Available online at http://jgu.garmian.edu.krd

Journal of University of Garmian

https://doi.org/10.24271/garmian.Conf-2019-37

دور التعديلات القانونية في معالجة المشاكل الزوجية (قانون رقم 15 لسنة 2008) نموذجاً

كوران علي محمد

محكمة استئناف كلار

Article Info

Received: June, 2019

Revised: July, 2019

Accepted: August, 2022

Keywords

القانون، التعديلات القانونية، المشاكل الزوجية.

Corresponding Author

Goranali783@gmail.com

ملخص:

لاشك اي تعديل لقانون نافذ او اصدار قانون جديد , لابد ان يكون نتيجة استجابة لمتطلبات المجتمع باعتبار القانون عبارة عن مجموعة من قواعد الزامية مجردة هدفها تنظيم المجتمع ، اي بعبارة اخرى ان القانون لابد ان يكون دواء لمرض اصاب جسم المجتمع وكما ان لعلاج المرض لابد من اجراء فحوصات لتشخيص المرض والا سوف تتولد من العلاج نتائج عكسية ربما تؤدي بحياة المريض وبنفس النظرة لابد من اجراء دراسة دقيقة لبيان المرض الاجتماعي وتحديد اسبابه ومن ثم تعديل اي قانون او حتى اصدار قانون جديد بخصوص تلك المشكلة كي لا تتفاقم المشكلة بدل احتواءه ، الا ان ما ذكر اعلاه لم يتم اتباعه ومراعاته في قانون رقم 15 لسنة 2008 عند تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 عند المساس باحكام القانون المذكور في مواد عدة من مسائل (التعدد والميراث والنفقة والحضانة والمطاوعة والنشوز والطلاق الرجعي والخلع ومسألة الشهادة في الزواج بالاضافة الى تعارض القانون مع الدستور العراقي وبالاخص المادة 41 من الدستور) وغيرها من المسائل التي ادى اكثر التعديلات الجارية الى تفاقم المشاكل الزوجية وزيادة نسبة الطلاق والتشرد للاولاد وكذلك العزوف عن الزواج كل ذلك من ترتبات التعديلات الاخيرة الغير مدروسة حيث ادى الى توسع الفجوة في العلاقة الاسرية بدل توطيد اواصر الاسرة والعلاقة الزوجية ، عليه من هذا المنطلق احاول بيان الخلل من منظور قانوني نقدي على التعديل المذكور محاولا ذكر امثلة عملية وقرارات قضائية أملا في بيان الحلول القانونية وتقديم توصيات بخصوص تلك المسائل الشائكة .

المقدمة:

الفرع الاول/ في تعريف عقد الزواج

من المعروف فقها وقانونا لابد ان يكون تعريف اي موضوع قانوني لابد ان يكون جامعا ومانعا كي يكون التعريف مشتملا على كل العناصر اللازمة للاحكام ، بمعنى ان يكون وعاءا جامعا لما تشمله الموضوع المراد بيان احكامه وبنفس الوقت مانعا من تسلل مواضيع واحكام لا صلة له بتلك الموضوع .

فتعريف عقد الزواج قبل تعديل القانون بقانون رقم 15 لسنة 2008 كان برأي تعريف جامعا ومانعا بعكس التعريف بعد التعديل المذكور مما اولد اشكاليات انعكست على العلاقات الزوجية ، حيث كان التعريف قبل التعديل عبارة عن (الزواج : عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) اما التعريف بموجب التعديل فقد اصبح كالاتي (الزواج : عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للاخر شرعا غايته تكوين الاسرة على اسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقا لاحكام هذا القانون) (1).

فالاشكاليات تتمثل في :

اولا / مصطلح التراضي الواردة في التعريف الوارد بالتعديل زيادة معيبة في الصياغة التشريعية , لان كل عقد كي يسمى عقدا صحيحا لابد من توافر اركان عدة ومن ضمن الاركان بلا شك (ركن الرضا) اي ان الرضا داخلة في تكوين العقد وليس وصف لها كما يوحى من التعريف وذلك لان الركن يقصد به قوام الشيء الذي لا تحقق ولا يوجد الا به وبمعنى ان الركن داخلة في الشيء يترتب على وجوده وجود الشيء وعلى غيابه

غياب الشيء وقيل هما بنفس المعنى اي ما لابد منه ، الا ان الشرط اعم ، فكل ركن شرط ولا ينعكس ، وقيل يفترقان فالشرط قبل العمل والركن اثناء العمل (2) .

2/ عبارة (يحل به) عبارة لم توضع في مكانه الصحيح ، فعندما تمعن النظر في التعريف تستنتج ان العقد هو الذي يحل كل من الرجل والمرأة للاخر ، فهذا صحيح من حيث الاثر والنتيجة ، بينما كان قصد المشرع قبل التعديل ، هو عدم وجود محرمات الزواج من المحرمات المؤقتة والمؤبدة ، والقول بعكس هذا الرأي نصل الى حكم مفاده ان التعريف الجديد لم يحتوي ذكر محرمات الزواج ، ولا ارى ان المشرع قد قصد ذلك .

3/ في موضوع الغاية من الزواج : يتصادم التعريف مع جملة من الاحكام الواردة في المواد اللاحقة ، وهذا التصادم مرفوض في الفقه التشريعي ، لان التعريف تعتبر بمثابة ديباجة ومصدر للاحكام اللاحقة :

1/ على سبيل المثال ، في التعريف الجديد لم يجعل النسل غاية من الزواج وهذا ما يبطل برأيي احكام المادة (43) الفقرة (5) من المادة التي شرعت كي تكون سببا بيد الزوجة لطلب التفريق القضائي ،

حيث نصت : (اذا كان الزوج عقيما ، او ابتلى بالعقم ، بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة) ، وهنا بامكان المحامي الفطن استغلال تلك الثغرة القانونية وتكون سببا لرد الدعوى المقامة من قبل الزوجة على زوجها بسبب عقمه ، لان الزواج في هذه الفرضية لم تفقد الغاية منه ، ببساطة ان الانجاب والنسل لم تكن الغاية والهدف كي يكون العقد معرضا للانحلال بغيابه ، كل هذا بعكس العريف الوارد قبل التعديل ، هذا بغض النظر ان التعريف في الجانب المذكور في هذه الفقرة معارض شرعا حيث ان احد المقاصد العامة للزواج هو (حفظ النسل)(3) فهو امتداد للنسل البشري حيث جاء في القرأن الكريم : (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً)(4)

كما جاء السنة النبوية : (تناكحوا تناسلوا .....) .

2/ المسؤولية مشتركة بموجب التعريف الجديد ، بينما جاءت في نفس التعديل وبالذات في المادة الثامنة بخصوص النفقة الزوجية حيث نصت : (تجب نفقة الزوجة على الزوج وفي حال يسار الزوجة تكون المسؤولية مشتركة ان رضيت بها) فالخلل والتصادم مع التعريف تكمن في رضا الزوجة كي تتحمل المسؤولية الملقاة عليها ، وارى ان المسؤولية تفرض ولا تختار.

الفرع الثاني/ في التعدد

تعتبر تعدد من المواضيع المثيرة للجدل في الاوساط النسوية والمنظمات التابعة لتلك الشريحة ، وان التعديل الاخير حاولت امتصاص الملاحظات والنقد بخصوص الموضوع ، الا انه ارى انه لم يعالج الموضوع بل ادى الى تفاقم مشاكل اخرى كنا في غنى عنها ، حيث ان التعدد كان قبل التعديل مناط الموافقة عليها لقاضي محكمة الاحوال الشخصية موزنا مجموعة من المصالح المتعارضة والسبل والمبررات ، حيث جاء في المادة الثالثة / الفقرة (4) من قانون الاحوال الشخصية كالاتي : (لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:

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

ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة .

5- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي) (5) .

اما التعدد بموجب التعديل الاخير اصبحت كالاتي :

(لا يجوز الزواج باكثر من واحدة الا باذن القاضي ، ويشترط لاعطاء الاذن تحقق الشروط التالية :

أ/ موافقة الزوجة الاولى على زواج زوجها امام المحكمة .

ب/ المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء او عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة .

ج/ ان يكون لطالب الزواج الثاني امكانية مالية تكفي لاعالة اكثر من زوجة واحدة على ان يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند اجراء عقد الزواج .

د/ ان يقدم الزوج تعهدا خطيا امام المحكمة قبل اجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القسم وغيره من الالتزامات الزوجية (المادية والمعنوية) .

هـ/ ان لا تكون الزوجة قد اشترطت عدم التزوج عليها في عقد الزواج) .

وفيما يلي الملاحظات بخصوص موضوع معالجة التعدد في التعديل :

1/ ان التعديل سلبت ارادة الزوجة المراد التزوج عليها ، بمعنى اخر ان الشروط المطلوب توافرها لغرض التعدد ، جاءت على سبيل اجتماع كلها معا كي يتمكن الزوج من التعدد ، اي حتى ولو رضيت الزوجة على الزواج عليها ، فان رضائها لا يجدي نفعا بالنسبة للزوج اذا ما كانت لديها اولاد من الزوج او حتى اذا لم تكن لها اولاد ووافقت على التزوج عليها الا انها سليمة وغير مريضة مرضا مانعا من المعاشرة الزوجية فان الرضا لا محل لها ، عليه في الفرضية اعلاه حتى ولو رضيت الزوجة فان طلب التعدد ترد لعدم اجتماع كل الشروط معا ، واغلب بل الكثير من هذه الحالات تنتهي بطلاق الزوج لزوجها المغلوب على امرها بين المطرقة والسندان ، اي بين سلب ارادتها من جانب التعديل الاخير واصرار الزوج من التزوج عليها .

2/ ذكرت التعديل بهذا الخصوص وفي نفس المادة (المادة الثالثة) مرارا وتكرارا عبارات (موافقة الزوجة الاولى ، لطالب الزواج الثاني ، تحقيق العدل بين الزوجين) فهذه العبارات غير دقيقة لانه كان بالامكان القول بصحته فيما اذا كان القصد من التعدد لحد زوجتين فقط لكن عكس ذلك قد يكون التعدد

لحد اربع زوجات احيانا ، عليه كان الاصح ذكر العبارات كالاتي : (موافقة كل من يراد التعدد عليها ، لطالب التعدد ، العدل بين الزوجات) .

3/ ان التعديل بهذا الخصوص قد اضفت على جريمة التعدد صفة الجرائم المتعلقة بالحق العام ، بدليل حتى في حال موافقة الزوجة الاولى لا يجوز التعدد الا اذا اجتمعت باقي الشروط ، هذا بخلاف ما نصت عليه المادة (3) من قانون الاصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 حيث اعطت فقط الحق في تحريك الشكوى الجزائية للزوجة او من يقوم مقامها وذلك بنص المادة المذكورة حيث نصت : (لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية : -

1 – زنا الزوجية او تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية.) حيث ان هذه المادة قد صنفت جريمة التعدد (تعدد الزواج) من الجرائم المعروفة بجرائم (الحق الخاص) .

الفرع الثالث/ في عقوبة الزواج خارج المحكمة والولاية

اولا : عقوبة الزواج الخارجي :

ان قانون التعديل وفي المادة السابعة تنص على ما يلي : (يعاقب بغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد عن ثلاثة ملايين دينار كل من اجرى عقد الزواج خارج المحكمة ، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجا اخر مع قيام الزوجية) .

الملاحظ على هذا التعديل انه لم يبين من المراد ب(كل من اجرى عقد الزواج خارج المحكمة) مما ادى الى اختلاف قرارات محاكم الجنح بل ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية بهذا الخصوص فمنهم من يعتبر فقط الزوج متهم ومنهم من يعتبر الزوج والزوجة متهمين ومنهم من يذهب الى شمول الاتهام الى العالم الديني الذي ابرم العقد الخارجي بل وذهب البعض الى ابعد من ذلك لشمول الشاهدين بالجريمة .

ثانيا : في الولاية :

التعديل وفي المادة الخامسة اضافت فقرة (3) الى المادة الثامنة من قانون الاحوال الشخصية ونصها كالاتي : (تعتبر الام وليا اذا كان الاب متوفيا او غائبا وكانت حاضنة) .

الملاحظ هنا تكمن ان التعديل فقط ذكر حالات (وفاة الاب او غيابه) لكن هنالك حالة الفقد حيث جاء في قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 وفي المادة الثالثة من القانون ذكر (المفقود والغائب) كحالتين منفصلين وبلا شك لهما الاحكام والاثار المختلفة حيث جاءت في القانون المذكور كالاتي :

الغائب هو الشخص الذي غادر العراق او لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره (6) .

المفقود هو الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته او مماته (7)

الفرع الرابع/ في موضوع الشهادة في الطلاق

اولا : ان الشهادة احد اهم الادلة المعنوية المباشرة في اثبات الوقائع القانونية (8) ، وان ما يغفل ، هو اهمية الشهادة في اثبات الطلاق خاصة في حال فرضية انكار المدعى عليه او عليها (حسب الاحوال) حيث نصت المادة (34 / ثالثا) من قانون الاحوال الشخصية انه : (لا يعتد بالطلاق الا بحضور شاهدين عدلين حين الايقاع او الاقرار به امامهما او امام القاضي) ، الا ان السؤال المطروح هنا ، هل بالضرورة ان يكون الشاهدين رجل وامرأة ام لابد من وجود امراتين مع رجل كي نكون امام اكتمال النصاب القانوني كما تذهب اليه اغلب محاكم الاحوال الشخصية وان كان البعض يرى ان موضع شهادة امرأتين مقابل شهادة رجل واحد فقط في الامور المالية حسب تفسيرهم للنص القرأني (9) ، الا ان ما اثار الموضوع اكثر هو التعديل الاخير بموجب المادة الثالثة من قانون رقم 15 لسنة 2008 حيث اضافت الى الشق الاخير من المادة السادسة من قانون الاحوال الشخصية بخصوص اركان عقد الزواج النص الاتي : (..... ويستوي في ذلك شهادة الرجل والمرأة) ، السؤال المطروح هنا اذا كانت شهادة المرأة معادلة ومقابلة لشهادة الرجل في تكوين وابرام عقد الزواج هل يجوز القياس عليها في اثبات الطلاق ؟! علما انه في اثبات الطلاق كما ذكرنا اعلاه جاءت شهادة شاهدين عدلين بشكل مطلق دون ذكر الرجل والمرأة ، بمعنى اخر اذا كان بامكان المرأة وبشهادتها ركنا في بناء عقد الزواج ، أمن المنطق القانوني ان نقول ليس بامكانها الشهادة على انحلال عقد هي شاركت في ابرامها منذ البداية ؟!! .

ثانيا/ ان المادة (44) من قانون الاحوال الشخصية قبل التعديل نصت على انه : (يجوز اثبات اسباب التفريق بكافة وسائل الاثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع إذا كانت متواترة ويعود تقديرها إلى المحكمة وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لاثباتها) ، اما التعديل وبموجب المادة (20) اضافت مفردة (انحلال عقد الزواج) الى المادة (44) ، يبدو ان التعديل اراد ان يشمل حكم المادة المذكورة اثبات التفريق والطلاق على حد سواء بدليل ان الباب الرابع من قانون الاحوال الشخصية تحت عنوان (انحلال عقد الزواج) والذي يتكون هذا الباب من ثلاثة فصول في (الطلاق ، التفريق القضائي ، التفريق الاختياري – الخلع) والنتيجة سوف تحصل تصادم وتعارض بين المادة (44) والمادة (34 / ثالثا) حيث الاخيرة لم يعتد بالطلاق الا بحضور شاهدين عدلين حين الايقاع) اي لابد ان يكون الشهود حاضرين اثناء الايقاع بعكس الشهادات الواردة على السماع وان كانت متواترة في المادة (44) ، السؤال هنا اي من احكام المادتين سوف يطبق قضائيا علما ان المادة (34 / ثالثا) خاصة باثبات الطلاق وان المادة (44) خاصة باثبات كافة حالات انحلال عقد الزواج الثلاثة من (الطلاق والتفريق القضائي والتفريق الاختياري – الخلع) ؟

الفرع الخامس / في الخلع

الخلع كمفهوم عام : اتفاق الزوجين على الطلاق مقابل عوض تلتزم الزوجة او من ينوب عنها بدفعه الى الزوج ، او عبارة عن افتراق يتفق عليه الزوجان مقابل التزام الزوجة بدفع عوض للزوج او تنازل عن حق لها عليه ، وذلك مقابل تطليقها ، ورجوع الزوجة الى حريتها السابقة قبل الزواج (10) .

اما الخلع شرعا : هو اتفاق الزوجين على انهاء رابطة زوجية بلفظ الخلع او مافي معناه مقابل عوض يدفع من جانب الزوجة الى الزوج (11) .

اما الخلع في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 قبل التعديل فقد كانت عبارة عن : (ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما في معناه وينعقد بايجاب وقبول امام القاضي ، مع مراعاة المادة التاسعة والثلاثين (12) من القانون - قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 .

اما الخلع بموجب قانون رقم 15 لسنة 2008 وبموجب المادة (21) اصبحت كالاتي :

(الخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما في معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمى ولا يشترط رضى الزوج اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لا تطيق العيش معه) .

من خلال المقارنة بين ما جاء اعلاه من التعريفات والاحكام يظهر ملاحظات منها ما يعد تعارض (13) وتناقض (14) بين احكام الخلع وغيرها من المواضيع المشابه وحتى مع احكام الخلع ذاته ، وهي كالاتي :

أ/ ان الخلع الوارد في التعديل لم يشترط فيه رضا الزوج ، وبما ان الخلع عبارة عن اتفاق فلا يجوز ايقاع الطلاق الخلعي دون رضا الزوج ، لانه لم يقل بذلك اي من فقهاء الشريعة الاسلامية ولا يمكن اجبار الزوج على المخالعة وان ذلك مخالفة لاحكام الشريعة ونصوص الدستور العراقي والمادة (2) (15) من الدستور واضحة وكذلك المادة (13)(16) منه كما ان القانون رقم 15 لسنة 2008 لم يلغ التفريق الاختياري (الخلع) كما ان عنوان الفصل الثالث من قانون الاحوال الشخصية باق على حاله بعنوان (التفريق الاختياري) والتفريق الاختياري يعني رضا الاطراف (الزوج والزوجة) وهذا ايضا ما استقر عليه قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان (17) .

ب/ ان الخلع بما جاء باحكامه وفق التعديل الاخير اختلطت مع احكام المادة (41) (18) من قانون الاحوال الشخصية حيث نصت في المادة (21) عند تصديه لاحكام الخلع (..... اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لا تطيق العيش معه) علما ان التفريق وفق المادة (41) من القانون اشترط التحكيم للحكم بالتفريق القضائي .

ج/ ان نص المادة (46) من قانون الاحوال الشخصية يشترط لصحة الخلع ان يكون الزوج اهل لايقاع الطلاق وان تكون الزوجة محلا له وهذا يعني وجوب حضور الزوج وموافقته حيث ان النصوص القانونية تكمل بعضها بعضا ولا يجوز تفسيرها بمعزل عن الاخرى والتفريق الاختياري (الخلع) يختلف عن التفريق القضائي .

د/ ان الخلع يأخذ حكم الطلاق البائن والاثار المترتبة عليه خطيرة فان تزوجت الزوجة بالغير بعد الخلع ووفق التعديل الاخير ودون رضا الزوج فقد تترتب على ذلك اثارا غير شرعية كالزنا وهذا مالم يقل به احد ولم يقصده المشرع الكوردستاني (19) .

هـ/ كما الخلع باحكامه الجديدة الواردة في التعديل اختلطت او افرغت محتوى الفقرة (1) من المادة (40) من قانون الاحوال الشخصية حيث نص تلك الفقرة : (اذا اضر احد الزوجين بالزوج الاخر او باولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية .....) حيث نرى بان عبارة (يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية) هو نفس عبارة (..... اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لا تطيق العيش معه) الوارد في المادة (21) من التعديل (قانون رقم 15 لسنة 2008) حيث ان تلك المادتين بناء على ذلك التعذر او القدرة على العيش ، السلطة لمحكمة الاحوال الشخصية الحكم بالتفريق القضائي رغم عدم موافقة الزوجة على التطليق .

الفرع السادس / في الطلاق الرجعي

الطلاق الرجعي : هو الذي يملك الزوج بعده اعادة زوجته اليه ما دامت في العدة بدون توقف على رضاها وبدون حاجة الى عقد ومهر جديدين (20) .

والطلاق الرجعي قبل التعديل وفق ماجاء بنص المادة (38) من قانون الاحوال الشخصية هو (ما جاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق .

اما الطلاق الرجعي بموجب قانون رقم 15 لسنة 2008 فقد نصت المادة السادسة عشرة منه : (الرجعي : وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد على ان تتوافر رغبتهما في الاصلاح) .

و الملاحظات بهذا الخصوص كالاتي :

أ/ ان التعديل وفق ما مذكور ، الغت الطلاق الرجعي نظريا ، حيث اشتراط توافر الرغبة في الاصلاح كي يتم الرجعة مسألة غريبة شرعا وقانونا ، لان ذلك يعني بالنتيجة توافر الرضا من جانب الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا لثبوت الرجعة ، وفي هذه الحالة يطرح سؤال مفاده : ما محل الرضا في هذا المحل ؟ هل لبناء العقد من جديد ؟ واين المهر اذا كان كذلك ؟ واين الفرق بينه وبين الطلاق البائن ؟ فاذا لم يكن توفر الرغبة بمعنى الرضا فماذا يكون ؟ .

ب/ ان هذا المنحى من المشرع في التعديل مخالف لاحكام الشريعة الاسلامية الغراة التي هي من النظام العام (21) حيث نصت الاية : (وبعولتهن احق بردهن) وبالتالي يصبح النص غير دستوري بصراحة المادة (13 / اولا – وثانيا) من الدستور العراقي .

ج/ لما جاء اعلاه بامكان محكمة الاحوال الشخصية عدم العمل بالتعديل وفق النظرة الضيقة اي اشتراط توافر الرغبة في الاصلاح كي تحكم بثبوت الرجعة ، لان الرغبة متوفرة في الانسان والاصل حسن النية كما ان القانون رقم 15 لسنة 2008 لم يلغ الطلاق الرجعي وذكر (بأن الطلاق 1- رجعي 2- بائن) ولو كان قصد المشرع الغاء الطلاق الرجعي وربطه بموافقة الزوجة ، كان بامكانه ذكر ذلك بصريح العبارة وبالتالي لن يكون هناك طلاق رجعي ولن تكن هناك رجعة (22) .

د/ ان القول بعدم قبول الرجعة اذا لم توافق الزوجة يخالف اجماع الفقهاء ولم يفتي احدهم بذلك ، والرجعة اثناء العدة يكون القول فيها قول الزوج ، قال تعالى (وبعولتهن احق بردهن) واذا رفضت الزوجة الرجعة وقبل ذلك منها وتزوجت بالغير دون ارادة الزوج في هذه الحالة بعد انتهاء عدتها تكون قد وقعت في شرك الزنا وهذا المنطق غير مقبول شرعا وقانونا وعرفا والقانون اعطى فرص عديدة للزوجة لاقامة دعوى بالتفريق ان كان لها مقتضى عليه وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان(23) .

النتائج والمقترحات:

اولا : النتائج :

من خلال الدراسة ، نتوصل الى جملة من النتائج كما يلي :

1- ان التعديل موضوع الدراسة لم يكن نتيجة بحث وتأني ودراسة الواقع كي يتم التعديل على اساسه ، بل كان التعديل استجابة لجملة رغبات منظمية او الادعاء بمسايرة التطور او ما شابه من الادعاءات.
2- ان السلطة التشريعية القائمة بالتعديل يعاب عليها الاخطاء القانونية في التعديل ، باعتبارها سلطة شارعة للقانون المفروض عدم امرار ذلك على اللجنة القانونية على الاقل .
3- ان هذه التعديلات لم تحل المشاكل الموجودة على ساحات المحاكم ، بل زاد الامر تعقيدا وسببا في زيادة المشاكل .
4- ان محكمة التمييز في اقليم كوردستان / هيئة الاحوال الشخصية لم تأخذ بالتعديلات او حاولت الالتفاف عليها او موائمتها خاصة فيما يخص موضوع الرجعة في الطلاق الرجعي وكذلك التفريق الاختياري (الخلع) .
5- ان التعديل ادى الى ارباك محكمة الاحوال الشخصية اثناء تطبيق القانون ، لكون الاحكام والمواد المعدلة تعارض وتناقض باقي الاحكام الواردة في القانون .
6- التعديل صادر حق المرأة في ابداء رأيها في موضوع التعدد مما ادت الى نتائج عكسية على حياتها الزوجية .

ثانيا / المقترحات :

1- اعادة تعديل القانون (قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959) بناءا على دراسة ميدانية دقيقة ورصينة تقوم بها جهة رسمية لبيان اسباب المشاكل العائلية ومن ثم رسم السياسة التشريعية استنادا الى ذلك دون ان يلعب الشعور والميول في ذلك .
2- اخذ التوصيات والمقترحات من محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم التمييز ومجلس شورى الاقليم عند تعديل او سن اية قانون يتعلق بحياة الافراد (الاحوال الشخصية نموذجا) كون ذلك يعد ثروة عملية وتجربة لا يمكن الاستغناء عنها .
3- الاستعانة بفقهاء القانون والشريعة عند التعديل كي لا نكون امام تعارض في الاحكام بين القانون المراد تعديله وقانون اخر او مع الشريعة الاسلامية المصانة ثوابت احكامها بموجب نص المادة (2) من الدستور العراقي لسنة 2005 .

الهوامش :

1- المادة الاولى من قانون رقم (15) لسنة 2008 ، قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1969 المعدل في اقليم كوردستان – العراق .
2- الاستاذ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي ، تفسير المصطلحات الاصولية والقانونية حسب التسلسل الابجدي ، الصفحة 175 ، الطبعة الاولى ، مكتب التفسير سنة 2018 .
3- الاستاذ الدكتور رمضان الشربناصي ، بحث منشور في مقاصد الشريعة والعلوم القانونية ، مركز دراسات مقاصد الشريعة الاسلامية ، الصفحة 225 ، الطبعة الاولى 2011 .
4- القران الكريم ، سورة النساء ، الاية : 1 .
5- هنا بامكان القاضي من الموازنة بين المصلحة والمفسدة من التعدد بواسطة تحليل وتمحيص ما تم تقديمه للمحكمة من اسباب لاقناع المحكمة للاذن بالتعدد من عدمه ، طبعا هذا يتطلب من القاضي بذل جهود جدية وليس مجرد اخذ الموضوع كاجراءات وخطوات للاذن بالتعدد .
6- المادة (85) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 .
7- المادة (86) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 .
8- الاية (282) من القران الكريم .
9- الاستاذ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي ، تفسير المصطلحات الاصولية والقانونية حسب التسلسل الابجدي ، الصفحة 153 ، الطبعة الاولى ، مكتب التفسير سنة 2018 .

10- الدكتور فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته ، الصفحة 221 ، الطبعة بلا ، 2004 .

11- المادة التاسعة والثلاثون - 1 - على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية بطلب إيقاعه واستحصال حكم به فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة.

2- تبقى حجة الزواج معتبر إلى حين إبطالها من المحكمة .

3 – اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك ، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه ، يقدر جملة ، على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى.

3[1] - التعارض : هو اختلاف دليلين في الحكم بحيث يمكن الجمع بينهما او ترجيح احدهما على الاخر ، فاذا لم يتيسر الجمع والترجيح ، يعد المتأخر منهما تشريعا ملغيا للمتقدم .

14 - التناقض : اختلاف قضيتين بالايجاب والسلب ، بحيث يستلزم صدق احداهما كذب الاخرى .

15- المادة (2

أولاً:- الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدرٌ أساس للتشريع

أ- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام

ب- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع مبادئ الديمقراطية

ج- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور.

16- المادة (13):(

أولاً:- يُعدُ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء.

ثانياً:- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نصٍ يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نصٍ قانونيٍ آخر يتعارض معه.

17- القرار المرقم (437 / شخصية /2011) المؤرخ 17 / 2011/8 الصادرة من رئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان / هيئة الاحوال الشخصية – القرار غير منشور .

18- مادة 41

- 1- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء اكان ذلك قبل الدخول او بعده.
- 2- على المحكمة أجراء التحقيق في اسباب الخلاف فإذا ثبت لها وجوده تعين حكما من اهل الزوجة وحكما من اهل الزوج – ان وجدا – للنظر في اصلاح ذات البين فان تعذر وجوههما كلفت المحكمة الزوجين بانتخابحكمين فان لم يتفقا انتخبتهما المحكمة.
- 3- على الحكمين ان يجتهدا في الإصلاح فان تعذر عليهما ذلك رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره فان اختلفا ضمت المحكمة لهما حكما ثالثا.
- 4- أ- إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق فرقت المحكمة بينهما.
- ب- إذا تم التفريق بعد الدخول يسقط المهر المؤجل إذا كان التقصير من جانب الزوجة سواء كانت مدعية ام مدعى عليها فإذا كانت قد قبضت جميع المهر تلزم برد ما لا يزيد على نصفة اما إذا ثبت ان التقصير واقع من الطرفين فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما.
- ج- إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جاني الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهر معجل.

19 - القرار المرقم (437 / شخصية /2011) المؤرخ 17 / 2011/8 الصادرة من رئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان / هيئة الاحوال الشخصية – القرار غير منشور .

20- الدكتور فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته ، الصفحة 171 ، الطبعة بلا ، 2004 .

21- القرار المرقم (516/شخصية /2013) المؤرخ 2013/9/17 الصادرة من رئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان / هيئة الاحوال الشخصية – القرار غير منشور .

22- نفس المصدر السابق .

23- نفس المصدر اعلاه .

المصادر :

1. القران الكريم.
2. الاستاذ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي ، تفسير المصطلحات الاصولية والقانونية حسب التسلسل الابجدي ، الطبعة الاولى ، مكتب التفسير سنة 2018.
3. الاستاذ الدكتور رمضان الشريناصي ، بحث منشور في مقاصد الشريعة والعلوم القانونية ، مركز دراسات مقاصد الشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى 2011.
4. الدكتور فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته ، الطبعة بلا ، 2004 .
5. الدستور العراقي لسنة 2005 .
6. قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 .
7. قانون رقم (15) لسنة 2008 قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان – العراق .
8. قانون الاصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 .
9. القرار المرقم (516/ شخصية /2013) الصادرة بتاريخ (2013/9/17) من محكمة تمييز اقليم كوردستان – هيئة الاحوال الشخصية ، قرار غير منشور .
10. القرار المرقم (437/ شخصية /2011) الصادرة بتاريخ (2011/8/17) من محكمة تمييز اقليم كوردستان – هيئة الاحوال الشخصية ، قرار غير منشور .