع يعود تقديرها للمحكمة.

وبعد التأمل في حالة الضرب تثار جملة من التساؤلات، فالمقصود بالضرب رغم أن كلا الزوجين جعلهما النص القانوني على قدم المساواة هي الزوجة، فلا يمكن تصور تقدم الزوج للقضاء بطلب التفريق لهذا السبب، الذي وإن حدث نشأ في مجتمعنا فإن الزوج يستر على حاله بعدم اللجوء إلى القضاء.

ويستمر التساؤل عن حالة تأديب الزوجة الواردة في النص الشرعي^(٢١) وتلك الواردة في المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي^(٢٢).

وللاجابة على ذلك يجب أن لا يساء تفسير الحكم الشرعي والذي سار على خطاه القانون العقابي، لأن ذلك لا يطل الزوجات جزافاً لأن النص جاء بحق الزوجة التي تكون على حافة النشوز، ولا يجب ضربها قبل تنبيهها وتوجيهها ونصحها، وقبل فرض عقوبة

هجرها في الفراش فان لم ترتدع تكون قد تبادت كثيرا وتكون بحاجة إلى ردع اكبر لتثوب على ان يكون ذلك من باب الحرص والمحبة لا القسوة والانتقام.

وقد تعددت الاسباب في قرارات محكمة التمييز في تقدير مدى الاضرار الذي يلحق بالزوجة، وذلك فيما اذا تجن الزوج على زوجته وطعنها بعذريتها وشرفها فان فعله يعد إضرارا موجبا للتفريق.

كما جاء في القرار التمييزي «اتهام الزوج زوجته ليلة الزفاف بانها غير باكر خلافا للحقيقة يسوغ للزوجة طلب التفريق للسبب المذكور»^(٢٣).

وفي حالة ما اذا اتهم الزوج زوجته بانها على علاقة غير شريفة وانها تخادن عشيقا فلها طلب التفريق.

كما ان غياب احترام الزوجة لزوجها نتيجة لسلوكه معها موجبا للتفريق.

وفي قرارات كثيرة اعتبرت الشتم والسب والتهديد وتوجيه الكلمات النابية، وترك معاشره الزوجة وانصراف الزوج إلى زوجته الثانية، واتهام الزوجة بالخيانة الزوجية وان تنازل عن شكواه، وإذا ادين الزوج لطعنه بشرف زوجته من موجبات اجابة طلب الزوجة للتفريق. أما اذا اقامت الزوجة الدعوى وفق المادة اربعون ولم تستطع الإثبات وردت الدعوى لهذا السبب واكتسب قرار الحكم فيها الدرجة القطعية ثم اقامت الدعوى مجددا لذات السبب^(٢٤) وبذلك تعفى من إجراءات الإثبات.

طبقا لما تقدم فانه يمكن القول انه اذا سعى الزوج للاضرار بزوجه وتطور ذلك ووصل إلى قاعات المحاكم، وبعد ان يكون القاضي قد استنفذ كل الطرق في اصلاح ذات البين بين الزوجين، وصممت الزوجة على طلبها واصرت وامتنع الزوج عن التطليق بما يولد للقاضي القناعة الكافية بعقم الحالة، عليه ان يحكم بالتفريق.

المطلب الثاني - الخلاف:

نص القانون على حق اي من الزوجين في حالة قيام الخلاف بينهما ان يطلب التفريق، اذ جاء في المادة الحادية والأربعون «١- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده».

وكان النص قبل تعديله يفيد «إذا ادعى احد الزوجين قيام شقاق بينهما جاز له ان يطلب من القاضي التفريق».

فالاخلاف ضد الموافقة، ولم يشر النص إلى ماهية الخلاف أو حجمه أو حدوده. والخلاف قد يحدث بين شخصين في الراي أو وجهات النظر أو المواقف لكنه في كثير من الاحوال يحمل على قول القائل (لا يفسد للود قضية).

ولذلك كان النص السابق اشد دلالة حينما جعله (شقاقا) والشقاق: المخالفة والمعاداة.

ومن مطالعة النص يظهر انه ساوى بين الخلاف الحاصل بين الزوجين سواء كان قبل الدخول أو بعده.

بعد ان يرفع الامر إلى المحكمة ثم تتيقن المحكمة من وجود الخلاف فتسعى إلى تعيين حكمين وان لم تحصل لها القناعة على وجود الخلاف فترد الدعوى، على تفصيل النص التالي:

«٢- على المحكمة اجراء التحقيق في اسباب الخلاف، فاذا ثبت لها وجوده تعين حكما من اهل الزوجة، وحكما من اهل الزوج- ان وجدا- للنظر في اصلاح ذات البين، فان تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين فان لم يتفقا انتخبتهما المحكمة.

٣- على المحكمة ان تجتهد في الاصلاح، فان تعذر عليها ذلك رفعا الامر إلى المحكمة موضحين الطرف الذي ثبت تقصيره فان اختلفا ضمت المحكمة لهما حكما ثالثا.

٤- أ- اذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الاصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطلق، فرقت المحكمة بينهما».

ان ما ذهب اليه النص جاء بهدي من القران الكريم «وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا»^(٢٥).

وقد اختلف الفقهاء المسلمون في سلطة الحكمين فكانا فريقان، فريق اعتبرهما وكيلا لليس لهم من الزام الزوجين بشيء والفريق الاخر يشير إلى ان الله تعالى اسماهما حكمين ولهما ان يفعل ما يريدان.

ولكن كلا الطرفين متطرف في الرأي، وإن فصل القانون كان أكثر واقعية فلم يجعل منهما وكيلين ولا صاحبي قرار على الزوجين فأعطاهما دور الإصلاح، فإن اخفقا فيه رفعا الأمر إلى المحكمة مضحين الطرف الذي ثبت تقصيره ويبقى القرار الأخير للقاضي. والذي متى ما استجمع حقيقته فرق بينهما.

ثم بعد ذلك يستمر النص القانوني في تحديد الالتزامات المالية ٤١- ب «إذا تم التفريق بعد الدخول، يسقط المهر المؤجل، إذا كان التقصير من جانب الزوجة، سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، فإذا كانت قبضت جميع المهر تلزم برد ما لا يزيد عن نصفه أما إذا ثبت التقصير واقع من الطرفين فيقسم المهر المؤجل بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما إذا كان التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهر معجل».

وحسبما يظهر من النص أنه لم يعالج في الفقرة ج فيما إذا كان التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوج. وإن ذلك لم يكن اغفالا من المشرع لأن المادة الحادية والعشرون كانت قد نصت «... تستحق الزوجة نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول» وأنه لم يشأ ذكر ذلك تجنباً للترديد.

والذي يلاحظ على مجمل النص وهو من النصوص الموضوعية أنه لم يحل الأمر إلى التحكيم إلا بعد إثبات الدعوى لأنه في حالة عدم الإثبات فإن المحكمة ترد الدعوى. ولا بد من هذا الإثبات بأنه قد تقرر للمدعي فيها سواء كان الزوج أو الزوجة. ووفق قواعد المرافعات أنه متى ما أثبت المدعي دعواه حكمت له المحكمة وفق ادعائه أو وفق ما ثبت من دعواه. وإن القول أن الإثبات قد تم لحصول الخلاف مطلقاً فيه تجاوزاً على قواعد الإثبات. وقد يكون ذلك صحيحاً فيما لو تقدم الطرف الآخر بدعوى متقابلة لدفع ادعاء الخصم. وعلى ذلك فإن المشرع أراد أن يسير على خطى النص الشرعي فاضاع النص الوضعي.

وإذا كان مما ليس منه بد فكان على النص أن يشير إلى (بعث الحكمين) الوارد في النص الشرعي قبل الدخول بإجراءات الإثبات، وقبل أن يثبت المدعي دعواه حماية لقواعد الإثبات، لأن الحكمين قد يقصرا الطرف الذي أثبت دعواه.

ومما يؤخذ على النص ايضا العبارة التي وردت في الفقرة (٤-أ) «وامتنع الزوج عن التطلق». فاذا ما كان الزوج هو الذي لجأ إلى القضاء لغرض التفريق للغرض المذكور فلماذا تطلب منه المحكمة التطلق؟

على ما يظهر ان المشرع عند التشريع كانت تنازعه الاراء الغالبة في الفقه بوجود حق الطلاق للزوج وانه لا يمكنه طلب التفريق للسبب الوارد في نص المادة المبحوثة. ويقتضي ان يحاط مفهوم الخلاف من القضاء احاطة واسعة وان تتوسع المحكمة في تحقيقاتها لدقة الحياة الزوجية واهمية اسرارها وان يتسع صدرها للطرفين وان تدقق الوقائع واحدة بعد اخرى وان تسعى للربط بينها وتكوين فكرة نهائية صائبة.

المبحث الثالث الخيار

ان سعي المشرع لاتمام عقد الزواج في المحكمة المختصة، وفرضه على من يخالف ذلك عقوبات جزائية له ما يبرره وهو من الحكمة بمكان، لان ذلك يتصل بولاية القضاء، ولما له من رقابة تتصل بحفظ الحقوق.

ولذلك كثيرا ما يحدث من مخالفات في عقود الزواج التي تجري خارج المحكمة تجعل من الايجاب أو القبول في عقد الزواج لا يعبر عن إرادة من صدر عنه، فقد يكون احد طرفي العقد أو كلاهما لم يبلغا سن الرشد مما يجرح الرضا، أو قد يمارس في اجراء العقد على طرف أو طرفي الرابطة العقدية اكرهاها يضغط على الارادة فيتم العقد بناء على ذلك.

ولم يغفل المشرع ذلك فاعطى الخيار في كلتا الحالتين للطرف المتضرر نتيجة ذلك باللجوء إلى القضاء لطلب الفرقة من هذا الارتباط المشوب.

وساتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول - خيار البلوغ:

نصت المادة (٤٦) من القانون المدني العراقي على ان «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية». وحددت المادة ١٠٦ من نفس القانون (سن الرشد هي ثمانية عشر سنة).

وعرفت المادة (٣/أولاً) من قانون رعاية القاصرين النافذ «الصغير: الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن من القاضي كامل الاخلية». فسن البلوغ في القانون العراقي هو ثمانية عشر سنة كاملة ومن كان دون ذلك فهو صغير، واعتبره القانون قاصراً.

والى ذلك ذهبت الفقرة الاولى من المادة السابعة من القانون «يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشرة».

وقد خففت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من ذلك بالنص «للقاضي ان ياذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر اذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لاعطاء الاذن تحقيق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية».

والثابت من خلال كل ذلك ان سن الزواج للعاقل هو سن البلوغ وهو تمام الثامنة عشرة، وبإمكان اي رجل أو امرأة بلغا هذه السن التقدم إلى المحكمة المختصة لعقد زواجهما. غير ان القانون منح استثناء للقاضي بان ياذن بتزويج من بلغ الخامسة عشرة، ولكن جعل على ذلك تحديداً: موافقة الولي وتحقيق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية فان امتنع الولي أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج دون موافقة الولي ان وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك.

فإذا ما اذن القاضي وتم العقد فلا غبار على ذلك، انما قد يتم العقد خارج المحكمة ويتم الدخول قبل البلوغ القانوني دون موافقة القاضي.

ان عقد هذا الزواج من الناحيتين الشرعية والقانونية يكون منتجا لآثاره اذا ما استكمل شروطه الشرعية، لان تسجيل العقد في المحكمة المختصة هو لأمر تنظيمية، وأقصى ما يملك التشريع في ذلك هو معاقبة كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة بالحبس والغرامة، أو الحبس دون مسائلة للزوجة انما العقد يبقى صحيحاً.

ولكن رغم ان اتمام العقد خارج المحكمة يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون كما جاء بنص الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القانون «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على الف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجا اخر مع قيام الزوجية».

الا ان القانون وبرغم ذلك احاط من لم يبلغ السن القانونية وتزوج بحماية خاصة وتلك على ما ارى منتهى الرحمة. حيث افترض القانون في شخص غير البالغ حاجة للحماية القانونية بعد ان اسبغها عليه في ولاية القاضي عليه بمنح اذن الزواج، وهذه الحماية تستمر إلى سن البلوغ فلو وجد احد الزوجين انه تسرع أو كان قد غرر به، أو لم يكن وقت العقد مقدرا اهمية ما اقدم عليه فله التقدم إلى القضاء لانتهاء تلك الرابطة التي ام يكن قد قدر ابعادها حين اقدم عليها.

ويطلق على ذلك (خيار البلوغ) الذي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الاربعون من القانون والتي مكنت اي من الزوجين طلب التفريق «اذا كان عقد الزواج قد تم قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي».

الا ان تلك الامكنة لا تستمر طويلا فلو تم البلوغ واستمرت المعاشرة الزوجية وقتنا يحمل على قناعة وقبول الطرف المعني سقط حقه في الخيار.

وعلى ذلك جاء بقرار محكمة التمييز «لا يحق للمدعية طلب التفريق من زوجها المدعى عليه وفقا للفقرة الثالثة من المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ اذا كانت قد تزوجت خارج المحكمة عندما كانت تبلغ من العمر ستة عشرة عاما بموافقة ولي أمرها (والدها) ودخل بها المدعى عليه وعاشرته مدة من الزمن»^(٢٦).

وعلى القرار مؤخذة خالف بها النص حينما تعرض إلى موافقة ولي امر المدعية، والتي هي ليست بذات بال وفق النص، فالنص جاء مطلقا فكان القضاء ان يرسيه على إطلاقه، فموافقة الولي تؤخذ عند العقد امام المحكمة قبل البلوغ لا بل انه يتم تجاهلها في حالة الضرورة متى ما رأى القاضي ذلك.

ان ما ذهب اليه القرار كان من الناحية الشرعية التي لم يراعها القانون الوضعي، فمن الناحية الشرعية فان خيار البلوغ هو الذي يثبت للصغير أو الصغيرة اذا بلغا وكان قد زوجها غير الاب والجد^(٢٧).

وكذلك فان الخيار يسقط لو بلغت الزوجة وقبضت مهرها ثم طالبت بنفقتها الماضية لان في ذلك اجازة للعقد حينما طالبت باثاره كما جاء بالقرار التمييزي «ليس للزوجة التي قبضت صداقها المعجل وطالبت بنفقتها الماضية ان تطلب التفريق بحجة وقوع عقد الزواج قبل اكمالها الثامنة عشرة من عمرها ودون اذن القاضي»^(٢٨).

المطلب الثاني- خيار النقص؛

جوزت المادة اربعون لكل من الزوجين طلب التفريق «٤- اذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الاكراه وتم الدخول»^(٢٩).

وجاء في المادة التاسعة من القانون «١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأغباء اكراه اي شخص ذكرًا كان أو انثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلا اذا لم يتم الدخول...

٢- يعاقب كل من خالف احكام الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين اذا كان قريبا من الدرجة الاولى، اما اذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات».

ويلاحظ على النص انه يشترط لغرض نقض الزواج من قبل احد الزوجين توفر ما

يلي:

١- جريان العقد خارج المحكمة.

٢- ان يكون الزواج قد تم بالاكراه.

٣- حصول الدخول.

وبذلك لا يمكن الادعاء بحصول الاكراه متى ما تم العقد داخل المحكمة لان المكره بإمكانه ان يلوذ للقضاء، وعلى مدعي الاكراه إثبات وقوع الاكراه عليه وتلك مسألة وقائع يعود تقديرها للمحكمة.

والشرط الثالث هو حصول الدخول، فلو لم يتم الدخول كان العقد كان العقد باطلا وكما ورد في الفقرة الأولى من المادة التاسعة المذكورة أعلاه، والعقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلا.

والإكراه هو عيب من عيوب الإرادة، وإذا ما شاب الإرادة عيب من العيوب فإن ذلك يفسد الرضا، والذي هو ركن من أركان العقد.

وإذا ما شاب الإرادة الإكراه، فإن العقد ينعقد موقوفاً وجاز للعاقدة المكره خيار اجازة العقد أو نقضه بعد زوال الإكراه، ويمكن أن تكون اجازة العقد صراحة أو ضمناً، إذ يمكن للزوج أن يصرح بقبوله العقد صراحة، أو أن ينصرف إلى معاشرته الزوج الآخر مما يحمل ذلك على الرضا.

ووفق القواعد العامة في القانون يقتضي استعمال خيار الاجازة أو النقص خلال ثلاثة أشهر من ارتفاع الإكراه، فإذا لم يصدر خلال هذه المدة مما يدل على الرغبة في نقض العقد، اعتبر نافذاً.

أن حصول الزواج بالإكراه مفسد لنظام الزواج فلذلك سعى المشرع لتطهير المجتمع من الزوجات التي تؤثر في بنيته، وكذلك لحماية حرية الأشخاص في اختيار أزواجهم.

المبحث الرابع الخيانة الزوجية

جوزت الفقرة الثانية من المادة أربعون من القانون لكلا الزوجين طلب التفريق للخيانة الزوجية وذلك «إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه».

وقد اعتبر قانون العقوبات العراقي الجديد في مادته (٤٠٩) قتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا، ووفق شروط معينة جنحة، وهبط بالعقوبة فيها إلى الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وإن توافرت في القتل ظروف التشديد.

كما نص ايضا في المادة (٣٧٧) منه على معاقبة الزوجة الزانية بالحبس، الا انها لم تنص على معاقبة الزوج الزاني الا اذا زنى في منزل الزوجية، وقيد المشرع تحريك الشكوى على إرادة الزوج الاخر.

وكان قانون العقوبات البغدادي اكثر تسهلا للرجل في ذلك حينما نص في المادة (٢٤١) منه «كل زوج زنى غير مرة في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر بدعوى زوجته يعاقب...»، فالمرة الأولى التي يزنى فيها الزوج في منزل الزوجية تعتبر عفوا من قبل القانون!!!.

ويلاحظ على النصين في قانون العقوبات النافذ ان فعل الزوجة المشار اليه في المادة (٤٠٩)، يتساوى سواء لممارستها الفعل الجنسي أو وجودها مع شريكها في فراش واحد مما يحمل على الخيانة الزوجية. اما النص الاخر (٣٧٧) فيقتضي تحقق الزنا.

وللخيانة الزوجية معنيان: المعنى العام، وينصرف إلى كل اخلال بالالتزام الزوجي، والمعنى الخاص والذي طغى اصطلاحا عليها فأصبحت لا تعرف الا به، وهو اشباع الغرائز المحرمة خارج دائرة الرابطة الزوجية، وذلك ما عناه المشرع بالتحديد. وبالإمكان التساؤل لماذا لم يقتف قانون الأحوال الشخصية خطى قانون العقوبات، ويميل إلى استعمال مصطلح الزنا بدلا من الخيانة الزوجية؟

ان قانون العقوبات قد نقل مصطلح (الزنا) من الفقه الإسلامي للدلالة على جريمة الخيانة الزوجية المعروفة في الفقه الغربي والمأخوذة عنه، والتي ضمها اليه قانون الاحوال الشخصية لاحقا، ودرج الحال على استعمال كل مصطلح من المصطلحين كمرادف للآخر، الا ان تشديد القانون العقابي على مصطلح (الزنا) كان مقصورا على زنا الزوجية، وزنا الزوجية عنده ممارسة الفعل الجنسي من قبل احد الزوجين مع شخص اخر من غير جنسه، الامر الذي يتعارض تماما مع احكام الشريعة الاسلامية التي تنظر إلى الزنا بمنظار اوسع، وذلك ما يثير تساؤلا اخر عن تحديد ما يقصد بالزنا.

ذهبت محكمة التمييز بهيئتها الجزائية في احدى الوقائع إلى ان «اقوال المشتكي في الوطء غير المشروع لزوجته المتهمه وشريكها جاءت على الحسد والتخمين والشك، كما ان الخلوة غير المقترنة بوطء التي تأتيتها امرأة متزوجة لا تشكل جريمة الزنا بالمعنى المقصود في حكم المادة (٣٧٧)، ولما كانت شهادة الشهود لم تتضمن رؤيتهما للمتهمين

وهما يمارسان الخيانة الزوجية أو مشاهدتهما في وضع مريب يثير الشك بحصول الوطء الفعلي، فإن الأدلة المطروحة في الدعوى على النحو الذي وردت غير كافية للإدانة^(٣٠).
ان القرار اشترط لتحقيق الخيانة الزوجية حصول الوطء الفعلي اي اتمام الفعل الجنسي، في حين ان قانون الاحوال الشخصية كان قد اعتبر (الخلوة الصحيحة) دخولا، وهي انفراد الزوج بزوجه في مكان بالإمكان ان تحصل فيه المقارنة.
يستنتج من ذلك ان قانون العقوبات لم يعتبر ايا من الافعال التي تسبق الممارسة المحضة هي (ممارسة للخيانة الزوجية).

وفي كل الاحوال وقدر تعلق الامر بالخيانة الزوجية، فان بقاء الزوجة لمدة ثلاثة ايام مع رجل اجنبي، يشكل حتما خيانة لزوجها، وتلك هي الوقائع التي انطوى عليها قرار محكمة التمييز^(٣١).

ولم يكن قانون الاحوال الشخصية قبل نفاذ قانون التعديل الثاني في ١٩٧٨/٢/٢٠ يجيز التفريق للخيانة الزوجية بنص خاص، الا انه من الناحية العملية كانت الخيانة الزوجية تعتبر إضرارا بالزوج الاخر، مما ينضوي تحت جناح المادة اربعون، ويجوز لذلك طلب التفريق.

الذاتمة

على وفق ما تجلّى لنا في البحث فقد توصلت إلى جملة اراء ومقترحات ولعل من اهمها:

- ١- مراعاة الحقوق الزوجية، وتضييقا على استعماله حق الطلاق منح الزوج طلب التفريق في الحالات التي يتولد منها الضرر المماثل في الرابطة الزوجية.
- ٢- التضييق على حق الزوج بالطلاق في حالة التعسف، وإثقاله بمزيد من الأعباء الإضافية للحد من تصرف الزوج بالطلاق، وتدقيق النظر في حالات استعمال حق الطلاق من قبل الزوج ان كان محققا بتخفيف الأعباء عنه.
- ٣- مراجعة احكام الخلع على قضاء النبي محمد ﷺ بإجبار الزوج على قبول الخلع فيما لو سعت الزوجة إلى ذلك هاربة من الاستمرار في حياة زوجية لا تطيقها.

٤- على القاضي عدم التدقيق فقط في طلب الفرقة من الناحية القانونية الجامدة دون الوجهة الأخرى التي تمثلها العلاقة بين الزوجين بكافة مظاهرها وصورها وأسرارها، ومنها النفور والكرهه والتباغض والعداء وعدم التوافق في التوجهات الفكرية والرغبات الحسية... وكل ما يجعل من الحياة الزوجية واستمرارها أمرا لا يطاق. ومتى ما استقر في ضمير القاضي ذلك عليه ان يتخذ قرار التفريق استنادا إلى قناعته.

الهوامش

- (١) المنجد في اللغة والاعلام، ط٣، منشورات دار المشرق، بيروت، ١٩٨٦، ص ٤٧٠.
- (٢) انظر، علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية، ج ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢، ص ٤٢٠.
- (٣) انظر المادة (٣٤) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
- (٤) انظر، احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ١، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٦١.
- (٥) انظر، مصطفى الزلمي، الطلاق في شريعة السماء قانون الأرض، ج ٢، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٩، ص ١٢٤ وما بعدها.
- (٦) في قرار لمحكمة التمييز في ١٧ / ١٢ / ١٩٦٢ جاء فيه «وقوع طلاق المدعى عليها (المميز عليها) من زوجها (المميز) لان تذكرة الاذن بالنكاح المبرزة قد وكلت فيها المدعى عليها بطلاق نفسها متى شاءت».
- (٧) انظر، علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، بغداد، ١٩٦٢، ص ٤٧٤.
- (٨) انظر، احمد الكبيسي، المصدر اعلاه، ص ٢٦٢.
- (٩) انظر، احمد الكبيسي، المصدر اعلاه، ص ٢٦٨.
- (١٠) انظر، احمد الكبيسي، المصدر اعلاه، ص ٢٦٧.
- (١١) المنجد في اللغة والاعلام، ص ١٩٢.
- (١٢) انظر، مصطفى الزلمي، المصدر اعلاه، ص ١٣٨.
- (١٣) انظر، احمد الكبيسي، المصدر اعلاه، ص ١٣٨.

- (١٤) المادة (٤٦) من قانون الاحوال الشخصية.
- (١٥) سورة البقرة، اية ٢٢٩.
- (١٦) اقرار محكمة التمييز ١١٣٧، شخصية/ ٧٨ في ٢٤ / ٦ / ١٩٧٨، منشور في مجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل، ع ٢ س ٩، ص ٦٥.
- (١٧) وذلك ما مثبت على فقه لبي حنيفة فاذا «ما خالع الزوج امراته على ما سمي غير الصداق، وقبلت طائعة مختارة لزمها المال وبريء كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت الخلع أو المباراة فيما يتعلق بالنكاح الذي وقع الخلع منه فلا تطالب المرأة بما لم تقبضه من المهر...».
- (١٨) انظر، كتاب الاحكام الشرعية على مذهب الامام ابي حنيفة، م ٢٨١، مطبعة محمد علي، مصر، ١٩٢٦، ص ٤٤.
- (١٩) سورة النساء، اية ٢٠.
- (٢٠) سورة البقرة، اية ٣١.
- (٢١) انظر، ابراهيم المشاهدي، مناقشات قانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٣، ص ١٢٩.
- (٢٢) انظر، عبد القادر ابراهيم، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ٨٣ - ٨٤، ص ٩٨.
- (٢٣) ﴿وَالَّذِينَ ظَنُّوا أَنَّهُمْ سُلِّقُوا نَارًا فَذُكِّرُوا وَلَمْ يَمُوتُوا أُولَٰئِكَ فِي آيَاتٍ لِّكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ سورة البقرة، الآية ٣٤.
- (٢٤) نصت المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على انه «لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا بحق مقرر بنص القانون ويعتبر استعمالا للحق تاديب الزوج زوجته... في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا أو عرفا».
- (٢٥) اقرار محكمة التمييز ٢١٦٢/ شخصية/ ٧٨ في ٧ / ٢ / ٧٩ مجموعة الاحكام العدلية ع ١ س ١، ص ٤٩.
- (٢٦) انظر المادة (٤٢) من القانون.
- (٢٧) سورة النساء، اية ٣٥.
- (٢٨) اقرار محكمة التمييز ١/ ١٦٥ موسعة اولي/ ٨٤ - ٨٥ في ٣٠ / ٧ / ٨٥.
- (٢٩) انظر ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ٩١.
- مجلة الجامعة الإسلامية/ ع (٢٦/ ٢) ٤٥٠

- (٣٠) انظر، احمد الكبيسي، المصدر اعلاه، ص ٨٥.
- (٣١) قرار محكمة التمييز ١١٣١ / شخصية / ٧٨ في ٢٤ / ٧ / ٧٨ مجموعة الاحكام العدلية ج ٢ ص ٩، ص ٤٤.
- (٣٢) عرفت المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الإكراه بانه «اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه».
- (٣٣) ٣٠ - ٢٦٧١ / جزاء متفرقة / ٨٥ - ٨٦ في ٢٨ / ٧ / ١٩٨٦، (غير منشور).
- (٣٤) انظر، ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ١٧.

المصادر

بعد القران الكريم...

أولاً- الكتب:

- ١- ابراهيم المشاهدي، مناقشات قانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٣.
- ٢- احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ١، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٣- المنجد في اللغة والأعلام، ط ٣، منشورات دار المشرق، بيروت، ١٩٨٦.
- ٤- ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
- ٥- علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية، ج ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢.
- ٦- ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، بغداد، ١٩٦٢.
- ٧- ، كتاب الاحكام الشرعية على مذهب الامام ابي حنيفة م ٢٨١، مطبعة محمد علي، مصر، ١٩٢٦.
- ٨- مصطفى الزلمي، الطلاق في شريعة السماء قانون الارض، ج ٢، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٩.

ثانياً- المجلات والمحاضرات والمجموعات:

- ١- عبد القادر ابراهيم، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ٨٣ - ٨٤.
- ٢- قضاء محكمة التمييز الصادر عن محكمة التمييز.

٣ - مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل.

رابعاً- القوانين:

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢- قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
- ٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.