هەرێمی کوردستان/ العراق
ئەنجومەنی دادوەری

اقليم كوردستان/ العراق
مجلس القضاء

Council of the Judiciary

أحكام عقد الزواج و أنحلاله
في قانون الأحوال الشخصية العراقي
المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل

مقدم من قبل القاضي
هاوار گیلانی احمد

إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان –العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث

من أصناف القضاة

باشراف القاضي
ئارام جمال محمد امين
نائب رئيس محكمة أستئناف منطقة أربيل
رئيس محكمة جنايات النزاهة

٢٠٢٦الميلادية ٢٧٢٦ الكوردية ١٤٤٨الهجرية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِ ۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنْ أَمْرِ
رَبِّى وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾

سورة الإسراء: ٨٥
صدق الله العظيم

توصية المشرف

بناءاً على تكليفي من قبل رئاسة محكمة استئناف منطقة أربيل للاشراف على البحث الذي اعدهُ **(القاضي / هاوار گيلاني احمد)** بعنوان **(أحكام عقد الزواج و أنحلاله في قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل)** كجزء من متطلبات الترقية في الصنف الرابع إلى الصنف الثالث.

وبعد اطلاعي على مراحل كتابة البحث وتوصـــية الباحث لترتيب المباحث والملاحظات الضرورية ليخرج البحث بشكله النهائي جديراً بالمناقشة ليستحق القبول من لدن لجنة ألمناقشة مع التقدير

المشرف القاضي
ئارام جمال محمد امين
نائب رئيس محكمة أستئناف منطقة أربيل
رئيس محكمة جنايات النزاهة

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
التمهيد	٥
أهمية البحث	٥
أسلوب البحث	٦
أهداف البحث	٦
خطة البحث	٦
المبحث الأول: ماهية عقد الزواج	٧
المطلب الأول: في التعريف بعقد الـــــزواج وشروطه	٨
الفرع الأول: تعريف عقد الزواج	٨
الفرع الثاني: شروط عقد الزواج	٩
المطلب الثاني: مضمون الحقوق الزوجية	١٠
الفرع الأول: حقوق الزوجة	١٠
الفرع الثاني: حقوق الزوج	١٦
الفرع الثالث: الحقوق المشتركة	١٧
المبحث الثاني: أنحلال عقد الزواج	١٨
المطلب الاول: الطلاق	١٩
الفرع الاول: تعريف الطلاق	١٩
الفرع الثاني: شروط الطلاق	١٩
الفرع الثالث: حكمة تشريع الطلاق ومن يملكه	٢٠
الفرع الرابع: القرارات القضائية بهذا الشأن	٢١
المطلب الثاني: التفريق القضائى	٢٢
الفرع الاول: التفريق (بسبب النشوز) وفقا للمادة الخامسة والعشرون (الفقرة /٥) من قانون الاحوال الشخصية المعدلة بالمادة العاشرة من قانون رقم ١٥لسنة ٢٠٠٨ الصادر من برلمان كوردستان	٢٢
الفرع الثانى: التفريق للضرر	٢٣
الفرع الثالث: التفريق عند قيام خلاف بين الزوجين	٣١
الفرع الرابع: التفريق عند توفر أحد ألاسباب الواردة في المادة الثالثة والاربعون من القانون	٣٤
المطلب الثالث: التفريق الاختيارى (الخلع)	٤٠
الاستنتاجات والتوصيات	٤٢
المصادر	٤٤

المقدمة

تمهيد

ويُعد قانون الأحوال الشخصية من أهم القوانين التي تنظم العلاقات الأسرية، إذ يتناول الأحكام المتعلقة بالزواج وآثاره، وانحلاله، والنفقة، والحضانة، والنسب، والوصية، والمواريث وغيرها من المسائل التي تمس كيان الأسرة، باعتبارها النواة الأساسية للمجتمع. وقد استمد المشرع العراقي أحكام قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل من مبادئ الشريعة الإسلامية، مع مراعاة ،متطلبات العدالة والتطور الاجتماعي، فجاء القانون متضمناً أحكاماً تنظم تكوين الأسرة واستقرارها .وتحدد حقوق أفرادها والتزاماتهم

ويُعد عقد الزواج من أهم التصرفات القانونية التي رتب عليها المشرع آثاراً شرعية وقانونية واجتماعية، كما أن انحلال عقد الزواج يُعد من الموضوعات ذات الأهمية البالغة لما يترتب عليه من بصورة دقيقة، وحدد أسبابه آثار تمس الزوجين والأولاد والمجتمع. لذلك اهتم المشرع بتنظيم أحكامه وآثاره والضمانات القانونية المتعلقة به. وانطلاقاً من أهمية هذين الموضوعين، جاء هذا البحث لدراسة الأحكام المنظمة لعقد الزواج وانحلاله في قانون الأحوال الشخصية العراقي، من خلال تحليل .النصوص القانونية وبيان التطبيقات القضائية والفقهية ذات الصلة

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من أهمية الأسرة بوصفها أساس المجتمع، ومن الدور الذي يؤديه قانون الشخصية في تنظيم العلاقات الأسرية وحماية حقوق أفرادها. كما تكمن أهمية البحث في بيان الأحوال الأحكام القانونية المتعلقة بعقد الزواج وانحلاله، وتحليل النصوص المنظمة لهما، وإبراز التطبيقات القضائية الخاصة بهما، بما يسهم في تحقيق الأمن والاستقرار الأسري، ويعين القضاة والباحثين .والممارسين في فهم أحكام القانون وتطبيقها تطبيقاً سليماً

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في مدى نجاح المشرع العراقي في تنظيم أحكام عقد الزواج وانحلاله بموجب قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، ومدى كفاية النصوص القانونية في معالجة المنازعات الأسرية وتحقيق التوازن بين مبادئ الشريعة الإسلامية ومتطلبات الواقع العملي. ويتفرع عن ذلك عدد من التساؤلات، منها: ما الشروط والأركان اللازمة لصحة عقد الزواج؟ وما الآثار القانونية المترتبة عليه؟ وما أسباب انحلال عقد الزواج وصوره؟ وما مدى كفاية النصوص القانونية والتطبيقات القضائية في تحقيق العدالة والاستقرار الأسري؟

أسلوب البحث:

اعتمد الباحث في هذا البحث على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص الواردة في قانون رقم (188) لسنة 1959 المعدل، وبيان مقاصد المشرع في تنظيم أحكام العراقي الأحوال الشخصية عقد الزواج وانحلاله، مع الاستعانة آراء الفقه الإسلامي والفقه القانوني، فضلاً عن الاستفادة من المبادئ والاتجاهات القضائية الصادرة عن المحاكم المختصة، كلما اقتضت طبيعة البحث ذلك، بهدف .الوصول إلى دراسة قانونية متكاملة تتسم بالدقة والموضوعية

أهداف البحث:

:يهدف هذا البحث إلى تحقيق الغايات الآتية

١. بيان مفهوم عقد الزواج وأركانه وشروط في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

٢. بيان الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الزواج.

٣. دراسة أسباب انحلال عقد الزواج وصوره وآثاره القانونية.

٤. تحليل النصوص القانونية المنظمة لعقد الزواج وانحلاله في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.

٥. بيان أبرز الاتجاهات القضائية المتعلقة بتطبيق أحكام عقد الزواج وانحلاله.

٦. الوصول إلى نتائج وتوصيات تسهم في تعزيز التطبيق السليم لأحكام قانون الأحوال الشخصية.

خطة البحث:

المقدمة

التمهيد

أهمية البحث

أسلوب البحث

أهداف البحث

خطة البحث

المبحث الأول: ماهية عقد الزواج

المطلب الأول: في التعريف بعقد الـــــزواج وشروطه

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج

الفرع الثاني: شروط عقد الزواج

المطلب الثاني: مضمون الحقوق الزوجية

الفرع الأول: حقوق الزوجة

الفرع الثاني: حقوق الزوج

الفرع الثالث: الحقوق المشتركة

المبحث الثاني: أنحلال عقد الزواج

المطلب الاول: الطلاق

الفرع الاول: تعريف الطلاق

الفرع الثاني: شروط الطلاق

الفرع الثالث: حكمة تشريع الطلاق ومن يملكه

الفرع الرابع: القرارات القضائية بهذا الشأن

المطلب الثاني: التفريق القضائى

الفرع الاول: التفريق (بسبب النشوز) وفقا للمادة الخامسة والعشرون (الفقرة /٥) من قانون الاحوال الشخصية المعدلة بالمادة العاشرة من قانون رقم ١٥لسنة ٢٠٠٨ الصادر من برلمان كوردستان

الفرع الثانى: التفريق للضرر

الفرع الثالث: التفريق عند قيام خلاف بين الزوجين

الفرع الرابع: التفريق عند توفر أحد ألاسباب الواردة في المادة الثالثة والاربعون من القانون

المطلب الثالث: التفريق الاختيارى (الخلع)

الاستنتاجات والتوصيات

المصادر

المبحث الأول

ماهية عقد الزواج

تمهيد

إن الأســرة هي النواة الأولى لبناء المجتمع ، وهي تتكون بالزواج، لأن العلاقات العارضــة والغير مشروعة بين الرجل والمرأة لايمكن بأي حال من الاحوال أن تكون أساساً لأنشاء الرابطة الأسرية، بل أنها تنقضي بأنقضاء فترة الأستمتاع بينهما حين يتولد الملل في نفسيهما ومن ثم يمضي كل واحد في حال سبيله، ومثل هذه النماذج نقرأ عنها أو نسمعها كثيراً تحدث في الدول الغربية ، فتكون العلاقة هشة، ضعيفة، غايتها تحقيق رغبات جنسية وحسب، غير أن الزواج يختلف عن ذلك بكونه علاقة مقدسة ورابطة قوية هدفها تكوين الأسرة، وثمارها أولادهما والتراحم والمحبة والسكينة والتوارث.

وقد كان أول زواج مشروع منذ بدء الخليقة على الأرض هو ذلك الاتصال الذي حصل بين آدم وحواءفقد ورد في بعض كتب الفقه بأنه كان يولد لهما في كل بطن أنثى وذكر، فيزوجان ذكر هذا البطن من انثى البطن الآخر، وانثى هذا البطن من ذكر البطن الآخر.

وهكذا كانت البداية ، ونشأة المجتمعات وتعاقبت الأجيال، وأصبح كل مجتمع ينظم العلاقة فيما بين الرجل والمرأة حسب المفاهيم السائدة فيه.

فقد كانت هناك مجتمعات أباحية، أخرى يمتلك الرجل المرأة أو عدة نساء، أو حتى مجتمعات فيها تملك المرأة للرجل، أو عدة رجال.

لكن تطور المجتمعات أدى الى تطور العلاقة فيما بين الرجل والمرأة ، وكانت للأديان السماوية، الدور الفاعل والمشهود في تنظيمها[1] وتحريم ماهو شاذ وغير صحيح ، وبعد ان استقرت المجتمعات ولغرض تكوين الاسرة فأن قدسية الحياة الزوجية اصبحت من أهم متطلبات المجتمعات الحديثة، وفي نفس الوقت كانت العلاقة الزوجية قد أصبحت تشتمل على أمور كثيرة، كالنكاح والمواريث والنفقة والنسب والطلاق وغير ذلك مما كانت تتطلب وجود قواعد لتنظيم هذه العلاقات وبيان الحقوق والواجبات بين الطرفين، وأصبحت كل دولة تصدر قانوناً خاصاً لتنظيم هذه الأمور والعلاقات الأسرية.

وفي مجتمعنا حالياً، تم تنظيم هذه العلاقات بموجب أحكام قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، وهذا القانون مستمد بروحهِ من احكام الشريعة الاسلامية، وقد تنبه المشرع الى أن الألمام والاحاطة بجميع المسائل الشرعية، غاية صعبة المنال لذا فقد وردت في الفقرة -٢- من المادة الأولى أنه (٢- أذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مباديء الشريعة

(١) د.أحمد الكبيسى، الاحوال الشخصية – فى الفقه والقضاء والقانون – الجزء الاول – الزواج والطلاق واثارها – شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،٢٠٠٩.ص٣٥، ٣٦

الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون).

قال تعالى ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١)

وقوله تعالى﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَـٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ (٢).

المطلب الأول:

في التعريف بعقد الـــــزواج وشروطه

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج

لغة: الاقتران والارتباط(٣)

أما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة من الفاظها تتقارب في معانيها.

ومنها الزواج عقد يفيد حل أستمتاع أحدهما بالاخر وكان المشـــــرع عرفه بأنه عقد بين رجل و أمرأة يحل كل منهما للاخر شـرعاً غايته رابطة للحياة المشـتركة والنسـب وحسـبما ورد في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

غير ان هذا التعريف جرى عليه تعديل بموجب الفقرة اولاً من المادة الأولى من القانون رقم(١٥) لسنة ٢٠١٥ واصبح تعريف الزواج كالاتي (الزواج عقد تراضـي بين رجل ومرأة يحل به كل منها للاخر شرعاً غايته تكوين الاسرة على أسس من المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقا لاحكام هذا القانون).

---

(١) القرآن الكريم: سورة الروم: ٢١

(٢) القرآن الكريم: سورة النحل: ٧٢

(٣) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص٣٥.

الفرع الثاني: شروط عقد الزواج

وحيث أن الزواج هو داعية التوّاد والتراحم ومجلبة الألفة والوفاق[١].

والزواج عقد كأي عقد آخر بين طرفين، لابد من الايجاب والقبول، لكنه يختلف عن بقية العقود أنه لابد أن يكون طرفي العقد أحدهما رجلاً والآخر امرأة (على أن تكون المرأة محلاً للعقد اي غير محرّمة على من يريد التزوج بها) وكما يشترط في عقد الزواج ايضاً حضور شاهدين ، حيث ان بقية العقود، كعقد البيع والشراء أو عقد التأجير والأستئجار وعقد المقاولة و .....الخ فأنه لا يشترط فيها الشرطين أعلاه، فيجوز عقدها بين طرفين كل منهما رجل أو كل منهما امرأة، وكذلك من الممكن عقدها بدون حضور الشهود وأثبات محتواها لاحقاً في حالة حصول نزاع بطرق الاثبات المقررة قانوناً ، أما عقد الزواج فمن الشروط المهمة فيها عقدها بين رجل وامرأة ، وحضور شاهدين وتحديد المهر حتى يصح العقد.

غير أنه هناك شروطاً أخرى للنفاذ بأن يكون (الذي تولى أنشاءه له ولاية إنشاءه سواء كان لنفسه بأن يكون كامل الأهلية او لغيره بالولاية او الوكالة) [٢]، ومعنى ذلك أن الطرف العاقد أما أن يكون أصيلاً حين يكون كامل الأهلية، أو بالولاية الشرعية أو بوكالة حقيقية نافذة وهناك أيضاً شروط اللزوم (كعدم حصول الخديعة، أو عدم كون الولاية لغير الأب والجد والأبن، أو ان لا يقل المهر عن مهر المثل الى غير ذلك).

وقد عرّف الفقهاء الزواج بتعاريف عديدة ولكنهم اجمعوا على أنه (عقد يفيد حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر على الوجه المشروع) [٣]، وتعاريف الفقهاء للزواج تدور كلها حول هذا المعنى وإن اختلف التعبير وهي تؤدي في جملتها إلى أن موضوع عقد الزواج هو امتلاك المتعة على الوجه المشروع والى أن الغرض منه في عرف الناس والشرع هو جعل هذه المتعة حلالاً ولاشك أن ذلك من أغراضه، ولكن غرضهُ الأسمى هو التناسل وحفظ النوع الأنساني، وأن يجد كل من العاقدين من صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلفه الله تعالى بينهما[٤]، ليكون عماد الأسرة ويصبح الراحة الحقيقية للرجل والمرأة، وليصبح الزواج رابطة مقدسة تخرجُ بالاجتماع فيما بينهما من المعنى الحيواني الى المعنى الروحي الذي لا ينقضي بأنقضاء (شهوةٍ تخبو أو وطرٍ يُقضى)[٥] ، أما في قانون الأحوال الشخصية فقد ورد تعريف للزواج في المادة الثالثة كونه (١- الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له

---

(١) محمد زيد الابياتي، شرح الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، طبعة الثانية، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨.ص٨٠.

(٢) الامام محمد ابو الزهرة، الأحوال الشخصية،دار فكر العربي، القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٩٥٧، ص٥٩.

(٣) د. احمد الكبيسي- المصدر السابق. ص٢٥.

(٤) الامام محمد أبو زهرة ، المصدر السابق، ص١٧.

(٥) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص٣٥.

شرعاً غايته أنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) [١].

وقد حدد القانون شروط عقد الزواج في الفقرة -١- من المادة السادسة كونها:

أ- أتحاد مجلس الايجاب والقبول.

ب- سماع كل من العاقدين كلام الآخر وأستيعابها بأنه المقصود منه عقد الزواج.

جـ- موافقة القبول للأيجاب.

د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج[٢].

هـ- أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة.

المطلب الثاني

مضمون الحقوق الزوجية

يترتب على عقد الزواج حقوق منها ما هو خاص بالزوجة ومنها ماهو خاص بالزوج ومنها ماهو مقرر لكلا الطرفين[٣] .ونبحث كل واحد مهما من خلال فرع مستقل وكالاتي:

الفرع الأول: حقوق الزوجة.

وهي:

١- المهر.

٢- النفقة.

٣- عدم الأضرار (أو الاحسان في المعاملة)

١- المهر:

وهو المال الذي تســـتحقهُ الزوجة على الزوج بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولاً حقيقاً[٤] ، وهو مفروض على الزوج دون الزوجة لأن رئاسة البيت له لا لها، وهي التي تدخل في طاعته بالعقد عليها

---

(١) وبموجب القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ أصبح التعريف كمايلي (١- الزواج عقد تراضي بين رجل و أمرأة يحل به كل منهما للآخرشرعاً غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لاحكام هذا القانون).

(٢)اضيف مايلي الى هذه الفقرة (ويستوى في ذلك الرجل والمرأة).

(٣) نظام الدين عبدالحميد، احكام الاسرة في الفقه الإسلامي، احكام النكاح، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة بغداد، ١٩٨٦، ص١٩٧

(٤) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص١١٢ .

وتخضعُ للأحتباس وملازمة البيت[١]، والحقيقة أن المهر قد شرع ليكون هدية الزوج لزوجته[٢]، لأن العادة، خاصة في الماضي ، أن الرجل كان يعمل ويكسب المال دون المرأة التي كانت تقوم على شؤون البيت فكانت التكليفات المالية عليه[٣]، ولسبب آخر هو أن المرأة تنتقل من بيت أبيها الى بيت زوجها لتستقبل حياة جديدة وهي تحتاج في سبيلها الى ثياب وزينة فكان من اللازم أن يقدم لها الزوج بعض ما يعينها على ذلك[٤].

والمهرُ ليس لهُ حد أعلى بأتفاق الفقهاء[٥]، ولكن ورد في السنة ما يرشد الى عدم المغالاة في المهور تيسيراً لأمر الزواج ومنهُ قولهُ (صلى الله عليه وسلم) (أن أعظم النكاح بركةً أيسره مئونةً..)[٦] أما حده الأدنى فقد أختلف بعض الفقهاء بشأنه، غير انه لابد ان يكون هناك مهر كشرط أساس لعقد الزواج ، فيجوز ان يكون مالاً أو ذهباً او فضة او قطعة ارض او غير ذلك مما كان مقوماً بمال[٧]، ومهما كان الثمن والدليل قوله صلى الله عليه وسلم (الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ)[٨].

أما في القانون فقد نصت المادة التاسعة عشرة، قانون الاحول الشخصي نافذ في اقليم (١-تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد فأن لم يسم أو نفي أصلاً فلها مهرُ المثل) فنجد ان القانون قد نحا منحى إجماع الفقهاء في عدم اشتراطه حداً أعلى او أدنى للمهر بل أشترط وجوده وحسب.

والمهرُ هو حق خالصٌ للزوجة، يجوز لها قبضهُ كاملاً، أو تأجيلهُ كلاً أو بعضاً، وفي ذلك يكون الاتفاق بين الطرفين هو الأساس، أما اذا لم يحصل الاتفاق وظهر هناك نزاع بين الطرفين بشأن المهر فأن العرف السائد يكون معتبراً، حيث يتم تقدير المهر على أساس مهر المثل.

والعادة في مجتمعنا ان المرأة تقبضُ جزءاً من مهرها ويسمى (المهر المعجل أو المقدم) ويبقى الجزء الآخر ديناً بذمة الزوج والذي يسمى (المهر المؤجل أو المؤخر) وهذا الجزء الثاني تستحقهُ الزوجة عند أقرب الأجلين (الطلاق أو الوفاة) أي طلاقها من زوجها أو وفاة الزوج.

والمهرُ بصورة عامة ، من حيث الأستحقاق ، تستحقهُ المرأة كلهُ او نصفهُ، أو لا شيء منه:

أ- فهي تستحق المهر كله[٩] :

---

(١) نظام الدين عبدالحميد، المصدر السابق، ص٢٤.

(٢)الامام محمد ابو زهرة، المصدر السابق، ص١٧٠.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥)نظام الدين عبدالحميد، المصدر السابق، ص ١٥٤.

(٦) اخرجه أحمد في "مسنده" (٢٤٥٢٩) ، والنسائي في "السنن الكبرى... "

(٧) محمد زيد الابياتي- شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية- الجزء الأول،الطبعة الثانية، دار الإسلام للطباعة والنشر، قاهرة – مصر، ٢٠٠٨، ص١٢١.

(٨) هو جزء من حديث شريف رواه الإمام البخاري ومسلم في قصة الصحابي الذي أراد الزواج ولم يجد ما يقدمه مهراً)

(٩) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق،ص١١٩.

١- اذا مات الزوج بعد العقد وقبل تسليم المهر للزوجة، فهي تأخذ كل مهرها من تركتهُ.

٢- بالدخول الحقيقي، فأذا دخل الزوج بزوجته دخولاً حقيقياً تقرر لها كل المهر.

٣- بالخلوة الصـــحيحة، ويعبر عنها بالدخول الحُكمي، وهي ان يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما وليس هناك مانع حسي او طبعي او شرعي يمنع الدخول الحقيقي.

ب- وهي تســتحق نصـــف المهر[١]، في حالة وقوع الفرقة بين الزوجين قبل الدخول وبســبب من الزوج.

جـ- وهي لا تستحق مهراً، بل يسقط حقها فيه كلهُ في الحالات التالية[٢]:

١- حصول الفرقة قبل الدخول وبسبب من الزوجة.

٢- حصــول الفرقة بســبب الزوج وكانت ملغية للعقد من أســاســهِ كالفرقة قبل الدخول بســبب بلوغ الزوج أو افاقتهِ.

٣- إذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر.

٤- إذا كان العقد فاسداً وحصلت المفارقة قبل الدخول.

ملاحظة أولى: في حالة الخطبة التي تســبق الزواج، قد يقدم الخاطب الى مخطوبته (مالاً محســوباً على المهر) فاذا عدل الطرفان من أتمام الزواج فأنه يمكن أســترداد (ما ســلم عيناً وإن أســتهلك بدلاً) وفق أحكام الفقرة -٢- من المادة التاسعة عشرة من القانون.

أما الهدايا التي تقدم في الخطبة، ســـواء كان من أحد الخطيبين للآخر ، أو من أقاربهما، فأنه يمكن استردادها إذا كان باقياً أو ممكناً استرداده بالذات (حسب أحكام المادة ٦١٢ من القانون المدني).

ملاحظة ثانية: هناك اختلاف بين بعض الفقهاء حول من يجب عليه أعداد اثاث البيت من الزوجين، هل الزوجة من المهر المقبوض من قبلها ام الزوج[٣]؟ فهناك رأي يقول أن المهر هو حق خالص للزوجة لها ان تتصـــرف به كيفما تشـــاء، وان على الزوج اضـــافة لدفعه المهر أن يهيأ أثاث البيت الزوجية تهيئة كاملة ولائقة، غير أن هناك رأي آخر يقول بأن الجهاز أو الأثاث واجب على المرأة مما قبضتهُ، ونظن ان القانون قد حسم ذلك بألزام الزوج اضافة الى المهر، بتهيئة أثاث البيت الزوجية بموجب البند -أ- من الفقرة -٢- من المادة الخامســـة والعشـــرون، حين أعطى الحق للزوجة بعدم مطاوعة زوجها في حالة عدم تهيئة (بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية) وهذا دليل على أن الألزام القانوني للأثاث ، وتهيئة البيت الزوجية يقع على الزوج دون الزوجة، وأنما القانون قد أعتبر المهر حقاً خالصاً للمرأة تتصرف به كيفما تشاء.

والحقيقة، أنه في مجتمعنا ، كثيراً ما يتم الاتفاق مســـبقاً على المهر و الأثاث البيتية، حيث قد يكون

---

(١) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق،ص١٢١.

(٢) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق،ص١٢٣.

(٣)الامام محمد ابو زهرة، المصدر السابق، ص٢٢٧-٢٢٨.

الاتفاق بين الطرفين على أن يدفع الزوج مبلغاً معيناً محســـوباً على المهر وعلى أن يتحمل الزوج شـــراء لوازم واثاث البيت الزوجية، أو ربما يتفق الطرفان على ان يدفع الزوج مبلغاً أجمالياً للمهر وشراء الأثاث وبذلك فأن الزوجة هي التي تقوم بتهيئة الاثاث وشراءها.

٢- النفقة

(هي ما ينفقه الانسانُ على غيره نقداً او غير النقد، وهي واجبة للزوجة على الزوج بالكتاب و السنة والاجماع والعقل) [١]، وهي تجب لها من حين العقد الصحيح[٢].

وشروط استحقاق الزوجة للنفقة هي:

أ- كون عقد الزواج صحيحاً.

ب- أن تصلح الزوجة للحياة الزوجية بحيث يمكن الدخول بها.

جـــ- ان تسلم نفسها للزوج وتدخل في طاعته فيما لا يخالف الشرع، وبعبارة أخرى لا تفوت الزوج حق الاحتباس دون عذر شرعي.

وعناصر النفقة هي الطعام والكسوة والسكن والخدمة وكل ما تقتضيه المعيشة الزوجية الذي يقرره العرف، ويراعى حاجة الزوجة والحالة المالية للزوج، فالزوج الغني عليه نفقة الاغنياء وإن كانت الزوجة فقيرة والزوج الفقير فليس عليه إلا نفقة الفقراء وإن كانت الزوجة غنية[٣]، فقد جاء في قوله تعالى﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [٤].

وكيفية دفع النفقة او تقديرها يكون بطريقتين[٥]:-

أ- وجوب التمكين : بأن يُعد النفقةُ بأنواعها الثلاث ، الطعام ، والكسوة، والسكن.

ب-وجوب التمليك: ان يقدر مقداراً من المال يكفي لطعامها وكسـوتها وسـكنها، وتعطى ذلك المقدار من المال كل شهر او كل أسبوع حسب اتفاقهما.

وقد نظم القانون أحكام نفقة الزوجة في المواد من الثالثة والعشـــرون وحتى الثالثة والثلاثون، مع ملاحظة أنه قد ورد في المادة الثامنة والخمسـون أنه: (نفقةُ كل انسـان من مالهِ إلا الزوجة نفقتها على زوجها)، ومعنى ذلك إن الأبناء والبنات حين يســـتحقون النفقة على آباءهم وأمهاتهم أو بقية أقربائهم، وبالعكس حين يســـتحق الأب أو الأم أو الجد، النفقة على الأبن أو البنت، أو أي شـــخص آخر حينما

---

(١) نظام الدين عبدالحميد، المصدر السابق، ص١٧٥.

(٢) محمد زيد الابياتي- المصدر السابق، ص١٤..

(٣) نظام الدين عبدالحميد،المصدر السابق، ص١٧٩.

(٤) القرآن الكريم: سورة الطلاق: ٧

(٥) الامام محمد ابو زهرة، المصدر السابق، ص٢٤٠.

يســـتحق النفقة على أحد أقربائه، تعطى من ماله الخاص، وحتى الاب والام مثلما قلنا اذا كان لديهما مال فأنهما لا يستطيعان مطالبة أبناءهم بالنفقة أما الزوجة فهي أستثناء بحكم الشرع والقانون، فهي حتى لو كانت تملك مالاً أو تكون غنية فان نفقتها وجوبية على الزوج، والنفقة حق واجب لها منذ انعقاد عقد الزواج الصـــحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال الى بيته فامتنعت بغير حق (وفق احكام الفقرة -١- من المادة الثالثة والعشرون من القانون) وقد نصت الفقرة -٢- من نفس المادة على أنه (يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع لها مجمل مهرها او لم ينفق عليها)، فمثلما قلنا في الســابق إن من أهم شــروط عقد الزواج هو وجود المهر، وهنا نجد أن القانون والشــرع قد أعطيا الحق للزوجة بالأمتناع عن الانتقال الى بيت زوجها مالم تقبض مهرها ، وإن هذا الامتناع مشروع، ونوعية النفقة أو كميتها حددتها المادة الرابعة والعشرون فقرة -٢- كونها (تشمل الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة الطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لامثالها معين) ورغم أن النفقة حق واجب للزوجة، ولكنها لا تســتطيع المطالبة بها وليس لها الحق بها في حالات ثلاث:

أ- إذا تركت بيت زوجها بلا اذن وبغير وجه شرعي.
ب- إذا حبست عن جريمة أو دين.
جـ- إذا أمتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي.

هذا ما أوردته الفقرة -١- من المادة الخامسة والعشرون ، وقد أوردنا سابقاً إن أمتناع الزوجة عن مطاوعة زوجها يعتبر امتناعاً مشروعاً إذا لم يدفع لها المهر، بالاضافة الى ذلك وبحكم الفقرة -٢- من المادة الخامسة والعشرون فان للزوجة الحق بعدم مطاوعة زوجها (وعدم اعتبارها ناشزاً) إذا (كان الزوج متعسفاً في طلب المطاوعة قاصداً الاضرار بها او التضييق عليها)، وقد أورد القانون بعض الحالات التي تعتبر تعسفاً وقاصداً الاضرار بها على سبيل المثال وليس الحصر منها:

أ- عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية.
ب- اذا كان البيت الشرعي المهيأ بعيداً عن محل عمل الزوجة.
جـ- إذا كانت الاثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج.
د- إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج.

بالاضافة الى ذلك فقد منع القانون أسكان الزوج ضرتها معها، فقد نصت المادة السادسة والعشرون على أنه (ليس للزوج أن يســكن مع زوجته ضــرتها في دار واحدة بغير رضــاها)، حيث تعتبر هذه الحالة ايضاً عذراً مشروعاً للزوجة لعدم المطاوعة إذا أسكن الزوج ضرتها معها.

وبصورة عامة إذا كانت عدم مطاوعة الزوجة بعذر شرعي حسبما اوردناه أعلاه فأنها تستحق النفقة رغم عدم المطاوعة، أما اذا كانت أمتناعها عن المطاوعة بغير عذر شــرعي أو مشــروع فهي لا تستحق النفقة.

وعن تقدير النفقة فان المادة الســابعة والعشــرون تنص على أنها (تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيها يسراً وعسراً)، حيث تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار حالتي الزوجين بعد ان يتم انتخاب خبير أو خبراء لتقديرها.

٣- عدم الاضرار[١]أو (الاحسان في المعاملة) [٢] :

وهو الحق الثالث من حقوق الزوجة، لأن من المفروض على الزوج واجبُ معاملتها بالعدل و المعروف لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩﴾[٣]، والاحسان في المعاملة يكون قولاً وفعلاً وفي كل التصرفات.

وعليه لا يجوز للزوج أن يُسمع زوجته ما يمس كرامتها أو أن يضربها بأي شكل من الأشكال، وعلى أي حال، فأن الزواج يعتبر رابطة روحية مقدسة بين الرجل والمرأة فأنه لابد أن يسود بينهما الاحترام المتبادل والود والألفة وشراكة الأسرة والتعاون، ولا يجوز أن يضر أحدهما بالآخر، أو ان يطالب الآخر بما يخالف الشرع، او أن يثقل على كاهل الآخر، وهذا واجب مشترك بين الطرفين، وقد نصت المادة -٣٣- من قانون الاحوال الشخصية على أنه (لاطاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لاحكام الشرع)، وهنا نوجز بصورة عامة الحالات التي يجب على الزوج مراعاتها كواجب مفروض عليه تجاه زوجته[٤]... وهي على سبيل المثال وليس الحصر:-

١- عدم الاساءة اليها وعدم ايقاع الضرر بها بالقول أو بالفعل.

٢- في حالة تعدد الزوجات لابد من العدل بينهن.

٣- أن ما يقدمه الزوج لزوجته ليس تفضلاً عليها، بل هو واجب عليه تستحقهُ الزوجة بصفتها شريكة في حياتهِ.

٤- لايحق للزوج منع زوجته من زيارة أهلها أو أقاربها أو زيارتهم لها.

٥- ليس له أن يأمرها بما لا تطيقهُ أو يشقُ عليها.

٦- ليس له التصرف بأموالها إلا برضاها، لأن الذمة المالية للزوجة مستقلة عن ذمة زوجها.

---

(١) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص١٥٥

(٢) نظام الدين عبدالحميد، المصدر السابق، ص١٨٩.

(٣) القرآن الكريم: سورة النساء: ١٩

(٤) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص١٥٥، ١٥٧.

الفرع الثاني: حقوق الزوج

مثلما قلنا في السابق أن الزواج عقد بين الرجل والمرأة، وككل عقد آخر، فأنه لطرفيهِ كل منهما حقوقاً وألتزامات، فحقوق كل طرف تعتبر ألتزامات على الطرف الآخر، وقد بحثنا في: الفرع الأول حقوق الزوجة وهي بالتأكيد تعتبر ألتزامات على الزوج، وبالمقابل فأن العلاقة (أي الزواج) تنشأ حقوقاً للزوج على زوجته ومنها[١]:-

١- الطاعة بالمعروف فيما هو من شؤون الزوجية وأدارة البيت، والسندُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾[٢]، ونعتقد ان هذا ليس تفضيلاً للرجل على المرأة بقدر ماهو أساس لترتيب أوضاع الأسرة، حيث لابد من رئيس للأسرة يدبر أمورها، أو قائد لها، حتى لا تنفلت الأمور، وحتى لا يعمل كل واحد من أفراد الأسرة حسب أهواءهِ وهذه المهام أناطها الله سبحانه بالرجل لما وهبهُ من قوةٍ في البدن[٣]، وطبيعتهُ في تمكنه من تحمل أعباء الحياة ومشاقها.

والحقيقة رغم أن الرجل دائماً هو (رب الأسرة) وقائدها، لكن إن هو استغل هذه القيادة أستغلالاً متعسفاً في الأمر والنهي دون سبب مبرر، ومن أجل فرض الرأي والأرادة وحسب، دون تفاهم مع الزوجة، ودون أن يتحاور معها من أجل ايجاد حلول للمعوقات، ودرس المشاكل التي تصادفهما، فأنه بالتأكيد سوف يقود الأسرة الى جحيم لا يطاق، فالأساس هو التفاهم والتعاون والاحترام المتبادل فيمابين الرجل والمرأة، فيكون هذا الأساس سرَّ نجاح الحياة الزوجية وديمومتها.

٢- القرار في البيت: حيث أنه (من حق الزوج على زوجته أن تقيم معه في المسكن الذي أعدهُ لها متى ما أوفاها مجمل صداقها، فأن من لوازم الزوجية أن تقر المرأة في المنزل) ، وهذا هو حق طبيعي، لأنه لايمكن أنشاء الحياة الزوجية وانشاء الرابطة المقدسة التي تربط الاثنين ببعضهما إذا سكن كل واحد منهما في مسكن مستقل، بل أن هذا الحق هو من أهم أركان تكوين الأسرة وأنجاب الأطفال.

٣- التأديب: إن طاعة الزوجة للزوج واجبةٌ، ولهُ حق تأديبها اذا كان فيها ما يدعو لذلك[٤]، وذلك بالوعظ والارشاد أو حتى بالضرب الرقيق الخفيف في غير الوجه.

والحقيقة أن للزوج حدوداً معقولة في هذا الموضوع، فلو أنه ضربها ضرباً موجعاً أو ضربها على وجهها فأنه يكون متعدياً في ذلك ويحق للزوجة أن ترفع الأمر الى القضاء.

وعلى أي حال فان الوعظ والارشاد يجب أن يكونا في سبيل الاصلاح، وليس سلاحاً بيد الرجل يستخدمه كيفما يشاء، لأن الرجل الذي يبدأ الحياة الزوجية بالاكراه والضغط على الزوجة أو التضييق عليها أو ضربها، فأنه بالتأكيد لن تنجح حياتهما الزوجية، وسوف يقود تلك الحياة أما الى جحيم الطلاق أو الى جحيم حياةٍ لا يطاق.

---

(١) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص١٥٨.

(٢) القران الكريم: سورة البقرة: ٢٢٨

(٣) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص١٥٩.

(٤)د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص١٦٢.

الفرع الثالث: الحقوق المشتركة

وهناك حقوق مشـــتركة بين الطرفين (الزوج والزوجة) ، وهي من نتائج عقد الزواج ومن الحقوق الطبيعية التي لابد منها لأستمرار الحياة الزوجية وديمومتها وتقديسها، ومنها[١]:-

١- حق التمتع الجنسـي: أن الرغبة الجنسـية هي رغبة طبيعية خلقها الله سـبحانهُ وتعالى في كلٍ من الذكر والانثى، لذلك من حق كلٍ من الزوجين الاســتمتاع بالآخر، وعلى كلٍ منهما أشــباعُ رغباتِ صـاحبهِ، وعدم الامتناع عن تلبية نداء شـهوتهِ إلا في الحالات المانعة من ذلك، كالمرض او الصـوم، أو الحيض، أو النفاس.

٢- احسان المعاشرة: على كل واحد من الزوجين أن يُحسن معاشرة صاحبهِ.

٣- ثبوت النسب: يثبت بالزواج لكل من الزوجين نسبُ ما ينجبانه من أولاد على حدٍ سواء فالزوجة تكونُ أماً لهم والزوجُ هو الأبُ.

٤- ثبوت التوارث: إذا مات أيٌّ من الزوجين قبل الآخر في حال قيام الزوجية، ورثهُ الآخر إن لم يكن هناك مانع من موانع الارث، كالقتلِ او اختلاف الدين.

---

(١) نظام الدين عبدالحميد ، المصدر السابق، ص١٩٦.

المبحث الثاني

أنحلال عقد الزواج

لقد أفرد المشرع العراقى الباب الرابع من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ المعدل لموضوع (أنحلال عقد الزواج) ويكون بالطلاق أو التفريق (القضائي أو الاختيارى) .

وانحلال عقد الزواج (الفرقة بين الزوجين) كما أوردنا يحصل على شكل طلاق وهو مايتم عادة بإرادة الزوج المنفردة (أو بإرادة الزوجة ان وكلت أو فوضت بذلك) وقد تتوقف على القضاء وتشمل جميع انواع التفريق بين الزوجين التي اذا لم يصدر القاضى حكمه فيها فان الزوجية تبقى قائمة[١].

وبذا فأن الطلاق يشمل حل الرابطة الزوجية من طرف واحد ، أما التفريق بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية فهو انحلال الرابطة الزوجية لسبب من الاسباب التى تقتضى ذلك ،ويكون التفريق أما (قضائيا)ويتم بواسطة القضاء وعن طريقه أو (أختياريا- الخلع) ويتم بارادة وأتفاق الزوجين.

واذاكان التفريق القضائى يتم عن طريق القضاء وبأصدار حكم شرعى من المحكمة المختصة ، وأن التفريق الاختيارى – الخلع –والطلاق قد يجرى خارج المحكمة غير أن المادتين(١/٣٩-١/٤٦) من قانون الاحوال الشخصية اوجبتا تسجيل الطلاق أو الخلع الذى يجرى خارج المحكمة وتصديقهما من المحكمة المختصة بأقامة دعوى أمامها.

حيث أن الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية (المواد ٢٩٩ لغاية ٣١٠) أوردت أحكام المحاكم الشرعية واجراءاتها ، أما عن الاختصاص المكانى فقد ورد نص الماده ٣٠٣ منه مايأتى (تقام الدعوى الشرعية فى محكمة محل اقامة المدعى عليه، ومع ذلك يجوز ان تقام دعوى الزواج بمحكمة محل العقد، كما يجوز ان تقام دعوى الفرقة والطلاق فى احدى هاتين المحكمتين أو فى محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى).

وهنا وحسب التسلسل الوارد في قانون الاحوال الشخصية سوف نبحث (انحلال عقد الزواج) وفي المطالب التالية:

---

(١) القاضي آسو سردار رشيد، التفريق للضرر دراسة مقارنة، مطبعة منارة- اربيل ، سنة ٢٠١٠ ، ص٥

المطلب الاول

الطلاق

الفرع الاول: تعريف الطلاق

و الطلاق- هو أنهاء العلاقة الزوجية بتعبير صريح ومتعارف من الزوج أوالزوجة أو منهما أو من القضاء.

وفي اصطلاح الفقهاء هو (رفع القيد الثابت بالنكاح فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص)والمراد بالقيد الذى يرفعه الطلاق ، هو مايقيده عقد الزواج من ملك الاستمتاع أو حله [1].

والتطليق يكون من الزوج غالبا بأرادته المنفردة ، وقد يكون من الزوجة اذا خولت به من قبل الزوج اثناء ابرام عقد الزواج أو بعده وقد عرفت الفقرة (١) من المادة ٣٤ من قانون الاحوال الشخصية (١- الطلاق رفع قيد الزواج بأيقاع من الزوج أو من الزوجة ان وكلت به أو فوضت أو من القاضي . ولايقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا).

وقد عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ في اقليم كوردستان المعدل وأصبح النص كالآتي: (١- الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعا وقانونا دون التقيد بصيغة محددة أو لغة معينة بأيقاع من الزوج أو الزوجة ان وكلت أو فوضت به أو من القاضي)

والطلاق حسب المادة الثامنة والثلاثون نوعان (رجعى وبائن)

١-أما الطلاق الرجعى – هو ماجاز للزوج مراجعة زوجته خلال فترة عدتها الشرعيه منه دون عقد على أن تتوافر رغبتهما في الاصلاح.

٢- أما البائن وهو قسمان:

أ- بينونة صغرى – ويجوز فيه للزوج التزوج بمطلقته بعقد جديد.

ب- بينونة كبرى – وهي ماحرم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التى طلقها ثلاثا متفرقات ومضت عدتها الشرعية .

الفرع الثاني: شروط الطلاق

ونجد أن المشرع قد حدد شروطا للطلاق في قانون الاحوال الشخصية وهو:

١-لايعتد بالوكالة في اجراءات البحث الاجتماعى والتحكيم وفي أيقاع الطلاق (الفقرة/٢ من المادة ٣٤).

٢-لايقع طلاق (السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة

([1]) د. احمد كبيسي، المصدر السابق، ص١٧٣.

مفاجئة أو كبر أو مرض(الفقرة/١ من المادة ٣٥).

٣-لايقع طلاق المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك اذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته (الفقرة/٢ من المادة ٣٥).

٤- لايقع طلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين (المادة ٣٦).

٥-لايقع الطلاق بعدد لفظا أو اشارة الا واحدة ولايقع طلاق المعتدة (الفقرة/٢ من المادة ٣٧).

الفرع الثالث: حكمة تشريع الطلاق ومن يملكه:

الزواج ميثاق لايشبه أى عقد أخر من حيث طبيعة محله والحقوق والالتزامات المترتبة عليه ومن حيث الغاية المتوخاة من انشائه[١]فمحل ميثاق الزواج ليس حقا ماليا وانما هو حل تمتع كل من الزوجين بالاخر و الآثار المترتبة عليه هي رحمة ومودة وسكينة ووئام وشراكة في السراء والضراء....

وعلى الرغم من هذه الأهمية والخطورة للزواج فأنه قد لايحظى بنجاح فتكشف الايام اثناء الحياة الزوجية لكل منهما مالايرتضيه الاخر من طباع وخلق بعد تيسر الفرص لأن يرى كل صاحبه على حقيقته دون خداع او تظاهرأو قد يطرأ بعد الزواج أمر خارج عن ارادتهما فيكدر صفو الحياة الزوجية[٢] فليس من الحكمة قبول استمرار هذا الكيان الزوجي الهزيل الهش الذي يزيد بؤسا يوما بعد يوم...

والاسلام بحكم كونه دينا فطريا من الطبيعى أن يقر هذا النظام بتشريع يحقق مصلحة الاسرة رغم أن الاسلام نهى عن الطلاق حيث ورد في حديث شريف لرسولنا الكريم محمد (ص) (" أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ) [٣] والراجح بان الاصل في الطلاق الحظر ويباح عندما تدعو الحاجة أليه[٤]مما يتعذر معها المعيشة الزوجية المشتركة .

وأن كان الطلاق في الاصل من حق الزوج له أيقاعه متى شاء (ملاحظة- على أن يتحمل نتائج ذلك من المهر المؤجل ونفقة العدة والتعويض ..... الخ) ولكن يجوز أيقاعه من الزوجة ايضا (اذا وكلت أو فوضت به)

فقد اضيفت الفقرة (٥) الى المادة السادسة من القانون بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ النافذ في الاقليم ونصها (للزوجة أن تشترط على الزوج تفويضها بالتطليق) أى أن تكون (العصمة) بيدها وعندئذ يجوز لها طلاق زوجها متى شاءت ذلك.

---

(١) البرفيسور مصطفى ابراهيم زلمى، احكام زواج والطلاق في الفقه الاسلام - المقارن – منشورات منظمة طبع والنشر الثقافة القانونية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩ ، ص١٠٣

(٢) البرفيسور مصطفى ابراهيم زلمى، مصدر نفسه، ص١٠٤.

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه، وصححه الحاكم، ورجح أبو حاتم إرساله.

(٤) د. الكبيسى ، المصدر السابق، ص١٨٤.

الفرع الرابع: القرارات القضائية بهذا الشأن:

أ-رقم القرار ٦١١/ هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٦ تاريخ القرار ٢٠١٦/١١/٦

(ان عجزالزوج عن اثبات واقعة الطلاق الخارجي الذي اوقعه على زوجته يكون طلاق واقعا عن الجلسة الذي يكرر فيها الدعوى ويؤكد على ايقاعه الطلاق)[١].

ب-رقم القرار ٩٤/شخصية /١٩٩٩ تأريخ القرار ١٩٩٩/٧/٢٢

(ان الطلاق ملك للزوج الذي له حق أيقاعه متى يشاء) [٢]

ج- رقم القرار ٥٢/شخصية /٢٠٠٠ تأريخ القرار ٢٠٠٠/٤/٨

(الثابت أن صيغة الطلاق وردت بصورة مطلقة وغير معلقة والمنطبق على نص المادة ٣٤ من قانون الاحوال الشخصية وحيث أن الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو أشارة لايقع إلاطلقة واحدة فيعتبر الطلاق رجعيا ولمضى مدة العدة انقلب الى بائن ببينونة صغرى) [٣].

د-رقم القرار ١٠١/شخصية /٢٠٠٠تأريخ القرار ٢٠٠٠/٨/٢٨

(ان الزوج تلفظ بالطلاق خارج المحكمه بقوله – باع طلاق زوجته آمنه مقابل مائة دينار- فردت عليه المدعية بأنها قبلت هذا العرض – وبما أن الطلاق لايقع الابالصيغة المخصوصة له شرعا وليس في الشرع مايجيز بيع الطلاق فعليه لايقع الطلاق وأنها لازالت في عصمة زوجها) [٤] .

هـ-العدد ٨٧٩/ هيئه الاحوال الشخصيه/ ٢٠١٩ تاريخ قرار ٢٠١٩/١٠/٩

(اذا اقر الزوج في الدعوى التفريق بانه سبق وان طلق زوجته فعلى المحكمة والحالة هذه التحقيق عن كيفية وقوع الطلاق و صيغته وكيفية رجوع الزوجة الى عصمة زوجها لماله من اثر شرعي وقانوني على التفريق باعتباره طلاقاً)[٥].

---

(١) القاضي صباح حسن رشيد، قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان قسم الاحوال الشخصية، الطبعة الاولى، مطبعة رۆژهەلات، اربيل، سنه ٢٠١٨، ص١١.

(٢) القاضي گيلاني سيد احمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان- العراق مقررات هيئة الاحوال الشخصية ، الطبعة الاولى، اربيل- كوردستان، المطبعة المنارة، ٢٠١٠، ص١٣.

(٣) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه، ص١٣٤.

(٤) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه، ص١٣٤.

(٥) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، الجديد في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان ، الجزء الاول، قرارات هيئة الاحوال الشخصية، الطبعة الاولى، مكتبة هەولێر القانونية، ٢٠٢٢، ص١٨٥.

المطلب الثاني

التفريق القضائى

سبق أن أوردنا ان الطلاق حق للزوج فلايملك أحد غيره أيقاعه الا بتوكيل منه أو تفويض . الا أن الشريعة الأسلامية لم تهمل جانب المرأة في الموضوع فمنحتها الحق في طلب التفريق[١] وأوجبت على القاضي أن يجيبها الى طلبها اذا كان هناك من الاسباب ماتقرره العدالة ،وأمتنع الزوج عن المفارقة . والتفريق يتوقف على القضاء ويشمل جميع أنواع التفريق بين الزوجين التى يتوجب صدور قرار من القاضي وبعكسه تبقى الزوجية قائمة . وقد ورد أحكام التفريق وأسبابه في الفصل الثانى من الباب الرابع من قانون الاحوال الشخصية (المواد ٤٠لغاية٤٥) .

وسوف نقسم موضوع التفريق القضائى الى الفروع التالية وحسب احكام مواد القانون:

الفرع الاول – التفريق (بسبب النشوز) وفقا للمادة الخامسة والعشرون (الفقرة /٥) من قانون الاحوال الشخصية المعدلة بالمادة العاشرة من القانون رقم ١٥لسنة ٢٠٠٨الصادر من برلمان كوردستان.

الفرع الثانى – التفريق للضرر استناد للمادة الاربعون من القانون .

الفرع الثالث – التفريق (عند قيام الخلاف)استنادا للمادة الاربعون من القانون.

الفرع الرابع – التفريق للاسباب الواردة في المادة الثالثة والاربعون من القانون.

الفرع الاول: التفريق (بسبب النشوز) وفقا للمادة الخامسة والعشرون (الفقرة /٥) من قانون الاحوال الشخصية المعدلة بالمادة العاشرة من قانون رقم ١٥لسنة ٢٠٠٨ الصادر من برلمان كوردستان.

حيث ورد في (أولا) من المادة العاشرة من القانون رقم ١٥لسنة ٢٠٠٨ مايأتى:

((أولا- النشوز هو تعالي احد الزوجين على الاخر كما في الحالات التالية :

١-هجر الزوج أو ترك الزوجة بيت الزوجية بلااذن وبغير وجه شرعى .

٢-تعسف اى من الزوجين في اداء الواجبات الزوجية أو الاخلال بها قاصدا الاضرار بالزوج الاخر.

٣- عدم تهيئة الزوج لزوجته البيت الشرعى المناسب لحالتهما الاجتماعية والاقتصادية.

٤-منع الزوج اوالزوجة من الدخول الى البيت دون عذر شرعي.

وقد ألزمت الفقرة(ثانياً) المحكمة أن تستنفذ جميع مساعيها في ازالة تلك الاسباب والتريث في اصدار الحكم بنشوز احد الزوجين .

أما الفقرة (ثالثا) فقد اعتبرت (النشوز سببا من اسباب التفريق بعد ستة اشهر على اكتساب حكم النشوز درجة البتات)..

---

(١) د. الكبيسى – المصدر السابق، ص٢٥٤

وفصلت فيه كما يأتى:

١-ألزام الزوج بنفقة الزوجة طيلة فترة النشوز (اذا كان الزوج هو الناشز) وفي حالة التفريق يدفع المهر المؤجل ونفقة العدة والتعويض المستحق.

٢- أما اذا كانت الزوجة هي الناشز (فتحرم من النفقة ويسقط مهرها المؤجل في حالة التفريق بينهما بعد الدخول فاذا كانت قبضت جميع المهر ألزمت برد نصف ماقبضته ، أما اذاكان التفريق قبل الدخول فيسقط المهر المؤجل وتلزم برد ماقبضته من مهرها المعجل)

وأعتبرت الفقرة (رابعا) من نفس المادة التفريق وفق هذه المادة طلاقاً بائناً ببينونة صغرى.

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-رقم القرار ١٣٣/شخصية /٢٠٠٧ تأريخ ٢٠٠٧/٦/١٨

(على المحكمة أن تقضي بنشوز الزوجة بعد أن تستنفذ جميع مساعيها في أزالة الاسباب التى تحول دون المطاوعة) [١] .

ب-رقم القرار ١١٧/شخصية /٢٠٠٩ تأريخ ٢٠٠٩/٣/٣٠

(لايحكم بالنشوز الا اذا أبت الزوجة الزفاف الودي الذى يطلبه الزوج وفقا للعرف والتقاليد ثم ينفذ الزوج الحكم الصادر بالطاعة وأمتنعت الزوجة عن تنفيذه والانتقال الى المسكن الشرعي زفافاً دون عذر) [٢].

ج- رقم القرار ٢٧٦/ هيئة الاحوال الشخصية/ ٢٠١٧. تاريخ القرار ٢٠١٧/٤/٣٠.

(ان دعوى التفريق بسبب النشوز تمر بثلاث مراحل الاول دعوى المطاوعة ثم دعوى النشوز وصدور حكم بات واكتساب الحكم فيها الدرجة القطعية ومرور سنة اشهر ثم اقامة دعوى التفريق)[٣].

الفرع الثانى: التفريق للضرر

حثت الشريعة الاسلامية الازواج على عدم الاساءة الى زوجاتهم [٤] فقال الله سبحانه وتعالى ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ ﴾[٥]

وكما أن الرسول محمد (ص) حث على الاحسان الى الزوجة وحسن معاشرتها بقوله (خيركم خيركم

---

(١)القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١٦٩

(٢) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه.

(٣) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ص٢٩٦.

(٤) د. الكبيسى ، المصدر السابق ص٢٥٥.

(٥) القران الكريم: البقرة ٢٣١.

لأهله ، وأنا خيركم لأهلى)[1]

ومن الاحسان في معاملة الزوجة ، عدم ايقاع الضرر عليها بالقول أو بالفعل وأن اكثر النصوص وضوحا في قانون الاحوال الشخصيه التى تخص الضرر[2] هي الواردة ضمن المادة الاربعين ويمكن أعتبار المادة التى تليها مكملة لها.

وقد اوردت المادة الاربعون الأسباب التى اذا توفرت جاز (لكل من الزوجين)طلب التفريق أى أن القانون أعطى هذا الحق (للزوجة والزوج على حد سواء) في حالة تضرر أحدهما من الاخر بشرط أن يكون الضرر(مما يتعذر معه أستمرارالحياة الزوجية)...

والاسباب التي ذكرتها المادة الاربعون هي:

اولا: (اذا أضر احد الزوجين بالاخر ، ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية) وأعتبرت هذه المادة مايأتى من قبيل الاضرار:

١-الادمان على تناول المسكرات أو المخدرات اذا ثبت حالة الادمان بتقرير من لجنة طبية مختصة.

٢-ممارسة القمار فى البيت الزوجية.

وحيث أن المشرع أورد هاتين الحالتين على سبيل المثال... أما الضرر فمصطلح واسع وله تعاريف متعددة من الفقهاء ورجال القانون منها (ألحاق مفسدة بالغير مطلقا) أو (كل أذى يصيب الأنسان) أو (الأذى الذى يصيب الشخص في الجسم أو المال أو شأن محترم من شؤونه ناشئا عن أحداث عمل غير مشروع) [3]أو (كل أذى يصيب الشخص في حقه أو مصلحة مشروعة له) [4]أو ويعرفه الدكتور منذر الفضل بانه (الأذى أو التعدى الذى يصيب حقا أو مصلحة مشروعة له) [5]... أو (الاذى أو التعدى الذى يصيب الانسان فى جسمه او ماله أو شرفه او عواطفه)

وعلى اى حال فأن الضرر المقصود هوأن يكون (جسيما) و(مؤثرا) و(بالغ الأثر) بحيث يتعذر معه أستمرار الحياة الزوجية أى أن المتضرر من الزوجين (لايستطيع بعد حصول هذا الضررالاستمرار في الحياة الزوجية الطبيعية مع الزوج الاخر)

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-رقم القرار ٣١/شخصية /١٩٩٩ تأريخ القرار ١٩٩٩/٢/٩

(أن المدعى عليه أقر بنفسه بطعنه في شرف زوجته المدعية بكونها ثيبة ومزالة البكارة في ليلة الزفاف ولم يثبت ادعاءه قانونا حسب التقرير الصادر من اللجنة الطبية المختصة وأن هذا الطعن

---

(١) حديث صحيح اخرجه الالباني، في (صحيح الترمذي).

(٢) القاضي آسو سردار، المصدر السابق، ص١٠.

(٣) القاضي آسو سردار، مصدر نفسه، ص١٤.

(٤) القاضي آسو سردار، مصدر نفسه، ص١٥.

(٥) القاضي آسو سردار، مصدر نفسه، ص١٦

في شرف زوجته المدعية أمر خطير وقد اضربها ضررا ولها حق المطالبة بالتفريق للضرر)[١].

ب- رقم القرار ٨٥/شخصية /١٩٩٩ تأريخ القرار ١٩٩٩/٧/٦

(أن الضرر الموجب للتفريق يجب أن يكون جسيما بحيث يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية..)[٢]

ج-رقم القرار ٢١/شخصية /٢٠٠٢ تأريخ القرار ٢٠٠٢/١/٢٦

(أن المدعية حصرت دعواها بالضرر نتيجة تعرضها للضرب من المدعى عليه وقد ثبت ذلك بحكم قضائى صادر من محكمة الجنح وقد اكتسب درجة البتات لذا يحق لها طلب التفريق للضرر)[٣]

رقم القرار ٤٨٩/شخصية /٢٠١٢ تأريخ القرار ٢٠١٢/٩/١٧

(ان الضرر الموجب للتفريق ان يكون عميقا ومستحكما وجسيما وبحيث يكون من غير المستطاع اصلاحه)

د-رقم القرار ١٦٥شخصية /٢٠٠٤تأريخ القرار ٢٠٠٤/١٢/٢٥

(ان المدعية طلبت التفريق للضرر بسبب الادمان على تناول المسكرات وكان على المحكمة فى هذه الحالة ارسال المدعى عليه الى لجنة طبية مختصة للتثبت من تلك الحالة وعلى ضوء ذلك اصدار الحكم المقتضى) [٤]

هـ- رقم القرار ٣٢٠/شخصية /٢٠٠٩تأريخه٢٠٠٩/٨/١٢

(أن الحكم بالتفريق صحيح وموافق للشرع واحكام المادة ١/٤٠ من قانون الأحوال الشخصية لثبوت حالة أدمان الزوج بتناول المسكرات بموجب التقرير الطبى الصادر من اللجنة الطبية المختصة)[٥].

و-رقم القرار ٢٣٥/ هيئة الاحوال الشخصية، ٢٠١٧، تاريخ القرار ٢٠١٧/٤/٣.

(ان استمرار الزوج على لعب القمار وخسارته المبالغ الطائلة يضر بأسرته وزوجته ويحق لهما طلب التفريق للضرر) [٦] .

<u>ثانيا:(اذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية ويعتبر من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط بأى وجه من الوجوه)</u>

حيث تعتبر جريمة الزنا من أشد الجرائم خطورة على كيان الاسرة والمجتمع لما يترتب عليها من

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٥٧.

(٢) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه، ص٥٩.

(٣) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه، ص٧٣ .

(٤) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه، ص٨٦.

(٥) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه، ص١٠٦.

(٦) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ص١٤٦

أختلاط الأنسان وفساد الاخلاق والاعتداء على الحرمة الزوجية [١] وقد حرم الله تعالى هذا الفعل بقوله: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[٢]

وأن ارتكاب واقعة الخيانة الزوجية أو اللواط من قبل أحد الزوجين يكون سببا من اسباب التفريق ويتحقق هذا الفعل سواء وقع في المنزل الزوجية أو خارجه[٣].

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-رقم القرار ٩٧/شخصية/٢٠٠٢ تأريخ القرار ٢٠٠٢/٥/٢٩

(لثبوت قيام المدعى عليه بملاوطة زوجته المدعية وبصورة متكررة حسب التقارير الطبية المربوطة بالدعوى لذا فأن لجوء المحكمة الى الحكم بالتفريق جاء موافقا للشرع والقانون) [٤]

ب-رقم القرار ١١٩/شخصية/٢٠٠٣تأريخ القرار ٢٠٠٣/١٠/١٢

(أن البت في دعوى التفريق على أساس الخيانة الزوجية يتوقف على نتيجة الدعوى الجزائية المقامة بين الزوجين المتداعيين) [٥]

ج-رقم القرار ٥/شخصية/٢٠٠٢تأريخ القرار ٢٠٠٢/١/١٦

(ان المدعية ذكرت اثناء المرافعة بأن المدعى عليه مارس معها اللواطة لمرات عديدة وان شهودها ايدوها هذا الادعاء غير ان محكمة الموضوع لم تلتفت الى هذه الجهة الجوهرية على الرغم من كونها مؤثرة على مصير الدعوى فكان عليها والحالة هذه التعمق فى تحقيقاتها بهذا الشأن واحالة المدعية على اللجنة الطبية المختصة للتحقق من صحة هذا الأدعاء) [٦]

ثالثا: (اذا كان عقد الزواج قد تم قبل اكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي)

الثابت ان المادة السابعة من قانون الاحوال الشخصية أشترطت في تمام أهلية الزواج (العقل واكمال الثامنة عشرة من العمر)

١- العقل : هو أن يكون قواه العقلية سليمة (أن لايكون مجنونا أو معتوها أو سفيها او ذى غفلة) ولكن بموجب الفقرة (٢) من المادة السابعة المعدلة فأن للقاضى أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض

---

(١) القاضي اسو سردار رشيد، المصدر السابق، ص٣٥.

(٢) القرآن الكريم: سورة الاسراء/٣٢.

(٣) القاضي اسو سردار رشيد، المصدر السابق، ص٣٨.

(٤) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٧٧.

(٥) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه، ص٨٣.

(٦) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٧٣.

عقليا (اذا اثبت بتقرير من لجنة طبية مختصة) أن زواجه لايضر بالمجتمع وانه في مصلحه ، أن يقبل الزوج الأخر بهذا الزواج قبولا صريحا كتابة في عقد الزواج.

٢- البلوغ (اكمال الثامنة عشرة من العمر) ... رغم ذلك فقد ورد استثنائين على العمر المذكور في المادة الثامنة:

أ- اذا طلب من اكمل السادسة عشرة من العمر الزواج ، فللقاضى ان يأذن به و بعد موافقه وليه وثبوت أهلية وقابلية البدنية بتقرير لجنة طبية .

ب- في حالة الضرورة القصوى وتحقيق البلوغ الشرعى والقابلية البدنية ، فأن للقاضى أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر (و يعود تقديرذلك للقاضي) .

وأن التعديل الاخير اضافت الفقرة (٣) الى المادة الثامنة حيث اعتبرت (الأم وليا اذاكان الاب متوفيا أو غائبا وكانت حاضنة)

وعلى هذا الاساس فأذا حصل الزواج وكان أحد الزوجين لم يكمل الثامنة عشرة من العمر ودون موافقة القاضى فأن من حقه طلب التفريق.

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ- رقم ١٥٢/شخصية/٢٠٠١ تاريخ القرار ٢٠٠١/٩/١٧

(لايجوز للمدعية طلب التفريق استنادا الى الفقرة (٣) من المادة (٤٠)من قانون الأحوال الشخصية المعدل طالما تم ابرام عقد الزوج برضائها ورضاء وليها حال كونها تجاوزت السادسة من العمر ووصولها الى مرحلة البلوغ الشرعى وكونها من ذوات الحيض كما جاء فى اقوالها المدونة فى جلسة المرافعة وقد اقترن ذلك بزفافها الى المدعى عليه ومعاشرتها لفترة معينة من الزمن لذا فأن اتجاه محكمة الموضوع الى رد الدعوى جاء صحيحا وموافقا لحكم الشرع والقانون) [١].

ب-رقم ٣٢٨/شخصية/٢٠٠٥ تاريخ القرار ٢٠٠٥/١٢/١١

(ليس للولى (الأب) الذى اجرى عقد زواج ابنته الصغيرة طلب التفريق بسبب اجراء العقد المذكور خارج المحكمة وبدون موافقتها وأنما يحق للزوجة عند بلوغها السن الثامنة عشر من عمرها طلب التفريق عملا بأحكام المادة ٤٠-٣ من قانون الاحوال الشخصية) [٢]

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٦٩

(٢) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٨٨

رابعا: (اذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق اكراه وتم الدخول)

وحيث أن الأكراه يعتبر من عيوب الأرادة وأوردت الفقرة الأولى من المادة ١١٢من القانون المدنى العراقي المرقم (٤٠)لسنة(١٩٥١) المعدل تعريفا له (١- الاكراه هو أجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه..).

وأن عقد الزواج لها أركانها (وهي الاجزاء التى لايتحقق وجوده الا بها ،بحيث اذا انعدمت جميعا او بعضها أنعدم العقد ولم يوجد[١] .

ويتكون عقد الزواج من الاجزاء التالية :

١- العاقدان

٢-المعقود عليه

٣- الايجاب والقبول (وحيث أن الايجابُ والقبول يستلزم وجود عاقدين ومعقود عليه) [٢]

ويتحقق الايجاب والقبول (بالعبارة أو بالاشارة أو بالكتابة ...) [٣]

وأن لعقد الزواج شروطا شرعية (موضوعية) وشروطا قانونية (شكلية) [٤]أما الشروط الشرعية (الموضوعية) فهى التى اوردتها المادة السادسة من القانون :

١- لاينعقد اذا فقد شرطا من الشروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيمايأتى :

أ- أتحاد مجلس الايجاب والقبول .

ب- سماع كل من العاقدين كلام الاخر وأستيعابها بأنه المقصود منه عقد الزواج.

ج- موافقة القبول الايجاب .

ء- شهادة شاهدين متمتعين بالاهلية القانونية على عقد الزواج.

ه- ان يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير متحققة.

حيث يتجب تحقق شروط (الانعقاد والصحة والنفاذ واللزوم) [٥]

أما الشروط القانونية (الشكلية) :- فهى التى وضعها المشرع الوضعى لأجراء عقد الزواج رسميا[٦]وهي تقديم بيانات ومعلومات وتقرير طبى وتدوينه فى السجل الخاص .. الخ

وبذا يتوجب أن يكون ارادة الطرفين سليمة من (الأكراه).. فاذا حصل الزواج باكراه (بأى شكل

---

(١) د.احمد الكبيسى ، المصدر السابق، ص٤٩.

(٢) د.احمد الكبيسى، المصدر السابق، ص٤٩.

(٣) د.احمد الكبيسى، المصدر السابق، ص٥١.

(٤) د.احمد الكبيسى، المصدر السابق، ص٥٣.

(٥) د.احمد الكبيسى، المصدر السابق، ص٥٤.

(٦) د.احمد الكبيسى، المصدر السابق، ص٦٧.

من الأشكال) يحق لمن كان أكره على الزواج طلب التفريق ولكن بشرط عدم جريان العقد في المحكمة الشرعية لأنه لايعتد بادعاء الأكراه أذا كان العقد قد جرى أمام محكمة الاحوال الشخصية المختصة.

وجاء في قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان:

المرقم ٢٩/شخصية/٢٠٠٢ تاريخ القرار ٢٠٠٢/١/٣٠ بانه:

(ان محكمة الموضوع قررت التفريق بين الزوجين المتداعيين وفق المادة ٤٠-٤من قانون الاحوال الشخصية مؤسسة حكمها على ان الزواج قد حصل بالاكراه فى حينه لم يثبت من سير المرافعات الجارية فى الدعوى وافادات شهود المدعية وقوع ذلك الاكراه الذى يعني أجبار الشخص بغير حق أن يعمل عملا دون رضاه وفضلا عن كل ذلك فأن سكوت المدعية وذويها على امر الزواج ومعاشرة المدعية لزوجها المدعى عليه لفترة طويلة ودون معارضة ينفي واقعة الاكراه عن هذا الزواج لذا فأن اتجاه محكمة الموضوع الى الحكم بالتفريق بين الزوجين المتداعيين على اساس تحقق حالة الاكراه جاء فى غير محله) [١].

<u>خامسا:(اذا تزوج الزوج بزوجة ثانية يحق للزوجة الاولى طلب التفريق)</u>

هكذا اصبحت هذه الفقرة بعد التعديل الذى أجري بموجب القانون رقم ١٥لسنة ٢٠٠٨وقبل التعديل كان يشترط :

١- ان يكون الزواج بزوجة ثانية دون اذن من المحكمة.

٢-عدم تحريك الزوجة الثانية الدعوى الجزائية وفق الفقرة (١) من البند (أ) من المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لسنة ١٩٧١ المعدل غير انه بعد هذا التعديل أصبح من حق الزوجة الثانية طلب التفريق من زوجها سواء كان الزواج الثانى بأذن القاضى أو بغير أذنه مع الاحتفاظ بجميع حقوقها الشرعية والقانونية منها حقها تحريك الدعوى الجزائية ضد زوجها اذا كان الزواج الثانى جرى خارج المحكمة وبدون أذن القاضى.

<u>ملاحظة</u> : نجد أنه قبل التعديل فأن الزوجة اذا كانت طلبت التفريق لزواج زوجها بزوجة ثانية فلم يكن لها حق تحريك الدعوى الجزائية أما بعد التعديل فأن حق الزوجة في تحريك الدعوى الجزائية تبقى حتى لو طلبت التفريق من زوجها بسبب زواجه الثاني.

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٧٤

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-رقم ٢٤٨/شخصية/٢٠٠٩ تاريخ القرار ٢٠٠٩/٦/٢٣

(حيث ثبت أن المميز – المدعى عليه – تزوج بزوجة ثانية بدون أذن المحكمة يحق للزوجة طلب التفريق وفق احكام المادة ٤٠فقرة /٥ من قانون الاحوال الشخصية) [١]

ب-رقم ٥٨٠/ هيئة الاحوال الشخصية ٢٠١٨ تاريخ القرار ٢٠١٨/١٠/٢٨.

(موافقة الزوجة على الزوج الثاني وعلى فرض حصولها لاتسلبها حق المطالبة بالتفريق قضائياً)[٢].

ج-العدد٢٧٥/ هيئة الاحوال الشخصية/ ٢٠١٨ تاريخ القرار ٢٠١٧/٦/٢٦.

(ان المشرع اباح للزوجة طلب التفريق اذا تزوج زوجها بزوجة ثانية سواء كان الزوجة الاولى موافقة ام لا وان حصل الزوج الثاني بموافقة المحكمة) [٣].

دعوى التفريق استنادا الى توفر سبب من الاسباب المذكورة في المادة الاربعين التى ذكرناها أنفا:

١- في حالة توافر اي سبب من الاسباب أعلاه فأن (لاى من الزوجين) أقامة الدعوى امام المحكمة الاحوال الشخصية المختصة طالبا الحكم بالتفريق.

٢- فى حالة ثبوت الدعوى تحكم المحكمة بالتفريق (طلاقا بائنا بينونه صغرى) مع الاحتفاظ بجميع الحقوق الشرعية القانونية للزوج(المتضرر-طالب التفريق)

٣- استنادا للمادة الرابعة والا ربعون – يجوز الاثبات بكافة وسائل الاثبات بما فى ذلك الشهادات الواردة على سماع اذا كانت متواترة ويعود تقديرها للمحكمة.

ملاحظة :

أ-عدم جواز توجية اليمين المتممة فى قضايا الطلاق

وجاء في قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان

المرقم ١٥٣/شخصية/٢٠١١ تأريخ القرار ٢٠١١/٤/٣ بأنه:

(وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون لعدم جواز توجيه اليمين المتممة فى قضايا الطلاق والمدعية اعتبرت عاجزة عن الاثبات وطلبت تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة وادى المدعى عليه اليمين الموجهه له وطلب توجيه اليمين يتضمن النزول عن باقى أدلة الاثبات) [٤].

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١٠٥

(٢) القاضي محمد مصطفى جاف، المصدر السابق، ص٢٦٩

(٣) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ١٧٦.

(٤) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١٠٦.

ب- عدم جواز صدور حكم التفريق معلقا على النكول عن اليمين .

وجاء في قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان

ذي العدد ١٨٤/ هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٧ تاريخ القرار ٢٠١٧/٤/٤ بأنه:

(لايجوز المحكمة اصدار احكام التفريق غيابيا معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض لانها من دعاوي الحسبة والمتعقلة بالحل والحرمة) [١].

٤- في حالة عدم ثبوت الدعوى وردها .. وبعد اكتساب قرار الرد الدرجة القطعية يحق له أقامة دعوى ثانية لنفس السبب طالبا التفريق وعندئذ على المحكمة اللجوء الى التحكيم وفقا لما ورد في المادة الحادية والاربعون... التى سوف نتطرق اليها فى المبحث الثالث.

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-العدد٤١٦/ هيئة الأحوال الشخصية/٢٠٢٠ تاريخ القرار ٢٠٢٠/١٠/١٨

(اذا ردت للزوجة دعوى التفريق و اقامت دعوى ثانية بنفس السبب تطبق المحكمة احكام المادة ٤٢ من قانون الأحوال الشخصية المعدل) [٢].

ب-العدد ٤٥٩/ هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٨

(كان على المحكمة اللجوء الى التحكيم طالما ردت الدعوى السابقة المقامة من قبل المدعي للتفريق عن ضرر ومكتسب للدرجة القطعية لعدم ثبوت ضرر فيها) [٣].

الفرع الثالث: التفريق عند قيام خلاف بين الزوجين

أن التفريق بسبب (الخلاف) تم ذكر احكامه في المادة الحادية والاربعون من القانون وأن طلب التفريق لهذا السبب يكون (لكل من الزوجين) سواء كان ذلك قبل دخول ام بعده.

والمعنى اللغوى للخلاف هو(الخلاف والعداوة) أما المعنى الاصطلاحى فهو (مخالفة كل واحد منهما صاحبه) او(كون الزوجين في حالة من الخلاف والعداوة) [٤]

وأن الخلاف والشقاق يأتيان بمعنى واحد ، حيث أن الشقاق هو الايذاء بالقول أو بالفعل[٥] أو سوء المعاملة ، وقد استقر القضاء على أن الخلاف (او الشقاق) يجب أن يكون من الخلافات المستعصية غير قابلة للحل لأن الخلافات اليومية البسيطة التى تحدث بين كل زوجين لاتكون سببا لطلب التفريق ، بل يجب أن يكون الخلاف مستعصيا ، ومستمرا ، متكررا ، غير قابل للحل فاذا اثبت ذلك بعد

---

(١) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق ص١٦٢

(٢) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، مصدر السابق ص٣٨٧

(٣) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، مصدر نفسه، ص٣٥٣

(٤) القاضي اسو سردار رشيد، المصدر السابق، ص٥٦-٥٧

(٥) د. احمد الكبيسى – المصدر السابق. ص٢٥٥

أجراء المحكمة تحقيقات مستفيضة، وأن ليس بمقدر أحد الزوجين أن يصبر على مايبدر من صاحبه ،فيتنكرا لحقوق بعضهما ، وتغيب البهجة بينهما وتختفي الرحمة عن علاقتهما وتسود الشقاق محل الوفاق[١] وأستنادا الى الاية الكريمة (وان خفتم شقاق بينها فأبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا أصلاحا يوفق الله بينها) [٢] –

وعندئذ رسمت المادة (الحادية والاربعون) أحكام التفريق وكما يأتى[٣]:

١- تعين المحكمة حكما من أهله وحكما من أهلها ان وجدا أو انتخبتهما المحكمة.

٢-أن يجتهدا فى اصلاح ذات البين.

٣-أن تعذر عليهما ذلك رفعا الامر الى المحكمة على أن يقدما تقريرا مشتركا أو يقدم كل منها تقريره ليحددا الطرف المقصر ودرجة التقصير.

٤-اذا أتفق الحكمان على الطرف المقصر ودرجة تقصير اخذت المحكمة برايهما فأن أختلفا ضمت لهما حكما ثالثا ويكون تقريره هو الفاصل.

٥-فاذا ثبت استمرار الخلاف وتعذر اصلاح ذات اصلاح البين وامتناع الزوج عن التطليق, أصدرت المحكمة حكمها بالتفريق بينها.

ويكون مصير المهر كالاتى:

١- اذا تم التفريق بعد الدخول :

أ- اذا كان التقصير من الزوجة يسقط المهر المؤجل سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، واذا كانت قبضت جميع المهر ،تلزم برد مالايزيد على نصفه .

ب- اذا كان التقصير من الطرفين فيسقط المهر المؤجل عن الزوجة بقدر درجة تقصيرها.

٢- اذا تم التفريق قبل الدخول : وكان التقصير من الزوجة تلزم برد ماقبضته من مهر معجل.

ومفهوم المخالفة لهذه الفقرة(اذا كان التقصير من الزوج قبل الدخول فلا يحق له المطالبة بأسترداد ماقبضته الزوجة من مهر معجل)

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-رقم القرار ٦١/شخصية/٢٠٠٢تأريخ القرار ٢٠٠٢/٤/٣

(يظهر من سير المرافعة الجارية من الدعوى ومن الدعاوى الجزائية المقامة بين الطرفين بأن حياتهما الزوجية المشتركة اصبحت متعذرة لأستمرارالخلاف وأن المحكمة لجأت الى التحكيم ..) [٤].

---

(١) القاضي اسو سردار رشيد، المصدر السابق، ص٥٨

(٢) القرآن الكريم سورة النساء٣٥.

(٣) القاضي اسو سردار رشيد، المصدر السابق ، ص١٠٤

(٤) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٧٥

ب-رقم القرار ٥٤/شخصية/٢٠٠٣ تأريخ القرار ٢٠٠٣/٥/٢٦

(تبين من حيثيات الدعوى ومن القضايا الجزائية المجلوبة وجود الخلاف بين الزوجين المتداعيين وأن الخلاف المذكور قد أستحكم ووصل الى الحد الذى يستوجب التفريق بينها ...) [١].

ج-رقم القرار ٢٠٩/شخصية/٢٠٠٥ تأريخ القرار ٢٠٠٥/٧/٢١

(كان على المحكمة قبل اللجوء الى التحكيم و اجراء التحقيق فى اسباب الخلاف وفى حالة ثبوته تلجأ المحكمة الى التحكيم..) [٢].

د-رقم القرار ٢٤٤/شخصية/٢٠٠٧ تأريخ القرار ٢٠٠٧/٩/٥

(لثبوت وجود الخلاف والمشاكل العائلية بين الطرفين المتداعيين مما لجأت محكمة الموضوع الى التحكيم ...) [٣].

هـ- العدد ٤٩٣/هيئة الاحوال الشخصية/ ٢٠١٧ تأريخ القرار ٢٠١٧/٨/١٠

(ان الخلافات بين الزوجين وسبب وجود طلب في الحكم بالتفريق يجب ان يكون سببا شرعياً وقانونيا في التفريق لأن القانون اوجب ان تكون الخلافات بين الزوجين فيما تخص العلاقات الزوجية وليس بسبب عمل الزوج) [٤].

و-العدد ٤٧٠ هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٩ التاريخ ٢٠١٩/٥/٢٥

((يعتبر الخلاف مستحكما اذا امتنعت الزوجة عن معاشرة زوجها و يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية) [٥].

ي- العدد ٥٣٦/ هيئة الاحوال الشخصية/ ٢٠١٩ التاريخ ٢٠١٩/٧/٢٩)

(ان ترك الزوجة لدار الزوجية لاشهر عدة مرات عديدة خلافات مستحكمة تسوجب التفريق) [٦].

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه، ص٨٢

(٢) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدر نفسه، ص٨٨

(٣)القاضي گيلاني سيد احمد مصدر نفسه، ص٩٥

(٤) القاضي صبباح حسن رشيد ،المصدر السابق، ص١٢١

(٥) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، مصدر السابق، ص٣٧٦.

(٦) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، مصدر نفسه، ص٣٧٩

الفرع الرابع: التفريق عند توفر أحد ألاسباب الواردة في المادة الثالثة والاربعون من القانون.

أن حق طلب التفريق عند توفر أحد الاسباب الواردة في هذه المادة محصور (بالزوجة) وهى وحدها لها حق أقامة دعوى التفريق استنادا لهذه المادة عند توفر أحد الأسباب التالية وهى :

أولا : اذا توفرت احد الاسباب التالية:

١- (اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر بعد مضى سنة على التنفيذ ولوكان له مال تستطيع الانفاق منه)

وقد أشترطت هذه الفقرة (مضى سنة على التنفيذ) عسى أن يطلق سراحه أو يشمله عفو .. والحكمة من هذا السبب أن الزوجة أنسان وأن الزوج قد أذنب ولايمكن اخذها بذنب زوجها المدان لأجبارها على الانتظار طول الفترة العقوبة .

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-بعدد ٥١١/شخصية/٢٠٠٨فى ٢٠٠٨/١٠/٢١

(تبين أن المدعى عليه هو زوج المدعية وحكم عليه بالسجن لمدة عشرين سنة وأن المحكمة فرقت بين الزوجين لذا تكون اجراءات المحكمة وحكمها صحيحة ومتفقة مع احكام الشرع والقانون) [١]

ب-العدد ١٦٠/ هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٩.

(تحكم المحكمة الحكم بالتفريق بسبب الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية لمدة خمسة عشر سنة)[٢].

ج-العدد ٧٧٥/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٦ التاريخ ٢٠١٩/٩/١٠

(لايحكم بالتفريق بين الزوجين مالم تمضي مدة سنة على تنفيذ الحكم بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فاكثر بحق الزوج المحكوم عليه) [٣]

٢- (اذا هجر الزوج زوجته مدة سنة فاكثر بلا عذر مشروع ولوكان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه).

وكانت هذه المدة (سنتين) قبل التعديل وبعده اصبحت (سنة)

واحدة لنفس العلة التى اوردناها فى الفقرة السابقة فلايجوز اجبار المرأة (الزوجة) على أنتظار زوجها الى أبعد من ذلك.

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٩٦

(٢) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، المصدر السابق، ص٣٩٢.

(٣) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، مصدر نفسه، ص٤٠٦.

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-بعدد٣٢٨ /شخصية/٢٠٠٩ تاريخ القرار ٢٠٠٩/٨/١٦

(أن الزوج هجر زوجته مدة تزيد على المدة المسموح شرعا وقانونا، لذا يكون الحكم بالتفريق له سنده الشرعي والقانونى) [١]

ب- وقرار ٢٩٢ /شخصية/٢٠٠٩ تاريخ القرار ٢٠٠٩/٧/٢٢

(ان الحكم بالتفريق صحيح وموافق للشرع والقانون حيث تبين أن الزوج هجر زوجته بما يزيد عن المدة المذكورة في المادة ٤٣ من قانون الاحوال الشخصية المعدل) [٢].

ج-العدد ٤٣٧/ هيئة الأحوال الشخصية/١٠١٨ تاريخ القرار ٢٠١٨/١٠/١٦

(الهجر لكي تتحقق شروطه يجب ان يكون التقصير من الزوج) [٣].

د- العدد ٧٦١/ هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٨ تاريخ القرار ٢٠١٨/١٢/٢٣

(لاتتحقق شروط الهجراذا كانت المدعية هي التي تركت دار الزوجية) [٤]

هـ- العدد٤٦٩/ هيئة الأحوال الشخصية /٢٠١٧ تاريخ القرار ٢٠١٧/٨/٧

(اذا تحقق واقعة الهجر لمدة سنة فاكثر تحكم المحكمة بالتفريق وان قيام الزوج بدفع النفقة للزوجة لايكفي بل عليه معاشرة الزوجية) [٥]

٣- (اذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلا سنتين من تأريخ العقد ، ولايعتد بطلب الزوج زفاف زوجتة ،اذا لم يكن قد اوفى بحقوقها الزوجية)

حيث أن مدة سنتين كافية بل أكثر من كافية ليتم التحضير للزفاف ولايجوز ربط الزوجة بعقد الزواج اكثر من ذلك اذا لم يبادر الزوج خلاله في الايفاء بحقوق زوجته وطلبها للزفاف)

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-رقم القرار٨٢ /شخصية/٢٠٠٩ تاريخ القرار ٢٠٠٩/٣/١٥

(أن الحكم بالتفريق بين المدعية وزوجها المدعى عليه صحيح وموافق لحكم الشرع والقانون لأن المميز (الزوج) لم يطلب زوجته للزفاف خلال سنتين من تأريخ العقد) [٦]

ب- رقم القرار١١٨ /شخصية/٢٠٠٢ تاريخ القرار ٢٠٠٢/٧/٢٧

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١٠٦.

(٢) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١٠٦.

(٣) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، المصدر السابق ص٣٢٠.

(٤) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، مصدر نفسه ص٣٢٩.

(٥) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ص١٦٤

(٦) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١٠١.

(ان عقد زواج المتداعيين قد ابرم من قبل المحكمة المختصة بتأريخ ٢٥-١٠-١٩٩٨ وان المدعى عليه لم يقم بزفاف زوجته المدعية على الرغم من مضى اكثر من ثلاثة سنوات ونصف السنة على ابرام عقد الزواج لذا فأن محكمة الموضوع قد سارت فى الاتجاه الصحيح حين حكمت بالتفريق بين الزوجين) [١]

ج-رقم القرار (٥٣٠/ هيئة الأحوال الشخصية/ ٢٠١٧ تاريخ القرار ٢٠١٧/٨/١٠

(عدم دعوة الزوج لزوجته بها الزفاف في المدة القانونية فان ذلك يكون سبب لمطالبة بتفريق لعدم طلبه للزفاف)[٢].

٤- (اذا وجدت زوجها عنينا أو مبتلى بما لايستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية ، سواء كان ذلك لاسباب عضوية أو نفسية ، أو اصيب بذلك بعد الدخول بها،وثبت عدم أمكان شفائه منها بتقرير صادر من لجنة طبية رسمية مختصة ، على أنه اذا وجدت المحكمة أن سبب ذلك نفسى ، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة ، شريطة أن تمكن زوجها من نفسها خلالها)

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-رقم القرار٧٩ /شخصية/٢٠٠١ تاريخ القرار ٢٠٠١/٥/١٤

(ان قرار المحكمة بأستئخار الدعوى لمدة سنة وفق المادة ٤/٤٣من قانون الاحوال الشخصية صحيح وموافق للشرع والقانون لأنه تبين من تقرير اللجنة الطبية الدائمية أن سبب عنة الزوج المدعى عليه ناجم عن وجود توترات نفسية ، مما يقتضى امهاله لمدة سنة ووجوب قيام المدعية بتمكينه من نفسها خلالها) [٣].

ب-رقم القرار٣/ هيئة الاحوال الشخصية / ٢٠١٧ تاريخ القرار ٢٠١٧/١/٩

(ان تأييد اللجنة الطبية المختصة وطلب المدعية بالتفريق وان ما يعانية الزوج غير مؤثرعلى قوه الجنسية فان دعوى المدعية يكون موجبة للرد) [٤].

٥- (اذا كان الزوج عقيما أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة)

والحكمة من ذلك أن أساس العلاقة الزوجية هو تكوين أسرة وأطفال وفي حالة عقم الزوجة فأن الزوج يستطيع التزوج بزوجة ثانية أما فى حالة عقم الزوج فأما أن تغلق الزوجة على نفسها وتصبر

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٧٧.

(٢) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ص٢٣٤.

(٣) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٦٨.

(٤) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ص٢٣١.

على ذلك أولها حق في طلب التفريق وفق هذه المادة.

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-عدد٤٨ /شخصية/٢٠٠٢فى ٢٠٠٢/٢/١٧

(تبين أنه في الوقت الذى نصت فيه المادة ٤٣/أولا -٥من قانون الاحوال الشخصية المعدل على حق الزوجة فى طلب التفريق بسبب عقم الزوج فأنه لايوجد نص مماثل يبيح للزوج طلب التفريق بسبب عدم انجاب الزوجة لأنه يجوز للزوج في مثل هذه الحالة أستعمال حقه في الطلاق المقرر له بموجب الشرع والقانون كماله أستحصال الاذن الخاص بالزواج بزوجة الثانية من المحكمة لوجود المعذرة الشرعية) [١].

ب-رقم القرار ٩١١/ هيئة الاحوال الشخصية/ ٢٠١٦ تاريخ القرار ٢٠١٩/١٠/٢٦

(على المحكمة عرض الزوج على اللجنة الطبية المختصة للتأكد من ان الزوج كان عقيما او ابتلى بالعقم بعد الزواج) [٢].

٦- <u>(اذا وجدت بعد العقد أن زوجها مبتلى بعلة لايمكن معها معاشرته بلاضرر كالجزام او البرص او السل او الزهرى او الجنون او انه قد اصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل او مايماثلها ، على انه اذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبى ، ان العلة يؤجل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة ، وللزوجة أن تمتنع عن الاجتماع طيلة مدة التأجيل ، أما اذا وجدت المحكمة ، أن العلة لايؤجل زوالها خلال فترة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق وأصرت الزوجة على طلبها ، فيحكم القاضى بالتفريق).</u>

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ- القرار ٩١/شخصية / ٢٠٠١ فى ٢٠٠١/٦/٢

(تبين من التقارير الطبية بان المدعى عليه مصاب بمرض الفصام المزمن الذى لايرجى شفائه وهو من انواع الجنون فان التفريق بين الزوجين صحيح) [٣]

ب-القرار ١٢٧/شخصية / ٢٠٠٨ فى ٢٠٠٨/٣/١٩

(تبين من التقريرين الصادرين من اللجنة الطبية ان الزوج لايعتبر مسؤولاعن تصرفاته اثناء حدوث النوبات الذهانيه وأنه مصاب بذهان مزمن قيد المعالجة فى الوقت الحاضر فكان المتعين على المحكمة عملا بأحكام الفقرة ٦/اولا من المادة ٤٦من قانون الاحوال الشخصية قبل ان التفريق بين الزوجين

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ٧٥.

(٢) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ٣٥٠ .

(٣) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٦٨

احالة الزوج على اللجنة الطبية للأستفسار منها عما اذا كان الزوج المريض سوف يشفى من هذه الحالة التى عنده والمدة التى يستغرقها شفاءه وهل بأمكان زوجته الأقامة معه دون ضررثم اصدار القرار الشرعى والقانون على ضوئه) [1]

ج-العدد ٦٧/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٩ التاريخ ٢٠١٩/١/٢٧

(يجب ان تتاكد من اللجنة الطبية المختصة فيما اذا كان بإمكان الزوج معاشرة زوجته بلا ضرر عند اصابته بمرض هل يؤمل زوال المرض من عدمه) [2].

د-العدد٤١٣/ هيئة الأحوال الشخصية/٢٠٢٠ التاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٧

(يستوجب التفريق اذا أصاب الزوج بالعلة المعروفة بالجذام لتعذر المعاشرة بين الزوجين بلاضرر)[3].

٧- (اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع ، بعد امهاله مدة أقصاها ستون يوم).

٨- (اذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقره أو أختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة).

٩-(اذا أمتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها ،بعد أمهاله مدة أقصاها ستون يوما من قبل التنفيذ).

ملاحظة : يلاحظ أن الفقرات (٧،٨،٩) اولا من المادة الثالثة والاربعون تتعلق بالنفقة، وحيث أن الزوج ملزم بنفقة زوجته شرعا وقانونا ، والنفقة واجبة على الزوج بحكم الكتاب والسنة النبوية الشريفة ، والاجماع وحرمان الزوج زوجته منها يعتبر أخلالاً بوا جباته الزوجية مما يترتب على ذلك ضرر مادى.

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-رقم ٤/شخصية / ٢٠٠٢ تاريخ القرار ٢٠٠٢/١/١٤

(أن احد الاسباب التى استندت أليها المدعية فى طلبها للتفريق هو كون المدعى عليه لايدفع النفقة المتراكمة المحكوم بها ... وان هذا السبب بحد ذاته وفي حالة ثبوته يعتبر كافيا للحكم بالتفريق بين الزوجين...) [4]

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٩٧

(٢) القاضي محمد مصطفى محمو د جاف، ص٢٧٧

(٣) القاضي محمد مصطفى محمود جاف، مصدر نفسه ص٣١٧

(٤) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص٧٢

ب-العدد ٢١١/ هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٧ تاريخ القرار ٢٠١٧/٤/١١.

(ان سداد الزوج جميع اقساط النفقة المتراكمة وبالتالي لايكون لدعوى المدعية في طلب التفريق بموجب احكام المادة ٤٣ اولا/ و من قانون الاحوال الشخصية المعدل) [١].

المادة الثالثة والاربعون /ثانيا :بموجب الفقرة (ثانيا) من هذه المادة فللزوجة طلب التفريق قبل الدخول والشرط الأساسى هنا هو أن ترد الزوجة الى الزوج:

١- مما قبضته من مهر .

٢-جميع ماتكبده من اموال ونفقات ثابتة صرفها لاغراض الزواج.

وهذا الحق مقرر للزوجة (قبل الدخول)

ومع ملاحظة احكام المادتين (٤٤) و(٤٥) من القانون : حيث:

١- يجوز اثبات اسباب التفريق بكافة وسائل الاثبات.

٢- التفريق في الحالات الواردة فى المواد (٤٠ و ٤١و ٤٢و ٤٣) من القانون يكون طلاقا بائنا بينونة صغرى.

(١) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق ص٣٧٥.

المطلب الثالث

التفريق الاختيارى (الخلع)

عرف المشرع العراقى الخلع في الفقرة الاولى من المادة ٤٦ المعدلة من القانون :كونه (ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع ، أو ما فى معناه , مقابل عوض لايزيد عما قبضته من المهر المسمى ولايشترط رضى الزوج في الخلع اذا تبين للقاضى عن طريق التحكيم أن الزوجة لاتطيق العيش معه).

والخلع – بضم الخاء – هو ازالة الزوجية[١]، والخلع من جانب الزوج، فى معنى اليمين ، لأنه علق طلاقها على مال ، أما الخلع من جانب الزوجة ، فهو معاوضة لأنها ألتزمت بدفع عوض من مقابل طلاقها وخلاصها من الزوج[٢]. ويشترط فى الخلع العقل والرشد أما آثاره فأنه يقع به طلاق بائن والبدل أتفقا عليه لازما فى ذمة الزوجة، كما أن الطلاق الواقع نتيجة تنازل الزوجة عن مهرها المؤجل يعتبر خلعيا .

وأن الفرقة عندما تحصل بأرادة الزوجين تسمى (الخلع) [٣]وهو اتفاق الزوجين أو من ينوب عنها على أنهاء رابطة الزوجية مقابل عوض يدفع من جانب الزوجة الى الزوج [٤].

ويجدر بالذكر أن التعديل الاخير بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨يشمل هذه المادة وأضيف الشطر الاخير (لايشترط رضى الزوج فى الخلع اذا تبين للقاضى عن طريق التحكيم أن الزوجة لا تطيق العيش معه).. وفي هذه الحالة يجب على المحكمة اجراء تحقيقات مستفيضه للوصول الى حقيقة أنها (لاتطيق العيش معه) ومن ثم تحكم بالخلع.

واجمالا فان شروط الخلع هي:

١- لفظ الخلع او ما فى معناه.

٢-ايجاب وقبول من الزوجين امام القاضى (أى اتفاق الطرفين)

٣-أن يكون الزوج أهلا لايقاع الطلاق.

٤-ان تكون الزوجة محلا له.

٥-ان يكون العوض مالايزيد عما قبضته الزوجة من المهر المسمى ويجوز أن يكون مقابل تنازلها عن مهرها المؤجل .

٦- وفقا للتعديل الاخير – يجوز الخلع حتى فى حالة عدم رضى الزوج اذا أثبتت الزوجية (أنها لاتطيق العيش مع زوجها)

---

(١) د. احمد الكبيسى، الاحوال الشخصية، المصدر السابق، ص٢٤٦.

(٢) د. احمد الكبيسى ، مصدرنفسه، ص٢٤٧

(٣) القاضي اسو سردار رشيد، المصدر السابق، ص٢٦٢.

(٤) القاضي اسو سردار رشيد، المصدر السابق ص٢٦٤.

٧- الخلع يكون طلاقا بائنا بينونة صغرى.

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الشأن :

أ-رقم ٤/شخصية/٢٠٠٣ تاريخ القرار ٢٠٠٣/١/١٣

(ان الطلاق الخلعى يختلف عن الطلاق الرجعى من حيث الصيغة ووجوب تحقق ايجاب وقبول الزوجين فى الطلاق الخلعى) [١]

ب-رقم ١٣٨/شخصية/٢٠٠٩ تاريخ القرار ٢٠٠٩/٣/٢

(ان الطرفين اتفقا على انهاء الرابطة الزوجية بينهما خلعا كما مفصل فى ورقة الخلع الموقعة من قبلهما والشهود وحيث ان المخالع كان اهلا لايقاع الطلاق خلعا والزوجة كانت محلا له ورضيت بالخلع لقاء البدل المتفق عليه فيكون الحكم المميز بتصديق الطلاق الخلعى صحيحا وموافقا للشرع والقانون)[٢].

ج-العدد٢٧١/ هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٧ تاريخ القرار ٢٠١٧/٤/٣٠

(ان طلب المخالعة القضائية بدون موافقة ورضا الزوج يستوجب على الزوجة رد ما قبضه من مهر المعجل بعد ان يلجأ المحكمة للتحكيم وثبوت ان الزوجة لاتطيق لعيش مع زوجه) [٣].

د-العدد٤٩٣/هيئة الاحوال الشخصية /٢٠١٨ تاريخ القرار ٢٠١٨/١٠/١٦

(يشترط لصحة الخلع ان يكون الزوج المخالع اهل لايقاع الطلاق خلعاً والزوجة محلا له) [٤]

هـ- العدد ٥٦٧/ هيئة الاحوال الشخصية/ ٢٠١٨ تاريخ القرار ٢٠١٨/١١/١١.

(ان شروط الخلع ان تكون الفرقة بلفظ الخلع وان تكون على مال تدفعه الزوجة او حقوق تتنازل عنها)[٥] .

---

(١) القاضي گيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١٤٤

(٢) القاضي گيلاني سيد احمد، مصدرنفسه، ص١٤٦

(٣) القاضي صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ص٣٠٣

(٤) القاضي محمد مصطفى محمو د جاف، المصدر السابق، ص٤٢٦

(٥) القاضي محمد مصطفى محمو د جاف، مصدرنفسه، ص٤٢٧

الاستنتاجات والتوصيات

أ-الاستنتاجات:

١- أن قانون الاحوال الشخصية هو من أهم القوانين النافذة لانه يتعلق بمواضيع تمس الطبيعة البشرية للانسان، وعلاقاته المختلفة من النكاح والمواريث و النفقة والنسب والأهلية وشروط الزواج واركانه واحكام انحلال عقد الزواج وبالطلاق والفرقة.... الخ.. والعدة والحقوق الزوجية والحضانة والوصاية وغيرها، وقد اخذت جميع هذه الاحكام من الشريعة الاسلامية الغراء.

٢- ومننذ نشأت الدولة الاسلامية بقيادة نبي الاسلام محمد (ص)، كان الرسول الكريم هو القاضي الأول في الاسلام، وبعد توسع الدولة العثمانية اصبحت هنالك قضاة في الولايات.

٣- استمر الحال مع التطور في اجراءات التقاضي والمحاكم في عصر الخلفاء الراشديين ومن بعدهم العصر الامويين ومن بعدهم عصر العباسيين ثم وحتى عصر الدولة. العثمانية.

٤- في سنة ١٥٣٣ ميلادية تم ضم بلاد ما بين النهرين (عراق اليوم) الى حيازة الدولة العثمانية وحتى سقوطها في نهاية الحرب العالمية الاولى سنة ١٩١٨ وكانت الدولة العثمانية استمرت في مرحلتها الأولى على نمط النظام القانوني دول الاسلامية التي سبقتها. ثم جاءت مرحلة التقنين فاصدرت الدولة العثمانية مرسومين (خط كالخانه عام ١٨٣٩، وخط همايون عام ١٨٥٦م) لتبدأ مرحلة التقنين.

ومرحلة التقنين تمثلت في قانونين مهمين اولها / مجلة الاحكام العدلية - وهي تقنين الشريعة الاسلامية في مجال المعاملات والقضاء المدني وتضم ١٨٥١ مادة .. وقد اصبحت مجلة الاحكام العدلية للدولة العثمانية لاحقاً مصدراً رئيسياً للقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الذي اصبح نافذاً منذ عام ١٩٥٣ ولحد الآن..

أما ثانينهما/ قانون العائلة لسنة ١٩١٧ والذي يضم مسائل الاحوال الشخصية.

ولكن رغم ذلك فالدولة العثمانية استندت الى الاقتباس - من التشريعات الغربية وخاصة الفرنسية في مجال العقوبات والاجراءات الجزائية والقانون التجاري والتجارة البحرية وتنظيم القضاء.

٥- ومرت فترة ما بين الحرب العالمية الثانية بعد احتلال بريطانيا ولايات العراق الثلاث البصرة وبغداد ومن ثم ولاية الموصل سنة ١٩١٨.

٦- وبعد تشكيل حكومة عراقية سنة ١٩٢١تحت انتداب السلطة البريطانية وصدور القانون الاساسى العراقي (دستور سنة) ١٩٢٥ وصدر قانون المحاكم والقضاة رقم ٣١ لسنة ١٩٢٩، بدأت دعائم سلطة القضاء رويداً رويداً تطبق احكام القوانين العثمانية السابقة، و احكام مجلة الاحكام العدلية وقانون العائلة لسنة ١٩١٧ بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية.

٧- واخيراً صدر قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وهذا القانون مستمد بروحه من احكام الشريعة الإسلامية وقد جرت تعديلات عديدة للقانون حتى سنة ١٩٩٩، ثم صدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ من المجلس الوطني لكورستان العراق وفيها العديد من التعديلات.

٨ - وقد بحثت انا في موضوعي (عقد الزواج) و(انحلال عقد الزواج)

(بحثت في موضوع عقد الزواج في تعريف الزواج و شروط عقد الزواج ، و الحقوق الزوجية منها حقوق الزوجة في المهر والنفقة وعدم الاضرار) وحقوق الزوج في (الطاعة بالمعروف، والقرار في البيت والتأديب)

والحقوق المشتركة بين الزوجين.

وفي موضوع (انحلال عقد الزواج) بحثت في الطلاق والتفريق القضائي والتفريق الاختياري – الخلع- وقد ضمنت البحث بالعديد من أحكام محكمة التمييز لزيادة الفائدة.

٩- ثم جاءت الخاتمة مختصرة في موضوع البحث.

واني اقدم كل ذلك، لا يسعني إلا ان اعرض للجنة المناقشة المحترمون ما توصلت اليه.

ومن الله التوفيق

ب-التوصيات

١- ضرورة مراجعة أحكام قانون الاحوال الشخصية العراقي بصورة دورية لمواكبة التطورات الاجتماعية والقانونية التي تحصل على الاسرة في المجتمع ومنها تنظيم اثبات الزواج والطلاق بالوسائل الحديثة والسجلات الالكترونية وربط محاكم الاحوال الشخصية بدوائر الاحوال المدنية.

٢- زيادة الاهتمام ببرامج التوعية القانونية لبيان الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج و آثار انحلاله.

١- تفعيل دور البحث الاجتماعي قبل الحكم بالتفريق أو الطلاق للحد من حالات انهيار الاسرة والمحافظة على استقرارها.

المصادر

-القران الكريم

أ-الكتب:

١- د.أحمد عبيد الكبيسى، الاحوال الشخصية – فى الفقه والقضاء والقانون – الجزء الاول – الزواج والطلاق واثارها –شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،٢٠٠٩.

٢- القاضي اسو سردار رشيد، التفريق للضرر – دراسة مقارنة- مطبعة منارة، أربيل سنة ٢٠١٠.

٣- الامام محمد ابو الزهرة، الأحوال الشخصية،دار فكر العربي، القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٩٥٧.

٤- محمد زيد الابياتي، شرح الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، طبعة الثانية، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨.

٥- البروفيسور الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمى، احكام الزواج والطلاق في فقه الاسلام المقارن دراسة مقارنة بالقانون - الطبعه الاولى. منشورات منظمة طبع و نشر الثقافة القانونية، ٢٠٠٩.

٦- نظام الدين عبدالحميد، احكام الاسرة في الفقه الإسلامي، احكام النكاح، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة بغداد، ١٩٨٦.

ب-القوانين:

٧-قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٨-قانون الاحوال الشخصية رقم١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

ج-القرارات القضائية المنشوره:

٩-القاضي صباح حسن رشيد قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان قسم الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى، مطبعة روزهلات، أربيل، ٢٠١٨.

١٠-القاضي گيلاني سيد احمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان، العراق مقررات هيئة الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى ، مطبعة منارة، أربيل، كوردستان ٢٠١٠.

١١-القاضي محمد مصطفى محمود جاف، الجديد في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان ، الجزء الأول قرارات هيئة الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى ، مكتبة هولير القانونية ، ٢٠٢٢