



تعديلات تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كردستان وأثرها على حياة الأسرة
دراسة تحليلية مقارنة

نوري حمه سعيد حيدر الهموندي

قسم القانون // كلية القانون // جامعة جيهان - السليمانية.

Article Info

Received: May , 2019

Accepted: October , 2019

Published : May, 2022

Keywords

تعديلات قانون الأحوال الشخصية، إقليم كردستان، أثر القانون على حياة الأسرة

Corresponding Author

nury.haeder@sulicihan.edu.kurd

الملخص:

يتناول هذا البحث موضوع المسائل المتعلقة بالمرأة في التعديلات التي أدخلت على قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كردستان رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨)م، وما لها من أثر على حياة الأسرة، وذلك من خلال إجراء مقارنة مختصرة بين نصوص القانونين في المواضيع التي تخص حقوق المرأة وانعكاساتها على الأسرة، وذكر الجوانب الإيجابية في القانونين بحياد تام، وما يعترهما من نقص وقصور.

وقد ركزنا في دراستنا على المسائل المتعلقة بالزواج وما يتفرع عنها، حيث خصصت لها مبحثاً، ثم انتقلت في مبحث آخر إلى المسائل المتعلقة بالطلاق والخلع والتفريق.

وتوصلت في نهاية البحث إلى جملة من النتائج المهمة، وقدمت عدداً من التوصيات، على أمل أن تساهم في إعطاء فكرة واضحة عن الجوانب التي طالتها التعديلات المثيرة للجدل في بعض موادها.

وقد سعى الباحث إلى سلوك الطريق السوي في المحافظة على الوسطية في الحكم على القوانين، فلم يمجّد قانون تعديل التطبيق كما يفعل البعض، ولم يدفعه جملة وتفصيلاً، فهناك مواد فيه ساهمت بشكل كبير في تخفيف معاناة المرأة في المجتمع الكوردستاني، وجعلته أحسن حالاً من مثيلاتها في العراق.

وجدير بالذكر أن قانون الأحوال الشخصية من القوانين المهمة، لكونه ينظم أحوال الأسرة التي هي عماد المجتمع، ولكن الكثيرون من أفراد المجتمع لا يعلمون طبيعة هذه القوانين، ولا يملكون الثقافة القانونية حولها، لذا حاولت من خلال دراستي أن أقدم الموضوع بشكل مختصر يتناسب مع طبيعة البحث.

المقدمة:

من المعلوم أن الأسرة هي الركن الأساسي والخلية الأولى للمجتمعات، لذلك تكفلت الدول بتوفير الحماية القانونية لها من خلال نصوص دساتيرها، وتشريع قوانين خاصة بها تحقق الغايات السامية من تكوين الأسر، والحفاظ على الحقوق بين أفرادها، وإنهاء الخصومات والنزاعات التي قد تنشأ من تلك العلاقة.

ونظراً لضرورة تنظيم الأحكام المتعلقة بالأسرة في قانون خاص، قام المشرع العراقي بسن قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)م، والذي يعد قانوناً رائداً في المنطقة العربية في كثير من اختياراته، وحفاظه على الحقوق، وعدم تقيده بمذهب فقهي واحد، وغيرها من الأمور التي يحمد عليها.

وبما أن نظام الأسرة يتأثر بالتطورات التي تطرأ على المجتمع، ونتيجة للنقص الذي قد يعترى بعض جوانب القوانين، كان لزاماً على المشرع أن يقوم بإدخال التعديلات على القوانين باستمرار، لتتلاءم مع المصلحة الزمنية، ومنها تعديل تطبيق القانون في إقليم كردستان رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨)م.

إن هذا التعديل يتمركز في كل مواده حول المرأة وحقوقها، والسعي إلى مساواتها بالرجل، انطلاقاً من مواد اتفاقية (سيداو) للقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة^(١)، وقد ساهم في تحسين وضع المرأة في المجتمع الكوردستاني إلى حد ما، لكنه يستدعي الوقوف عليه ملياً، ودراسته دراسة نقدية بناءً.

إن المسائل المتعلقة بالمرأة في قوانين الأحوال الشخصية، وما لها من تأثير على الأسرة، أصبحت حديث العصر، ومعياراً عالمياً يقاس بها القوانين، نظراً للدور المفصلي التي تلعبه المرأة في الأسرة، وما لحقتها من ظلم وهضم لحقوقها، لذلك حاولت في هذا البحث التركيز على المواد التي تتعلق بحقوقها في قانون الأحوال الشخصية العراقي، وقانون تعديل تطبيقه في إقليم كردستان، وما لها من تأثير على حياة الأسرة وصفائها، من خلال إجراء مقارنة علمية دقيقة، للوصول إلى نتائج ملموسة تعيننا على الترجيح بينهما، والرجوع في كل ذلك إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الأول لهذا القانون، لمعرفة الأصل في مشروعية هذه المواد القانونية وتعديلاتها.

أهمية البحث:

إن البحث من الأهمية بمكان، لكونه يتعلق بالقضايا التي تمس المرأة التي هي نصف المجتمع وأحد أطراف عقد مقدس وميثاق غليظ، من خلال دراسة تركز على المواضيع التي تعرّض لها تعديل إقليم كردستان، وضرورة مراجعة قانونية بعد تطبيق استمر لأكثر من عقد، دراسة تبرز مواضع الخلاف بين القانونين، وما يترتب على ذلك من آثار على الأسرة الكوردستانية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في عدم وجود معرفة حقيقية بطبيعة التعديلات التي أدخلت على قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كردستان منذ سنة (٢٠٠٨)م، والفروق الجوهرية بينها وبين القانون المعدّل، والإشكاليات التي تنجم عنها نتيجة لما تبدو مخالفات لمبادئ الشريعة الإسلامية التي هي من ثوابت الدين، مما جعلت المجتمع الكوردستاني ينقسم بين ممجد لتلك التعديلات بكل ما فيها من أحكام، ورافض لها جملة وتفصيلاً دون علم بما اعتمد عليه المشرع الكوردستاني من آراء لمذاهب فقهية قد لا تكون مشهورة تفاصيلها لدى العامة دون المعنيين بمطابقة القوانين للشريعة والدستور.

وقد حاولنا من خلال البحث تفادي تلك الإشكاليات، وتسليط الضوء على تلك الاختلافات عن طريق إجراء مقارنة علمية مختصرة.

منهج البحث:

سأتيّ في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص المتعلقة بحقوق المرأة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، وقانون تعديل تطبيقه في إقليم كردستان، وما ينتج عنها من أثر بطبيعة الحال على وضع الأسرة، وبيان أصل مشروعيتها في الشريعة الإسلامية، ثم مقارنة القانونين مقارنة دقيقة ليتبين لنا

محاسنتهما، ومواضع القصور فهما، ثم تقديم التوصيات الضرورية للمشرع العراقي والكوردستاني قبل إقدامه على تعديلات جديدة، مراعاة للتطور التي تطرأ على المجتمعات باستمرار.

خطة البحث:

وقد اتبعت في البحث الخطة الآتية:

المبحث الأول: المسائل المتعلقة بالزواج في القانونين

المطلب الأول: تعريف الزواج.

المطلب الثاني: تعدد الزوجات.

المطلب الثالث: شهادة المرأة على عقد الزواج.

المطلب الرابع: ولاية المرأة في عقد الزواج.

المطلب الخامس: عقد الزواج خارج المحاكم الشرعية.

المطلب السادس: عقد الزواج بالإكراه.

المطلب السابع: نفقة الزوجة.

المطلب الثامن: الطاعة بين الزوجين.

المبحث الثاني: المسائل المتعلقة بانحلال عقد الزواج والميراث في القانونين

المطلب الأول: تعريف الطلاق.

المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت.

المطلب الثالث: طلاق الزوجة المعتدة من طلاق رجعي.

المطلب الرابع: اشتراط رضا الزوجة في الرجعة.

المطلب الخامس: نفقة الزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً.

المطلب السادس: حق الزوجة في طلب التفريق عند زواج زوجها من ثانية.

المطلب السابع: حق الزوجة في طلب التفريق عند هجرها من قبل الزوج.

المطلب الثامن: الخلع على عوض أكثر من المهر أو أقل منه.

المطلب التاسع: ميراث الزوجة

المطلب العاشر: الوصية الواجبة.

المبحث الأول: المسائل المتعلقة بالزواج

المطلب الأول: تعريف الزواج

أولاً: تعريف الزواج في اللغة والاصطلاح الشرعي:

قبل أن ننقل تعريف الزواج في القانونين، وإجراء مقارنة بينهما، لا بد من الوقوف على المعنى اللغوي والاصطلاحي له، ليتسنى لنا فهم المعنى الدقيق للعبارة التي انتقاهما المشرع العراقي.

فالزواج لغة: هو اقتران أحد الشئيين بالآخر وازدواجهما أي صيرورتهما زوجاً^(١).

أما في الاصطلاح الشرعي، فقد عرف الفقهاء الزواج بتعريفات مقتضبة لعل أشهرها هو أن: ((الزواج عقد وُضِعَ لتمتعة بالأنثى قصداً))^(٢).

ولكن يلاحظ على هذا التعريف اعتباره الزواج عقداً على أنثى بقصد الزواج الدائم، ويحصر القصد من الزواج بالتمتعة، وهذا لا يتوافق مع مقاصد الزواج العظيمة. ومجمل تعريفات الفقهاء قريبة من هذه العبارة^(٣).

ولعل التعريف الأنسب للزواج عند الفقهاء المعاصرين هو أنه: ((عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات))^(٥).

ثانياً: تعريف الزواج في الاصطلاح القانوني:

عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي الزواج في المادة (٣) بأنه: ((عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)).

فقد الزواج تقتضي طبيعته وجود أركانه، وتوافر شروطه، وانتفاء موانعه، لتترتب عليه آثاره الشرعية. وهو عقد بين رجل وامرأة، أي بين جنسين مختلفين^(٦)، لا يوجد بينهما مانع شرعي، يهدف لإنشاء رابطة بينهما حياة مشتركة، وتكوين النسل، ليساهما بمشروعهما المشترك في مد الركب البشري بالنسل.

وكان جديراً بالمشرع العراقي ألا يخلط بين مقاصد الزواج وعناصر التعريف، فالغاية من الزواج أكثر من حصره في إنجاب النسل.

وقد تم تعديل المادة المذكورة في قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كردستان ليكون التعريف كالاتي: ((الزواج عقد تراضي بين رجل وامرأة، يحل به كل منهما للأخر شرعاً، غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون))^(٧)،^(٨).

وعبارات التعريف واضحة لا تحتاج إلى مزيد من الإيضاح، ولكن يلاحظ عليه حشو مفردات لا داعي لورودها في التعريف أصلاً، فمن أركان العقد الموضوعية التراضي، فلا انعقاد إلا بالتراضي والخلو من العيوب التي تشوب الإرادة.

ولكن العبارة الجديدة التي من أجلها عدلت المادة ربما هي عبارة: (المسؤولية المشتركة)، أي لا قوامة للرجل على المرأة، ولا تمييز على أساس الجنس، فالمسؤولية مشتركة تماماً، وهي عبارة تستحق الكثير من التعليق والتعقيب التي لا مجال للخوض فيها، لأن الحديث فيها يطول، ونحن هنا على أعتاب إجراء مقارنة علمية دقيقة بين القانونين^(٩).

المطلب الثاني: تعدد الزوجات:

إن موضوع تعدد الزوجات، والحكمة من تشريعه في الإسلام، والشروط الشرعية والقانونية التي يجب توافرها في من يرغب بالتعدد، سبق أن تناولناه بالبحث والدراسة في بحث مستقل^(١٠)، لذلك لا نخوض في تفاصيله في هذا البحث، وإنما نتقيد بنطاق بحثنا، وهو نقل النصوص القانونية في القانونين، لمعرفة ما أحدثه التعديل الأخير، وما له من أثر على حياة الأسرة.

أولاً: تعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل:

يعد قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) أحد أكثر القوانين تحضراً في الشرق الأوسط، لما له من مميزات إيجابية في تنظيم شؤون الأسرة، وحقوق المرأة مقارنة بالقوانين المشابهة له في المنطقة، حيث ضمن الحد الأعلى من حقوق المرأة مما جاء في اجتهادات وأحكام كل مذهب من المذاهب

الإسلامية، وقد أبدع هذا القانون في موضوع تعدد الزوجات، حيث راعى الحالة الاجتماعية والدينية لهذا المجتمع، فخرج بتشريع معتدل أجاز بموجبه الزواج بأكثر من واحدة بإذن القاضي وبشروط معينة منصوصة عليها في الفقرات الأربع الأخيرة من المادة (٣) على النحو الآتي:

(٤): لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي وبشروط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:

أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

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

٦. كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين (٤، ٥) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما.

٧. استثناءً من أحكام الفقرتين (٤، ٥) من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة^(١١).

من خلال التأمل في النص السابق نجد أن المشرع العراقي لا يجيز التعدد إلا بإذن القاضي، واشترط وجود الكفاية المالية للزوج، ووجود مصلحة مشروعة، وعدم وجود الخشية من قدرة الزوج على تحقيق العدل، وترك تقدير ذلك للقاضي، ثم حوّل القاضي أيضاً في اختيار العقوبة المناسبة فنجد أن العقوبة المقررة لم يذكر فيها الحد الأدنى للحبس، وأجاز اللجوء إلى الغرامة أو الحبس والغرامة، وهذا يعطى نوعاً من المرونة للقانون بما يمكن القاضي من التعامل مع كل حالة بما يناسبها من عقوبة.

ثم إن القانون لم يغفل عن شريحة مهمة في المجتمع وهي الأرمال^(١٢)، فاستثنى من خلال الفقرة السابعة كل من تزوج بأرملة وأعفاه من العقوبة المنصوصة عليها، وهذا يحفز على اختيار الأرمال، ويكسب التشريع صفة مهمة وهي الواقعية، فنسبة الأرمال في بلد السمة الأبرز في تاريخها هي الحروب وعدم الاستقرار مرتفعة لا يمكن إهمالها.

ثانياً: تعدد الزوجات في قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية:

ذكرنا سابقاً أن المقصود بهذا التعديل هو القانون رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨)، وتنص المادة الأولى منه فيما يتعلق بتعدد الزوجات على ما يأتي: ((لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشروط التالية:

أ. موافقة الزوجة الأولى على زواج زوجها أمام المحكمة.

ب. المرض المزمّن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء أو عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة.

ج. أن يكون لطالب الزواج الثاني إمكانية مالية تكفي لإعالة أكثر من زوجة واحدة على أن يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند إجراء عقد الزواج.

د. أن يقدم الزوج تعهداً خطياً أمام المحكمة قبل إجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القسم وغيره من الالتزامات الزوجية.

هـ. أن لا تكون الزوجة قد اشترطت عدم التزوج عليها في عقد الزواج.

و. كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في أي من الفقرات (أ، ب، ج، د، هـ) من (ثانياً) من هذه المادة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة وغرامة قدرها عشرة ملايين دينار.

ز. لا يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ العقوبات الواردة في الفقرة (و) أعلاه^(١٣).

إن المتأمل في فقرات التعديل وعباراته الصارمة يجد أن التعديل يكاد يكون منعاً لتعدد الزوجات، فمع وجود كل هذه الشروط يستحيل التعدد إلا في حالات نادرة جداً، وربما يزيد من محاولات التحايل على القانون، كإرغام الزوجة الأولى على الموافقة أمام القضاء، أو تسجيل عقد الزواج في المحافظات القريبة من الإقليم والتابعة للحكومة المركزية التي لا تزال تعمل بالقانون العراقي المعدل.

وقد يدفع هذا التعديل الأزواج الذين يرغبون في التعدد إلى طلاق الزوجة الأولى، لأن موافقتها أمر بعيد المنال؛ فهي تمتاز بالغيرة المفرطة، ويعد الطلاق في هذه الظروف بمثابة كارثة اجتماعية.

ونجد أن القانون لم يراع وجود نسبة كبيرة من الأراامل كما راعها القانون العراقي المعدل. هذا بالإضافة إلى وجود أعداد كبيرة من العوانس والمطلقات، فكان لا بد من أخذ ذلك بنظر الاعتبار. ونرى أيضاً أن القاضي في هذا التعديل يجد نفسه أمام عقوبة واحدة لا ثاني لها، وهي الحبس بين ستة أشهر وسنة، وغرامة قدرها عشرة ملايين دينار، ولا يجوز له إيقاف تنفيذ العقوبة، مما يفقد القانون صفة المرونة ولا يملك القاضي إلا حالة واحدة مهما كانت الظروف مختلفة^(١٤).

ثالثاً: أثر تعدد الزوجات على الأسرة

لا شك أن تعدد الزوجات له أثر كبير على حياة الأسرة واستقرارها في حالة عدم تكلفه بالنجاح، فأثره على المرأة كبير، فقد تتصرف الزوجة الأولى حيال ذلك وفق غريزتها، فتكون ردة فعلها مدمرة للحياة الزوجية، ومفككة لأسرتها، من أجل ذلك جعل المشرع الكوردستاني موافقة الزوجة أول شرط لإعطاء الإذن بالتعدد، وتفادياً لإكراه الزوجة على الموافقة اشترط أن تكون موافقتها أمام القاضي، وأدرج شروطاً أخرى للتعدد ذكرناها في النقطة السابقة.

وكذلك له أثر على الرجل، حيث يفرض عليه أعباء إضافية، سواء كان على الصعيد النفسي من حيث العدل في التعامل وأسلوب التعايش، أو على الصعيد المادي من حيث توفير التغطية المالية للزوجات وأولادهن، أو على الصعيد البدني.

إن هذا المشروع إذا كان بعيداً عن المقاصد الجليلة من وراء تشريعه يشكل خطراً على حياة الأسرة، ويعرضها لمخاطر التفكك، وقد يعرض الأولاد للضياع في عصر أصبحت رعاية الأولاد، وتربيتهم تربية صحيحة، وتهيئة فرص متكافئة لهم في الحياة، وتلبية احتياجاتهم، أمراً صعب المنال، مما جعل بعض العلماء يدعوا إلى تقييده من باب السياسة الشرعية، ويُعد الشيخ محمد عبده (ت ١٩٠٥م) أول من قدم إلى الحكومة المصرية اقتراحاً يضع بموجبه نظاماً تشرف به على تعدد الزوجات حتى لا يقدم عليه من ليس أهلاً له لكن تم رفض مقترحاته من قبل علماء مصر^(١٥).

المطلب الثالث: شهادة المرأة على عقد الزواج

أولاً: شهادة المرأة في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل:

تناولت المادة (٦) من القانون شروط عقد الزواج، ونصت في الفقرة (د) على اشتراط: ((شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج)).

بمعنى أن القانون اشترط أن يشهد عقد الزواج رجلان بالغان سن الرشد، يشهدان إجراء العقد بتفاصيله، ويسمعان كلام العاقدَيْن، ويفهمان المقصود منه، ويفهمان عبارات الإيجاب والقبول، وما يدور بين طرفي العقد من شروط قد تفتقر بالعقد. لذا فإن الشهادة في الزواج لا تُقبل إلا برجلين فقط تتوافر فيهما الأهلية القانونية. ومفهوم النص هو عدم صحة شهادة المرأة في عقد الزواج، وذلك استناداً على إجماع فقهاء المذاهب الفقهية^(١٦).

ثانياً: شهادة المرأة في تعديل تطبيق القانون:

نصت المادة (٣) في الفقرة (د) من القانون على وجوب: ((...شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة)).

فالمشرع الكوردستاني أجاز للمرأة بموجب هذا التعديل الشهادة على عقد الزواج، وساوى بينها وبين الرجل في الشهادة. وقد أصبحت هذه المادة مستنداً لحالات أخرى، ومنها قبول شهادة المرأة على بيع العقارات وتسجيلها في دائرة التسجيل العقاري^(١٧).

ولم تكتف المادة السابقة بهذا التعديل بل أضافت فقرة أخرى تنص على أن: ((للزوجة أن تشترط على الزوج عند عقد الزواج تفويضها بالتطبيق)).

بمعنى أن المرأة يحق لها أن تشتط على زوجها عند عقد الزواج، أن تكون مفوضة بتطبيق نفسها من زوجها متى ما أرادت ذلك، دون الحاجة إلى رضاه.

والتفويض كما هو معلوم ليس كالتوكيل، فالتوكيل مؤقت ينتهي بقرار من الزوج متى ما أراد ذلك، ولا يجوز للوكيل مخالفة ما اشتطه الموكل أو اتجه إليه إرادته، أما التفويض فهو كالهبة تماماً، ومن الصعب العدول عنه بعد إقراره.

ونرى أنه ما من داع إلى إضافة هذه الفقرة، لأن تعريف الطلاق في القانون المعدل يشتمل على جواز التوكيل والتفويض للزوجة أصلاً^(١٨).

ثالثاً: موقف فقهاء الشريعة من شهادة المرأة:

يرى جمهور فقهاء المذاهب عدم جواز شهادة المرأة على عقد الزواج، مستدلين بقول النبي: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))^(١٩). وبالتالي يكون العقد في نظرهم فاسداً.

وبعد البحث في طيات الكتب الفقهية لم نجد فيمن يعتد برأيه من يجيز شهادة المرأة على عقد النكاح إلا الحنفية، الذين يرون جواز شهادة رجل وامرأتان^(٢٠).

وبما أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس لقانون الأحوال الشخصية، وأن المادة الثانية من الدستور العراقي الدائم لسنة (٢٠٠٥) م يمنع سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، فقد يكون هذا التعديل عرضة للطعن عليه لدى المحكمة الاتحادية العليا.

رابعاً: الغاية من عدم جواز شهادة المرأة على عقد الزواج عند الفقهاء:

من الجدير بالذكر أن ما ذهب إليه الفقهاء ليس بقصد التمييز بين الرجل والمرأة، أو التنقيص من شأنها، ولكن الشهادة في هذا المجال مبنية على مبدأ التخصص والوظيفة الاجتماعية، كما أن هناك مسائل تحسم بشهادة امرأة واحدة، كشهادة القابلة على ولادة الجنين حياً، والشهادة في الرضاع، وغيرها من المسائل التي تختص بها المرأة ولا يطالع عليها الرجال.

كما أن المشرع يتغني التيسير على الناس في معاملاتهم، فالحصول على شاهدين، وإحضارهما وقت الحاجة للإثبات قد يكون أيسر من كونهما امرأتين، كما أنه إبعاد للمرأة عن هذا المعتك، فالحضور في المحاكم، والادلاء بالشهادة عبء، وقد يترتب عليه نتائج خطيرة، فأراد المشرع أن يجنب المرأة الشهادة في هذه المجالات.

وهذا لا يعني معارضة المساواة بين الرجل والمرأة وإزالة الفوارق بينهما، ولكن المساواة لا تعني المساواة في كل شيء دون اعتبار لنوع الوظيفة الاجتماعية المناطة على عاتق كلي الجنسين، وأن المسائل المتعلقة بالحل والحرمة في أحوالنا الشخصية ينبغي مراعاتها، وألا تُدخل الناس في شك من مشروعية أحوالهم الشخصية.

المطلب الرابع: ولاية المرأة في عقد الزواج

أولاً: ولاية المرأة على الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل:

تناولت المادة (٨) من القانون المعدل الحالات التي يأذن فيها القاضي لناقص الأهلية بالزواج، بعد موافقة وليه الشرعي، ومن المعلوم أن السولي الشرعي يشمل العصبية النسبية على الترتيب المذكور في علم الفرائض، على اختلاف بين المذاهب الفقهية في بعض تفاصيله، لكنهم متفقون على أن الولاية على الزواج لا يكون إلا من ذكر، وقد نصوا على أن الزواج لا ينعد بعبارات المرأة قط^(٢١).

ثانياً: ولاية المرأة على الزواج في تعديل تطبيق القانون:

أضيفت في المادة (٥) من تعديل التطبيق فقرة تنص على أنه: ((تعتبر الأم ولياً إذا كان الأب متوفياً أو غائباً وكانت حاضرة)).

بمعنى أن الأم لها الولاية على زواج ولدها بشروط:

١- أن يكون الأب متوفياً أو غائباً.

٢- أن تكون الأم حاضنة لولدها.

وهذه الحالة تقتصر على تزويج القاصر والقاصرة إذا أكملتا (١٦) سنة بالشروط المذكورة في القانون، أما بعد بلوغ سن الرشد فلا حاجة إلى ولي أمر في عقد الزواج عند الحنفية والجعفرية وهو ما أخذت به المحاكم^(٢٢).

ثالثاً: رأي فقهاء الشريعة في ولاية المرأة على عقد الزواج:

يرى جمهور الفقهاء أنه لا ولاية للمرأة على عقد الزواج، وقد استدلوا بأحاديث وردت عن النبي ﷺ، منها قوله: ((لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ، ولا تُزَوِّجُ المرأةُ نفسها))^(٢٣).

ومعنى الحديث هو أنه لا يجوز للمرأة أن تكون ولياً على الزواج، وإن لم يكن لها ولي فالقاضي الشرعي هو ولي من لا ولي له^(٢٤).

وقد علل بعض الفقهاء ذلك بأنه إجراء احترازي حفاظاً على مصلحة القاصر، فالرجل أعلم بحال الرجال، وأقدر على اتخاذ السبل الكفيلة بحسن الاختيار، والتحري عن خبايا الأحوال فيمن تقدم للزواج^(٢٥).

رابعاً: أثر ولاية الأم الحاضنة على الأسرة:

إن قانون تعديل التطبيق اشترط لولاية الأم على ولدها أن يكون الأب غائباً وأن تكون الأم حاضنة لولد لم يبلغ سن الرشد وأراد الزواج، ففي هذه الحالة وبغية عدم تعطيل مشروع زواجه أعطى القانون في إقليم كردستان حق ولاية الزواج للأم، ولكن نظراً لوجود النصوص الصريحة التي تمنع ولاية المرأة على الزواج عند جمهور الفقهاء، لا أجد ما يبرر مخالفة آرائهم، وخاصة أننا علمنا أن دور الولي في هذه الحالة يقتصر على إبداء الموافقة، وأن عدم موافقته لا يمنع من إعطاء الإذن من قبل المحكمة إذا لم يكن مستنداً إلى مبررات معقولة، كما أن القاضي الشرعي تجوز له الولاية عليه، فالغاية هي الحفاظ على مصلحة مقررة، ودفع مفسدة محتملة، ودور المفسد أولى من جلب المصالح^(٢٦).

المطلب الخامس: عقد الزواج خارج المحاكم الشرعية

أولاً: عقوبة عقد الزواج خارج المحكمة في القانون العراقي المعدل:

نصت المادة (١٠) من القانون العراقي المعدل على عقوبة مقدرة لمن يعقد زواجا خارج المحكمة، ونصت على أنه: ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة... كل رجل عقد زواجا خارج المحكمة)).

وإذا تبين القاضي حدوث إجراء العقد خارج المحكمة وجب عليه إحالة الزوج إلى قاضي التحقيق لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه. إن غاية المشرع من دفع الناس إلى إجراء عقود زواجهم داخل المحاكم هي:

١- تجنب حالات الإكراه على الزواج.

٢- إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للأمراض السارية والمعدية.

٣- التأكد من عدم وجود موانع قانونية. وغيرها.

ومن المعلوم أن عالم السنين لا يمكنه أن يحيل الناس إلى المراكز الطبية لإجراء هذه الفحوصات قبل عقد القران، أو التأكد من عدم وجود موانع قانونية. فأحياناً يجرى العقد خارج المحكمة ويتم الدخول قبل أن يلجأ العاقدان إلى المحاكم المختصة لتصديقه، وقد يتبين لهما فيما بعد وجود مرض مُعدٍ لدى أحدهما، ولا يمكن تدارك الأمر بسهولة، وقد يتفرقا قبل التصديق، وحينئذ يكون إثبات الزوجية من الصعوبة بمكان، ومحلاً للتنازع

بينهما. فتفاديا لما ذكرنا عاقب القانون الرجل الذي يعقد زواجه خارج المحكمة وحده، دون أن تطال العقوبة بقية أطراف العقد.

والعاقد الديني يمكن أن تستدعيه المحكمة، ويُحلف اليمين القانونية، وتُسمع أقواله بصفة شاهد لإثبات الزوجية فيما إذا أنكره الزوج، أما إذا أقر الزوج بالزوجية، فإن هذا الإقرار يكون سببا لتصديق الزواج الخارجي، ويعفي الزوجة من عبء الإثبات.

ثانياً: عقوبة عقد الزواج خارج المحكمة في تعديل تطبيق القانون:

نصت المادة (٧) من تعديل تطبيق القانون في إقليم كردستان على أنه: ((يعاقب بغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار كل من أجرى عقد الزواج خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية)). عند التأمل في النص السابق نجد أن التعديل غير من عقوبة عقد الزواج خارج المحكمة، فجعلها غرامة مادية محددة، دون ذكر لعقوبة الحبس المذكور في القانون المعدل.

ونجد أيضاً أنه استخدم كلمة (كل) التي هي من ألفاظ العموم، لتشمل العقوبة كل من ساهم في إجراء عقد الزواج خارج المحكمة، بمن فيهم الولي والشهود، وحتى العالم الديني الذي تولى إجراء مراسيم العقد لا يكون بمنأى عن العقوبة^(٢٧). وشددت العقوبة إلى الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد عن خمس سنوات إذا عقد زواجاً آخر خارج المحكمة مع قيام الزوجية.

ونرى أن معاقبة كل أطراف العقد بمن فيهم رجل الدين تحمل نوعاً من الإهانة لمكانة هؤلاء الذين يحضرون عقد الزواج لتبصير الناس بأثاره، وتوعية طرفي العقد بخطورته، فكان من الأجدر بالمشرع أن يجعل دور رجال الدين في عقود الزواج في إطار قانوني شبيه بالمأذون الشرعي المعمول به في مصر وتركيا وبعض دول الخليج وغيرها.

وغاية المشرع من هذه العقوبات -كما أسلفنا- هي دفع الناس إلى المحاكم للبدء بمعاملات عقد الزواج قبل إجراءها على يد رجل دين تفادياً للإشكاليات التي ذكرناها سابقاً، ولكن تحقيق هذه الغاية يتوقف على عوامل عديدة منها:

- ١- نشر الثقافة القانونية بين أفراد المجتمع، والتبصير بأهمية الإجراءات المتبعة في المحاكم لتسجيل عقد الزواج.
- ٢- حرص القضاة الشرعيين على توافر جميع أركان عقد الزواج الموضوعية والشكلية عند إجرائه، ليعتد الطمأنينة في نفوس أصحابها من صحة انعقاد الزواج، فعلى سبيل المثال: حضور الشاهدين في مجلس الإيجاب والقبول وسماعهما لما يدور فيه شرط لصحة عقد الزواج، ولكن الإجراء المتبع في المحاكم هو عدم إحضار الشهود إلى غرفة القاضي، وإنما يكتفى بأخذ توقيعهم في مكان مخصص.

المطلب السادس: عقد الزواج بالإكراه

أولاً: عقد الزواج بالإكراه في القانون المعدل:

ينص قانون الأحوال الشخصية المعدل في المادة (٩) منه على أنه: ((١) لا يحق لأي من الأقارب أو الأعيان إكراه أي شخص، ذكر كان أم أنثى، على الزواج دون رضاه. ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول. كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأعيان منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج. ٢. يعاقب من يخالف أحكام الفقرة ١ من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان قريباً من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات)).

في النص السابق نجد أن المشرع اعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، لكنه سكت عن حال العقد بعد الدخول، ويفهم من النص أن الحكم يختلف باختلاف الحالة، تاركاً ما بعد الدخول للاحتمال تغيير

الجال من الإكراه إلى الرضا اللاحق. ويشكل هذا السكوت ثغرة قانونية قد يدفع بتسريع الدخول تجنباً لإبطال العقد.

وعاقب المَكْرَه على الزواج إذا كان من أقارب الدرجة الأولى للمَكْرَه بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات والغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين. أي أنه خيّر القاضي بين قرار الحبس والغرامة معاً، أو إحداهما، وغالباً يتم اللجوء إلى التغيريم. أما إذا لم يكن المَكْرَه قريباً من الدرجة الأولى فتكون العقوبة مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.

ثانياً: عقد الزواج بالإكراه في تعديل تطبيق القانون:

إن المشرع في إقليم كردستان استدرك هذا النقص بتعديل الفقرتين (١،٢) من المادة (٩) من القانون ليكون نصها كما يأتي: ((١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، وإذا تم الدخول فيعتبر موقوفاً، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج. ٢- يعاقب من خالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات إذا كان قريباً من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات)).

ونلاحظ أن التعديل أضاف نصاً يوضح حال عقد الزواج بالإكراه بعد الدخول، فجعله موقوفاً على إجازة المَكْرَه، وإلا فهو باطل. وقصر العقوبة على الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات للمكْرَه إذا كان من أقارب الدرجة الأولى، وجعل مدة العقوبة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات للمكْرَه إذا لم يكن من الدرجة الأولى قرابة من المَكْرَه.

ثالثاً: أثر الإكراه في عقد الزواج على الأسرة:

لا شك أن عقد الزواج عقد مدني كسائر العقود فلا ينعقد إلا بتوافر أركانه، ومن أهم أركان هذا العقد هو الرضائية، فلا بد فيه من رضا العاقدين، وإلا حُكْم على المشروع بالفشل، فكيف يتصور لعقد أن يؤتي ثمارها المرجوة إذا كان أحد أطرافه مغلوباً على أمره، ولكن الشرع والقانون راعيا ظروفًا تكون فيها للولي كلمته، وذلك في حالات خاصة حيث يعطى للولي حق التزويج أو حق الرضا، على اختلاف بين موقف الشريعة والقانون. ويعتد الإكراه على الزواج واحداً من الأسباب التي تؤدي إلى الطلاق وتفكك الأسر، لذلك نجد المشرع قد شدد في العقوبة على المَكْرَه، ولم يعفه من العقوبة وإن كان الولي أباً أو ابناً، وذلك ردعاً لمن تسول له نفسه إكراه موليته على الزواج بمن لا ترغب فيه طواعية.

المطلب السابع: نفقة الزوجة

الفرع الأول: نفقة الزوجة في حال حضور الزوج:

أولاً: نفقة الزوجة في حال حضور الزوج في القانون العراقي المعدل:

نصت الفقرات (١، ٢) من المادة (٢٣) من القانون المعدل على أنه: ((١- تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طلبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق. ٢- يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها)).

بمعنى أن نفقة الزوجة تجب على الزوج من حين عقد الزواج، وتستمر وإن طالبت الفتره التي تسبق الدخول وهي مقيمة في بيت أهلها، ولا تسقط إلا إذا طلبها الزوج بالانتقال إلى بيت الزوجية وامتنعت بغير حق، ويعتد امتناعها بحق إذا لم يدفع الزوج لها معجل مهرها، أو لم ينفق عليها^(٢٨).

ويلحق بذلك حالات أخرى منها حالة ما إذا كان المسكن المهياً للزوجة لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة شرعاً.

ثانياً: نفقة الزوجة في حال حضور الزوج في تعديل تطبيق القانون:

أما في تعديل تطبيق القانون في إقليم كردستان فقد أُلغيت المادة (٢٣) من القانون العراقي المعدل، وأُبدلت بالمادة (٨)، والتي تنص على أنه: ((تجب نفقة الزوجة على الزوج، وفي حالة يسار الزوجة تكون المسؤولية مشتركة إن رضيت بها)).

إن من يقرأ قانون تعديل التطبيق يتمتع بجد بلا شك أنه يحمل طابعا نسائيا، فكل المواد المعدلة تتعلق بشؤون المرأة، ولا نضيق بذلك صدرا، فالمرأة هي نصف المجتمع، ولكن يجب لكل تشريع من ضوابط، والأولى بالمشروع أن لا يحشر نفسه في كل شيء، فالتأكيد على المسؤولية المشتركة في النفقة في حال يسار الزوجة واشتراط رضاها، حشولا داعي له، فالمسئولية مشتركة إن كانت ميسورة الحال ورضيت بذلك بطيب نفس، فهي إذن تحصيل حاصل، فلم يرد في الشريعة ما يمنع مساهمتها، ولا تخليها عن حق النفقة لصالح أسرتها، بل أجاز لها دفع زكاة مالها لزوجها إن كان مستحقا لها.

وكذلك السعي وراء المساواة المطلقة بين الجنسين دون اعتبار للدور الوظيفي والاجتماعي لكل منهما، أمر لا يحمد عقباه، وقد يؤدي إلى إحداث شرخ في بنية الأسرة التي نفتخر ببقائها متماسكة في ظرف تلاشت فيه معالم الأسرة في المجتمعات الغربية.

وبالعودة إلى النص القانوني السابق نجد ما يأتي:

- ١- أن النفقة تجب على الزوج للزوجة مطلقا مع اكتسابها صفة الزوجية.
- ٢- تكون المسؤولية في الإنفاق مشتركة إذا كانت المرأة ميسورة الحال، ورضيت هي بطيب نفس منها أن تشارك زوجها في النفقة.

إن الزواج مشروع مشترك بين شخصين، لكل منهما وظيفة محددة، ولكن ذلك لا يمنع من أن يساهم كل منهما بقدر أكبر من تحمل المسؤولية بعد أداء وظيفته الأساسية، فيمكن للرجل أن يساعد المرأة في تربية الأولاد، وتنظيم أمور المنزل وقت انشغالها أو مرضها، كما يمكن للمرأة أن تعمل وتعين زوجها في توفير دخل للأسرة، على ألا يختل التوازن بين مهمتها المقدسة في تربية الأولاد وإنشاء النسل الصالح مع وظيفتها، وألا يمس إنفاقها بقوامه الرجل المقرر شرعا، فالقوامه تكليف يكتسب بالنفقة، ولا تنتهي بمشاركة الزوجة في الإنفاق على الأسرة.

الفرع الثاني: نفقة الزوجة في حال غياب الزوج:

أولا: نفقة الزوجة في حال غياب الزوج في القانون العراقي المعدل:

نصت المادة (٢٩) من القانون العراقي المعدل على ما يأتي: ((إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة واختفى أو تغيب أو فُقد، حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية، وتحليف الزوج بأن الزوج لم يترك لها نفقة، وأنها ليست ناشزا ولا مطلقة انقضت عدتها. ويأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة)).

عند قراءة النص القانوني السابق نجد أن الزوج إذا ترك زوجته بلا نفقة، سواء اختفى بحيث لا يعلم له مكان، أو تغيب عنها بمحض إرادته كالسفر بعيدا، أو بغير إرادته كالسجن، أو فُقد بحيث لا يعلم حاله أحي هو أم ميت؟، حينئذ يحكم القاضي لها بالنفقة اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى، وبعد أن تُحلّف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة تكفيها بالمعروف، وأنها ليست ناشزا^(٢٩)، ولا مطلقة انتهت عدتها وأصبحت بئنة، بعد ذلك يأذن لها القاضي بأن تستدين باسم زوجها عند الحاجة.

ونلاحظ أن القانون المعدل لم يجد حلاً جذرياً لمشكلة نفقة الزوجة في حال غياب الزوج بحيث تُنهي معاناتها، فإجازة الاستدانة إجراء غير فعّال، فقد تتعرض للاستغلال، ويضعها في مواقف مهينة، لذلك كان لا بد من إدخال تعديل على المادة السابقة بما تحفظ للمرأة مكانتها وكرامتها، ويؤمن لها مصدر دخل مستقر.

ثانياً: نفقة الزوجة في حال غياب الزوج في تعديل تطبيق القانون:

ألغت المادة (١١) من تعديل التطبيق المادة (٢٩) من القانون العراقي المعدّل، وأحلت محل النص الوارد فيها ما يأتي: ((إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة واختفى أو تغيب أو فقد أو سجن، حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ الترك، ويقوم صندوق الرعاية الاجتماعية بصرف النفقة المقدرة لها)).

في النص السابق نلاحظ أن المادة (١١) من تعديل التطبيق نصت على حالة، وهي أن يسجن الزوج ويترك زوجته بلا نفقة، وهذه العقوبة المقيدة للحرية جديرة بالنص عليهما، وهي أكثر وقوعاً من الحالات المذكورة الأخرى كالغيبية والفقء.

ونلاحظ أيضاً محاولة أخرى لتحسين حال الزوجة المتروكة بلا نفقة، وهي حكم القاضي لها بالنفقة اعتباراً من تاريخ الترك، فقد تطول المدة بين الترك وتاريخ إقامة الدعوى. هذا بالإضافة إلى تأمين مصدر للنفقة المقدرة لها، يتمثل في صندوق الرعاية الاجتماعية بدلاً من حق الاستدانة باسم الزوج.

المطلب الثامن: الطاعة بين الزوجين

أولاً: طاعة الزوج في القانون العراقي المعدل:

نصت المادة (٣٣) من القانون العراقي المعدّل على أنه: ((لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة، وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة)).

من المعلوم أن للزوج حق الطاعة على زوجته بالمعروف حفاظاً على كيان الأسرة من التشتت والضياع، فلا بد لكل سفينة من ربان يقودها إلى بر الأمان، فالرجل يقود أسرته بعقله وخبرته في الحياة، وإن أشكل عليه أمر، أو عرضت له مسألة ذات أهمية استشار زوجته، وأخذ برأيها إن وجد فيه ما هو أصلح.

وللطاعة حدود، فلا طاعة لمخلوق في معصية الله تعالى^(٣٠)، وإن عصت الزوجة زوجها فيما هو مخالف لأحكام الشريعة، فلا تعد ناشزاً في هذه الحالة، وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة إن قطعها الزوج عنها^(٣١).

ثانياً: الطاعة بين الزوجين في تعديل تطبيق القانون:

أما القانون النافذ في إقليم كردستان فينص في المادة (١٢) منه على أنه: ((لا طاعة للزوج على زوجته ولا للزوجة على زوجها في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة والقانون)).

نجد أن القانون أضاف عبارة تدل بمفهومها على أن الطاعة يجب أن تكون متبادلة بين الزوجين، أي أن للزوجة حق الطاعة على زوجها مثلاً يمثل كما للزوج حق الطاعة على زوجته، وهذا أمر غير منطقي، لأن وجود كلمة الطاعة يعني وجود شخصين أحدهما مطاع والأخر مطيع، وطاعة الزوج تأتي تبادلاً للنزاع عند مفترق الآراء والتوجهات، وحسماً للخلاف الذي قد يثور في خضم العلاقات الزوجية، وما تمر به الأسرة من ظروف تستدعي الأمر والطاعة، ولكن التعديل ساوى في الطاعة بين الزوجين، فلا شيء هنا يميز الرجل عن المرأة حتى يكون هو السيد المطاع، وهذه نزعة تفسد على الأسر تناغمها المستمد من القانون الطبيعي قبل التوجهات الدينية.

وحق الطاعة مقيّد في حدود أحكام الشريعة، أما أحكام القانون فيفترض بها ألا تخالف ثوابت أحكام الإسلام حسب المادة الثانية من الدستور العراقي الدائم، فلا نجد ضرورة من إدراجها في نص القانون.

المبحث الثاني: المسائل المتعلقة بانحلال عقد الزواج والميراث في القانونين

المطلب الأول: تعريف الطلاق

أولاً: تعريف الطلاق في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل:

نصت المادة (٣٤) من القانون المعدل على أن: ((الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً)).

حيث عرّفت المادة السابقة الطلاق على أنه: رفع قيد الزواج، وهي عبارة غير موفقة، لأن الزواج لم يكن قيداً حتى يرفع بالطلاق، فكان الأجدر أن تكون العبارة: حل عقد الزواج. وكذلك نصت المادة السابقة على حالات الطلاق وهي:

١. أن يكون بإيقاع من الزوج، وهي الحالة الوحيدة التي يمارسها الزوج، فالطلاق في هذه الحالة لمن أخذ بالساق^(٣٢).

٢. أن يكون من الزوجة عندما تكون وكيلة عن زوجها في تطبيق نفسها منه، أو مفوضة بذلك^(٣٣).

٣. أن يكون من القاضي في حالات التفريق القضائي.

وهناك حالة أخرى لم تذكر في التعريف، وإنما ألحقها المشرع بالتفريق القضائي، وأسماها التفريق الاختياري، وخصص المادة (٤٦) من القانون لأحكامها، وتسمى المخالعة أيضاً، أي طلب المرأة الطلاق بعوض.

والطلاق في الحالة الأولى لا يقع إلا بالألفاظ المخصصة له شرعاً، وهي الألفاظ المشتملة على مشتقات لفظ الطلاق صراحة، أو ما يستعمل من الألفاظ كناية عن الطلاق.

ثانياً: تعريف الطلاق في تعديل تطبيق القانون:

ألغت المادة (١٣) من تعديل تطبيق القانون المادة (٣٤) من القانون المعدل، وأحلت محل النص الوارد فيها ما يأتي: ((الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقييد بصيغة محددة أو لغة معينة بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت أو فوضت به أو من القاضي)).

ف نجد في المادة المذكورة أن المشرع حصر الطلاق بالألفاظ الصريحة ليُخرج بذلك الطلاق الكنائي من نطاقه، وذلك بقصد استجماع الإرادة وتوجيهها صوب الطلاق، وتضييق الألفاظ المستخدمة في إيقاعها، واشترط أن تكون الألفاظ الصريحة المستخدمة مما تدل على الطلاق شرعاً وقانوناً دون التقييد بصيغة محددة أو لغة معينة.

ولاضير شرعاً من استخدام ألفاظ غير عربية للطلاق لأن المدار على المعنى لا على المبنى^(٣٤).

وأضافت فقرة تتعلق بالإشهاد على الطلاق تنص على أنه: ((لا يعتد بالطلاق إلا بحضور شاهدين عدلين حين الإيقاع، أو الإقرار به أمامهما أو أمام القاضي)).

ويلاحظ أن المشرع اشترط في هذا النص وجوب الإشهاد على الطلاق بشاهدين عدلين حين الإيقاع، أو الإقرار بالطلاق أمامهما أو أمام القاضي. والغاية من ذلك هي إثبات وقوع الطلاق، وعدم ترك المجال للعابثين بإنكار إيقاعه، وهذا يتوافق مع قوله تعالى: ((فَلَا إِذًا بَلَّغْنَا أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)) [الطلاق: ٢].

المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت

أولاً: طلاق المريض مرض الموت في القانون العراقي المعدل:

تناولت المادة (٣٥) من القانون العراقي المعدل طلاق المريض مرض الموت، فنصت في الفقرة (٢) منها على عدم وقوع طلاق أشخاص من بينهم: ((... المريض في مرض الموت، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك، إذا مات في ذلك المرض، أو تلك الحالة وترثه زوجته)).

نجد أن القانون منع وقوع طلاق المريض بمرض الموت أصلاً، وبالتالي فإذا مات الزوج من ذلك المرض فلإن عصمة الزوجية باقية على حالها، وترثه زوجته لعدم وقوع طلاقه، وهذا رأي العديد من فقهاء المذاهب الفقهية، وعللوا ذلك بأن قصد الزوج سيء في الطلاق، فيرد عليه معاملة له بنقيض قصده.

وفي المسألة آراء أخرى نذكرها عند حديثنا عن موقف الفقهاء من طلاق المريض مرض الموت. ولكن القانون أخذ بالرأي الأول، وقاس على المريض مرض الموت حالة أخرى مشابهة سماها: حالة يغلب في مثلها الهلاك، مثل: من حكم عليه بالإعدام، أو ركب سفينة أشرفت على الغرق، أو طائرة أوشكت على السقوط، وهكذا^(٣٥).

ثانياً: طلاق المريض مرض الموت في تعديل تطبيق القانون:

نصت المادة (١٤) من تعديل تطبيق القانون على وقوع طلاق المريض مرض الموت، وكالاتي: ((يقع طلاق المريض مرض الموت، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك، إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة، ولم يكن فاقد التمييز، وترثه زوجته ولو كان الطلاق بائناً)).

نجد أنه بخلاف المادة المُلغاة في القانون العراقي المعدل أوقع المشرع الكوردستاني طلاق المريض مرض الموت، وأضاف أمرين:

١. اشترط لإيقاع طلاق المريض مرض الموت ألا يكون فاقدًا للتمييز، أي أن المرض لم يبلغ منه مبلغًا يفقده التمييز.

٢. حسم الخلاف حول استحقاق المرأة المطلقة في مرض الموت للميراث، واعتبرها وارثًا ولو كان الطلاق بائناً^(٣٦).

ثالثاً: موقف الفقهاء من طلاق المريض مرض الموت:

اتفق الفقهاء على وقوع طلاق المريض مرض الموت صحيحاً، لأنه أهل لإيقاعه، ولكنهم اختلفوا في مسألة إرث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً، فهو إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً، وكانت الأدلة تشير إلى أنه إنما طلقها لكي يحرمها من الميراث، ففي هذه الحالة لا ينفي الطلاق حقها في الإرث، فهذا الطلاق وكما يسميه الفقهاء طلاق الفأر. وفيما يأتي آراء المذاهب الفقهية في المسألة باختصار:

يرى الحنفية أن الرجل لو طلق إمراته في مرض موته بائناً، فمات وهي في العدة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها^(٣٧).

أما المالكية فيرون أن الزوجة ترث زوجها وإن طلقها في مرض الموت، بل حتى لو انقضت العدة وتزوجت بغيره، وأبعد من ذلك فهم يرون أنها ترثه ولو كان الطلاق برضاها واختيارها، أما هو فلا يرثها إذا مات، لأنه فوّت على نفسه حقه في الميراث^(٣٨).

أما في المذهب الحنبلي فترثه الزوجة إذا طلقها في مرض موته، سواء توفي في العدة أم بعدها، ما لم تتزوج، فإذا تزوجت سقط حقها^(٣٩).

أما الشافعية فيرون أنهما لا يتوارثان، لانقطاع آثار الزوجية^(٤٠).

ويخلص إلينا مما تقدم أن فقهاء المسلمين قد اتفقوا على صحة طلاق المريض، ولكنهم اختلفوا في مسألة إرث الزوجة المطلقة بائناً.

ونجد أن المشرع العراقي قد خلط بين عدم وقوع الطلاق وبين توريث الزوجة، لذلك استدرج المشرع الكوردستاني ذلك، فأخذ بما هو متفق عليه في الإسلام من وقوع طلاق المريض مرض الموت إذا كان الطلاق في حالة الإدراك والشعور، ووافق في اختياره ما ذهب إليه فقهاء المالكية، إلا أن هذا التعديل أيضاً لا يخلو من قصور، إذ أنه لم يتطرق إلى حالة انتهاء العدة، أو إلى حالة تزوجها من غيره.

أما القضاء العراقي فله في ذلك أحكام كثيرة منها ما قضت به محكمة التمييز العراقية إذ قررت: ((أن الطلاق حق شرعي للزوج يستطيع استعماله متى شاء وإن كان أبغض الحلال عند الله)). لكنه اشترط لتحقيق طلاق الفأر أن يكون الزوج مريضاً بمرض الموت، وأن يموت والزوج في العدة^(٤١). وقد ورد في قرار آخر لها: ((ترث المطلقة

مطلقها إذا مات خلال سنة من مرضه الذي طلقها فيه، وذلك لثبوت وفاته في مرضه الذي طلقها فيه إثناء السنة وعدم تزوجها^(٤٢).

المطلب الثالث: طلاق الزوجة المعتدة من طلاق رجعي

أولاً: طلاق الزوجة المعتدة الرجعية في القانون العراقي المعدل:

نصت المادة (٣٧) من القانون في الفقرة (٢) على أن: ((الطلاق المقترن بعددٍ لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة)). يلاحظ أن هذه المادة قد حسمت الخلاف بين الفقهاء في حكم الطلاق الثلاث في المجلس الواحد وبلغت واحد يفيد التعدد أو بإشارة تفيد، كأن يقول لزوجته: أنت طالق بالثلاث، أو يقول: أنت طالق، ويشير بثلاث أصابع. وهذا خروج عن رأي جمهور الفقهاء والأئمة الأربعة، وأخذ برأي متأخري المذهب الحنبلي، حفاظاً على الأسرة من التفكك^(٤٣).

وحسنا فعل المشرع العراقي في اختياره لهذا الرأي، لأن من مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على كيان الأسرة، والإبقاء على الحياة الزوجية ما أمكن. وقد نصت المادة الأولى من القانون على الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة مع نصوص هذا القانون، ومن الملائمة عدم التقييد بمذهب فقهي معين، وجواز الخروج عن رأي الجمهور حفاظاً على المصلحة العامة^(٤٤).

ثانياً: طلاق الزوجة المعتدة الرجعية في تعديل تطبيق القانون:

ألغت المادة (١٥) من تعديل تطبيق القانون النص القانوني السابق المتعلق بالطلاق الثلاث، وأحلت محله ما يأتي: ((لا يقع الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة إلا واحدة، ولا يقع طلاق المعتدة)). حيث أضافت عبارة تفيد بعدم وقوع طلاق الزوجة المعتدة من طلاق رجعي، فلا بد من الرجعة قبل أن يلحق بها الزوج طلاقاً آخر، فالطلاق الرجعي مرتان، مرة تلو مرة، ولا يتحقق ذلك إلا بالرجعة، ومنع إلحاق طلاق آخر بالمعتدة. وقد لاحظنا كيف أن القانون العراقي المعدل لم ينص على طلاق المعتدة، وذلك ليحيل القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص على القضية المعروضة أمامه.

ثالثاً: أثر الطلاق الثلاث على الأسرة:

لا شك أن الطلاق شُرِعَ لمقصد عظيم وإن كان أبيض الحلال إلى الله تعالى، وذلك عندما يصل الزوجان إلى طريق مسدود، وتتداعى أركان الحياة الزوجية، ويستحيل الاستمرار فيها، حينها أجازت الشريعة السمحة اللجوء إلى الطلاق، ولكن على أن يكون الطلاق سُنِّيّاً، أي موافقاً للشريعة، ومن الطلاق السُنِّي أن يكون واحداً، وألا يلحق المعتدة طلاقاً آخر قبل الرجعة، وهذا ما سعى إليه المشرع الكوردستاني من خلال إضافة العبارة الأخيرة من التعديل.

ولكن بالرجوع إلى خضم الكتب الفقهية نجد أن طلاق المعتدة يقع عند المذاهب الأربعة بلا خلاف بينهم^(٤٥)، على أن تكون الزوجة معتدة من طلاق رجعي، وإن كان طلاقاً بدعياً، ويكون الزوج أئماً، إلا قولاً نقل عن ابن تيمية من عدم وقوع طلاق المعتدة، وهذا ما أخذ به تعديل القانون^(٤٦).

ولقد أدى إيقاع الطلاق الثلاث ثلاثاً وفق المذاهب الأربعة إلى تفكك الأسر، وخراب البيوت، مما دفع العلماء والمراجع الفقهية إلى العدول عن هذا الرأي إلى رأي وجدوه أنفع للأمة في أمرها، وهو رأي متأخري المذهب الحنبلي، وفي مقدمتهم ابن تيمية وابن القيم الجوزية وابن قدامة المقدسي، الذين رأوا أن الطلاق الثلاث لا يقع إلا واحداً، وهذا ما أخذت به المحاكم^(٤٧).

المطلب الرابع: رضا الزوجة في الرجعة

أولاً: الرجعة في القانون العراقي المعدل:

ورد في الفقرة (١) من المادة (٣٨) من القانون قسماً من الطلاق، أحدهما: ((رجعي: وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد، وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق)).

فعرفت هذه المادة الطلاق الرجعي بأنه ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء العدة التي هي ثلاثة قروء في الشريعة، مقدرة بثلاثة أشهر في المحاكم، فيجوز مراجعتها دون الحاجة إلى عقد جديد، لأنها ما زالت في عصمة زوجها. وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق، فلا بد من وجود شاهدين عدلين يشهدان الرجعة، لإثبات الرجعة عند النكول^(٤٨).

وتقع الرجعة بالقول أو الفعل كالتقبيل أو المداعبة سواء حدث ذلك من الزوج أو حدث من الزوجة ولم يمنعهما الزوج، ولا تشتط رضا الزوجة في الرجعة، لأنها ما زالت في عصمة الزوج^(٤٩).

ثانياً: اشتراط رضا الزوجة في الرجعة في تعديل تطبيق القانون:

أما في تعديل تطبيق القانون فقد اشترطت المادة (١٦) موافقة الزوجة على الرجعة، بعبارة: ((...على أن تتوافر رغبتهما في الإصلاح)). أي توافر رغبة الزوجة أيضاً في استئناف الحياة الزوجية.

ونرى أن هذا الأمر قد يؤدي إلى صعوبة الالتئام من جديد، ويزيد الشرخ بينهما، ويعطي المجال للزوجة على إبطال حق الزوج في الرجعة، وهو حق مقرر له شرعاً بشرط وجود نية الإصلاح لديهما. ولا نعني بقولنا أن تعود الزوجة إلى الحياة الزوجية مرغمة، فحق المخالعة وطلب التفريق متاح لها في كل وقت عند توفر أسبابه.

وعند تأمل العبارة السابقة نفهم منها أن الزوج لا يحق له مراجعة المطلقة دون رضاها حتى لو كان الطلاق رجعي، وهو مما يزيد من احتمال انفصالهما وزيادة نسبة الطلاق البائن.

المطلب الخامس: نفقة الزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً

أولاً: نفقة الزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً في القانون العراقي المعدل:

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣٩) من القانون المعدل على ما يأتي: ((إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها، وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى)).

تناول النص القانوني السابق الطلاق التعسفي، وهو الطلاق الذي يقع من الزوج ويؤدي إلى إلحاق ضرر بالزوجة دون مبرر مشروع، ولكن النص لم يذكر معياراً واضحاً لتحديد نوع الضرر ودرجته، ويكفي في ذلك اقتناع المحكمة بوقوع الضرر، حينئذ تحكم المحكمة بتعويض للمرأة يتناسب مع حالة الزوج المادية، ودرجة تعسفه، ويقدر جملة، بشرط ألا يزيد عن مقدار نفقة الزوجة لمدة سنتين، بالإضافة إلى حقوقها الثابتة الأخرى من النفقة والسكنى خلال فترة العدة، والمهر المؤجل المترتب في ذمة الزوج بالطلاق.

وبما أن طلب التعويض من الدعاوى الخاصة فلا يمكن للمحكمة أن تقرره إلا بناءً على دعوى من الزوجة صاحبة الحق.

ثانياً: نفقة الزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً في تعديل تطبيق القانون:

أدخلت الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من تعديل التطبيق على المادة السابقة بعض التعديلات من خلال النص الآتي: ((إذا طلق الزوج زوجته، وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها، وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة، على أن لا تقل عن نفقتها لمدة ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات، علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى)).

عند قراءة النص السابق يتأني نجد أنه أحدث تغييراً على مقدار التعويض، وهو ألا يقل عن نفقة الزوجة لمدة ثلاث سنوات بدلا من سنتين في القانون المعدل، وألا يزيد على خمس سنوات، علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى، ومنها المهر المؤجل.

وبعبارة أخرى، أن القانون أوجب على الزوج دفع مبلغ مقدر جملة للزوجة تعويضا لها عن الضرر الذي ألحقه بها نتيجة الطلاق، بشرط ألا يقل عن نفقتها لمدة تتراوح بين ثلاث إلى خمس سنوات.

وعند مراجعة بعض قرارات المحاكم الشرعية في محكمة استئناف السليمانية نجد أن أكثر حالات الطلاق الواقع من قبل الزوج يعد طلاقا تعسفيا بشرط أن يثبت أن الطلاق بلا سبب، وينتهي به الحال أن تقرر المحكمة للزوجة التعويض المذكور.

المطلب السادس: حق الزوجة في طلب التفريق عند زواج زوجها من ثانية

أولاً: حق الزوجة في طلب التفريق عند زواج زوجها من زوجة ثانية في القانون العراقي المعدل:

تناولت المادة (٤٠) من القانون العراقي المعدل الحالات التي يحق لكل من الزوج والزوجة طلب التفريق القضائي، ومنها: إذا ما تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن من المحكمة. وفي هذه الحالة لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناءً على طلب الزوجة، وذلك بموجب الفقرة (١) من البند (١) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١)، والتي تنص على أن: ((زنا الزوجية أو تعدد الزوجات لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية فيهما إلا بناءً على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً))^(٥٠).

بموجب المادة السابقة من القانون المعدل فإن للزوجة طلب التفريق إذا تزوج عليها زوجها بدون إذن من المحكمة، ولكن لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناءً على طلبها، باعتبارها من الدعاوى الخاصة.

ثانياً: حق الزوجة في طلب التفريق عند زواج زوجها من زوجة ثانية في تعديل تطبيق القانون:

تنص الفقرة الخامسة من المادة (١٨) من تعديل تطبيق القانون على ما يأتي: ((إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية يحق للزوجة الأولى طلب التفريق)).

وعند مقارنة نصوص القانونين نجد أن قانون تعديل التطبيق أعطى للزوجة حق طلب التفريق بمجرد ثبوت زواج زوجها من أخرى، ولو كان بإذن محكمة شرعية، لأن العبارة وردت مطلقة، وهذه إشارة إلى حالة لجوء بعض الأزواج إلى تسجيل عقود زواجهم في محافظات عراقية قريبة من الأقليم التي ما تزال المحاكم الشرعية فيها تعمل بالقانون المعدل.

وأرى أنه بدلا من إعطائها الحق في طلب التفريق مطلقا في قانون تعديل التطبيق، كان من الأولى السعي إلى تحسين وضعها، وتأمين كيانها من الخطر الذي قد يحدث لها إذا كان التعدد دون رضاها، فإفساح المجال أمامها لطلب التفريق قد يدفعها دفعا باتجاه المحكمة في أصعب ظرف تمر بها المرأة. وقد يكون للتعدد ما يبرره وإن كان خارج المحكمة، فكان الأجدر أن يبقى النص كما كان في القانون المعدل، حفاظا على حياة الأسرة.

المطلب السابع: حق الزوجة في طلب التفريق عند هجرها من قبل الزوج

أولاً: حق الزوجة في طلب التفريق عند هجرها من قبل الزوج في القانون العراقي المعدل:

نصت المادة (٤٣) من القانون العراقي المعدل في معرض بيانها للحالات التي يجوز فيها للزوجة طلب التفريق على حالتين، وهما:

١- إذا حُكِمَ على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه.
٢- إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، وإن كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه.

لقد راعى القانون في إعطائها للزوجة حق طلب التفريق حاجتها النفسية والجسدية، فلا يكفي لها مجرد وجود النفقة، فهي بأمس الحاجة إلى رجل تعيش في كنفه قربة العين، هادئة البال، طيبة النفس، لذلك أجاز القانون لها طلب التفريق إذا ما حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، أو إذا هجرها الزوج مدة سنتين فأكثر دون عذر مشروع^(٥١).

وما ذكرناه مجرد إعطاء رخصة للزوجة، فقليل هن النساء اللاتي ينسَيْن العشرة، ويلجئن إلى طلب التفريق، فالمعروف عن المرأة وفائها وصبرها على بعد الزوج أكثر من الرجل، وبالرغم من ذلك كان إدراج النص ضروريا لتمكين المرأة من اختبار طريقها إذا ما أرادت ذلك.

ثانيا: حق الزوجة في طلب التفريق عند هجرها من قبل الزوج في تعديل تطبيق القانون:

تناولت المادة (١٩) من تعديل تطبيق القانون حق الزوجة في طلب التفريق كما هو مذكور في المادة (٤٣) من القانون المعدل، مع إضافة بعض العبارات، وهي كالآتي:

١. إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر بعد مضي سنة على التنفيذ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه.

٢. إذا هجر الزوج زوجته مدة سنة فأكثر بلا عذر مشروع، ولو كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه.

فالتعديل أجاز للزوجة طلب التفريق إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، بشرط أن يكون الطلب بعد مضي سنة على تنفيذ الحكم، تحسبا لظروف طارئة لمصلحة الزوج، كشموله بعفو، أو لجعل الزوجة تترتب في اتخاذ قرار طلب التفريق. وجعل التعديل مدة هجر الزوج لزوجته سنة واحدة بدلا من سنتين في القانون المعدل إذا كان بدون عذر مشروع.

المطلب الثامن: الخلع على عوض أكثر من المهر أو أقل منه

أولا: الخلع على عوض أكثر من المهر أو أقل منه في القانون العراقي المعدل:

يعرف الخلع شرعاً بأنه: طلب الزوجة الفراق بعوض، بلفظ الطلاق أو الخلع، فيأخذ الزوج عوضاً ويفارق زوجته، سواء كان هذا العوض هو نفس المهر الذي دفعه لها أو أكثر من ذلك أو أقل منه^(٥٢).

والأصل في الخلع قوله تعالى: ((وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)) [البقرة: ٢٢٩].

أما تعريفه قانوناً، فقد ورد في المادة (٤٦) الفقرة (١) بأنه: إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي. وقد استخدم له المشرع العراقي عنوان التفريق الاختياري، باعتبار أنه تفريق يقع اختياراً.

وما يهمننا في هذا المقام هو مقدار العوض الذي تدفعه الزوجة للزوج مقابل التفريق، فالقانون العراقي المعدل نص في المادة (٤٦) الفقرة (٣) بأنه: ((للزوج أن يخالغ زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها)).

إن إقرار المشرع العراقي مشروعية العوض سواء أكان أكثر من المهر أو أقل منه مبني على أساس رغبة المرأة في التفريق، فالمرأة إذا اتخذت قرارها في التفريق، فلا يهمنها أن تكون الفدية^(٥٣) أكثر أو أقل مما أخذته من مهر في سبيل حريتها من ارتباط لا تطيقه.

ثانياً: الخلع على عوض لا يزيد عن المهر المسمى في تعديل تطبيق القانون:

أما تعديل تطبيق القانون في إقليم كردستان فقد اشترط ألا يكون العوض أكثر من المهر الذي أخذته الزوجة، فنصت الفقرة (١) من المادة (٢١) من القانون على أن: ((الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمى، ولا يشترط رضا الزوج في الخلع إذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم أن الزوجة لا تطيق العيش معه)).

إن نص القانون على أن لا يزيد العوض عن ما قبضته الزوجة من المهر المسمى يتوافق مع نصوص الشريعة الإسلامية أكثر من ما ورد في القانون العراقي المعدل، وذلك استدلالاً بقول النبي ﷺ للمرأة التي أرادت مفارقة زوجها: ((أتردين عليه حديقته))^(٥٤). وذلك عندما أخذت حديقة مهراً لها، فكان العوض ردها دون إلزامها بزيادة.

ولكن المأخذ على القانون هو عدم اشتراط رضا الزوج في الخلع إذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم أن الزوجة لا تطيق العيش معه!

وأرى أن هذا نوع من العدول من قبل المشرع عن التفريق الاختياري إلى التفريق الإجباري، وترجيح لمصلحة الزوجة على الزوج، بحجة درء الضرر عنها، وهو إخراج للمخالعة من معناها، فهي من المشاركة، ولا يجبر عليها أحد الطرفين، ولا يصب في مصلحة الأسرة.

المطلب التاسع: ميراث الزوجة.

نصت المادة (٩١) الفقرة (١) من القانون المعدل على أن: ((... الزوجة فتستحق الثمن عند وجود الفرع الوارث، والربع عند عدمه...))، وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، لنص القرآن الكريم على ذلك.

أما في قانون التعديل فقد أضافت في المادة (٢٥) الفقرة (١) عبارة تقضي بإخراج حصتها مما ساهمت به في تكوينه من التركة، ثم تعطى فرضها المحدد لها شرعاً، باعتبار أن الزوجة تساهم في تكوين التركة، وتحدد هذه الحصة من قبل أهل الخبرة. وكانت هذه الإضافة باقتراح من العلامة مصطفى الزلمي -رحمه الله-^(٥٥).

ومساهمة الزوجة في تكوين التركة معلومة، فهي إما أن تكون ربة منزل تقوم برعاية الأولاد، وتتولى الشؤون الداخلية، وقد تعمل خارج المنزل أيضاً كأن تكون موظفة، وبناء على ذلك فالتركة التي يتركها الزوج ليس مالا خالصاً له، بل ساهمت الزوجة في تكوينها، أو تكوين بعضها.

المطلب العاشر: الوصية الواجبة.

أولاً: الوصية الواجبة في القانون العراقي المعدل:

تنص المادة (٧٤) من القانون العراقي المعدل في الفقرة (١) على ما يأتي: ((إذا مات الولد، ذكراً كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثاً، حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة)).

نجد أن النص السابق وضع للوصية الواجبة شروطاً، منها:

١- وفاة الوارث ذكراً كان أم أنثى قبل مورثه، وكان له أولاداً ذكوراً أم إناثاً.

٢- ألا تتجاوز الوصية الواجبة ثلث التركة.

ويتبين من النص السابق أنه بتوافر الشرطين السابقين، يعتبر الولد المتوفى ذكراً كان أم أنثى بحكم الحي عند وفاة المورث، وينتقل استحقاقه إلى أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً حسب الأحكام المقررة في علم الفرائض. بمعنى أن الأحفاد يستحقون حصة أبيهم أو أمهم المتوفى قبل جدهم أو جدتهم.

وجدير بالذكر أن الوصية الواجبة مخالف لرأي فقهاء المذاهب الأربعة، لأن للميراث قواعده، ولا يجب خرقها تحت أية ذريعة، فهؤلاء يدلون إلى المورث بشخص توفي قبل أن يكون وارثاً، فكيف يعوضون بوصية واجبة تفرض على الورثة فرضاً؟
ولكن المشرع اعتمد على مذهب الظاهرية والإمامية^(٥٦)، ولدواعي انتشار ظاهرة الأحفاد اليتامى المحجوبين من الإرث بسبب لا يد لهم فيه.

ثانياً: الوصية الواجبة في قانون تعديل التطبيق:

إن المشرع الكوردستاني أقر ما ذهب إليه المشرع العراقي لكنه أضاف في المادة (٢٤) الفقرة (١) عدداً من الوارثين إلى من سبق ذكرهم أثناء حديثنا عن الوصية الواجبة في القانون العراقي المعدل، بحيث تسري أحكام الوصية الواجبة على أولاد الأخوة والأخوات ذكوراً أو إناثاً، وإن نزلوا، وعلى الزوجين إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب. وأقر للمورث حال حياته حق توزيع ماله على الورثة ذكوراً كانوا أم إناثاً بالمساواة، أو أن يوصي بذلك لأجنبي على أن لا يزيد على ثلث التركة، وبإجازة البقية فيما زاد على الثلث. كما أجاز المورث أن يوصي لوارثه بما لا يزيد على ثلث تركته.

ونرى ان المشرع الكوردستاني تدخل بعمق في الوصية الواجبة، ووسّع من نطاقها كثيراً، مخالفاً بذلك كل الآراء والاجتهادات الفقهية، حتى التي أجازت الوصية الواجبة، لأنها في الأصل محل خلاف.
فكان الأجدر بالمشرع ألا يتوسع فيها أكثر مما يجب، وألا يقيس أولاد الإخوة والأخوات على الأحفاد، فأولاد الأولاد هم فروع الميت، أما أولاد الإخوة والأخوات فهم فروع والديه، وهم أبعد من أن تشملهم الحكمة من الأخذ بالوصية الواجبة.

أما الوصية بين الزوجين في حال وجود مانع اختلاف الدين بينهما فقد قال به أئمة المذاهب ولا ضير من إدراجها في نص القانون، بل هو من العدل بمكان.

والنص على جواز الوصية لوارث بدون إذن بقية الورثة يتعارض مع قول النبي ﷺ ((لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة))^(٥٧). وهي تؤدي إلى المحاباة على حساب بقية الورثة، وتعكس صفو العلاقة بينهم، وتزرع الشقاق والنزاع بين أفراد الأسرة الواحدة.

الخاتمة:

إن المسائل المتعلقة بالمرأة في قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كوردستان وأثرها على الأسرة من المواضيع المهمة التي ينبغي الاهتمام بها، فلا ينكر ما تتعرض له المرأة من هضم لحقوقها، وعدم إنصافها، وانعكاسات ذلك على استقرار الأسرة، حتى في بعض القوانين النافذة التي وضعت منذ زمن بعيد وانتهت مرحلتها، مما استوجب تدخل المشرع لإدخال تعديلات عليها.

ولكن ينبغي في هذه التعديلات أن تكون عادلة، وتسعى إلى تحسين حال الأفراد في المجتمع بغض النظر عن جنسهم، وأن تكون مدروسة وواضحة المعالم والغايات، لا أن تكون إرضاء لندوات المساواة المطلقة، أو استجابة لمطالب منظمات دولية تعمل في مجال حقوق المرأة دون مراعاة لاختلاف طبيعة المجتمعات وأعرافها.

إن مما يجب قوله: إن هذه التعديلات قد حسنت من وضع المرأة الكوردستانية في عدد من موادها، وقد أشرفنا إليها في مواضعها، وساعدت في تماسك الأسرة من خلال رفع الخيف عن المرأة التي ما فتأت تشعر بالغبن، ولكن التعديل قصرت في جوانب أخرى سلطنا الضوء على بعض منها، ونرى أنه من الضروري دراسة هذا التعديل دراسة عميقة، وتقديم مقترحات للمشرع الكوردستاني لتفادي الإشكاليات القائمة من ورائها، ولكي تساهم في سد الثغرات القانونية في أحكام الأسرة.

النتائج والتوصيات:

النتائج:

إن أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث تتمثل فيما يأتي:

١. أن قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) أقر تعريف الزواج الموجود في المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، لكنه أضاف عبارة: ((...المسنولية المشتركة))، في إشارة إلى إنهاء ما يعتبره تمييزاً على أساس الجنس.
٢. أن القانون وضع قيوداً جديدة على تعدد الزواج، وشدد العقوبة عليه، جامعاً بين الحبس والغرامة، ومنع القاضي من إيقاف تنفيذ العقوبة بحق المخالف.
٣. أن القانون أجاز شهادة المرأة على عقد الزواج، وجعل شهادتها على قدر شهادة الرجل تماماً، وأعطت المرأة الحق في اشتراط التفويض بالطلاق على الزوج عند العقد.
٤. أن القانون المذكور أجاز للأُم الحاضنة لولدها عند وفاة الأب أو غيابه أن تكون ولياً في الزواج.
٥. أن القانون شدد عقوبة الزواج خارج المحكمة، فجعلها غرامة مالية عند عقد الزواج لأول مرة، والحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات مع قيام الزوجية. وقد نص على معاقبة كل من ساهم في عقد زواج خارج المحكمة.
٦. أقر القانون في المادة (٨) أن تكون النفقة مشتركة بين الزوجين، إذا كانت الزوجة ميسورة، ورضيت بذلك.
٧. ألزم القانون صندوق الرعاية الاجتماعية بصرف النفقة المقدرة للزوجة إذا تركها زوجها بلا نفقة، لاختفائه، أو تغيبه، أو فقده، أو سجنه، بدلا من إعطائها الحق في الاستدانة باسم زوجها.
٨. جعل القانون الطاعة بين الزوجين مشتركة إلا في أمر خالف أحكام الشرع والقانون.
٩. قصر القانون الطلاق الواقع على الألفاظ الصريحة دون الكنائية، ونص على جواز إيقاعه بأية لغة كانت، واشترط الإشهاد على الطلاق بشاهدين عدلين حين الإيقاع، أو الاقرار به أمامها أو أمام القاضي.
١٠. أوقع القانون طلاق المريض مرض الموت خلافاً للقانون المعدل، وأورثت زوجته المطلقة منه ولو كان الطلاق بائناً، بشرط أن يموت الزوج في ذلك المرض.
١١. نص القانون على عدم وقوع طلاق المعتدة من طلاق رجعي، أي عدم جواز إلحاق المطلقة المعتدة بطلاق آخر قبل الرجعة.
١٢. اشترط القانون في الرجعة رغبة الزوجة المطلقة في ذلك، في حين أن الرجعة كانت حقا للزوج، وتتحقق برغبته فقط في القانون المعدل.
١٣. أوجب القانون على الزوج المتعسف في الطلاق دفع مبلغ مقدر جملة للزوجة تعويضا لها عن الضرر الذي ألحقه بها نتيجة الطلاق، بشرط ألا يقل عن نفقتها لمدة تتراوح بين ثلاث إلى خمس سنوات.
١٤. أعطى القانون الحق للزوجة في طلب التفريق إذا تزوج عليها زوجها دون قيود تذكر.
١٥. كما أعطى الزوجة الحق في طلب التفريق إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر بعد مضي سنة على التنفيذ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه، أو إذا هجرها الزوج مدة سنة فأكثر بلا عذر مشروع.
١٦. منع القانون في الخلع أن يكون بعوض أكثر من المهر الذي أخذته الزوجة، في حين أجاز القانون المعدل أن يكون العوض أقل أو أكثر مما أخذته من مهر.
١٧. وسع القانون حالات الوصية الواجبة لتسري أحكامها على أولاد الأخوة والأخوات ذكورا أم إناثاً، وعلى الزوجين إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب. وأقر للمورث حال حياته حق توزيع ماله على الورثة ذكورا أم إناثاً بالمساواة، أو أن يوصي بذلك، على أن لا يزيد على ثلث التركة، وبإجازة بقية الورثة فيما زاد على الثلث. كما أجاز المورث أن يوصي لوارثه بما لا يزيد على ثلث تركته.

التوصيات:

- وفي ختام البحث أقدم عددا من التوصيات أهمها:
- ١- إن قانون الأحوال الشخصية العراقي بحاجة إلى تعديل شامل لكثير من مواده، من قبل لجنة مختصة محايدة ذات خبرة واسعة، ليصبح قانونا ملائما لمتطلبات المجتمع المعاصر، ومواكبا للتطورات التي طرأت على المجتمع العراقي، وسدا لذريعة المنادين بالتعديل على أسس مذهبية أو طائفية أو فئوية.
 - ٢- إن تعديل تطبيق القانون في إقليم كردستان يحمل جوانب إيجابية حسنت في بعض موادها من وضع المرأة، التي هي نصف المجتمع، وشريكة الرجل في بناء الأسرة، ولكن لا يجوز العمل عليها وحدها، ودفعها الى التخندق وكأنها في مواجهة عدو يسعى إلى جعلها فريسة في كل لحظة، فيجب أن تعمل القوانين على توفير الحماية للأسرة كوحدة واحدة، لذا أوصي بإعادة النظر في القانون، وتقليص الفجوة بينه وبين القانون المعدل.
 - ٣- ضرورة الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية عند وضع أي مشروع لتعديل القانون، فهي المصدر الأساسي لقانون الأحوال الشخصية، ووضع تفسير مناسب لها يمنع من الالتفاف عليها، لئلا يكون عرضة للطعن لدى المحكمة المختصة.
 - ٤- ضرورة العمل على جعل قضاة المحاكم الشرعية على علم تام بأصول المذاهب الفقهية، والأحكام العملية القطعية، تفاديا لإصدار أحكام قابلة للطعن عليها لدى المحكمة الاتحادية العليا، التي من اختصاصاتها مطابقة القوانين والقرارات للدستور.
 - ٥- إن تعديل تطبيق القانون في إقليم كردستان هو محاولة لإظهار الوجه المشرق لحال المرأة الكوردستانية في عصربات الجميع فيه يتفاخرون بالتشريعات التي تهتم بتحسين حالها، وهذا أمر لا بأس به، ولكن ينبغي للمشروع أن يكون رائدا في سن تشريعات تحسن من وضع المرأة في مسائل تعد من أولويات الفرد في الإقليم وهي المسائل التي تتعلق بالحياة العملية للأسرة، مثل: توفير الضمان والرعاية الاجتماعية للمرأة التي لا عائل لها، أو توفير السكن والوظيفة لها، ومناهضة العنف الأسري، واجتثاث أسباب الخلافات الأسرية كالبطالة والفقر مثلا، وغيرها من المسائل المهمة.
 - ٦- إن العقوبات التي تعترض طريق الزواج، وارتفاع معدلات الطلاق، وانخفاض معدل الخصوبة، وهجرة الشباب إلى الخارج، أصبحت بمثابة ناقوس خطر على حياة الأسرة الكوردستانية، لذا أوصي بسن تشريعات تشجع على الزواج والإنجاب.
 - ٧- أوصي بإلغاء بعض النصوص العقابية واعتماد فرض غرامات مالية، لأن هذا الأجراء يحقق وفورات مالية للدولة من خلال الرسوم المتحصلة، وتشكل وسيلة ضغط رادعة للقضاء على بعض الجرائم المتعلقة بالأحوال الشخصية، ومنها ظاهرة الزواج خارج المحكمة، بالإضافة إلى أن العقوبة الجزائية تنعكس آثارها على الأسرة.

الهوامش:

- ١) وتسمى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وقد اعتمدها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها رقم (١٨٠/٣٤) لسنة (١٩٧٩)، على أن يكون تاريخ بدء النفاذ سنة (١٩٨١). ومن أهم المواد المتعلقة بضرورة اتخاذ الإجراءات التشريعية المناسبة لمساواة المرأة بالرجل هو المادة (٢) التي تنص على أن: ((تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقاً لذلك تتعهد بالقيام بما يلي: أ. إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى...، وكفالة

- التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة. ب. اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة. ج. فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد)). ينظر: (موقع منظمة مراقبة حقوق الإنسان على الرابط الآتي: <https://www.hrw.org/legacy/arabic/un-files/text/cedaw.html>).
- (٢) ينظر: (أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، لا.ت، ٢٥٩). (مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، لا.ط، ٤٠٥).
- (٣) (السيواسي، شرح الفتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢، لا.ت، ١٨٦/٣).
- (٤) ينظر: (ابن قدامة المقدسي، الكافي في الفقه، دار المكتب الإسلامي، بيروت، لا.ط، لا.ت، ٤٠٢/١)، (ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لا.ط، م٢٠٠٠، ٣/٣).
- (٥) ينظر: (محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت، لا.ط، لا.ت، ١٧).
- (٦) هذه العبارة تشير بوضوح إلى الزواج بمعناه التقليدي أي علاقة بين شخصين مختلفي الجنس، ولا تسمح بالزواج المثلي.
- (٧) (فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة السليمانية، ط١، ٢٠٠٤، م٣٧).
- (٨) قدم مجلس الوزراء في حكومة إقليم كردستان بتاريخ (٢٠٠٨/١٢/٣٠) مشروع قانون إلى البرلمان ليسلك طريقه التشريعي إلى أن أصبح قانوناً برقم (١٥) وسمي (قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي) المرقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، ويتكون من (٢٨) مادة، فأصبح نافذاً في المحاكم الشرعية إلى الآن.
- (٩) ينظر: ص (١٢) من هذا البحث.
- (١٠) ينظر: (دراسات قانونية وسياسية، السنة الرابعة، العدد الثامن، تشرين الأول ٢٠١٦، ص ١٥٣).
- (١١) (فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصدر سابق، ص ٤٠).
- (١٢) الأزمنة: هي المرأة التي مات زوجها، وهي بذلك لا تشمل المرأة المطلقة. ينظر: (ابن منظور، لسان العرب، ٢٩٧/١١).
- (١٣) ينظر: موقع مجلس القضاء الأعلى، قاعة التشريعات العراقية، (www.iraqlid.iq/LoadLawBook.aspx?SC=١٣٠٤٢٠١٠٢٧٦٠٦٨٠).
- (١٤) ينظر: تعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية... بحث لنا منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة الرابعة، العدد الثامن، تشرين الأول ٢٠١٦، ص ١٥٣ وما بعدها.
- (١٥) ينظر: (بن علوف فيروز، تعدد الزوجات وأثره على التماسك الأسري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة هيران، تونس، ٢٠١٤، ص ٢١-٢٢).
- (١٦) ينظر: (السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، لا.ت، ١١٣/١٦)، (يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، لا.ت، ٤٦٩/١)، (الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، لا.ت، ٤٤٢/٤)، (ابن قدامة المقدسي، الكافي في الفقه، المكتب الإسلامي، بيروت، لا.ط، لا.ت، ٢٢/٣).
- (١٧) بموجب كتاب موجه من دائرة الادعاء العام إلى مديرية التسجيل العقاري في محافظات إقليم كردستان، رقم (٢٥٧/د/٦)، بتاريخ (٢٠١٨/٤/٢٦).
- (١٨) ينظر: المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل.
- (١٩) رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عائشة في (باب الولي، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، برقم ٤٠٧٥، ٣٨٦/٩).

- ٢٠) جاء في بدائع الصنائع للكاساني: ((ذكورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا)). ينظر: (علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢، ٢٥٦-٢٥٥/٢).
- ٢١) ينظر: (النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٩٨٠، ٥٠/٧)، (أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ٧٧ وما بعدها).
- ٢٢) ينظر: (السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ١٠/٥)، (الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٤٨/٢).
- ٢٣) رواه البيهقي في سننه الكبرى عن أبي هريرة في (باب: لا نكاح إلا بولي، رقم ١٣٤١٠، ١١٠/٧).
- ٢٤) هو حديث شريف أخرجه ابن حبان في صحيحه في (كتاب النكاح، باب: بطلان النكاح الذي نكح بغيرولي، رقم ٤٠٧٤).
- ٢٥) ينظر: (عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٣م، ٤٧/٤).
- ٢٦) ينظر: (أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٩٨٩، ٢٠٥/١).
- ٢٧) لم أعثر على أية حالة عوقب فيها رجل دين على عقده لزواج خارج المحكمة، لكننا سمعنا تصريحات لقضاة وقانونيين يحذرونهم من إجراء أي عقد مخالف للقانون.
- ٢٨) ينظر: (الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، لا.ط، لا.ت، ٩٩).
- ٢٩) لم يرد في قانون الأحوال الشخصية العراقي تعريف للنشوز، لكنه عبارة عن معصية الزوجة فيما له عليها من حقوق مما أوجب له النكاح. وتعتبر الزوجة ناشزاً في حكم القانون العراقي، إذا تركت بيت زوجها بلا إذن وبغير وجه شرعي، أو امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي، أو حبست عن جريمة أو دين، ويترب عليه سقوط حق الزوجة في النفقة. ينظر: (الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ١٠٤-١٠٥)، (فاروق عبد الله كريم، الوسيط، مصدر سابق، ١٤٧).
- ٣٠) حديث نبوي شريف أخرجه الترمذي في سننه عن ابن عمر في (باب: لا طاعة لمخلوق...، رقم ١٧٠٧، ٢٠٩/٤).
- ٣١) ينظر: (الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ١١٩).
- ٣٢) عبارة مأخوذة من قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما الطلاق لمن أخذ بالساق))، وهو حديث أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس في (باب: طلاق العبد، رقم ٢٠٨١، ٦٨٢/١). والعبارة ترد بكثرة في قرارات المحاكم الشرعية على طلاق وقع خارج المحكمة واتفق الزوجان على تصديقه في المحكمة اعتباراً من تاريخ إيقاعه.
- ٣٣) سبق الإشارة إلى الفرق بين التوكيل والتفويض في الطلاق في صفحة ٨.
- ٣٤) ينظر: (أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، مكتبة ابن تيمية، ط ٢، لا.ت، ٤٤٩/١٥).
- ٣٥) ينظر: (الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ١٣٤).
- ٣٦) جدير بالذكر أن الطلاق البائن قسماً: أحدهما: الطلاق البائن بينونة صغرى، وهو ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقة بعقد جديد، والثاني: الطلاق البائن بينونة كبرى، وهو ما حُرِّم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثلاثاً متفرقات ومضت عدتها. ينظر: المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ.
- ٣٧) ينظر: (السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ١٥٥/٦).
- ٣٨) ينظر: (ابن عبد البر، الكافي، مصدر سابق، ٢٧٠/١).
- ٣٩) ينظر: (ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٩٨٢، ٢٦٨/٦).
- ٤٠) ينظر: (الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢٩٤/٣).
- ٤١) ينظر: (قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٨٥٦- شخصية ٧٨- في ١٧/١٠/١٩٧٨، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة العاشرة، ص ٥٥).

- (٤٢) ينظر: (ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٨٦ شرعية، في ١٥/٣/١٩٦٧، مطبعة أسعد، بغداد، ط١، ١٩٨٩م، ص١٧٠).
- (٤٣) يوافق هذا الاختيار رأي الحنابلة إلى أنهم اشتروا لتوريث المطلقة البائنة أن لم تكن قد تزوجت بعد الطلاق. ينظر: (ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ٢٦٨/٦).
- (٤٤) لمعرفة تفاصيل آراء الفقهاء حول المسألة، ودليل كل فريق ينظر: (محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ٣٠٤)، (الدكتور أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ١٣٨-١٤٠).
- (٤٥) ينظر: (الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٣٤/٣)، (خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، دار الفكر، بيروت، لاط، لات، ١/١٢٨)، (الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٢٩٣/٣)، (ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤٧٨/٨).
- (٤٦) ينظر: (ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ٥ / ٤٨٩).
- (٤٧) وقد استدلت هؤلاء بحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن ابن عباس قوله: ((كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أنفة فلو أمضيها عليهم فأمضاه عليهم)). أخرجه مسلم في صحيحه في (كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم ١٤٧٢، ١٠٩٩/٢).
- (٤٨) ينظر: الأحكام العامة من القانون، المادة الأولى من كتاب (الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ٩).
- (٤٩) وهذا قول الحنفية على خلاف المذاهب الأخرى، يقول ابن تيمية في الفتاوى الكبرى: ((ومسألة الرجعة بالفعل، كما إذا طلقها فهل يكون الوطء رجعة؟، فيه ثلاثة أقوال: أحدها يكون رجعة كقول أبي حنيفة، والثاني لا يكون كقول الشافعي، والثالث يكون رجعة مع النية وهو المشهور عند مالك وهو أعدل الأقوال الثلاثة))، (ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ٣٨١/٢٠). وينظر: (الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٨١/٣).
- (٥٠) ينظر: (جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، لاط، ٢٠٠٤، ١٩ وما بعدها).
- (٥١) ينظر: (فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ١٩٠).
- (٥٢) ينظر: (محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة، بيروت، ط٤، ١٩٨٤، ٤٦٦).
- (٥٣) اخترنا كلمة الفدية مسaire لما وردت في الآية الكريمة التي سبق عزوها، وهي الآية (٢٢٩) من سورة البقرة
- (٥٤) أخرجه البخاري عن ابن عباس في (كتاب الطلاق، باب الخلع، رقم ٤٩٧١، ٢٠٢١/٥).
- (٥٥) ينظر: (د. مصطفى ابراهيم الزلي، أحكام الميراث والوصية، دار نشر إحسان، ط١، ٢٠١٤، ٤٩).
- (٥٦) ينظر: (علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، دار الأفاق، بيروت، لاط، لات، ٣٥٦/٧).
- (٥٧) أخرجه البيهقي عن عمرو بن خارجة في (باب: نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، ١٢٣٢٠، ٢٦٤/٦).

قائمة المصادر والمراجع

-الشرعية الإسلامية:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: مصادر السنة النبوية الشريفة:

- (١) محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، دار ابن كثير، بيروت، ط٣، ١٩٨٧.
- (٢) محمد بن حبان، صحيح ابن حبان، دار الرسالة، بيروت، ط٢، ١٩٩٣.
- (٣) أحمد بن حسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الباز، مكة، لا.ط، ١٩٩٤.
- (٤) محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لا.ط، لا.ت.
- (٥) محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت، لا.ط، لا.ت.

المعاجم وكتب اللغة:

- (٦) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، لا.ت.
- (٧) مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، لا.ط، لا.ت.

الكتب الفقهية:

- (٨) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لا.ط، ٢٠٠٠.
- (٩) ابن قدامة المقدسي، الكافي في الفقه، دار المكتبة الإسلامية، بيروت، لا.ط، لا.ت.
- (١٠) ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٨٢.
- (١١) أحمد بن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، لا.ت.
- (١٢) أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، مكتبة ابن تيمية، ط٢، لا.ت.
- (١٣) أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٩٨٩.
- (١٤) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، لا.ت.
- (١٥) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، لا.ت.
- (١٦) السيواسي، شرح الفتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢، لا.ت.
- (١٧) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢.
- (١٨) علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، دار الآفاق، بيروت، لا.ط، لا.ت.
- (١٩) النووي، روضة الطالبين، المكتبة الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٩٨٠.
- (٢٠) يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، لا.ت.

كتب القانون:

- (٢١) أحمد عبيد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، لا.ط، لا.ت.
- (٢٢) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، لا.ط، ٢٠٠٤.
- (٢٣) فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة السليمانية، ط١، ٢٠٠٤.
- (٢٤) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت، لا.ط، لا.ت.
- (٢٥) محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط٤، ١٩٨٤.

المجلات والمواقع الالكترونية:

- (٢٦) دراسات قانونية وسياسية، السنة الرابعة، العدد الثامن، تشرين الأول ٢٠١٦.
- (٢٧) قاعدة التشريعات العراقية: www.iraqlid.iq