

ضوابط التفريق للضرر في الفقه الاسلامي والقانون المقارن

Regulations of Dissolution for Harm in Islamic
Jurisprudence and Comparative Law

Dr.Saad Abdulwahhab Alshekh

د. سعد عبدالوهاب الشيخ

٠٧٧٠١٦٦٦٤٢٥

saad.alshekh@uoninevah.edu.iq

كلية القانون / جامعة نينوى

تاريخ قبول البحث

٢٠٢٦/٥/٢١

تاريخ استلام البحث

٢٠٢٦/٤/٢١

المستخلص

يتناول هذا البحث ضوابط الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور ٢٠٠٣ وقانون الاحوال الشخصية العراقي، وذلك من خلال دراسة مقارنة تهدف إلى بيان مفهوم الضرر، وضوابطه الشرعية والقانونية، ووسائل إثباته. وتتبع أهمية الدراسة من تزايد صور الضرر الأسري المعاصر، ولاسيما الضرر النفسي والمعنوي، وما يثيره من إشكالات في تقدير الضرر وإثباته قضائياً. وقد اعتمدت الدراسة المنهج المقارن القائم على استقراء النصوص الفقهية والقانونية وتحليلها، مع الاستفادة من التطبيقات القضائية ذات الصلة، بهدف بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين الماليزي والعراقي في تنظيم دعاوى التفريق للضرر. وتوصلت الدراسة إلى أن الفقه الإسلامي وضع ضوابط دقيقة للضرر، أبرزها الجسامة والتكرار وسوء القصد والمعيار العرفي، مع التوسع في وسائل الإثبات كالقرائن وشهادة التسامع وتقارير الحكّمين. كما تبين أن قانون سلانجور اتجه إلى تقنين الضرر بصورة أكثر تفصيلاً وشمولاً، من خلال تحديد بعض حالاته بمدد زمنية وآليات إجرائية واضحة، بينما اتسم القانون العراقي بمرونة النص ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الضرر وإثباته. وانتهت الدراسة إلى أن النظامين يشتركان في هدف حماية الأسرة ورفع الضرر، مع تميز التشريع الماليزي بالتنظيم المؤسسي والتشريع التفصيلي، والقانون العراقي بالمرونة القضائية.

الكلمات المفتاحية:

الضرر الزوجي، التفريق القضائي، إثبات الضرر، الشقاق الأسري، الضرر المعنوي، العدالة الأسرية

Abstract

This study examines the controls governing harm as a ground for judicial separation between spouses in Islamic jurisprudence, the Islamic Family Law of Selangor State 2003, and Iraqi law through a comparative approach aimed at clarifying the concept of harm, its legal and jurisprudential standards, and the methods of proving it. The importance of the study stems from the increasing prevalence of contemporary forms of domestic harm, particularly psychological and moral harm, and the legal challenges related to assessing and proving such harm before the courts. The study adopts the comparative method by examining and analyzing juristic and legal texts, together with relevant judicial applications, in order to identify the similarities and differences between the Malaysian and Iraqi legal systems in regulating judicial separation due to harm. The study concludes that Islamic jurisprudence established precise standards for

harm, most notably seriousness, continuity, malicious intent, and customary considerations, while also expanding evidentiary methods to include presumptions, hearsay testimony, and arbitral reports. The findings further reveal that the Selangor law provides a more detailed and comprehensive codification of harm through specific temporal standards and clear procedural mechanisms, whereas Iraqi law is characterized by flexible legal provisions and broad judicial discretion in assessing and proving harm. The study ultimately concludes that both systems share the objective of protecting the family and removing harm, although Malaysian legislation is distinguished by institutional organization and detailed regulation, while Iraqi law is marked by greater judicial flexibility.

Keywords:

Marital Harm, Judicial Separation, Proof of Harm, Family Disputes, Moral Harm, Family Justice.

اولاً: المقدمة

تُعدّ الأسرة النواة الأساسية في بناء المجتمع، ويُشكّل عقد الزواج في الشريعة الإسلامية الأساس القانوني والشرعي لقيامها، بوصفه ميثاقاً غليظاً يقوم على مبادئ السكن والمودة والرحمة وتحقيق الاستقرار النفسي والاجتماعي بين الزوجين. وقد أولت الشريعة الإسلامية عنايةً خاصة بحماية هذا الكيان، من خلال إرساء منظومة متكاملة من الحقوق والواجبات التي تهدف إلى ضمان دوام العلاقة الزوجية على أساس المعاشرة بالمعروف والتعاون والاحترام المتبادل. غير أنّ الحياة الزوجية قد تشهد في بعض الأحيان صوراً من النزاع والشقاق تتجاوز حدود الخلافات المعتادة، فتنحول العلاقة من إطارٍ لتحقيق الطمأنينة والاستقرار إلى بيئةٍ للمعاناة والإيذاء المادي أو المعنوي، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بمقاصد الزواج ويهدد استقرار الأسرة وتماسك المجتمع.

وانطلاقاً من مقاصد الشريعة الإسلامية القائمة على تحقيق العدل ورفع الضرر ودفع الحرج، جاءت القاعدة الفقهية الكبرى «لا ضرر ولا ضرار» لتؤسس حماية قانونية وشرعية للطرف المتضرر داخل العلاقة الزوجية، وتُعدّ أساساً لمعالجة حالات التعسف وسوء المعاشرة. ولذلك لم يقتصر الفقه الإسلامي على مجرد إقرار حق التفريق للضرر، وإنما أحاطه بجملة من الضوابط الشرعية الدقيقة التي توازن بين مصلحة الحفاظ على الرابطة الزوجية وبين ضرورة حماية الزوجة من الإيذاء والاستغلال والتعسف، بما يحقق مقاصد الشريعة في صيانة النفس والكرامة الإنسانية وحماية الأسرة من التفكك غير المبرر.

وقد انعكست هذه الأصول الفقهية بصورة متفاوتة في التشريعات المعاصرة، ومنها قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور الماليزية لسنة ٢٠٠٣ وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، إذ سعى كل منهما إلى تنظيم حالات الضرر الموجب للتفريق وآليات إثباته وفق فلسفة تشريعية تتأثر بطبيعة النظام القضائي والاجتماعي السائد في كل دولة. ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة في بيان الضوابط الفقهية والقانونية للضرر الموجب للتفريق، وتحليل وسائل إثباته، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين الماليزي والعراقي، وصولاً إلى تقييم مدى فاعلية هذه الضوابط في تحقيق العدالة الأسرية وحماية الطرف المتضرر مع الحفاظ على استقرار الأسرة.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في التفاوت الإجرائي والموضوعي بين الأنظمة القانونية في تحديد "ضوابط الضرر الموجب للتفريق". فبينما يستند قانون الأسرة في ولاية سلانجور (ماليزيا) إلى معايير زمنية دقيقة وإجراءات تنظيمية حديثة عبر نظام "التحكم" (Hakam)، يركز القانون العراقي على موروث قضائي وفقهي يواجه تحديات معاصرة في إثبات المعنوي والاعتداءات غير المادية. ومن هنا يبرز السؤال الجوهرى: ما هي معايير والضوابط القانونية التي تشكل سبباً قاطعاً للتفريق في كلا النظامين؟ وكيف يمكن موازنة هذه الضوابط لضمان حماية حقوق الزوجية.

ثالثاً: أهداف الدراسة

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١. تأصيل مفهوم الضرر فقهيًا وقانونيًا وبيان أنواعه.
٢. تسليط الضوء على الآليات الإجرائية المتبعة في محاكم سيلانجور والمحاكم العراقية لإثبات الضرر.
٣. استشراف حلول قانونية تمكّن الزوجة من نيل حقوقها وحمايتها مادياً ومعنوياً فور وقوع الضرر.

رابعاً: أسئلة الدراسة:

١. ما المعيار الفقهي والقانوني للضرر الموجب للتفريق في كل من قانون أسرة سلانجور والقانون العراقي؟

٢. ما الآليات الإجرائية وطرق الإثبات المعتمدة في المحاكم الشرعية بسلانجور والمحاكم الأحوال الشخصية بالعراق بخصوص الضرر؟
٣. ما أوجه الشبه والاختلاف بين النظامين القانونيين؟

خامساً: أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في جانبين رئيسيين:

١. الأهمية النظرية: ندرة الدراسات المقارنة التي تربط بين التشريع الأسري في دول جنوب شرق آسيا "سلانجور نموذجاً" والتشريعات العربية "العراق نموذجاً" مما يثري المكتبة القانونية والفقهية بمادة علمية حديثة.
٢. الأهمية التطبيقية: المساهمة في وضع "معايير دقيقة" للضرر تُعين القضاة والممارسين القانونيين على سرعة البت في قضايا التفريق، بما يضمن حماية الكرامة الإنسانية للزوجة، ويوفر لها غطاءً قانونياً واقتصادياً يقيها من تبعات الشقاق الأسري.

سادساً: منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن، من خلال المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام كل من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وقانون الأسرة الماليزي في ولاية سلانجور لسنة ٢٠٠٣ ، وذلك عبر استقراء النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة؛ بهدف بيان أوجه الاتفاق والاختلاف في ضوابط الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين، وطرق اثباته والوصول إلى نتائج تسهم في تعزيز الحماية القانونية للأسرة وتحقيق العدالة الأسرية

سابعاً: هيكلية الدراسة

المبحث الأول: ضوابط الضرر الموجب للتفريق في الفقه الاسلامي

المطلب الأول: ماهية الضرر والمعيار الشرعي في تقديره

الفرع الأول: ماهية الضرر

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية لاعتبار الفعل ضرراً

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي لوسائل إثبات الضرر الزوجي

الفرع الأول: وسائل الإثبات غير المباشرة للضرر الزوجي
الفرع الثاني: الخبرة القضائية ودور الحكّمين في إثبات الضرر
المبحث الثاني: الضوابط القانونية للضرر في التشريع الماليزي والقانون العراقي
المطلب الأول: الضوابط القانونية للضرر في قانون سلانجور (2003) وإثباته
الفرع الاول: الضوابط القانونية للضرر الموجب لفسخ النكاح في قانون سلانجور
الفرع الثاني: الضوابط القضائية لإثبات الضرر وإنهاء الشقاق في قانون سلانجور
المطلب الثاني: الضوابط القانونية للضرر في قانون الاحوال الشخصية العراقي وإثباته
الفرع الاول: الضوابط القانونية للضرر الموجب لفسخ النكاح في قانون الاحوال الشخصية العراقي
الفرع الثاني: الضوابط القضائية لإثبات الضرر وإنهاء الشقاق في قانون

المبحث الأول

ضوابط الضرر الموجب للتفريق في الفقه الإسلامي

تُعدّ مسألة الضرر الموجب للتفريق من المسائل المهمة في الفقه الإسلامي، لما لها من صلة بحماية مقاصد الزواج القائمة على السكن والمودة والرحمة. ونظراً لكون الضرر يقع غالباً في نطاق الحياة الزوجية الخاصة، فقد وضع الفقه الإسلامي ضوابط لاعتباره ضرراً موجباً للتفريق، إلى جانب بيان الطرق الشرعية لإثباته. لذا يُقسّم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول لبيان ضوابط الضرر، والثاني لطرق إثباته.

المطلب الأول

ماهية الضرر والمعيار الشرعي في تقديره

قبل الولوج في الضوابط الشرعية لاعتبار الفعل ضرراً، لا بد من بيان مفهوم الضرر من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وما استقر عليه تعريفه لدى فقهاء القانون، تمهيداً للانتقال إلى ضوابطه في الفقه الإسلامي. وعليه، يُقسّم هذا المبحث إلى فرعين: نبحث في الأول ماهية الضرر، وفي الثاني الضوابط الشرعية لاعتبار الفعل ضرراً.

الفرع الأول

ما هية الضرر

أولاً: الضرر لغةً: يُعرّف الضرر في اللغة بأنه ضدُّ النفع، ويُقصد به الشدة والضيق وسوء الحال والنقصان الذي يلحق بالإنسان أو بالشيء. وقد ورد في معاجم اللغة العربية أن لفظ الضرر يدل على الأذى والمكروه الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو حاله، سواء كان ذلك مادياً أم معنوياً. وعليه فإن المعنى اللغوي للضرر يتمثل في كل ما يسبب الأذى أو المشقة أو الانتقاص من المصلحة والمنفعة^(١)

ثانياً: الضرر اصطلاحاً: عرفه الحنفية (كل أذى أو مفسدة تلحق بالإنسان في نفسه أو ماله أو حق من حقوقه)^(٢) وعرف المالكية (الضرر بأنه كل ما يلحق الإنسان من أذى مادي أو معنوي يتعذر معه استمرار الحال المعتاد، سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل)^(٣) وعرفه الشافعية (كل تصرف يؤدي إلى الإضرار بالغير يكون ممنوعاً شرعاً)^(٤) وعرفه الحنابلة (هو كل أذى أو مفسدة تلحق الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه بغير حق)^(٥)

أما فقهاء المالكية فقد توسعوا في مفهوم الضرر بصورة أكبر، وعدّوه سبباً مشروعاً لرفع بعض الأحكام أو إنهاء الروابط التي يؤدي استمرارها إلى المشقة والأذى، ومن أبرز تطبيقات ذلك التفريق القضائي بين الزوجين. كما أخذوا بالضرر المعنوي والأدبي، مثل السب والإهانة وسوء المعاشرة، وعدّوه من الأسباب الموجبة لرفع الضرر عن الطرف المتضرر^(٦).

-
- (١) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، مادة (ضرر)، ج٤، ص٤٨٢: مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥، مادة (ضرر)، ص١٧٨
- (٢) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م، ج٧، ص٣٠٤. زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٩م، ص٨٥.
- (٣) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، بدون طبعة، ١٩٩٨م، الجزء الأول، ص١٧٧: أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، الجزء الثاني، ص٣٤٥.
- (٤) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٥، ص٢٣: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م، ص٨٧.
- (٥) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٥، ص١٨٩: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي: المغني، مكتبة القاهرة، ج٨، ص١٩٣.
- (٦) محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤)، ج٢، ص١٤٥-١٥٠.

في حين ربط فقهاء الشافعية الضرر بمبدأ رفع الحرج وتحقيق العدالة بين الناس، وأكدوا أن كل تصرف يترتب عليه إلحاق الأذى بالغير يعد ممنوعاً شرعاً، لأن الشريعة الإسلامية قائمة على حفظ الحقوق وصيانة المصالح.

أما فقهاء الحنابلة فقد أكدوا أن الشريعة الإسلامية تقوم على أساس منع الضرر وإزالته، وأن الأحكام الشرعية تدور مع تحقيق المصالح ودرء المفاسد. ولذلك جاء مفهوم الضرر عندهم شاملاً للأذى المادي والمعنوي على حد سواء، سواء تعلق بالنفس أو المال أو العرض أو الكرامة

الفرع الثاني

الضوابط الشرعية لاعتبار الفعل ضرراً

إن الفقهاء لم يتركوا مسألة "الضرر" للأهواء، بل وضعوا لها ضوابط شرعية دقيقة تضبط سلطة القاضي التقديرية:

أولاً: ضابط الجسامة (الضرر الجسيم): يقصد بضابط الجسامة أن يكون الضرر بالغاً ومتجاوزاً للخلافات الزوجية المعتادة التي تجري بين الأزواج في الحياة اليومية، إذ إن الشريعة الإسلامية لا تعد كل نزاع أو خصومة سبباً يبرر التفريق القضائي، وإنما يشترط أن يصل الضرر إلى حدٍّ يجعل استمرار الحياة الزوجية متعذراً وفقاً للعرف والعادة. ويُقاس ذلك بمدى تأثير الضرر على مقاصد الزواج المتمثلة في السكن والمودة والرحمة^(١)

وقد توسع فقهاء المالكية في الأخذ بهذا الضابط، فاعتبروا أن كل فعل يخل بمقاصد النكاح أو يمس كرامة الزوجة أو دينها أو سلامتها الجسدية يُعد ضرراً جسيماً يوجب التفريق. واستندوا في ذلك إلى القاعدة الفقهية الكبرى "الضرر يزال"، وإلى أن دوام الأذى يتنافى مع مقصود الشارع من الزواج^(٢).

اشتراط فقهاء الشافعية أن يكون الضرر ظاهراً بيّناً يمكن إدراكه وإثباته، بحيث لا يُبنى الحكم على مجرد الوهم أو الادعاء المجرد^(٣). أما الحنابلة فقد ركزوا على أثر الضرر في تعطيل الحقوق الزوجية،

(١) عبد الكريم زيدان، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي: دراسة مقارنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م، ص ٢٨٩.

(٢) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، ج ٣، ص ٨٧، في حديثه عن التفريق عند تحقق الضرر المانع من حسن العشرة.

(٣) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ. ١٩٩٤م، الجزء الرابع، ص ٢٦٠، في بيانه أن الضرر الموجب للتفريق يجب أن يكون ظاهراً يمكن إثباته.

فإذا ترتب عليه حرمان الزوجة من النفقة أو السكن أو المعاشرة بالمعروف بصورة مستمرة، عدّ ذلك موجباً لطلب الفسخ أو التفريق القضائي^(١)

ثانياً. ضابط التكرار (الاستمرارية) : يقصد به أن يكون الضرر متكرراً ومستمراً، لا مجرد حادثة عارضة أو (هفوة مؤقتة) إذ يميز الفقه الإسلامي بين الخطأ العابر الذي يمكن تجاوزه، وبين الإيذاء المتكرر الذي يتحول إلى وصف ملازم للعلاقة الزوجية، بحيث يجعل استمرار الحياة الزوجية متعذراً، ويقود إلى فقدان مقاصد الزواج من السكن والمودة والرحمة^(٢).

يرى جمهور الفقهاء من المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) أن الأصل في الحياة الزوجية هو الصبر والسعي إلى الإصلاح واحتواء الخلافات، لذلك لم يعتدوا بالفعل العارض أو الأذى غير المتكرر سبباً للتفريق، بل اشترطوا تكرار الضرر واستمراره حتى يغلب على ظن القاضي استحالة دوام العشرة بين الزوجين. ويستند هذا الاتجاه إلى مبدأ الإعذار، أي تمكين الزوج من مراجعة سلوكه وإعطائه فرصة للإصلاح قبل الحكم بالتفريق، فإذا تكرر الضرر علم أنه سلوك مستقر لا مجرد خطأ عارض وذهب بعض فقهاء المالكية، الذين لم يشترطوا تكرار الضرر إذا كان الفعل في ذاته بالغ الجسام، كالضرب الشديد أو الإهانة الفاحشة أو ما يمس سلامة الزوجة وكرامتها، إذ يرون أن الضرر الجسيم يكفي وحده للحكم بالتفريق ولو وقع مرة واحدة، لأن المقصود هو دفع الأذى وصيانة النفس^(٦).

(١) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، دون سنة طبع، الجزء الثامن، ص ٣٦٢، في حديثه عن التفريق عند تعذر حصول الزوجة على حقوقها الشرعية

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الدردير، *الشرح الكبير على مختصر خليل*، ومعه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دون طبعة، دون سنة نشر، الجزء الثاني، ص ٣٤٥.

(٣) برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون المالكي، *تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام*، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ. ١٩٩٥ م، الجزء الثاني، ص ٢١٢،

(٤) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دون طبعة، ١٣٥٧ هـ، الجزء الثامن، ص ٢٠٤

(٥) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، دون سنة نشر، الجزء الثامن، ص ٣٦٢-٣٦٤

(٦) عبد الرحمن بن محمد العلام، *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*، مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١١ م.

ثالثاً. ضابط نكايه الزوج (سوء القصد): يُعدُّ ضابطُ سوءِ القصدِ أو النكايه من أدقِّ الضوابطِ الفقهيّة في تقدير الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين، ويقصد به أن يكون تصرف الزوج متجهاً إلى الإضرار المحض بالزوجة بقصد الإيذاء والتعسف، لا مجرد استعمال حق مشروع في نطاقه الذي أقرته الشريعة. فمتى ثبت أن الفعل صدر بدافع النكايه وسوء العشرة، تحقق الضرر المعترف شرعاً والموجب للتفريق^(١)؛ لأن الشريعة الإسلامية لا تقرّ التعسف في استعمال الحقوق، بل تقوم على قاعدة كلية مفادها أن "الضرر يزال".

ويستند هذا الضابط إلى قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾^(٢)، إذ تضمنت الآية نهياً صريحاً عن اتخاذ العلاقة الزوجية وسيلة للإضرار والإيذاء. وقد استنبط الفقهاء من لفظ "ضراً" الوارد مفعولاً لأجله. أن مناط التحريم يكمن في القصد، بحيث إذا كان الباعث من الإمساك أو من استعمال الحق هو النكايه والاعتداء، انتفت مشروعية هذا التصرف، ولو كان في ظاهره داخلاً ضمن الحقوق المقررة للزوج^(٣).

ولم يقتصر الفقه الإسلامي على تجريم الضرر المباشر فحسب، بل توسّع بعض الفقهاء، ولا سيما المالكية والحنابلة، في معالجة صور النكايه من خلال أعمال أصل "سد الذرائع". فقد قرروا أن استعمال الزوج لحقوقه الشرعية بقصد الإضرار بالزوجة يُعدّ تدرعاً بمباح للوصول إلى غاية محرمة، الأمر الذي يبرر تدخل القاضي لرفع الضرر وفسخ عقد الزواج سداً لذريعة الظلم والتعسف، وصيانة لمقاصد الشريعة القائمة على المودة والرحمة وحسن المعاشرة بين الزوجين^(٤).

رابعاً. ضابط القواعد الكلية (المعيار الذهبي) عدُّ ضابط القواعد الكلية من أهم الضوابط الحاكمة لمسألة التفريق للضرر، إذ يستند إلى القاعدة الفقهيّة الكبرى «لا ضرر ولا ضرار»، التي تُعدُّ الأصل العام والمظلة الكلية التي تنفرع عنها صور الضرر المختلفة في الحياة الزوجية. ومقتضى هذا الضابط أن استمرار عقد الزواج متى ترتب عليه ضرر محقق بالزوجة يمس دينها أو نفسها أو سلامتها البدنية أو

(١) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ. ١٩٩٧م، ج ٢، ص ٣٠٢.

(٢) سورة البقرة الآية (٢٣١)

(٣) محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٠هـ. ٢٠٠٠م، ج ٤، ص ٥٣٨.

(٤) إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة. تحقيق مشهور حسن آل سلمان. الخیر: دار ابن عفان، ١٩٩٧. محمد بن أبي بكر ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق محمد عبد السلام شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١. ج ٣، ص ١٣٥-١٥٠.

النفسية، فإن الشريعة توجب رفع ذلك الضرر بالتفريق صيانةً لمقاصد الزواج وحفظاً للحقوق الشرعية^(١) وقد اختلف الفقهاء في تحديد نطاق هذا الضابط وحدوده؛ إذ اتجه جمهور فقهاء المالكية إلى التوسع في مفهوم الضرر، فاعتبروا أن كل ضرر يفضي إلى تعذر دوام العشرة أو يوقع الزوجة في ضيق ومشقة خارجة عن المعتاد يُعد سبباً مشروعاً للتفريق، ولو لم يبلغ حد الإيذاء الجسيم، ما دام مؤثراً في استقرار الحياة الزوجية^(٢) في المقابل، ربط بعض المحققين من الفقهاء . ومن أبرزهم أحمد بن تيمية . هذا الضابط بقاعدة «المعاشرة بالمعروف»، وعدّوا أن كل تصرف يخرج عن حدود المعروف الذي أمرت به الشريعة يدخل في دائرة الضرر الموجب للإزالة، فإذا تعذر الإصلاح واستحالت المعاشرة بالمعروف جاز للقاضي الحكم بفسخ عقد الزواج دفعاً للضرر وتحقيقاً للعدل بين الزوجين^(٣) وانعكس هذا الاتجاه الفقهي على أغلب قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، ولاسيما التشريعات العربية التي استندت في تنظيم التفريق للضرر إلى الفقه المالكي ومذهب أهل المدينة، فجعلت معيار الضرر وتعذر استمرار الحياة الزوجية أساساً للتفريق القضائي حفاظاً على كيان الأسرة ومنعاً للتعسف والإضرار^(٤)

خامساً: ضابط المعيار العرفي (نسبية الضرر بحال الزوجين)

يعد هذا الضابط من أدق الموازين الفقهية في تقدير الضرر؛ إذ إن الفقهاء قرروا أن الضرر ليس قالباً جامداً، بل هو معيار نسبي يختلف باختلاف الأشخاص، والأزمان، والأعراف الاجتماعية.^(٥) ويمكن تكييف هذا الضابط في النقاط الآتية:

١- اعتبار حال المرأة: فما يُعد ضرراً ونقيصة في حق امرأة من أهل العلم والبيوتات المصونة، قد لا يُعد كذلك في حق غيرها؛ فالكلمة النابية أو الإهانة اليسيرة قد تكون ضرراً جسيماً يوجب التفريق إذا كانت تخالف عرف أمثالها وما جرى عليه حال بيئتها الاجتماعية^(٦)

(١) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ. ١٩٩٠م، ص ٨٧.

(٢) الشرح الكبير على أحمد بن محمد الدريير، مختصر خليل، ومعه: حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، دون سنة طبع، ج ٢، ص ٣٤٥.

(٣) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤١٦ هـ، ج ٣٢، ص ٢٩٢.

(٤) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٨٠، بتاريخ ١٢/٣٠/١٩٥٩، المادة (٤٠).

(٥) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ. ١٩٨٨م، ص ٢١٤.

(٦) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٨ هـ. ١٩٩٧م، ج ٩، ص ٦٩٩٠.

٢- سلطة العرف في التفسير: استند الفقهاء هنا إلى القاعدة الفقهية الكلية «العادة محكمة»؛ فالعرف هو الذي يحدد ما إذا كان فعل الزوج يدخل في باب التأديب المشروع أم يخرج إلى باب الأذى والضرر، وذلك بحسب ما تعارف عليه الناس في إطار المعاشرة بالمعروف التي أمرت بها الشريعة الإسلامية^(١)

٣- تغير الزمان: إن بعض الأفعال التي كان يُسكت عنها قديماً قد تُصنف في عرفنا المعاصر باعتبارها من صور الضرر النفسي أو المعنوي الجسيم، والشريعة الإسلامية بمرونتها تجعل العرف القائم هو المرجع في تحديد مفهوم «المعروف»^(٢) الأمور به في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٣)

وبناءً على ذلك، فإن القاضي عند نظر دعوى التفريق لا يقتصر على الوقوف عند الواقعة المجردة، بل يحيطها بظروفها الاجتماعية والعرفية والنفسية ليُقدّر ما إذا كانت العلاقة الزوجية قد بلغت حد استحالة العشرة شرعاً. ومن ثمّ، فإن الضوابط المتقدمة . كالجسامة والتكرار وسوء القصد . تُخرج من نطاقها الخلافات اليسيرة والمشاحنات المعتادة التي لا تكاد تخلو منها الحياة الزوجية؛ لأن الشريعة الإسلامية، وإن أجازت التفريق لدفع الضرر، فقد دعت في الوقت نفسه إلى الصبر وحسن المعاشرة والتماس الأعداء حفاظاً على كيان الأسرة واستقرارها. وعليه، يبقى المعيار الحاسم في التفريق هو تعذر استمرار الحياة الزوجية وانعدام المودة والسكينة، وهو أمر يُترك لتقدير القاضي وبصيرة الحكمين تحقيقاً للتوازن بين حماية الأسرة وصيانة حق الزوجين في حياة كريمة خالية من الأذى^(٤)

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي لوسائل إثبات الضرر الزوجي

لما كان الضرر الزوجي يقع في الغالب داخل نطاق الحياة الخاصة وبين جدران البيت، بحيث يتعذر الاطلاع المباشر عليه في كثير من الأحيان، فقد اتجه الفقه الإسلامي إلى وضع نظام إثبات يتسم بالمرونة والواقعية، يوازن بين حماية خصوصية الأسرة وبين منع الظلم ورفع الضرر عن الزوجة. ومن ثمّ، لم يقتصر الفقهاء على وسائل الإثبات التقليدية، بل وسّعوا دائرة البيئة بما ينسجم مع طبيعة المنازعات الأسرية وخصوصيتها، تحقيقاً لمقاصد الشريعة في إظهار الحق ودفع الحرج.

(١) محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ج ١، ص ٣١١.

(٢) حقوق المرأة في الفقه الإسلامي، محمد عمارة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص ١٧٧.

(٣) سورة النساء الآية (١٩)

(٤) التفريق القضائي بين الزوجين للضرر، عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٩٥.

وعليه، يمكن تقسيم وسائل إثبات الضرر الزوجي في الفقه الإسلامي إلى فرعين رئيسيين:

الفرع الأول

وسائل الإثبات غير المباشرة للضرر الزوجي

أدرك الفقهاء أن اشتراط المعاينة المباشرة أو الشهادة البصرية في قضايا الضرر الزوجي قد يؤدي إلى تعذر الإثبات وضياع الحقوق، لذلك قرروا التوسع في مفهوم البينة، ولاسيما في دعاوى الضرر وسوء العشرة. ومن أبرز صور ذلك قبول شهادة التسامع والاستفاضة، خاصة عند المالكية، إذا شاع بين الناس أو الجيران سوء معاملة الزوج أو تكرر سماع الصياح والاستغاثة من الزوجة، باعتبار أن هذه القرائن الاجتماعية تكشف عن وجود ضرر حقيقي داخل الحياة الزوجية^(١) ويستند هذا الاتجاه إلى أن الاختصار على شهادة المعاينة داخل البيت فيه تعجيز للمرأة ومشقة ظاهرة تتنافى مع مقاصد الشريعة في رفع الحرج، لذلك استند الفقهاء إلى القاعدة الفقهية «المشقة تجلب التيسير» في إقرار هذا النوع من الإثبات، مراعاةً لخصوصية الرابطة الزوجية وما يحيط بها من ستر وخفاء^(٢)

كما اعتدَّ الفقه الإسلامي بالقرائن الحالية بوصفها وسيلة معتبرة في الإثبات، فالقرينة هي أمانة ظاهرة يُستدل بها على أمر خفي، ومن ذلك ظهور آثار الضرب أو الإيذاء على جسد الزوجة، أو خروجها من بيت الزوجية في حالة فزع واستغاثة، أو ما يبدو عليها من علامات الخوف والانهايار النفسي؛ إذ تُعد هذه الوقائع قرائن قوية على تحقق الضرر، وقد تقوم مقام الشهادة المباشرة عند تعذرها، لا سيما في المنازعات الأسرية التي يغلب عليها طابع الخفاء والخصوصية^(٣)

ويستند هذا الاتجاه إلى أصلٍ فقهي يقضي بأن الظاهر يُقدَّم على الأصل متى قامت الأمارات الدالة عليه، فالأصل براءة ذمة الزوج من الإضرار، إلا أن قيام قرائن قوية تكشف عن وقوع الأذى يُرَجِّح جانب الظاهر ويمنحه قوةً في الإثبات، الأمر الذي يجيز للقاضي تكوين قناعته والحكم بمقتضى تلك

(١) علي الخفيف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، ص ٢٢٩-٢٣١.

(٢) شعبان العبد عبد الجبار الغزاوي، الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين: دراسة نقدية فقهية لدعوى الشقاق والنزاع في ضوء

المادة ١٢٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩، مجلة الدراسات الإسلامية وعلوم القرآن، العدد الثالث، ٢٠٢٤

(٣) قيطرة حياة، ليلي جمعي، «إشكالية إثبات الضرر اللاحق بأحد الزوجين»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد ٢٥، العدد ٥٩، سنة ٢٠٢١،

القرائن متى اطمأن إليها، ولاسيما في المنازعات الأسرية التي يتعذر فيها غالباً الحصول على الدليل المباشر^(١)

الفرع الثاني

الخبرة القضائية ودور الحكّمين في إثبات الضرر

لم يقف الفقه الإسلامي عند حدود الشهادة والقرائن، بل قرر وسيلة إثبات ذات طبيعة قضائية واجتماعية تتمثل في نظام الحكّمين، الذي يُعد من أبرز الآليات الشرعية لمعالجة النزاعات الزوجية والتحقق من أسباب الشقاق والضرر. فالحكمان لا يقتصر دورهما على محاولة الإصلاح بين الزوجين، وإنما يمتد إلى استقصاء أسباب النزاع والوقوف على حقيقة الضرر ومدى استحالة استمرار الحياة الزوجية^(٢)

وقد استند الفقهاء في تقرير هذه الوسيلة إلى قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾، حيث يفيد النص إسناد مهمة البحث والتحقيق إلى الحكّمين، لما لهما من قدرة على مخالطة الزوجين والاطلاع على خفايا العلاقة الزوجية بصورة قد يتعذر على القاضي الوصول إليها من خلال وسائل الإثبات التقليدية ومن ثمّ، فإن ما ينتهي إليه الحكمان من تقرير أو توصية يُعد من قبيل البيئة الشرعية التي يستند إليها القاضي في تكوين قناعته القضائية، ولاسيما إذا تعذر الإثبات بالشهود أو تعارضت الأقوال بين الزوجين. وقد عكس هذا التنظيم مرونة الفقه الإسلامي في التعامل مع قضايا الأسرة، من خلال الجمع بين الاعتبارات الاجتماعية والوسائل القضائية في إثبات الضرر وتحقيق العدالة الأسرية^(٣) وبناءً على ما تقدم، يتبين أن الفقه الإسلامي لم يقف عند حدود التعريف النظري للضرر، بل وضع منظومة متكاملة لضبطه وإثباته، جمعت بين المعايير الموضوعية كالجسامة والتكرار، والمعايير الشخصية المرتبطة بالعرف وحال الزوجين، كما تجلت مرونته في توسيع وسائل الإثبات لتشمل القرائن وشهادة التسامع وتقارير الحكّمين، مراعاةً لخصوصية الحياة الزوجية وصعوبة إقامة البيئة التقليدية فيها. وقد كان لهذه الأصول الفقهية أثر واضح في التشريعات المعاصرة، التي استلهمت الكثير من هذه الضوابط عند تنظيم دعاوى التفريق للضرر وإجراءات إثباته أمام القضاء.

(١) كاظم حيدر حسين. ٢٠٢٥. "التفريق للضرر المادي والمعنوي الذي يصيب أحد الزوجين -دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي". Journal of

Kufa Studies Center 1 (35). <https://doi.org/10.36322/jksc.v1i35.4690>.

(٢) عبد السميع فوزي القواسمي، التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،

٢٠١٠م، ص ١١٢.

(٣) محمد عقلة إبراهيم، نظام الأسرة في الإسلام، ج ٢، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ. ١٩٨٩م، ص ٣١٢.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية للضرر في التشريع الماليزي والقانون العراقي

انتقالاً من التأصيل الفقهي لمسألة الضرر الزوجي إلى نطاق التطبيق القضائي، يبرز الدور المحوري للقضاء في تقدير الضرر وضبط آثاره القانونية، بوصفه الجهة المختصة بتحقيق التوازن بين حماية كيان الأسرة وصيانة حق الزوجين في حياة زوجية قائمة على المعاشرة بالمعروف. ومن هنا، تبرز أهمية دراسة التنظيم القانوني للضرر في التشريعات المعاصرة، ومدى تأثيرها بالضوابط الفقهية التي قررها الفقه الإسلامي في مجال التفريق للضرر. واعتمدت هذه الدراسة المنهج المقارن في معالجة هذه المسألة، من خلال المقارنة بين نظامين قانونيين ينتميان إلى بيئتين قانونيتين مختلفتين جغرافياً، إلا أنهما يشتركان في المرجعية الإسلامية كأساس لتنظيم الأحوال الشخصية. ويتمثل النظام الأول في التشريع الماليزي، الذي يقوم على نظام القضاء المزدوج ويمنح الولايات سلطة تنظيم شؤون الأسرة الإسلامية، الأمر الذي أفرز نماذج تشريعية متطورة في مجال القضاء الشرعي، ومن أبرزها قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور لسنة ٢٠٠٣، الذي يُعد من أكثر التشريعات الماليزية عنايةً بتنظيم دعاوى الضرر والشقاق وآليات إثباتها ومعالجتها قضائياً. أما النظام الثاني، فيتمثل في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، الذي يُعد من أبرز التشريعات العربية التي استلهمت أحكام الفقه الإسلامي مع مراعاة متطلبات الواقع القضائي المعاصر. وقد منح المشرع العراقي للقاضي دوراً واسعاً في تقدير الضرر وتكييف الوقائع المعروضة عليه، ولاسيما في إطار المادة (٤٠) المتعلقة بالتفريق للضرر، بما يتيح للقضاء مرونة في استيعاب صور الضرر المستجدة، سواء كانت مادية أم نفسية أم معنوية، وتحويل النصوص القانونية من قواعد جامدة إلى أدوات قضائية تحقق العدالة الأسرية وتحمي استقرار المجتمع. وبذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الأول

الضوابط القانونية للضرر في قانون سلانجور (2003) وأثبتاته

يتميز النظام القانوني في ماليزيا بازواجية البنية القضائية، إذ يعمل إلى جانب القضاء المدني نظاماً مستقلاً للقضاء الشرعي يتولى الفصل في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، مع منح الولايات سلطة تشريعية في تنظيم شؤون الأسرة الإسلامية. وفي هذا الإطار، يُعدّ قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور

لسنة ٢٠٠٣ المرجع الأساس في تنظيم دعاوى الأسرة والضرر الزوجي داخل الولاية، و تحديد الالية القانونية لاثبات الضرر لاسيما ان عملية اثباتها ليس بالامر الهين وبذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول

الضوابط القانونية للضرر الموجب لفسخ النكاح في قانون سلانجور

أولاً: **التعريف القانوني للضرر الشرعي (Darar Syarie)** : تنطلق المعالجة القانونية للضرر في قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور من التعريف الوارد في المادة (٢) من القانون، والتي وضعت مفهوماً شاملاً للضرر الشرعي، إذ عرّفته بأنه: «الأذى الذي يلحق بالزوجة في دينها أو نفسها أو عقلها أو مالها أو عرضها»^(١) ويكشف هذا التعريف عن اتجاه تشريعي موسّع في فهم الضرر، إذ لم يحصره المشرّع الماليزي في نطاق الإيذاء الجسدي أو المادي، وإنما وسّع نطاقه ليشمل الأذى النفسي والمعنوي والديني، بما يعكس تأثر القانون الماليزي بالمقاصد الشرعية في حفظ الدين والنفس والعقل والكرامة الإنسانية. ولذلك، فإن القاضي الشرعي في سلانجور لا يقتصر في تقديره للضرر على وجود آثار مادية ملموسة، بل يمتد بحثه إلى كل سلوك يؤدي إلى الإضرار بالاستقرار النفسي أو الديني للزوجة، كالإهانة المستمرة أو الإكراه على ارتكاب ما يخالف معتقدها الديني أو منعها من ممارسة شعائرها الشرعية^(٢)

ويُظهر هذا التنظيم القانوني مرونة واضحة في استيعاب صور الضرر الحديثة، ولاسيما الضرر النفسي والمعنوي الذي قد يصعب إثباته بالوسائل التقليدية، الأمر الذي جعل مفهوم الضرر الشرعي في قانون سلانجور أكثر شمولاً واتساعاً مقارنةً ببعض التشريعات التقليدية التي تركز بصورة أساسية على الضرر المادي المحسوس. كما يعكس ذلك اتجاهاً قضائياً حديثاً يهدف إلى حماية كرامة الزوجة وضمان استقرارها النفسي والاجتماعي في إطار العلاقة الزوجية^(٣)

ثانياً: الضوابط النوعية : منح قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور لسنة ٢٠٠٣، بموجب المادة (١/٥٣)، الحق لكل من الزوج والزوجة في طلب فسخ النكاح (Fasakh) متى تحقق الضرر الشرعي أو

(1) Islamic Family Law (State of Selangor) Enactment 2003، Section 2 (Interpretation)، State of Selangor، Malaysia، 2003.

(2) Raihanah Abdullah، Islamic Family Law، in MalaysiaMalayan Law Journal، Kuala Lumpur، 2005، p. 214.

(3) Nora Abdul Hak، Women and Islamic Law in MalaysiaIUM Press، Kuala Lumpur، 2010، p. 167.

تعذر استمرار الحياة الزوجية. وقد اتجه المشرع الماليزي إلى وضع منظومة دقيقة من الضوابط الموضوعية والنوعية لتحديد حالات الضرر الموجب للفسخ، بما يعكس تأثيراً واضحاً بالفقه الإسلامي⁽¹⁾ وقد جاءت هذه الضوابط في صورة معايير قانونية متنوعة يمكن تصنيفها إلى أربع مجموعات رئيسية:

١- الضوابط المادية والزمنية للضرر (المعيار الكمي): اعتمد المشرع الماليزي في بعض حالات الضرر على تحديد مدد زمنية أو وقائع مادية محددة تُعد بذاتها قرينة قانونية على تحقق الضرر واستحالة استمرار الحياة الزوجية. ومن أبرز هذه الضوابط:

أ- ضابط الغيبة (الفقرة "a"): غياب الزوج أو عدم معرفة مكانه لمدة تزيد عن سنة. حيث اعتبر المشرع الجهل بمكان الزوج طوال هذه المدة ضابطاً موضوعياً كافياً لإثبات تضرر الزوجة.

ب- ضابط النفقة (الفقرة "b"): الإهمال أو الامتناع عن توفير النفقة لمدة ثلاثة أشهر. ويعتبر الفعل ضرراً موجباً للفسخ.

ت- ضابط الحبس (الفقرة "c"): صدور حكم قطعي بالسجن لمدة ثلاث سنوات فأكثر. اعتبر ضابطاً موضوعياً لإثبات تضرر الطرف الآخر من بقاء الرابطة الزوجية.

ث- ضابط الهجر (الفقرة "i"): وضع القانون ضابطاً زمنياً وهو "مرور أربعة أشهر" مع "الامتناع المتعمد" عن المعاشرة الزوجية. يسهل على القضاء التحقق من وقوع الضرر وتطبيق حكم الفسخ.

ويكشف هذا الاتجاه عن اعتماد المشرع الماليزي على المعيار الكمي في بعض صور الضرر، من خلال وضع حدود زمنية واضحة تسهل على القضاء تقدير الضرر وتحد من التقدير الشخصي المجرد.

٢- ضوابط الإيذاء وسوء العشرة (المعيار الكيفي): إلى جانب المعايير الزمنية، اعتمد القانون على طبيعة الفعل وجسامته واستمراره معياراً لإثبات الضرر، ولاسيما في المادة (53/h)، التي تناولت صور الإيذاء وسوء المعاشرة. فقد اشترط القانون في بعض صور الإيذاء عنصر الاعتياد والاستمرارية، إذ استخدم عبارة (*lazim menyakiti*) للدلالة على التكرار والاعتياد في الإضرار، الأمر الذي يُخرج الأفعال العرضية أو العابرة من نطاق الضرر الموجب للفسخ، ويجعل العبرة بالأذى المستمر الذي يحول الحياة الزوجية إلى معاناة دائمة للطرف المتضرر⁽²⁾ كما اعتبر القانون معاشرة ذوي السمعة السيئة أو انتهاج سلوك مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية من صور الضرر المعنوي والأخلاقي، لما يترتب عليها من مساس بكرامة الزوج أو الزوجة وبالأستقرار الأسري ومن أخطر صور الضرر التي نص عليها القانون

(1) Islamic Family Law ،Section 53, Selangor State Government, Malaysia, 2003.

(2) Roslina Che Soh. Domestic Violence and Muslim Women in Malaysia ، Universiti Malaya Press, Kuala Lumpur, 2019, p. 144.

محاولة إكراه الزوجة على سلوك منافي للأخلاق أو مخالف للآداب العامة، وهو ما يعكس حرص المشرع على حماية العرض والعفة باعتبارهما من المقاصد الأساسية التي جاءت الشريعة بصيانتها⁽¹⁾

٣-ضوابط الحقوق المعنوية والمالية: امتد مفهوم الضرر في قانون سلانجور ليشمل الاعتداء على الحقوق المالية والمعنوية للزوجة، فلم يعد الضرر مقتصرًا على الإيذاء الجسدي فحسب. فقد اعتبر القانون تبديد أموال الزوجة أو منعها من التصرف المشروع في مالها صورة من صور الضرر الموجب للفسخ، تأكيداً لاستقلال الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي⁽²⁾ كما نص القانون على أن منع الزوجة من أداء واجباتها الدينية أو التضييق عليها في ممارسة شعائرها يُعد ضرراً شرعياً، بما يعكس مركزية الحرية الدينية في النظام القانوني الماليزي ذي المرجعية الإسلامية⁽³⁾ وفيما يتعلق بتعدد الزوجات، اعتبر القانون الإخلال بمبدأ العدالة بين الزوجات . سواء في النفقة أو القسم أو المعاملة . ضرراً شرعياً يخول الزوجة طلب الفسخ، اتساقاً مع الأحكام الشرعية المنظمة للتعدد⁽⁴⁾

٤-ضوابط الأهلية والسلامة الصحية: تناول القانون كذلك بعض الحالات المرتبطة بالأهلية الجسدية أو الصحية للطرفين، باعتبارها من الأسباب المؤثرة في استقرار العلاقة الزوجية. فقد اعتبر العجز الجنسي سبباً لفسخ النكاح إذا كان قائماً وقت العقد ولم يكن الطرف الآخر عالماً به، مع منح الزوج مهلة علاجية مدتها سنة قبل الحكم بالفسخ، تحقيقاً للتوازن بين مصلحة الأسرة وحق الطرف المتضرر، كما نص القانون على بعض الأمراض والعلل كالأمراض المعدية والجنون المستمر مدة طويلة، باعتبار أن استمرار هذه الحالات قد يجعل العشرة الزوجية متعذرة أو يهدد السلامة الجسدية والنفسية للطرف الآخر⁽⁵⁾ وأخيراً، اعتبر القانون ثبوت الإكراه أو التدليس أو الغلط في عقد الزواج سبباً لفسخه، لأن الضرر هنا لا يتعلق بمرحلة تنفيذ العلاقة الزوجية فحسب، بل يمتد إلى أصل الرضا الذي قام عليه العقد⁽⁶⁾

ويُستفاد من مجمل هذه الضوابط أن المشرع الماليزي نجح في نقل مفهوم الضرر من الإطار الفقهي العام إلى إطار قانوني تطبيقي أكثر تحديداً ووضوحاً، من خلال الجمع بين المعيار الكمي القائم على المدد الزمنية، والمعيار الكيفي القائم على طبيعة الفعل وجسامته. كما اتسم التنظيم القانوني بالشمول والمرونة، إذ استوعب صور الضرر النفسي والديني والمالي إلى جانب الضرر الجسدي، بما ينسجم مع

(1)Zaleha Kamaruddin, Islamic Law and Family Institution in Malaysia, IIUM Press, Kuala Lumpur, 2017, p. 223.

(2) Norziah Othman 'Property Rights of Muslim Women in Malaysia 'Universiti Malaya Press, 2021, p. 96.

(3) Farid Sufian Shuaib, Freedom of Religion under Islamic Family Law 'IIUM Press, Kuala Lumpur, 2020, p. 188.

(4)Raihanah Abdullah, Polygamy and Justice in Malaysian Islamic Law ' Universiti Malaya Press, 2019, p. 132.

(5)Siti Zalikah Md Nor, Mental Health and Islamic Family Law ' IIUM Press, 2022, p. 154.

(6) Mardhiyyah Sahri, Consent and Validity in Islamic Marriage, Universiti Malaya Press, 2021, p. 89.

مقاصد الشريعة الإسلامية في حماية الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ويعزز دور القضاء الشرعي في تحقيق العدالة الأسرية في المجتمع الماليزي المعاصر

الفرع الثاني

الضوابط القضائية لإثبات الضرر وإنهاء الشقاق في قانون سلانجور

يخضع إثبات الضرر في المحاكم الشرعية بولاية سلانجور لنظام إثبات مزدوج يجمع بين أحكام الفقه الإسلامي وقواعد الإثبات القضائي الحديثة المنصوص عليها في التشريعات الماليزية، ولاسيما قانون البيئة الشرعية للولايات الإسلامية، فضلاً عن القواعد الإجرائية الواردة في قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور لسنة ٢٠٠٣. ويهدف هذا النظام إلى تحقيق التوازن بين حماية الروابط الأسرية وضمان عدم بقاء أحد الزوجين تحت وطأة الضرر دون وسيلة قانونية للإنصاف.

أولاً: ضابط البيئة الشرعية (الشهادة): تُعد الشهادة الوسيلة الأصلية في إثبات الضرر أمام المحاكم الشرعية في سلانجور، سواء تعلق الضرر بالأذى الجسدي أم النفسي أم بسوء العشرة. ويشترط القضاء الشرعي - في الغالب - توافر النصاب الشرعي للشهادة بحسب طبيعة الدعوى، استناداً إلى قواعد الإثبات الشرعي المستمدة من الفقه الإسلامي^(١) وفي التطبيق القضائي، يولي القاضي أهمية خاصة لشهادة الجيران أو الأقارب الذين عاينوا آثار الإيذاء أو سمعوا الصراخ والمشاجرات المتكررة، ولاسيما في حالات الاعتقاد على الإيذاء الجسدي (Lazim Menyakiti)، وذلك للتحقق من توافر عنصر الاستمرارية الذي يُعد شرطاً لقيام الضرر الموجب للفسخ

ثانياً: ضابط التقرير الطبي (الخبرة الفنية): يمثل التقرير الطبي الصادر عن المستشفيات الحكومية أو الجهات الطبية المعتمدة أحد أهم وسائل الإثبات الحديثة أمام القضاء الشرعي الماليزي، إذ لا يكفي القاضي بمجرد الادعاء في مسائل الضرب أو الأمراض المعدية أو العجز الجنسي، وإنما يُلزم المدعي بتقديم دليل طبي فني يثبت حقيقة الضرر وآثاره^(٢) ويؤدي التقرير الطبي دوراً محورياً في نقل النزاع من

(1) Ahmad Ibrahim, The Administration of Islamic Law in Malaysia, Kuala Lumpur: Institute of Islamic Understanding Malaysia, 2000, p. 245.

(2)

نطاق الأقوال المجردة إلى نطاق الإثبات الفني الموضوعي، الأمر الذي يمنح القاضي أساساً أكثر يقيناً للحكم بالتفريق أو الفسخ، خاصة في القضايا التي يصعب إثباتها بالشهادة التقليدية وحدها^(١)

ثالثاً: ضابط اليمين الشرعية: إذا تعذر على الزوجة إقامة البينة الكاملة، جاز للمحكمة اللجوء إلى اليمين الشرعية باعتبارها وسيلة مكملة للإثبات. وقد يُطلب من الزوج حلف اليمين لنفي واقعة الضرر، أو توجّه يمين الاستظهار إلى الزوجة في بعض الحالات التي تتوافر فيها قرائن أولية على صحة الادعاء. وتُعد اليمين في القضاء الشرعي الماليزي وسيلة لترجيح أحد الاحتمالين عند تعارض الأقوال وتعذر الوصول إلى دليل حاسم، بما ينسجم مع القواعد الفقهية التقليدية في باب القضاء والإثبات^(٢)

رابعاً: ضابط القرائن الأحوالية والتحقيق القضائي: لم يقتصر القضاء الشرعي في سلانجور على وسائل الإثبات التقليدية، بل منح القاضي سلطة واسعة في الاستناد إلى القرائن الأحوالية والتقارير الاجتماعية الصادرة عن مراكز الإصلاح الأسري أو المستشارين التابعين للمحكمة الشرعية. ففي دعاوى الشقاق أو الضرر النفسي، قد تطلب المحكمة إعداد تقرير اجتماعي يبيّن طبيعة العلاقة الزوجية ومدى استحالة استمرار المعاشرة، وتُعد هذه التقارير قرينة قضائية قوية يستأنس بها القاضي في تكوين قناعته القضائية بشأن تحقق الضرر أو استحالة العشرة^(٣) ويكشف هذا التنظيم عن اتجاه تشريعي حديث يهدف إلى إضفاء طابع مؤسسي على إجراءات الإثبات، من خلال الدمج بين الوسائل الشرعية التقليدية والخبرة الاجتماعية والطبية الحديثة، بما يحقق حماية أكثر فعالية للطرف المتضرر

ان عملية انهاء الضرر للشقاق المنصوص عليه في المادتين (٤٧-٤٨) من قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور من أبرز الآليات القضائية لمعالجة النزاعات الزوجية المستعصية، إذ لا يلجأ إليه إلا بعد تعذر الإصلاح أو فشل وسائل الإثبات التقليدية. فإذا تبين للمحكمة وجود شقاق مستمر بين الزوجين دون كفاية الأدلة لإثبات الضرر بصورة مباشرة، جاز للقاضي تعيين حكمين من ذوي الخبرة أو من المعتمدين لدى إدارة الشؤون الإسلامية بولاية سلانجور (JAIS)، وذلك بهدف تقصي أسباب النزاع والسعي إلى الإصلاح أو التوصية بالتفريق وقد عززت قواعد الحكم الماليزية من فاعلية هذا النظام، بمنح الحكمين - في بعض الحالات - سلطة إيقاع الطلاق الخلعي إذا ثبت لهما استحالة استمرار الحياة الزوجية، حتى مع رفض الزوج، الأمر الذي يمثل حماية قانونية فعالة للزوجة من التعسف أو التعليق^(٤)

(1) Nik Salida Suhaila Nik Saleh, "Proof and Evidence in Syariah Courts of Malaysia", *Journal of Malaysian and Comparative Law*, Vol. 45, No. 2, 2019, p. 88.

(2) Wahbah al-Zuhayli, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Damascus: Dar al-Fikr, Vol. 8, 2005, p. 6123.

(3) Nurhidayah Muhammad Hashim, "The Role of Social Reports in Islamic Family Disputes", *Malaysian Journal of Syariah and Law*, Vol. 7, 2019, p. 101.

(4) Kaedah-Kaedah Hakam (Negeri Selangor) 2014, Rule 9.

كما يلتزم الحكمان بتقديم تقرير مفصل إلى المحكمة الشرعية يتضمن نتائج التحري ومحاولات الإصلاح وأسباب التوصية بالتفريق، ويعد هذا التقرير أساساً تعتمد عليه المحكمة في إصدار الحكم النهائي ويلاحظ أن نظام الحكم في سلانجور لم يعد مجرد وسيلة صلح ذات طابع وعطي، وإنما تحول إلى آلية قضائية تنفيذية متكاملة تملك سلطة فعلية في إنهاء الرابطة الزوجية متى ثبت تعذر استمرارها، بما يعكس تطور القضاء الشرعي الماليزي في التعامل مع دعاوى الضرر والشقاق الأسري. (15)

المطلب الثاني

الضوابط القانونية للضرر في قانون الاحوال الشخصية العراقي واثباته

تختلف البيئة القضائية العراقية عن نظيرتها في ولاية سلانجور ماليزيا، إذ ينعقد الاختصاص في العراق لمحكمة الأحوال الشخصية التابعة للقضاء العام، وتطبق هذه المحاكم قانوناً موحداً (رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل) الذي يستلهم أحكامه من شتى المذاهب الفقهية الاسلامية وفق منهج "التخير القانوني" تحقيقاً للمصلحة ورفع الحرج. وطرق الاثبات لا تختلف كثيراً عما هو في القانون الماليزي وبذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعي الفرع الاول عن الضوابط القانونية للضرر الموجب لفسخ النكاح في قانون الاحوال الشخصية العراقي و في الفرع الثاني عن طرق اثبات الضرر الموجب للتفريق

الفرع الاول

الضوابط القانونية للضرر الموجب لفسخ النكاح في قانون الاحوال الشخصية العراقي

أولاً: تعريف الضرر في القانون العراقي: لم يضع المشرع العراقي تعريفاً لغوياً أو اصطلاحياً جامداً للضرر في صلب المادة (٤٠)، بل تركه مفهوماً مرناً يستوعب كل أذى يلحق بأحد الزوجين من الآخر. المعيار القضائي: استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية في العراق على أن الضرر هو "كل فعل أو سلوك يؤدي إلى إيذاء الطرف الآخر مادياً أو معنوياً بحيث يجعل استمرار الحياة الزوجية متعذراً"^(١). المقارنة: بينما مال قانون سلانجور إلى التعريف بالتفصيل (المادة ٢)، اتجه القانون العراقي إلى "التعريف بالأثر" وهو (استحالة العشرة).

ثانياً: ضوابط الضرر في القانون العراقي وفق المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية: حصر المشرع العراقي صور الضرر الموجب للتفريق القضائي في ضوابط محددة، مستهدفاً حماية الرابطة الزوجية من

(١) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الطبعة الخامسة ، القاهرة عام ١٩٩٢ ، المجلد الأول ، ص ١٣٣.

جهة، ورفع الحرج عن الزوجة المتضررة من جهة أخرى. وقد نصت المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على جملة من الحالات التي تُعد ضرراً مشروعاً يبرر طلب التفريق القضائي، ويمكن بيان أهم هذه الضوابط على النحو الآتي:

١- ضابط الاذى الجسيم: يقصد بالأذى الجسيم كل اعتداء مادي أو معنوي يصدر من أحد الزوجين ويترتب عليه إلحاق ضرر بالغ بالطرف الآخر، بما يجعل استمرار الحياة الزوجية متعذراً عرفاً وعقلاً، ويفقد العلاقة الزوجية مقوماتها القائمة على السكن والمودة والرحمة^(١)، باستثناء ما يدخل في نطاق حق التأديب المشروع ما دام يمارس في حدوده الشرعية والقانونية دون تجاوز إلى الإضرار أو الإيذاء الجسيم^(٢). ومن أبرز صور هذا الضرر: الضرب المبرح، والإهانة المتكررة، والسب والشتم الذي يمس الكرامة الإنسانية، فضلاً عن كل سلوك ينطوي على الإذلال أو الامتهان المستمر. وقد استقر القضاء العراقي على أن مجرد الخلافات الزوجية العابرة أو المشاحنات المعتادة لا تكفي للحكم بالتفريق، وإنما يشترط أن يبلغ الضرر درجةً تستحيل معها المعاشرة بالمعروف

٢- ضابط المخالفة الأخلاقية (الخيانة الزوجية): نصت المادة (٢/٤٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على حق أي من الزوجين بطلب التفريق إذا ارتكب الطرف الآخر الخيانة الزوجية، كما عدّ النص ممارسة اللواط^(٣) من قبيل الخيانة الزوجية تُعد الخيانة الزوجية من أبرز صور الضرر الموجب للتفريق، ويشمل ذلك ارتكاب أحد الزوجين فعل الزنا أو إقامة علاقات غير مشروعة ثابتة بحكم قضائي بات. وقد اعتبر المشرع العراقي أن هذا النوع من الأفعال يُخلّ بقديسية الرابطة الزوجية ويهدم الثقة المتبادلة بين الزوجين، الأمر الذي يبرر إنهاء العلاقة الزوجية قضاءً. ولا يكفي الادعاء بالمجرد بالخيانة، بل يتطلب الأمر صدور حكم قضائي أو قيام أدلة قانونية معتبرة تثبت الواقعة بصورة قطعية^(٤)

٣- ضابط المخالفة القانونية المباشرة: من الصور التي عدّها القانون العراقي سبباً للتفريق إقدام الزوج على الزواج بامرأة ثانية خارج الضوابط القانونية المقررة، ولا سيما إذا تم الزواج دون الحصول على إذن المحكمة المختصة. ويُعد هذا الفعل مخالفة قانونية مباشرة تمنح الزوجة حق طلب التفريق، لما يترتب

(١) حسين المؤمن، التفريق القضائي في قانون الأحوال الشخصية العراقي: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢١، ص ١٤٥.

(٢) رشيد عزيز زهير، وأميل جبار عاشور، «المواجهة الموضوعية لجرائم العنف الأسري: دراسة مقارنة»، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد ١، العدد ٧، ٢٠٢٥، ص ٣٣٨-٣٥١.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٨٧٩/تفريق للضرر/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٤، ومبدأه: ممارسة الزوج فعل اللواط بالإكراه تُعد ضرراً جسيماً يجيز طلب التفريق

(٤) علي هادي العبيدي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، دار الكتب القانونية، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٣١٨

عليه من إخلال بالتوازن الأسري وإضرار بالمركز القانوني للزوجة الأولى. وقد اتجه القضاء العراقي إلى اعتبار هذا السبب من قبيل الضرر المفترض الذي لا يتطلب من الزوجة إثبات أذى مادي مستقل، متى ثبتت واقعة الزواج المخالف للقانون^(١).

٤- الإدمان على المسكرات والمخدرات وممارسة القمار: أورد المشرع العراقي بعض صور الضرر على سبيل المثال لا الحصر، ومن أبرزها الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات، على أن تثبت حالة الإدمان بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة، فضلاً عن ممارسة القمار في بيت الزوجية. يكشف هذا النص عن حرص المشرع على مواجهة السلوكيات التي تهدد كيان الأسرة واستقرارها، لما يترتب عليها من آثار اقتصادية وأخلاقية ونفسية تمس الزوجة والأولاد معاً. فالإدمان يؤدي غالباً إلى الإهمال الأسري والعنف وسوء المعاملة، كما أن القمار يؤدي إلى تبديد أموال الأسرة وخلق بيئة أسرية مضطربة. ومع ذلك، يؤخذ على النص أن المشرع قيد ممارسة القمار بوقوعها داخل بيت الزوجية، في حين أن الضرر الناشئ عن القمار يتحقق سواء وقع داخل المنزل أو خارجه، لأن العبرة ليست بمكان الممارسة وإنما بالأثر السلبي الذي ينعكس على الأسرة. وقد استند الفقه الإسلامي في تحريم هذه الأفعال إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٢)

٥- الزواج قبل إكمال سن الثامنة عشرة دون موافقة القاضي: أجازت المادة (٣/٤٠) لأي من الزوجين طلب التفريق إذا تم عقد الزواج قبل إكمال أحدهما سن الثامنة عشرة دون موافقة القاضي المختص. ويهدف هذا النص إلى حماية القاصرين من الآثار السلبية للزواج المبكر غير الخاضع للرقابة القضائية، لاسيما أن الزواج في هذه المرحلة العمرية قد يتم دون إدراك كافٍ للمسؤوليات الأسرية والاجتماعية المترتبة عليه. ويُعد تدخل القضاء في هذه الحالة ضماناً قانونية للتحقق من توافر المصلحة والأهلية اللازمة لإبرام عقد الزواج.

الفرع الثاني

الضوابط القضائية لإثبات الضرر وإنهاء الشقاق في قانون

أولاً: عبء الإثبات: الأصل في دعوى التفريق للضرر أن عبء الإثبات يقع على من يدعي الضرر، أي على الزوج أو الزوجة التي تطلب التفريق، لأن قانون الإثبات العراقي يجعل الإثبات وسيلة لإقناع

(١) عامر سعيد الزبيدي، التعدد وآثاره القانونية في التشريع العراقي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢٠، ص ١٦٧

(٢) سورة المائدة الآية (٩٠)

القاضي بالواقعة القانونية المتنازع عليها، ويمنح المحكمة سلطة تقدير الأدلة وتكوين قناعتها منها. كما أن القانون يحمي القاضي من التقيّد الصوري بالأدلة الجامدة^(١)، إذ يجيز له الاستعانة بالقرائن، وبالخبرة، وبالمعينة، وبحجية الأحكام الباتة، وبإجراءات اليمين في الحالات التي يجيزها القانون^(٢) ومن الناحية العملية، يشتد عبء الإثبات في دعاوى الضرر الزوجي لأن هذه الدعاوى تمس رابطةً أسريةً حساسة، لذلك لا يكفي فيها الادعاء المجرد، بل ينبغي أن يطمئن القاضي إلى أن الضرر وقع فعلاً، وأنه بلغ من الجسامة ما يهدد استمرار الحياة الزوجية. وتُظهر الدراسات القضائية العراقية أن التحكيم أو تكرار الادعاء قد يُثير قرائن على الشقاق، لكن ذلك لا يغني عن الدليل عندما يكون الأصل هو بقاء رابطة الزواج

ثانياً: طرق إثبات الضرر الزوجي

١- الشهادة: هي وسيلة من وسائل الإثبات تقوم على إخبار شخص أمام القضاء بما أدركه مباشرة عن واقعة متعلقة بالدعوى، بقصد إثبات حق أو نفيه^(٣) وتُعد الشهادة من أهم وسائل إثبات الضرر الزوجي، لأن قانون الإثبات العراقي يجيز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية، ويمنح المحكمة سلطة استدعاء من ترى لزوم سماع شهادته، وتقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، وترجيح شهادة على أخرى بحسب ظروف الدعوى. وفي دعاوى الضرر الأسري، تظهر أهمية الشهادة عندما يروي الشاهد وقائع الضرب أو السب أو الإهانة أو الهجر أو السلوك المضر الذي عاينه بنفسه أو أدركه إدراكاً مباشراً^(٤).

٢- الخبرة والتقرير الطبي: في الضرر البدني أو في الحالات التي تكون فيها الواقعة ذات طبيعة فنية أو طبية، تحتل الخبرة مكانةً مركزية. فالمادة (٤٠) نفسها تشترط في حالة الإدمان أن تثبت حالة الإدمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة، كما تنص المادة (٤٣) في حالات العيب أو العنة أو العقم على الإحالة إلى لجنة طبية رسمية أو معهد الطب العدلي. ويقرر قانون الإثبات أن الخبرة تتناول المسائل العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى، وأن للمحكمة تعيين خبير متى رأت الحاجة إلى ذلك. وقد جرى القضاء العراقي على الاعتماد على التقرير الطبي بوصفه قرينةً قويةً أو دليلاً حاسماً

(١) إبراهيم عبد الحسن مصطفى، «سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية بين مقتضيات العدالة ومبدأ المواجهة: دراسة مقارنة»، مجلة ميسان

للدراستات القانونية المقارنة، المجلد ١٤، العدد ١-١، ٢٠٢٦، ص ١٠١-١٢٦

(٢) السليم، شكر محمود داود، «القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي»، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١١، العدد ٤٢، ٢٠٠٩.

(٣) عبد الامير حسان جمال، و عبد الامير حسان قاسم. ٢٠٢٦. «الرقابة القضائية على صورية عقد الزواج (دراسة مقارنة)». مجلة ميسان للدراسات

القانونية المقارنة ١٤ (١-١): ٤٤-٤٤. <https://uomisan.edu.iq/law/mjcls/index.php/mjcls/article/view/519>.

(٤) عباس العبادي، أصول الإثبات في قضايا الأحوال الشخصية، طبعة بغداد، ص ١١٠ - ١١٥.

بحسب ظروف الدعوى، كما في القرار الذي اعتبر إصابات الزوجة الجسيمة بعد الضرب دليلاً على الضرر، والقرار الذي استند إلى التقرير الطبي لإثبات آثار اللواط وما ترتب عليها من ضرر جسيم. وهذا يبين أن الخبرة الطبية ليست مجرد عنصر مساعد، بل قد تكون الركن الفاصل في كثير من دعاوى الضرر الزوجي^(١)

٣- القرائن القضائية: القرائن القضائية لها دور مهم جداً في هذا النوع من الدعاوى، لأن الضرر الأسري كثيراً ما لا يقع أمام شهودٍ مباشرين. وقد نص قانون الإثبات على أن القرينة القضائية هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى، كما أجاز له أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط هذه القرائن. لذلك يمكن للمحكمة أن تستنتج الضرر من تكرار الإساءة، أو من تقارير طبية متتابعة، أو من سلوك الزوج، أو من امتناعه عن النفقة، أو من ظروف موضوعية أخرى تلتقي جميعها لتكوين قناعة قضائية بوقوع الضرر^(٢)

٤- حجبة الأحكام الجزائية: إذا صدر حكم جزائي بات يثبت واقعة الاعتداء أو الإيذاء، فإن هذا الحكم يملك حجبةً أمام محكمة الأحوال الشخصية في حدود الوقائع التي فصل فيها وكان الفصل ضرورياً فيها. وقد نص قانون الإثبات العراقي صراحةً على أن الحكم الجزائي يرتبط به القاضي المدني في الوقائع التي فصل فيها ذلك الحكم، كما يظهر التطبيق القضائي في قرار محكمة التمييز الاتحادية الذي بني على حكم جزائي بإدانة الزوج بالضرب وعلى التقرير الطبي والشهادة معاً لإثبات الضرر^(٣)

٥- المعاينة: المعاينة من الوسائل المهمة عندما تكون آثار الضرر قابلة للمشاهدة المباشرة، كآثار الاعتداء الجسدي أو حالة المسكن أو مظاهر الإهمال والإيذاء. وقانون الإثبات يقرر أن للمحكمة الاستعانة بالمعاينة، وأن لها أن تتخذ من تقرير المعاينة سبباً لحكمها، كما يقرر أن المعاينة قد تكون لازمة لمعرفة مقدار الضرر وإثباته. وفي دعاوى الضرر الزوجي، تمنح المعاينة القاضي صورةً أقرب إلى الواقع، خصوصاً إذا كانت الدعوى متصلةً ببيئةٍ أسريةٍ متوترة أو بأضرارٍ ماديةٍ ملموسة .

٦- الإقرار واليمين: قد يساند الإقرار أو اليمين دعوى الضرر في بعض الحالات، لكنهما يظلان وسيلتين تكميليتين أكثر من كونهما الأصل الغالب في هذا النوع من الدعاوى. فالمشرع العراقي ينظم اليمين

(١) الفتلاوي، سلام عبد الزهرة، ونبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، مكتبة دار السلام القانونية الجامعة، بغداد، ٢٠١٥.

(٢) قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، المواد (١٠٢-١٠٤).

(٣) بكر، عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات: مع ملحق متن قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، الطبعة الثانية المنقحة والمزودة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

الحاسمة واليمين المتممة، ويجعل الأولى من وسائل حسم النزاع، والثانية من وسائل استكمال قناعة المحكمة، بينما يظل تأثيرهما مرتبطاً بخصوصية الواقعة المطروحة على المحكمة^(١)

النتائج

يُستفاد من استقراء أحكام قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور لسنة ٢٠٠٣، ومقارنتها بأحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، أن كلا التشريعين ينطلقان من مرجعية إسلامية مشتركة في تنظيم أحكام الضرر الزوجي، غير أن كلاً منهما قد سلك منهجاً تشريعياً مغايراً في تحديد مفهوم الضرر وضبط ضوابطه القانونية وآليات إثباته وآثاره القضائية. ويعكس هذا التباين اختلاف البنية القانونية التي يعمل في إطارها كل نظام، فضلاً عن تفاوت درجة تدخل المشرع في تقنين صور الضرر ووسائل معالجته.

فمن حيث مفهوم الضرر، يظهر بوضوح أن المشرع الماليزي اتجه إلى تقنينه تقنياً مباشراً، إذ نص في المادة (٢) على تعريف شامل للضرر الشرعي، باعتباره الأذى الذي يلحق بالزوجة في دينها أو نفسها أو عقلها أو مالها أو عرضها. ويكشف هذا التعريف عن نزعة مقاصدية واضحة، تتجاوز الإضرار المادي المباشر إلى الأضرار النفسية والمعنوية والدينية، بما يجعل الحماية القانونية في التشريع الماليزي أكثر اتساعاً وشمولاً. أما القانون العراقي، فلم يورد تعريفاً تشريعياً جامداً للضرر، وإنما ترك تحديده لاجتهاد القضاء، الذي استقر على أن الضرر يتمثل في كل فعل أو سلوك من شأنه أن يجعل استمرار الحياة الزوجية متعذراً. وبذلك، فإن التنظيم العراقي اعتمد معيار الأثر والنتيجة العملية للضرر، أكثر من اعتماده على تعريف مفاهيمي مسبق، الأمر الذي أتاح للقضاء مساحة أوسع في التقدير والتكييف.

أما من حيث الضوابط القانونية للضرر الموجب للتفريق أو الفسخ، فإن قانون سلانجور تميز بدرجة عالية من التفصيل والدقة، إذ لم يكتفِ بإيراد صور عامة للضرر، بل وضع ضوابط زمنية ونوعية محددة، من قبيل الغيبة لمدة سنة، وترك النفقة لمدة ثلاثة أشهر، والحبس لمدة ثلاث سنوات فأكثر، والهجر لمدة أربعة أشهر، فضلاً عن صور الإيذاء المتكرر، وسوء المعاشرة، والإضرار بالحقوق المالية والمعنوية، والتضييق في الشعائر الدينية، والإخلال بالعدالة بين الزوجات. ويُفهم من هذا التنظيم أن المشرع الماليزي سعى إلى تحويل الضرر من مفهوم فقهي عام إلى وقائع قانونية محددة يمكن للقضاء التحقق منها بصورة أكثر يسراً وموضوعية. أما المشرع العراقي، فقد حصر أهم صور الضرر في حالات معينة، مثل الأذى الجسيم،

(١) السليم، شكر محمود داود، "القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي، مصدر سابق

والخيانة الزوجية، والزواج المخالف للقانون، والإدمان على المسكرات أو المخدرات، وممارسة القمار، والزواج قبل إكمال السن القانونية دون موافقة القاضي. وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه يحقق قدراً من الضبط التشريعي، إلا أنه يظل أقل اتساعاً من التنظيم المالي من حيث شمول صور الضرر النفسية والدينية والمعنوية.

وفيما يتعلق بإثبات الضرر، فإن النظامين يشتركان في اعتماد الوسائل التقليدية للإثبات، وفي مقدمتها الشهادة والتقرير الطبي والقرائن القضائية واليمين، غير أن التشريع المالي يبدو أكثر ميلاً إلى دمج أدوات الإثبات الشرعية بالوسائل المؤسسية الحديثة، مثل التقارير الاجتماعية، والتحقيق الأسري، والاستعانة بالحكمين، الأمر الذي يمنح المحكمة الشرعية قدرة أوسع على تشخيص النزاع الأسري وتحديد مدى استحالة استمرار الحياة الزوجية. أما في العراق، فإن الإثبات يخضع لأحكام قانون الإثبات وقناعة القاضي، مع اعتماد الشهادة والخبرة والمعينة والقرائن وحجية الأحكام الجزائية والإقرار واليمين، غير أن التطبيق العراقي لا يزال أقرب إلى النموذج القضائي التقليدي، مقارنة بالنموذج المالي الذي يتسم بدرجة أعلى من التنظيم المؤسسي والتخصص الإجرائي.

ويبرز التفاوت بين النظامين كذلك في آلية معالجة الشقاق وإنهاء الرابطة الزوجية. ففي سلانجور، لا يقتصر دور المحكمة على نظر الدعوى والفصل فيها، بل يمتد إلى تفعيل آلية الحكمين، والاستعانة بالتقارير الاجتماعية، والسعي إلى الإصلاح قبل الوصول إلى التفريق، بحيث تصبح المحكمة جزءاً من منظومة إصلاحية متكاملة تهدف إلى احتواء النزاع الأسري قبل تفاقمه. كما أن هذا النظام يمنح الحكمين دوراً عملياً في تقييم النزاع والتوصية بالتفريق أو الإصلاح متى ثبتت استحالة دوام العشرة. أما في العراق، فإن محكمة الأحوال الشخصية تظل الجهة المختصة الأساسية بالنظر في دعوى الضرر، مع اعتمادها على سلطتها التقديرية في تقدير البيئات والقرائن وتكييف الوقائع، دون وجود نظام مماثل للحكمين بالفاعلية والتنظيم ذاتهما الموجودين في التجربة المالية.

وعليه، يمكن القول إن التشريع المالي قد اتجه إلى بناء نظام قانوني أكثر تفصيلاً ومأسسة في تنظيم الضرر الزوجي، جامعاً بين التقنين الدقيق والمرونة القضائية، وموسّعاً نطاق الحماية ليشمل الأضرار المادية والنفسية والدينية والمعنوية. في حين اتجه القانون العراقي إلى تنظيم أكثر اختصاراً ومرونة، يقوم على منح القضاء سلطة واسعة في تقدير الضرر وفق ظروف كل دعوى، مع بقاء صور الضرر محصورة في نطاق أضيق نسبياً. غير أن هذا الاختلاف لا يقدر في وحدة الهدف بين النظامين، إذ

يشتركان في غاية جوهرية واحدة، هي حماية كيان الأسرة، ورفع الضرر، وصون كرامة الزوجين، وتحقيق العدالة الأسرية بما ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية. ومن ثم، فإن المقارنة بين النظامين تكشف أن التشريع الماليزي قد امتاز بالتفصيل التشريعي والتنظيم المؤسسي، بينما امتاز التشريع العراقي بمرونة النص واتساع سلطة القاضي في التقدير. ويجعل هذا التباين من التجريبتين نموذجين مختلفين في الوسيلة، متقاربين في الغاية، ومتفقين في مقاصد الحماية الأسرية.

التوصيات

في ضوء ما توصلت إليه الدراسة من نتائج بشأن الضوابط القانونية للضرر في قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور والقانون العراقي، وما كشفت عنه المقارنة من تباين في المعالجة التشريعية والإجرائية لدعوى التفريق للضرر، يمكن اقتراح التوصيات الآتية:

١. إعادة النظر في تنظيم الضرر في قانون الأحوال الشخصية العراقي، من خلال وضع تعريف قانوني أكثر شمولاً للضرر الزوجي، بحيث لا يقتصر على الأذى المادي، وإنما يمتد ليشمل الضرر النفسي والمعنوي والديني والاجتماعي، أسوةً بما أخذ به قانون الأسرة الإسلامية لولاية سلانجور، بما ينسجم مع التطورات المعاصرة ومقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الكرامة الإنسانية .

٢. تطوير المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي عبر تضمين ضوابط أكثر وضوحاً لحالات الضرر الموجب للتفريق، ولاسيما في حالات الهجر، والعنف النفسي، والإيذاء المعنوي، والإهمال الأسري، وذلك للحد من التفاوت في التقدير القضائي وتحقيق قدر أكبر من الاستقرار في الأحكام القضائية .

٣. استحداث آليات مؤسسية متخصصة لمعالجة الشقاق الأسري داخل محاكم الأحوال الشخصية العراقية، على غرار نظام (Hakam) المعمول به في ولاية سلانجور، بحيث تضم هذه الآليات خبراء اجتماعيين ونفسيين ومستشارين أسريين يتولون دراسة النزاع والسعي إلى الإصلاح قبل الوصول إلى التفريق القضائي .

٤. تعزيز وسائل الإثبات الحديثة في دعوى الضرر الزوجي، من خلال التوسع في قبول التقارير الطبية والنفسية والاجتماعية والوسائل الإلكترونية والقرائن العلمية، ولاسيما في القضايا المتعلقة بالعنف الأسري والضرر المعنوي، نظراً لصعوبة إثبات هذا النوع من الأضرار بالوسائل التقليدية وحدها .

٥. إصدار تعليمات قضائية أو مبادئ تمييزية موحدة تُحدد المعايير القضائية للضرر الجسيم والضرر المعنوي، بما يسهم في توحيد الاتجاهات القضائية وتقليل التباين في الأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية .
٦. تعزيز برامج التأهيل والتدريب للقضاة وأعضاء الادعاء العام والباحثين الاجتماعيين في مجال المنازعات الأسرية، مع التركيز على الجوانب النفسية والاجتماعية للعنف الأسري، بما يضمن تكوين قناعة قضائية أكثر دقة عند تقدير الضرر وآثاره .
٧. تفعيل دور الصلح والإرشاد الأسري قبل الحكم بالتفريق، من خلال إنشاء مراكز متخصصة ملحقه بمحاكم الأحوال الشخصية، تتولى تقديم الدعم النفسي والاجتماعي للزوجين ومحاولة احتواء النزاع الأسري بوسائل علمية حديثة .
٨. الاستفادة من التجربة الماليزية في تنظيم القضاء الشرعي والأسري، ولاسيما في مجال التخصص القضائي والإجراءات الأسرية المرنة، بما يسهم في تطوير البيئة القضائية العراقية وتحقيق سرعة أكبر في حسم دعاوى التفريق للضرر .
٩. توفير حماية قانونية واقتصادية أكثر فعالية للزوجة المتضررة، من خلال تسريع إجراءات النفقة المؤقتة، وضمان حق السكن، وتسهيل الوصول إلى التعويض عند ثبوت الضرر، بما يمنع استمرار معاناة الزوجة أثناء سير الدعوى .
١٠. تشجيع الدراسات المقارنة في مجال التشريعات الأسرية الإسلامية، ولاسيما بين الأنظمة العربية وتجارب دول جنوب شرق آسيا، لما لهذه الدراسات من أهمية في تطوير التشريعات الوطنية والاستفادة من النماذج القانونية الحديثة التي نجحت في المواءمة بين أحكام الشريعة ومتطلبات الواقع المعاصر .
وبذلك، فإن تطوير الضوابط القانونية والإجرائية للضرر الزوجي لا يقتصر على تعديل النصوص القانونية فحسب، وإنما يتطلب بناء منظومة قضائية وأسرية متكاملة تحقق التوازن بين الحفاظ على كيان الأسرة وحماية الطرف المتضرر، بما ينسجم مع مبادئ العدالة ومقاصد الشريعة الإسلامية في رفع الضرر وصيانة الكرامة الإنسانية.

References

First: The Holy Qur'an

Second: Arabic Lexicons and Language References

1. Ibn Manzur, Jamal al-Din Muhammad ibn Mukarram, Lisan al-'Arab, Dar Sadir, Beirut, 3rd ed., 1414 AH, root word "Darar", Vol. 4, p. 482.
2. Al-Razi, Muhammad ibn Abi Bakr, Mukhtar al-Sihah, Maktabat Lubnan Nashirun, Beirut, 1995, root word "Darar", p. 178.

Third: Islamic Jurisprudence and Usul al-Fiqh References

1. Ibn Taymiyyah, Ahmad ibn Abd al-Halim, Majmu' al-Fatawa, compiled by Abd al-Rahman ibn Muhammad ibn Qasim, King Fahd Complex, Madinah, 1416 AH, Vol. 32, p. 292.
2. Ibn al-Qayyim, Muhammad ibn Abi Bakr, I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin, edited by Muhammad Abd al-Salam Shahin, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1991, Vol. 3, pp. 135-150.
3. Ibn Qudamah, Muwaffaq al-Din Abdullah ibn Ahmad, Al-Mughni, Maktabat al-Qahirah, Vol. 8, p. 193.
4. Ibn Nujaym, Zayn al-Din Ibrahim, Al-Ashbah wa al-Naza'ir, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1st ed., 1999, p. 85.
5. Ibn Rushd, Muhammad ibn Ahmad, Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 2004, Vol. 2, pp. 145-150.
6. Al-Buhuti, Mansur ibn Yunus, Kashshaf al-Qina' 'an Matn al-Iqna', Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, Vol. 5, p. 189.
7. Al-Shatibi, Ibrahim ibn Musa, Al-Muwafaqat fi Usul al-Shari'ah, edited by Mashhur Hasan Al Salman, Dar Ibn Affan, 1997, Vol. 2, p. 302.
8. Al-Sharbini, Shams al-Din Muhammad ibn Ahmad, Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat Alfaz al-Minhaj, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1st ed., 1415 AH / 1994, Vol. 4, p. 260.
9. Al-Suyuti, Jalal al-Din Abd al-Rahman, Al-Ashbah wa al-Naza'ir, edited by Muhammad al-Mu'tasim Billah al-Baghdadi, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1st ed., 1411 AH / 1990, p. 87.
10. Al-Dardir, Ahmad ibn Muhammad, Al-Sharh al-Kabir 'ala Mukhtasar Khalil, with Hashiyat al-Dusuqi, Dar al-Fikr, Beirut, Vol. 2, p. 345.
11. Al-Zuhayli, Wahbah, Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh, Dar al-Fikr, Damascus, 4th ed., 1418 AH / 1997, Vol. 9, p. 6990.

12. Al-Zuhayli, Muhammad Mustafa, Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah wa Tatbiqatuha fi al-Madhahib al-Arba'ah, Dar al-Fikr, Damascus, 1st ed., 1427 AH / 2006, Vol. 1, p. 311.
13. Zaydan, Abd al-Karim, Ahkam al-Ushrah fi al-Fiqh al-Islami: Dirasah Muqaranah, Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 2nd ed., 1993, p. 289.
14. Zaydan, Abd al-Karim, Al-Tafriq al-Qada'i bayna al-Zawjayn lil-Darar, Maktabat al-Quds, Baghdad, 1st ed., 1998, p. 95.
15. Ibn Farhun, Burhan al-Din Ibrahim ibn Ali, Tabsirat al-Hukkam fi Usul al-Aqdiyah wa Manahij al-Ahkam, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1st ed., 1416 AH / 1995, Vol. 2, p. 212.
16. Al-Qarafi, Shihab al-Din Ahmad ibn Idris, Al-Furuq, 'Alam al-Kutub, Beirut, 1998, Vol. 1, p. 177.
17. Al-Kasani, Ala' al-Din Abu Bakr ibn Mas'ud, Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i', edited by Ali Muhammad Mu'awwad and Adil Ahmad Abd al-Mawjud, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 2nd ed., 1986, Vol. 7, p. 304.
18. Al-Nawawi, Yahya ibn Sharaf, Rawdat al-Talibin, Al-Maktab al-Islami, Beirut, Vol. 5, p. 23.
19. Ibn Hajar al-Haytami, Ahmad ibn Muhammad, Tuhfat al-Muhtaj fi Sharh al-Minhaj, Al-Maktabah al-Tijariyyah al-Kubra, Egypt, 1357 AH, Vol. 8, p. 204.
20. Al-Khafif, Ali, Ahkam al-Ahwal al-Shakhsiyyah fi al-Shari'ah al-Islamiyyah, Dar al-Fikr al-'Arabi, Cairo, 2nd ed., pp. 229–231.
21. Al-Durayni, Fathi, Nazariyyat al-Ta'assuf fi Isti'mal al-Haqq fi al-Fiqh al-Islami, Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 2nd ed., 1408 AH / 1988, p. 214.
22. Imarah, Muhammad, Huquq al-Mar'ah fi al-Fiqh al-Islami, Dar al-Salam, Cairo, 1st ed., 2005, p. 177.
23. Al-Ibrahim, Muhammad 'Uqlah, Nizam al-Ushrah fi al-Islam, Maktabat al-Risalah al-Hadithah, Amman, 1st ed., 1409 AH / 1989, Vol. 2, p. 312.

Fourth: Legal and Personal Status Law References

1. Al-'Ubaydi, Ali Hadi, Sharh Qanun al-Ahwal al-Shakhsiyyah al-'Iraqi, Dar al-Kutub al-Qanuniyyah, Baghdad, 2020, p. 318.
2. Al-'Allam, Abd al-Rahman Muhammad, Al-Wasit fi Sharh Qanun al-Ahwal al-Shakhsiyyah al-'Iraqi: Dirasah Muqaranah bil-Fiqh al-Islami, Maktabat al-Sanhuri, Baghdad, 1st ed., 2011.

3. Al-Fatlawi, Salam Abd al-Zahrah, and Nabil Mahdi Zuwayn, *Al-Wajiz fi Sharh Qanun al-Ahwal al-Shakhsiyyah al-‘Iraqi No. 188 of 1959 and its Amendments*, Dar al-Salam Legal Library, Baghdad, 2015.
4. Al-Mu’min, Husayn, *Al-Tafriq al-Qada’i fi Qanun al-Ahwal al-Shakhsiyyah al-‘Iraqi: Dirasah Muqaranah*, منشورات Zain Legal Publications, Beirut, 2021, p. 145.
5. Murqus, Sulayman, *Al-Wafi fi Sharh al-Qanun al-Madani*, Cairo, 5th ed., 1992, Vol. 1, p. 133.
6. Al-Zubaydi, Amir Sa‘id, *Al-Ta‘addud wa Atharuhu al-Qanuniyyah fi al-Tashri‘ al-‘Iraqi*, Dar al-Hamid, Amman, 2020, p. 167.
7. Al-‘Abbadi, Abbas, *Usul al-Ithbat fi Qadaya al-Ahwal al-Shakhsiyyah*, Baghdad, pp. 110–115.
8. Bakr, Ismat Abd al-Majid, *Sharh Qanun al-Ithbat*, Al-Maktabah al-Qanuniyyah, Baghdad, 2nd ed., 2007.

Fifth: Laws and Legislation

1. Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 (as amended), published in *Al-Waqa’i‘ al-‘Iraqiyyah*, No. 280, dated 30/12/1959, Article 40.
2. Iraqi Law of Evidence No. 107 of 1979 (as amended), Articles 102–104.
3. Islamic Family Law (State of Selangor) Enactment 2003, Section 2.
4. Islamic Family Law (State of Selangor) Enactment 2003, Section 53.
5. Kaedah-Kaedah Hakam (Negeri Selangor) 2014, Rule 9.

Sixth: Arabic Academic Journals and Articles

1. Ibrahim Abd al-Hasan Mustafa, “The Judge’s Authority in Managing Civil Litigation between the Requirements of Justice and the Principle of Confrontation: A Comparative Study,” *Maysan Journal of Comparative Legal Studies*, Vol. 14, No. 1-1, 2026, pp. 101–126.
2. Kazim Haydar Husayn, “Judicial Separation for Material and Moral Harm Affecting One of the Spouses: A Comparative Legal Study with Islamic Jurisprudence,” *Journal of Kufa Studies Center*, Vol. 1, No. 35, 2025.
3. Rashid Aziz Zuhayr and Emil Jabbar Ashur, “The Objective Confrontation of Domestic Violence Crimes: A Comparative Study,” *Maysan Journal of Comparative Legal Studies*, Vol. 1, No. 7, 2025, pp. 338–351.
4. Al-Sulaym, Shukr Mahmud Dawud, “The Legal Presumption and Its Role in Judicial Separation,” *Al-Rafidain Law Journal*, College of Law, University of Mosul, Vol. 11, No. 42, 2009.

5. Sha‘ban Abd al-Jabbar al-Ghazawi, “Testimony by Reputation in the Context of Marital Life,” *Journal of Islamic Studies and Qur’anic Sciences*, No. 3, 2024.
6. Qaytah Hayat and Layla Jam‘i, “The Problem of Proving Harm Suffered by One of the Spouses,” *Journal of Comparative Legal Studies*, Vol. 25, No. 59, 2021, p. 428.
7. Abd al-Amir Hassan Jamal and Abd al-Amir Hassan Qasim, “Judicial Oversight over Sham Marriage Contracts: A Comparative Study,” *Maysan Journal of Comparative Legal Studies*, Vol. 14, No. 1-1, 2026, pp. 414–444.

Seventh: Malaysian and Foreign References

1. Ahmad Ibrahim, *The Administration of Islamic Law in Malaysia*, Kuala Lumpur: Institute of Islamic Understanding Malaysia, 2000.
2. Farid Sufian Shuaib, *Freedom of Religion under Islamic Family Law*, IIUM Press, Kuala Lumpur, 2020.
3. Mardhiyyah Sahri, *Consent and Validity in Islamic Marriage*, Universiti Malaya Press, 2021.
4. Nik Salida Suhaila Nik Saleh, “Proof and Evidence in Syariah Courts of Malaysia,” *Journal of Malaysian and Comparative Law*, Vol. 45, No. 2, 2019.
5. Nora Abdul Hak, *Women and Islamic Law in Malaysia*, IIUM Press, Kuala Lumpur, 2010.
6. Norziah Othman, *Property Rights of Muslim Women in Malaysia*, Universiti Malaya Press, 2021.
7. Nurhidayah Muhammad Hashim, “The Role of Social Reports in Islamic Family Disputes,” *Malaysian Journal of Syariah and Law*, Vol. 7, 2019.
8. Raihanah Abdullah, *Islamic Family Law in Malaysia*, *Malayan Law Journal*, Kuala Lumpur, 2005.
9. Raihanah Abdullah, *Polygamy and Justice in Malaysian Islamic Law*, Universiti Malaya Press, 2019.
10. Roslina Che Soh, *Domestic Violence and Muslim Women in Malaysia*, Universiti Malaya Press, Kuala Lumpur, 2019.
11. Siti Zalikhah Md Nor, *Mental Health and Islamic Family Law*, IIUM Press, 2022.
12. Zaleha Kamaruddin, *Islamic Law and Family Institution in Malaysia*, IIUM Press, Kuala Lumpur, 2017.

Eighth: Judicial Decisions

1. Iraqi Federal Court of Cassation Decision No. 879/Separation for Harm/2008 dated 4 May 2008, holding that forced sodomy by the husband constitutes grave harm justifying judicial separation.