حكومة إقليم كوردستان
وزارة العدل
رئاسة الإدعـاء العام
دائرة الإدعاء العام/گەرمیان

حکومەتی هەرێمی کوردستان
وەزارەتی داد
سەرۆکایەتی داواکاری گشتی
فەرمانگەی داواکاری گشتی/ گەرمیان

# أحكام الرجعة فقها وقانونا

بحث تقـدم به
عضو الإدعـاء العام
**دلير نريمان سبحان**

إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان/العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الإدعـاء العام

بإشراف عضو الإدعاء العام
**برهان أحمد محمود**

١٤٤٥ هـ ٢٠٢٤ م ٢٧٢٤ ك

**السـادة رئيس وأعضاء لجنة مناقشة البحوث المحترمون**

تم تسميتي بموجب الأمر الإداري المرقم (٧/١) فـي (٢٠٢٤/١/٤) الصـادر من رئاسة الإدعـاء العـام مشرفا علـى البحـث المعد كجزء مـن متطلبـات الترقيـة مـن الصـنف الثالـث إلـى الصـنف الثـاني مـن أصـناف الإدعـاء العـام مـن قبـل عضـو الإدعـاء العـام السـيد (دليـر نريمـان سـبحان) والموسـوم (أحكـام الرجعـة فقهـا وقانونـا) وبعـد إسـتلامنا لمسـودة البحـث قمنـا بقراءتـه ومراجعته وتدقيقه فتلمسنا فيه بعض ما يستوجب التصحيح والإستكمال من الأخطاء المطبعية والنواقص الأخرى مما يستوجبه إعداد البحوث، وقد قام بتصحيح جميع ما ألزمنا من ملاحظات، فوجدنا البحث جاهزا ومهيأ للمناقشة من قبلكم، متمنين له النجاح والموفقية.

مع التقديـــــر ..

المشرف
عضو الإدعاء العام
برهان أحمد محمود
٢٠٢٤/٣/١٢

# إهـــداء

إلى روح العزيزين الغاليين على قلبي

الذين غادرا هذه الدنيا، لكن لم يغادرا ذاكرتي ولا ذاكرة كل من عرفهما ..

خالي العزيز (عبدالله) رحمه الله سندي وأخي وزميلي وصديق دربي ..

و إبن خالتي (د. فرهـاد) رحمه الله الذي كان وسيظل إسمه لامعا في سماء القانون ..

أهدي هـذا البحث

## شكـــر وتقديـــر

أود أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني وساهم معي في إنجاز هذا العمل، سواء ضمن الأسرة أو الوظيفة .

وأشكر الأستاذ (برهان أحمد محمود) مشرفي في إتمام هذا البحث على الجهد الوافي الذي قدمه لي، وعلى وقته الثمين الذي صرفه معي وعلى كل الملاحظات والتوجيهات التي كانت السبب لكي يخرج هذا البحث على الشكل الذي عليه الآن .

وأتقدم بخالص الشكر ووافر الإمتنان إلى زميلي وأخي الأستاذ (سامي حميد سمين) الذي ساعدني في إنجاز هذا العمل .

# المقدمـــــــة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، رسول الرحمة والمحبة، وعلى آله واصحابه ومن تبع هداه، أما بعد .

إن قانون الأحوال الشخصية كما هو معلوم قد أخذ أحكامه من الشريعة الاسلامية الغراء دون التقيد بمذهب معين، ومن المعلوم ايضا ان الشريعة الاسلامية تهتم اهتماما كبيرا بالأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية للمجتمع المسلم، ومن اهم معالم هذا الإهتمام مجئ القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بالأحكام المتعلقة بالأسرة بصورة مفصلة ومنها احكام الزواج والطلاق والنفقة والحضانة والرضاعة والوصية والميراث والحفاظ على حقوق الزوجين والأطفال بعد الطلاق والفرقة، ومن ضمن هذه الأحكام الشرعية احكام الرجعة بعد الطلاق متى ما طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا يحق له ان يراجعها اثناء فترة العدة، اي قبل انقضائها لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحا﴾[1] .

**أهمية موضوع البحث واختياره :**

تكمن أهمية موضوع هذا البحث في إحدى أهم حقوق الزوج وهي حق الرجعة التي وهبها له الشارع الحكيم تداركا للفرقة وتفكك الأسرة وانحلالها بسبب الطلاق وسدا لهذا وتفاديا للتشرد وانحراف الأولاد، ولضمان تربيتهم في كنف الأسرة تربية سليمة، كما يحرص الإسلام ويحث المجتمع على بذل الجهود الكافية لإدامة النسل واستقرار الحياة الزوجية .

---

[1] سورة البقرة، ٢٢٨ .

**إشكالية البحث :**

وتزداد ظاهرة الطلاق ومشكلة الرجعة في الدول الأسلامية والعربية، وبما ان العراق ومن ضمنه اقليم كوردستان جعل مصدر قوانينه مأخوذا من الشريعة الاسلامية، فنرى انه وفي اغلب الاحيان جاءت نصوص هذه القوانين خالية من احكام تفصيلية للرجعة مما يؤدي الى القاء الثقل على كاهل القاضي الذي يضطر الى اللجوء للبحث في تفصيلات احكامها، وان قانون الاحوال الشخصية في العراق رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والتعديل الذي تم تشريعه في اقليم كوردستان بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ يتضمن نصوصا مختصرة متعلقة بالرجعة الا فيما يتعلق باثباتها إذ جاء بشئ من التفصيل، حيث ورد ذكر الرجعة ضمن تعريف انواع الطلاق فقط، وقد صدرت بعض القرارات من المحاكم وخاصة في الاقليم مخالفة للشرع والقانون بعد التعديل وذلك بسبب تفسيرهم الضيق للنص المعدل من قبل بعض المحاكم، فرأينا ان هذه الإشكالية تؤثر على تطبيق القانون وينبغي معالجتها فجعلناها مشكلة بحثنا هذا، وحاولنا قدر الإمكان معالجتها بأن الرجعة لا تتوقف على موافقة الزوجة المطلقة وفق الشريعة الإسلامية .

**منهجية البحث :**

بغية الاجابة على مدى مشروعية موافقة الزوجة كشرط لصحة الرجعة فيما ورد بشان تعديل المادة (الثامنة والثلاثون/١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والإجابة على الشكوك المثارة حولها فقد آثرنا في بحثنا إعتماد المنهج التحليلي المقارن معززة بقرارات قضائية .

**خطة البحث :**

يتكون هذا البحث من مبحثين، تناونا في المبحث الاول تعريف الرجعة وشروطها ومشروعيتها وانواعها والآثار المترتبة عليها وذلك في ثلاثة مطالب، المطلب الاول بحثنا فيه تعريف الرجعة وشروطها وانواعها، وينقسم المطلب الى ثلاثة فروع، الفرع الاول لتعريف الرجعة والثاني لشروطها والثالث لانواعها، اما المطلب الثاني فقد خصصناه لمشروعية الرجعة، في حين ان المطلب الثالث قد خصصناه للآثار المترتبة عليها .

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لموقف القانون العراقي من الرجعة ومدى مشروعية رضا الزوجة كشرط للرجعة في القانون الكوردستاني المعدل وموقف القضاء الكوردستاني من تعديل القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في الاقليم وذلك في ثلاثة مطالب، تناولنا في المطلب الاول الرجعة في القانون العراقي، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه مدى مشروعية رضا الزوجة كشرط في الرجعة في القانون الكوردستاني المعدل، وفي المطلب الثالث والأخير فقد تناولنا فيه موقف القضاء الكوردستاني من تعديل القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨.

ومن الله التوفيق .

الباحث

## المبحث الأول

## مفهوم الرجعة

لبيان مفهوم الرجعة سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نخصص الاول لتعريف الرجعة وشروطها وانواعها والثاني لمشروعيتها والثالث للآثار المترتبة عليها .

### المطلب الاول

### تعريف الرجعة وشروطها وانواعها

نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، الأول لتعريف الرجعة والثاني لشروطها والثالث لانواعها .

#### الفرع الأول

#### تعريف الرجعة

التعريف اما ان يكون لفظيا او يكون اصطلاحيا أو قانونا .

**أولا: التعريف اللغوي**

رجَـعَ، يرجِـعُ و رُجوعاً و رجعَـى ورجعانـا ومرجعـا و مَـرجعة: انصـرف، وفـي التنزيـل: ﴿إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ ٱلرُّجۡعَىٰٓ﴾[1] اي الرجـوع، والمرجَـع مصـدر علـى فُعَلـى، وفيـه: ﴿إِلَى ٱللَّهِ مَرۡجِعُكُمۡ جَمِيعا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ﴾[2] اي رجوعكم: حكاه سيبويه فيما جاء من المصـادر التـي من فَعَلَ ينقل علـى مِفعَل بالكسر وفتح العين، وراجـع الشـئ ورجـع اليـه، وقولـه عز وجل: ﴿قَالَ رَبِّ ارۡجِعُونِ﴾ ﴿لَعَلِّيٓ أَعۡمَلُ صَالِحًا فِيمَا تَرَكۡتُ﴾[3]، اي العبد[4].

---

[1] سورة العلق، ٨ .

[2] سورة المائدة، ١٠٥ .

[3] سورة المؤمنون، ١٠٠-١٠١ .

[4] لسان العرب لإبن منظور، متاح على موقع www.wiki.dorar-aliraq.net ، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٢/٩ .

**ثانيا: التعريف الإصطلاحي**

اختلف الفقهاء في تعريف الرجعة على النحو الآتي:

١/ عند الحنفية: هي استدامة الملك القائم بلا عوض مادامت في العدة، اي استدامة الزواج في اثناء عدة الطلاق الرجعي[١] .

٢/ عند الشافعية: اعادة احكام الزواج في اثناء العدة، اي انها اعادة النكاح الذي لم ينقطع[٢] .

٣/ عند المالكية: عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد .

٤/ عند الحنابلة: اعادة مطلقة غير بائن الى ماكانت عليه بغير عقد[٣] .

**ثالثا: قانونا**

اما تعريف الرجعة قانونا، فإن قانون الاحوال الشخصية العراقي والكوردستاني لم يرد فيه تعريفا لها، انما ترك معالجة ذلك للفقهاء حسب الاراء الفقهية الاكثر ملائمة لمبادئ الشريعة الاسلامية، لكن من خلال التعريفات السابقة يمكننا تعريف الرجعة بأنها: **((إعادة الزوج للزوجة المطلقة رجعيا أثناء العدة دون عقد جديد))** .

---

[١] أ. د. وهبة الزحيلي، الفقه الأسلامي وادلته، ج٧، دار الفكر دمشق، ٢٠٠٨، ص٤٣٩ .

[٢] محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، بغداد، ص١٤٠ .

[٣] د. نعمان منذر الشاوي، الرجعة في الطلاق، بحث مقدم إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، منشور موقع (www.iasj.net) ص٨، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/١/٢ .

## الفرع الثاني

## شروط الرجعة

يشترط في الرجعة ما يأتي:

**أولا: شرط المرتجع**

يشترط في المرتجع أهلية الزواج بنفسه، فلا تصح الرجعة من المجنون والسكران لعدم اهليتهما لإنشاء عقد النكاح لأن الرجعة كإنشاء النكاح، ولا تصح من مكره، وان لا يكون مرتدا، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾[1] لأن الرجعة كإنشاء النكاح، اذن فلا تصح الرجعة من المرتد، وهذا رأي جمهور الفقهاء في اشتراط العقل في الزوج المرتجع بخلاف الحنفية الذين يجوزون رجعة المجنون والمعتوه اذا كانت بالفعل دون القول على اساس انها من باب ربط الاسباب بالمسببات، واجاز الحنابلة والشافعية الرجعة لولي المجنون لأنها حق للمجنون يخشى فواته بانقضاء العدة، واجاز الحنفية الرجعة للمجنون والمعتوه والمكروه[2] .

أجاز المالكية رجعة ناقصي الاهلية ((الصبي المميز والسفيه والمريض مرض الموت)) بناء على اساس عدم الحاق الضرر بهم حسب الاحوال لأن الصبي المميز يصح عقد نكاحه متوقفا على اجازة الولي على هذه صحت ايضا رجعته من وليه، والسفيه ايضا يصح عقد نكاحه في حدود مهر المثل وتصح رجعته بزوجته، الشافعية ايضا اجازوا الرجعة من المحرم بالحج او العمرة مع عدم جواز عقد

---

[1] سورة البقرة، ٢٢١ .

[2] د. وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص٤٤٣ .

نكاحه لأن الرجعة استمرارية النكاح لا عقدا جديدا له، ويجوز للخمسة الرجعة ولا يجوز نكاحهم )(المحرم والمريض والسفيه والمفلس والعبد))[١] .

كما ان التوكيل في الرجعة يصح عند الامامية وتجوز الوكالة بالنكاح والطلاق والخلع والرجعة، ولا تصح الوكالة في الايلاء والظهار[٢] .

**ثانيا: شرط ما تحصل به الرجعة**

تحصل الرجعة بالقول الصريح اتفاقا، وبالكناية بشروط النية عند غير الحنابلة، وتشترط النية في القول والفعل في المالكية، وتحصل بالوطء عندهم بغير الشافعية، ولا تحصل بغير الوطء ولا بالكناية في الحنابلة، ولا تحصل بالفعل عند الشافعية، والمقصود بالقول الصريح هو الذي لا يحمل معنى اخر غير الرجعة ولا يفتقر الى النية، والالفاظ الصريحة المتفقة عليها والتي تحصل الرجعة بها هي ((راجعتك، ورجعتك، وارتجعتك)) وهناك الفاظ صريحة اختلف الفقهاء عليها مثل ((رددتك او امسكتك)) فذهب منهم الى انها الفاظ الكناية وتحتاج الى النية وهم ((المالكية والشافعية والجعفرية)) وذهب فريق اخر من ((المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة والجعفرية)) ان اللفظين من صريح الرجعة فلا يحتاجان الى نية ودليلهم قوله تعالى ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[٣]، اما بالفعل، فتحصل الرجعة عند الجمهور بالفعل ومنه الخلوة بغير الشافعية[٤] .

---

[١] عبدالحسين صباح صيوان الحسون، احكام الطلاق والتفريق، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢، ص١٥٩ .

[٢] المصدر نفسه، ص١٦٩ .

[٣] سورة البقرة، ٢٢٨ .

[٤] د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص٤٤٣ وما بعدها .

**ثالثا: شروط الزوجة المرتجعة**

يلزم في الزوجة المطلقة توفر بعض الشروط حتى يمكن الرجعة بها:

١/ ان تكون الرجعة بعد طلاق رجعي من نكاح صحيح ومدخول بها لا بمجرد الخلوة وان يكون الطلاق بلا عوض لأن كونها بعوض قد ملكت نفسها واذا كانت المطلقة لثلاث لا يحل مراجعتها حتى تتزوج من اخر لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[١] واتفق جميع الفقهاء على هذا الشرط .

٢/ ان تحصل الرجعة بعد الدخول بالمطلقة لا قبل الدخول فاذا اراد الزوج مراجعتها قبل الدخول فليس له الحق في ذلك لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[٢] . وقد أخذ بهذا الشرط كل من الحنفية والمالكية والحنابلة والجعفرية[٣] .

٣/ ان تقع الرجعة في العدة لا بعد انقضائها لقوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[٤] وهذا مجمع عليه بين الفقهاء .

٤/ ان تكون الفرقة قبل الرجعة مدخولا بها في نكاح صحيح ولا مفسوخ نكاحها ولا مرتدة ونحوها .

٥/ ان تكون الرجعة منجزة وغير معلقة على شرط ولا مضافة لزمن المستقبل لأن الرجعة استدامة النكاح والنكاح لا يقبل التعليق[١] .

---

[١] سورة البقرة، ٢٣٠ .

[٢] سورة الأحزاب، ٤٩ .

[٣] د. نعمان منذر الشاوي، المصدر السابق، ص٢٥ .

[٤] سورة البقرة، ٢٢٨ .

والجدير بالذكر ان رضا الزوجة والاشهاد على الرجعة واعلام الزوجة بذلك ليس شرطا لصحتها بل مستحبا لقوله تعالى ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٢] وهذا رأي جمهور الفقهاء .

## الفرع الثالث

## أنواع الرجعة

من خلال البحث والدراسة في موضوع الرجعة يتبين لنا ان هناك عدة انواع من الرجعة

**أولا:** الرجعة من طلاق رجعي، فتكون بالقول أتفاقا، وتكون بالفعل ايضا وتحصل بالوطء بغير صداق ولا ولي ولا على اذن المرأة ولا غيرها .

**ثانيا:** الرجعة من طلاق بائن بينونية صغرى، وتحصل بانقضاء عدة المطلقة رجعيا وبعد ذلك يحتاج الى اذن المرأة وموافقتها وصداقها بعقد جديد وولي لها وفق رأي جمهور الفقهاء خلافا للحنفية، ويجوز للمراة المطلقة بائنا بعقد جديد سواء في العدة او بعدها[٣] .

**ثالثا:** الرجعة من انقلاب طلاق خلعي الى رجعي اذا كانت الزوجة رجعت عن بذلها واثناء فترة العدة يحق لزوجها ان يراجعها ((وهذا رأي الجعفرية))[٤] .

---

[١] د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص٤٤٣ وما بعدها

[٢] سورة البقرة، ٢٣١ .

[٣] د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص٤٤٠ وما بعدها .

[٤] د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الاول، الزواج والطلاق واثارهما، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٤٨ .

## المطلب الثاني

## مشروعية الرجعة

الرجعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والعقل لكونها من احكام الشريعة الاسلامية تحتاج الى دليل اثباتها، وعليه فإننا سنفسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الأول منه لدليل الرجعة من الكتاب، والثاني نخصصه لمشروعية الرجعة في السنة النبوية، اما الفرع الثالث فقد خصصناه لمشروعية الرجعة في الإجماع والمعقول .

### الفرع الأول

### دليل الرجعة من الكتاب

هناك سند للرجعة في الكتاب الكريم، حيث ورد في عدة آيات بهذا الصدد، منها:

١/ قوله تعالى ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾[١] ويحق للزوج رد مطلقته في العدة كما يقول الشافعي والعلماء اذا كان الطلاق غير ثلاث .

٢/ قوله تعالى ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[٢] اي اذا طلقتم النساء فقاربن ميقاتهن الذي وقته الله لهن من انقضاء العدة بالقروء او الاشهر فراجعوهن من غير ضرر او خلوهن بما اذن لكم الله من الرجعة بالمعروف .

٣/ قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٣] الرد والامساك مفسرة بالرجعة .

---

[١] سورة البقرة، ٢٢٨ .
[٢] سورة البقرة، ٢٣١ .
[٣] سورة البقرة، ٢٢٩ .

٤/ قوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[1] اي راجعوهن قبل انقضاء العدة من غير قصد المضارة تطويلا لعدتها او اتركوهن حتى تنقضي عدتهن فيملكن انفسهن وليكن ما تختارونه من احد الامرين بالمعروف الذي شرع لكم .

## الفرع الثاني

## السنة النبوية

أما في السنة النبوية فلدينا العديد من الأدلة على مشروعية الرجعة، وسنورد أدناه عددا من الاحاديث والآثار التي تبين الأسانيد الشرعية لها:

١/ عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ان النبي (صلى الله عليه وسلم) كان قد طلق حفصة ثم راجعها .

٢/ عن عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما) انه طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عن ذلك فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس تلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء) .

٣/ ما روى ان النبي (صلى الله عليه وسلم) طلق سودة بنت زمعة ثم راجعها .

٤/ ما روى عن ركانة بن عبدالله انه طلق زوجته سهيمة فاخبر النبي (صلى الله عليه وسلم) بذلك فقال والله ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وطلقها ثانية في عهد

---

[1] سورة الطلاق، ٢ .

عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) والثالثة في عهد عثمان (رضي الله عنه)، رواه الشافعي وابو داوود[1] .

## الفرع الثالث

## الإجماع والمعقول

من المعلوم أن الإجماع والمعقول لم يهملوا موضوع الرجعة، بل وقد خاضوا فيه بالكثير من التفصيل، وعليه فكان لابد لنا أن نتحدث عنه فيما يلي وبشئ من التفصيل .

### أولا: الإجماع

أجمع العلماء على ان الحر اذا طلق دون الثلاث له الرجعة في العدة، وبناء على ذلك اذا طلق الرجل زوجته المدخول بها تطليقة رجعية او طلقتين فله ان يراجعها في عدتها سواء رضيت بذلك ام لم ترض[2] .

### ثانيا: المعقول

إن الحاجة تمس الى الرجعة لأن الرجل قد يطلق زوجته ثم يندم وهذا ما اشار اليه الشارع الحكيم (ﷺ) بقوله ﴿لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[3] فيحتاج الى التدارك، فلو لم تثبت الرجعة لما امكنه التدارك، لما عسى ان لا توافقه الزوجة في تجديد النكاح ولما يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا[4].

---

[1] د. عبدالله بن صالح بن محمد اللحيدان، تعريف الرجعة ومشروعيتها والحكمة منها وحكمها في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية والنظامية، ص١٢، بحث منشور على موقع: www.ebook.univeyes.com ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٤/٣/١ .

[2] د. الوهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص٤١٠ .

[3] سورة الطلاق، ١ .

[4] د. النعمان منذر الشاوي، المصدر السابق، ص١٤ .

## المطلب الثالث

## الآثار المترتبة على الرجعة

اذا إتفق الزوجان على الرجعة اثناء العدة تثبت وتترتب عليها أثرها، واذا اختلفا فيها فأما ان يكون واقعا في العدة او بعد انقضاء العدة او قد يكون الاختلاف بينهما في صحة الرجعة وعدم صحتها، وسنذكر تلك الحالات في فرعين، نخصص الأول للآثار المترتبة على إختلاف الزوجان على وقوع الرجعة في العدة أو بعد إنقضائها، والثاني للإختلاف بينهما في صحة الرجعة .

### الفرع الأول

### الآثار المترتبة على إختلاف الزوجان على وقوع الرجعة في العدة أو بعد إنقضائها

إذا وقع الاختلاف بين الزوجين أثناء العدة، في هذه الحالة يكون القول قول الرجل ولا يفيد تكذيب الزوجة له لأنه اخبر عن امر يملك انشاؤه في الحال، أما إذا اخبرت الزوجة حصول الرجعة اثناء العدة وانكر الزوج، ففي هذه الحالة قول الزوجة مردود، لأن الرجعة من حق الزوج ويملك انشاؤها.

أما إذا كان وقوع الاختلاف بعد فترة العدة، فعلى الزوج ان يثبت دعواه بالبينة، فأن ثبت دعواه حُكِمَ له وبعكسه فالقول قول الزوجة مع يمينها وهذا القول لـ(الأكثرية من الحنفية) بخلاف ابي الحنيفة فالقول قول الزوجة عنده من غير يمين[1] .

### الفرع الثاني

### إختلاف الزوجان في صحة الرجعة

وقد يكون الاختلاف بينهما في صحة الرجعة وعدم صحتها رغم الاتفاق على وقوعها، فتدعي الزوجة بطلانها لأن الرجعة وقعت بعد العدة، ويقول الزوج انها صحيحة لأنها وقعت قبل انتهاء العدة،

---

[1] د. وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص٤٥٠ .

في هذه الحالة اذا كانت العدة بالاقراء فالقول قول الزوجة ما ادعت ذلك ممكنا، واذا كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعي الزوجة انقضاء العدة يكفي العدة فالقول قولها بيمينها لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعرف الا من جهتها وان حلفت على ذلك فان قول الزوج مردود، واذا امتنعت الزوجة عن اليمين حكم للزوج وثبتت الرجعة لظهور قرينة تكذب ادعائها، علما ان اقل مدة لإنقضاء العدة في الحنفية للزوجة من ذوات الحيض ثلاثة قروء اي ستون يوما، واقل مدة عند الحنابلة هي تسعة وعشرون يوما وعند الشافعية اثنان وثلاثون يوما ولحظتان، وتنتهي مدة الرجعة عند الحنفية اذا طهرت الزوجة من الحيض الاخير لعشرة ايام، ويرى الحنابلة انه لا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض للقول بانقضاء العدة[1] .

وإذا كانت الزوجة صغيرة آيسة فعدتها ثلاثة أشهر، واذا ادعت انقضاء عدتها بالشهور فلا تصدق قولها فيه وانما القول قول الزوج المعوّل على قوله في وقت الطلاق، لأن القاعدة ان من قبل قوله في شئ قبل قوله في صفته وهو حصول الرجعة .

واذا ادعت الزوجة المطلقة بانقضاء عدتها بوضع الحمل لا يقبل قولها في اقل من ستة اشهر من وقت الوطء بعد عقد الزواج لأن اقل مدة الحمل هي ستة أشهر واقل مدة ستة اشهر من وقت الطلاق[2].

---

[1] د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص٢٢٥ .

[2] د. وهبة الزحيلي، المصدر نفسه، ص٤٥١ .

## المبحث الثاني

## الرجعة في القانون

خص قانون الأحوال الشخصية العراقي المادة (الثامنة والثلاثون) منه للبحث في موضوع الرجعة عندما أورد أنواع الطلاق، ليأت المشرع الكوردستاني ويعدل من نص المادة أعلاه وذلك بموجب المادة (١٦) من القانون رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨)، وبالتالي وضعنا امام حالة قانونية مميزة تحتاج الى بحث ودراسة بشئ من التفصيل، لذا قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الاول الرجعة في القانون العراقي، وفي المطلب الثاني نبحث مدى مشروعية رضا الزوجة كشرط في الرجعة في القانون الكوردستاني المعدل، أما المبحث الثالث فقد خصصناه لموقف القضاء الكوردستاني من الرجعة في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ .

### المطلب الأول

### الرجعة في القانون العراقي

أورد المشرع العراقي في المادة الثامنة والثلاثون من قانون الاحوال الشخصية في فقرتها الاولى بأن ((الطلاق الرجعي هو ما جاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق)) اي بمعنى يجوز للزوج الرجوع بزوجته المطلقة اذا كان الطلاق رجعيا، أما الطلاق البائن فلا رجعة فيه، واذا ثبت الطلاق بالاشهاد عليه فان الرجعة تثبت بذلك أيضا، ففي تطبيق قضائي قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها رقم (٢٩٥٢/شرعية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٣١ بأنه ((اذا ادعى المدعي ان المدعى عليها هي مطلقته وقد اعادها الى عصمته اثناء فترة العدة الشرعية فعلى المحكمة ان تستكمل تحقيقاتها في الدعوى بالاستيضاح منه عن تاريخ رجوعه بها والاستماع الى شهوده لأن الرجعة يمكن ان تتم قولا وفعلا كما انها احتسبت انقضاء العدة من تاريخ الطلاق دون ان تسأل المدعية عن فترة حيضها وطهرها منه هل ان التاريخ الذي حدده المدعي يدخل ضمن هذه المدة من عدمه لأن

احتساب ابتداء مدة العدة يتم بناء على قول المدعى عليها من يمينها))[1] **وبهذا نجد أن القضاء العراقي قد أخذ برأي الفقه الاسلامي استنادا الى المادة الاولى فقرة ٢ من قانون الاحوال الشخصية والتي تنص على أنه ((اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون))** .

وجاء في قرار اخر اصدرتها بخصوص ذلك أنه ((لدى تدقيق القرار تبين ان القرار غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك لأن الواجب ربط اضبارة الدعوى المرقمة ٣٦٠/ش/٢٠٠٦ وملاحظة ما دفع به المميز او وكيله ذلك لأن القرار الصادر فيها بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٨ بتصديق الطلاق بعد انتهاء فترة العدة واعتباره طلاقا بائنا بينونة صغرى كما لوحظ ان الشاهدين لم يبينا باقوالهما امام المحكمة يوم ٢٠٠٦/٧/١٧ ان المميز قد انشأ الصيغة المخصصة للرجعة مما كان الواجب اعادة تدوين اقوالهما والاستيضاح من ذلك وعما اذا توجد للمميز شهود اخرين مع ضرورة استجواب الطرفين شخصيا، لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة))[2] .

واذا عزم المطلق طلاقا رجعيا رد زوجته خلال عدتها فان له ثلاث طرق:

**أولا:** الرجوع قولا وفعلا، ويجب ان يثبت دعواه بالاشهاد على ذلك ويقيم الدعوى لتثبيت رجعته لدى محكمة الاحوال الشخصية، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٨٢٩/ش/١٩٧٨ في ١٩٧٨/١٠/١٢ بأنه ((اذا ثبت وقوع الطلاق الرجعي وافاد الزوج المدعى عليه في المرافعة اثناء العدة بأنه لم يسبق له ان طلق زوجته وانها لا زالت في عصمته فيعتبر قوله هذا رجوعا بزوجته خلال مدة

---

[1] عبدالحسين صباح صيوان الحسون، مصدر سابق، ص١٦٣ .

[2] دريد داود السلمان الجنابي، الاحوال الشخصية، في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١١، ص٢٣٦ .

العدة))[1] وجاء في قرار اخر لها تحت العدد ٢٥٠٨/ش/١٩٧٩ في ١٩٨٩/٣/١ بأنه ((اذا اقر الزوج بعد بضعة ايام من وقوع الطلاق الرجعي بالزوجية وبأبوة أولاده وبتعهده بالانفاق على زوجته وأولاده بصورة مستمرة وغير محددة بوقت معين فيعتبر ذلك مراجعة منه لزوجته خلال مدة العدة)) .

**ثانيا:** مراجعة المحكمة المختصة ويطلب تسجيل رجوعه بالزوجة وفي هذه الحالة عليه ان يبرز قرار الحكم بالطلاق ويحضر الشاهدين وبعد تقديم طلبه الى المحكمة تصدر المحكمة الحجة برجوع الزوج بزوجته وتبلغ الحجة الى الزوجة[2]، وقضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ١٢٦٧/ش.اولى/٢٠١١ في ٢٠١١/٤/٧ بأنه ((وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن وكيل المميز المدعى عليه دفع بجلسة يوم ٢٠١٠/١٢/٢٢ ثم عاد وكرر ذلك بجلسة يوم ٢٠١٠/١٢/٢٧ ان موكله رجع بالمميز عليها/المدعية مما كان الواجب استجواب المميز على ذلك وان تحقق لها ان المميز يؤيد ما ورد باقوال وكيله يكلف بمراجعة المحكمة لإثبات الرجعة وعن ابراز ما يثبت ذلك جعل الدعوى مستاخرة للنتيجة لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا لنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١١/٧/٤))[3] .

**ثالثا:** اقامة دعوى المطاوعة خلال مدة العدة ومن الافضل ان يسجل اقرار الزوج بالرجوع بالزوجة على عريضة الدعوى ويؤيد من قبل القاضي ثم تبليغ الزوجة بصورة اللائحة وموعد المرافعة[4]، وقضت محكمة التمييز بهذا الصدد بقرارها المرقم ٦٧٢/ش/١٩٨٠ في ١٩٨٠/٤/٢٣ بأنه ((اذا اقام المطلق دعوى المطاوعة خلال فترة عدة الطلاق الرجعي فيعتبر ذلك رجوعا منه بالقول خلال العدة ويحكم على

---

[1] عبدالحسين صباح صيوان، مصدر سابق، ص١٦٦ .

[2] محمد حسن كشكول، مصدر سابق، ص١٤٢ وما بعدها

[3] عبدالحسين صباح صيوان، مصدر سابق، ص١٦٦ .

[4] عباس زياد السعدي، محمد حسن كشكول، مصدر سابق، ص١٦٧ .

الزوجة بالمطاوعة))، وفي قرار اخر لها بالعدد ٥٣٠/ش/٢٠١١ في ٢٠١١/٣/٢٩ قضت بأنه ((وجد ان القرار غير صحيح ومخالف لاحكام الشريعة الاسلامية والقانون لأن المميز عليها/المدعية لم تتمكن من اثبات ايقاع المميز/ المدعى عليه الطلاق عليها في ٢٠١٠/٦/١ وكان الواجب منها حق توجيه اليمين الحاسمة للمميز وفي حال ادائها فإن الدعوى واجبة الرد، اما عدم اداء اليمين فإن اقامة المميز لدعوى المطاوعة ضمن فترة العدة بمثابة رجعة بزوجته مما كان الواجب مراعاة ماتقدم واصدار الحكم على وفق ذلك، عليه قرر نقضه واعادة الإضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١١/٣/٢٩))[١] .

وبخصوص التوكيل في الرجعة يجوز الوكالة في دعاوى تثبيت الرجعة بشرط تفويض للحقوق الشخصية البحتة، كما قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٨٦٨/ش١/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٦ بأنه ((القرار غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك لأن الواجب استجواب الطرفين عن موضوع الدعوى اذ ان الوكالة العامة الممنوحة للوكيلين لا تخولهما الاقرار بالحقوق الشخصية البحتة كما كان المقتضى ربط اضبارة دعوى تصديق الطلاق واحتساب عدة المميزة وصولا للحكم العادل المتفق مع احكام الشرع والقانون، لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة))[٢] .

ان الزوجة المطلقة لا تستحق التعويض عن طلاقها من قبل زوجها اذا راجعها زوجها خلال فترة العدة، واتجهت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٤٣٢٣/ش/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٢٣ إلى ذلك حيث جاء فيه ((انها قضت بتصديق الطلاق الرجعي الذي اوقعه المميز بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٤ وثبوت الرجعة بها خلال مدة العدة بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٧ وعليه فان المميز عليها لا تستحق التعويض في هذه الحالة لثبوت

---

[١] عبدالحسين صباح صيوان، مصدر سابق، ص١٦٧ .

[٢] عبدالحسين صباح صيوان، المصدر نفسه، ج٣، ص٢٣٣ .

رجوع المميز بها خلال مدة العدة وحيث ان المحكمة قضت للمميز عليها بالتعويض خلاف ذلك لذا قرر نقضه ...))[1] .

وهناك حالة اخرى يجب البحث عنها وتناولها، وهي حالة كون الزوجة في الطلاق الخلعي وتراجعت عن بذلها فينقلب الطلاق الى رجعي واثناء العدة يحق لزوجها ان يراجعها وقد صدر قرار من محكمة التمييز بهذا الصدد تحت العدد ٢٩٥/ش/١٠٧١ في ١٩٧١/٢/٢٤ جاء فيه أنه ((اذا تم الخلع فللزوجة الرجوع عن بذلها مادامت في العدة ـ عند الجعفرية ـ فاذا رجعت انقلب الخلع طلاقا رجعيا))[2] .

وجاء في قرار اخر ايضا صدر من محكمة التمييز بهذا الخصوص ((ان محكمة التمييز اعتبرت الطلاق الخلعي صحيحا وانقلب الى طلاق رجعي لرجوع المدعية عن البذل خلال العدة الشرعية وذلك لأن بذل المدعية ابتداء يجعلها موافقة وراضية بايقاع الطلاق عليها وان رجوعها عن البذل لا يغير من ذلك شئ لإقتران الرضا بموافقة الطلاق ولا يجوز الرجوع عن الثانية لتعلقها بالحل والحرمة))[3] .

والجدير بالذكر ان المشرع العراقي اخذ برأي الحنفية بان الزوج يحق له الرجعة بالقول او بالفعل، بعكس رأي الشافعية الذين يقولون ان الرجعة لا تكون الا بالقول ((قوله راجعت زوجتي))، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٢٤٨٩/ش/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/١٤ بأن ((القرار صحيح وموافق للقانون بتصديق الطلاق الذي اوقعه المدعي على المدعى عليها بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢ طلاقا رجعيا واقعا للمرة الاولى وان المدعي اقام هذه الدعوى ووقع على عريضتها بنفسه بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢

---

[1] عباس زياد السعدي، الطلاق احكامه واثاره في الشريعة والقانون مع تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز، هيئة الاحوال الشخصية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٣٥ .

[2] د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص٢٤٨ .

[3] ربيع محمد الزهاوي، عالم الدعاوى الشرعية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص١٠١١ .

لتثبيت رجوعه بها خلال فترة العدة وحيث ان الرجعة تثبت قولا او فعلا بارداة الزوج ولا يتوقف على قبول الزوجة وان رجوع المدعي كان خلال مدة العدة لذا قرر تصديق الحكم المميز))[1] .

واذا كان الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة التي لم تقترن بالدخول يعتبر طلاقا قبل الدخول ويكون ايضا بائنا بينونة صغرى فلا يجوز للمطلق الرجوع بها اثناء العدة، وهذا رأي محكمة التمييز[2] .

ان الرجعة حق للزوج وله ان يستعمله خلال العدة ولا يتوقف على موافقة الزوجة كما قضت بذلك محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٧٣١ في ١٩٧٢/٢/١٤ حيث جاء فيه ((الرجعة في الطلاق الرجعي حق من حقوق الزوج يستعمله بمحض اختياره خلال مدة العدة دون التوقف على موافقة الزوجة))[3] .

## المطلب الثاني

## مدى مشروعية رضا الزوجة كشرط في الرجعة في القانون الكوردستاني المعدل

اصدر برلمان كوردستان العراق قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية النافذ وعدلت فيها المادة (الثامنة والثلاثون) من ذلك القانون بموجب المادة (١٦) منه والتي تنص فيها ((الطلاق قسمان: ١/رجعي: وهو ماجاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها من دون عقد على ان تتوافر رغبتهما في الاصلاح)) اي رضا الطرفين للرجعة، ولكن اذا رجعنا الى احكام الشرع فأن الرجعة حق للزوج ولا يتوقف على موافقة الزوجة ودليل ذلك قوله تعالى ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ

---

[1] دريد داود السلمان، مصدر سابق، ص٢٣٥ .

[2] عبدالقادر ابراهيم علي واحمد محمود عبد دعيبل، وجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الاسلامية، الطلاق والتفريق واثارهما، الجزء الثاني، دار الاصدقاء، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٠، ص١٣٦ .

[3] عبدالقادر ابراهيم علي واحمد محمود عبد دعيبل، المصدر نفسه، ص١٤٠ .

إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾[1]، وعند الأخذ بهذا التفسير للنص المعدل المشار اليه في القانون الكوردستاني في موافقة الزوجة كشرط لتثبيت الرجعة فإن هذا يكون مخالفا للشرع والقانون ومخالف ايضا للدستور، فبموجب الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لا يجوز سن قانون يتعارض مع احكام الشريعة، وقد اصدرت محكمة التمييز الاتحادية العليا بعض القرارات بخصوص المواد المعدلة بموجب هذا القانون حيث قضت بعدم دستورية المادة الثامنة عشر منه في القرار المرقم ٢٣٠/اتحادية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/٣٠ والذي جاء فيه الحكم بعدم دستورية المادة الثامنة عشر من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصة المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان العراق الصادر من المجلس الوطني الكوردستاني في العراق (البرلمان حاليا) اعتبارا من تاريخ اصدار هذا القرار استنادا لاحكام المادة (٣٨/اولا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ والتي نصت ((يسري اثر الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك، وصدر بالاكثرية حكما باتا وملزما للسلطات كافة استنادا لأحكام المادتين (٩٣/اولا و٩٤) من الدستور والمادتين (٤/اولا و٥/ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٢١))[2] .

واذا نظرنا الى المادة (الثامنة والثلاثون) من قانون الاحوال الشخصية النافذ حاليا في العراق نرى ان المشرع العراقي لم يتطرق فيه الى تفاصيل موضوع الرجعة كونها من المسائل المختلف عليها من قبل الفقهاء، بل تركها لأراء الفقهاء ليتم تطبيقها مع ما يتلائم مع وقائع الدعوى امام المحاكم، كما ورد في المادة الاولى من القانون المذكور والتي نص فيها على أنه ((١/ اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون . ٢/تسترشد المحاكم في

---

[1] سورة البقرة، ٢٢٨ .

[2] قرار غير منشور .

كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية))[1] .

ويجدر بالمشرع في برلمان كوردستان ان يكونوا على دراية بالفقه الاسلامي ومسائل الحلال والحرام عند تشريعهم للقوانين او تعديلهم لقانون نافذ وان يتحروا اكثر بما يجعل احكامها منسجمة مع الشرع وغير مخالفة لمواد الدستور خاصة فيما يتعلق بالأمور الشرعية والنظام العام .

وفي هذا السياق اصدرت محكمة تمييز اقليم كوردستان رأيها في العديد من القرارات الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية في الاقليم والتي اعتبرتها غير صحيحة لكونها مبنية على تفسير خاطئ لنصوص القانون، حيث ورد في احدى قراراتها أنه ((وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن المحكمة فسرت احكام المادة ٢١ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ تفسيرا خاطئا وضيقا كما ان قاضي المحكمة كان لديه احساس رأي لأن المادة ٢١ من القانون المشار اليه التي عدلت المادة ٤٦ من قانون الاحوال الشخصية ذكرت في الفقرة الاولى منها ان الخلع هو ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او مافي معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمى ولا يشترط رضى الزوج في ذلك يعني ان لا يجبر الزوج على التنازل عن العوض المتفق عليه من قبل الطرفين بشرط ان لا يزيد على مجموع المهرين المعجل والمؤجل، وعبارة لا يشترط رضى الزوج تعني لا يشترط رضاه في قبول الخلع اذا اثبت التحكيم عدم عيش الزوجة معه ومع مخالفة هذا النص للنظام العام وهو احكام الشريعة الاسلامية والدستور العراقي الذي هو القانون الاسمى عليه في هذه الحالة فيه مخالفة صريحة لحكم الشرع والقانون سيما ان

[1] المادة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

هناك وسائل اخرى يمكن ان تلجا الزوجة اليها قانونا، عليه قرر نقض الحكم واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المشروح وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٠/١/٢٤)) [١] .

## المطلب الثالث

## موقف القضاء الكوردستاني من الرجعة في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كوردستان العراق

بعد تعديل القانون المشار اليه من قبل برلمان كوردستان العراق وعند تطبيقه في المحاكم، نلاحظ صدور العديد من القرارات والاحكام بخصوص الرجعة على ضوء التعديل بأن موافقة الزوجة للرجعة تكون شرطا لرجعتها في الطلاق الرجعي، وقد صدر العديد من القرارات برد دعوى المدعي/الزوج الذي اقام الدعوى على زوجته المطلقة اثناء العدة مطالبا فيها برجعتها، ولكن محكمة التمييز في الاقليم حسمت رأيها بخصوص ذلك ونقض قرارات محاكم الاحوال الشخصية كونها مخالفة للشرع والقانون، كما ورد في احدى قراراتها[٢] إذ جاء فيه أنه ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان التمييز واقع ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان قرار الحكم حول رد دعوى المدعى بشأن صحة الرجعة غير صحيحة ومخالفة للشرع والقانون لأن نص المادة (الثامنة والثلاثون) من قانون الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ لم يمنع الرجعة اولا وذكر العبارة التالية على ان تتوفر رغبتهما في الاصلاح وهذه الرغبة متوفرة لدى كل انسان سوي ثم ان القانون المشار اليه لم يلغ الطلاق الرجعي حيث نصت المادة الثامنة والثلاثون من القانون على ان الطلاق قسمان: ١/رجعي الى اخر ما ورد فيها ٢/بائن وإلى اخر ما ورد فيها ولو كان قصد المشرع الغاء الطلاق الرجعي وربطه بموافقة الزوجة وكانت قد الغت الطلاق الرجعي وبالتالي سوف لن تكون هناك

---

[١] القرار المرقم ١٩/شخصية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١/٢٤، غير منشور .

[٢] القرار المرقم ١٣٨/ش/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/٢٥، غير منشور .

رجعة ولا طلاق رجعي، وحيث ان النصوص القانونية تكمل بعضها بعضا ولا يمكن تفسير جزء من النص بمعزل عن الاخر ثم انه بالغاء الطلاق الرجعي يكون المشرع قد خالف احكام الشرع التي هي من النظام العام ويصبح النص غير دستوري بصراحة نص المادة (اولا و١٣/اولا وثانيا) من الدستور العراقي وحيث ان محكمة الموضوع لم تراع هذه الناحية وفسرت النص القانوني على نقيض مواد المشرع عليه قرر نقض الفقرة الحكمية المشار اليها واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المشروح وصدر القرار بالاكثرية في ٢٠١٠/٤/٢٥)) .

ورأت محكمة التمييز في اقليم كوردستان بأن إرادة المشرع في المادة (التاسعة عشر والثامنة والثلاثون) من قانون الاحوال الشخصية المعدل في اقليم كوردستان بجوازه مراجعة الزوج لزوجته على ان تتوافر رغبتهما في الاصلاح لا يجعل الرجعة منوطة بشرط موافقة الزوجة بقدر ما تتوقف على استمرار الحياة الزوجية على رغبة الزوجة في الاصلاح، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في قرارها: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين ان محكمة الاحوال الشخصية في .... اصابت بتصديقها الطلاق الخارجي في ٢٠١٨/٧/٢٦ والمثبت من خلال اقوال شهود الاثبات المستعمة اليهم الا ان المحكمة جانبت الصواب بعدم استماعها لبينة المدعى عليه الشخصية لإثبات دفعه برجوعه بزوجته اثناء العدة بحجة عدم موافقة الزوجة على الرجوع لان هذا النظر من المحكمة يخالف الشرع والقانون الذي يعتبر بموجبه الطلاق الواقع للمرة الاولى طلاقا رجعيا متوقف على ارادة الزوج وليس موافقة الزوجة، وان ارادة المشرع في المادة (الثامنة والثلاثون/ا) من قانون الاحوال الشخصية المعدل بجوازه مراجعة الزوج لزوجته على ان تتوافر رغبتهما في الاصلاح لا يجعل الرجعة منوطة بشرط موافقة الزوجة بقدر ما تتوقف استمرار الحياة الزوجية على رغبة الزوجة في الاصلاح ايضا حيث وان رجع الزوج بزوجته فلا تستمر الحياة الزوجية ان لم ترغب الزوجة بالاستمرار فيها ولم تطاوع زوجها رغم رجوعه بها، لذا كانت على

المحكمة ان تلبي طلب المدعى عليه لتقديم بينته الشخصية والاستماع اليها واصدار الحكم اللازم على ضوء نتيجة الطلاق بوصفه رجعيا ورجوع الزوجة اثناء العدة وعدم ثبوت الرجعة وينقلب الطلاق بائنا بينونة صغرى بانتهاء العدة، لذا ولأن المحكمة حسمت الدعوى واصدرت حكمها دون الالتفات الى وجهة النظر الشرعية والقانونية اعلاه تقرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها لإتباع ما تقدم وصدر بالاتفاق في ٢٠١٩/٧/٢٧))[١] .

[١] محمد مصطفى محمود جان، الجديد في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان، الجزء الأول، الطبعة الاولى، مكتبة حرير القانونية، ٢٠٢٢، ص١٩٦ .

# الخاتــمة

بعون الله تعالى انهينا هذا البحث المتواضع والذي عسى ان نكون قد نلنا رضاه سبحانه، ونتمنى ان نكون قد اضفنا جديدا ولو بشئ يسير الى البحوث القانونية السابقة والمقدمة من قبل الاخوة والأخوات من السادة القضاة بموضوعنا الذي كان بعنوان (أحكام الرجعة فقها وقانونا) والذي اعتمدنا فيه عددا لا بأس به من المراجع والمصادر والبحوث القانونية وقرارات محكمة التمييز الإتحادية والإقليم المتعلقة بموضوعنا، ولا ندعي الكمال فيما كتبناه، فالكمال لله وحده سبحانه وتعالى، وقد توصلنا من خلاله الى مجموعة من الإستنتاجات والمقترحات :

## أولا: الإستنتاجات

بعد إتمام العمل في بحثي هذا وبعد الكثير من الدراسات التي اطلعت عليها توصلت الى هذه الإستنتاجات :

١. لم يرد في قانوني الأحوال الشخصية العراقي وقانون التعديل الكوردستاني تعريف للرجعة .

٢. حسب رأي محكمة تمييز إقليم كوردستان فإن ارادة المشرع في المادة (الثامنة والثلاثون/١) من قانون الأحوال الشخصية المعدل بجوازه مراجعة الزوج لزوجته على ان تتوافر رغبتهما في الإصلاح لا يجعل الرجعة منوطة بشرط موافقة الزوجة بقدر ما تتوقف استمرار الحياة الزوجية على رغبة الزوجة في الإصلاح ايضا، وان رجع الزوج بزوجته فلا تستمر الحياة الزوجية ان لم ترغب الزوجة بالإستمرار فيها ولم تطاوع زوجها رغم رجوعه بها .

## ثانيا: المقترحات

بعد دراستي المستفيضة لأحكام الرجعة فقها وقانونا وخصوصا نص المادة (الثامنة والثلاثون/١) المعدل وفق قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) في اقليم كوردستان توصلت الى ان هذه المادة غير منسجمة مع احكام الفقه والشريعة، ما ادى الى خلق العديد من الاشكاليات لدى تطبيقها في المحاكم، وعليه فانني اقترح اعادة صياغة هذه المادة تحديدا او إعادة العمل بنص المادة الأصلية في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) قبل التعديل لأنها كانت ذات صياغة أفضل ومنسجمة تماما مع أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي لن نكون أمام أية إشكالية لدى تطبيقها في محاكم الاحوال الشخصية في الاقليم، خصوصا وأن محكمة التمييز في إقليم كوردستان العراق قد بينت رأيها في هذه الخصوص وأصدرت العديد من القرارات التي حسمت هذا الموضوع .

# قائمـة المصـادر


❖ القرآن الكريم

أولا: المراجع

١. إبن منظور، لسان العرب، منشور على الموقع الإلكتروني: www.wiki.dorar-aliraq.net .

ثانيا: الكتب والمؤلفات القانونية

١. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الزواج والطلاق وآثارهما، الجزء الأول، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩ .

٢. دريد داود السلمان الجنابي، الأحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز الإتحادية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ٢٠١١ .

٣. ربيع محمد الزهاوي، عالم الدعاوى الشرعية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢ .

٤. عباس زياد السعدي، الطلاق واحكامه في الشريعة والقانون مع تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز، هيئة الأحوال الشخصية، بغداد، ٢٠٠٦ .

٥. عبدالحسين صباح صيوان الحسون، احكام الطلاق والتفريق، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢ .

٦. عبدالقادر ابراهيم علي واحمد محمود عبد دعيبل، وجيز الأحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الإسلامية، الطلاق والتفريق وآثارهما، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١٠ .

٧. محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، ٢٠١١ .

٨. محمد كمال الدين امام وجابر عبدالهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقضاء والقانون، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣ .

٩. محمد مصطفى محمود جان، الجديد في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة حرير القانونية، أربيل، ٢٠٢٢ .

١٠. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دمشق، دار الفكر، ٢٠٠٨ .

ثالثا: المصادر الإلكترونية

١. عبدالله بن صالح بن محمد اللحيدان، تعريف الرجعة ومشروعيتها والحكمة منها وحكمها في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها النظامية، بحث منشور ومتاح على الموقع الإلكتروني: http://ebook.univeyes.com\229872 ، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٣/١ .

٢. نعمان منذر الشاوي، الرجعة في الطلاق، بحث منشور ومتاح على الموقع الالتكروني: www.iasj.net ، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/١/٢ .

رابعا: القوانين

١. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) .

٢. قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) في اقليم كوردستان رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) .

خامسا: القرارات

١. القرار المرقم (١٩/شخصية/٢٠١٠) في (٢٠١٠/١/٢٤) الصادر من محكمة التمييز في اقليم كوردستان/ العراق .

٢. القرار المرقم (١٣٨/ش/٢٠١٠) في (٢٠١٠/٤/٢٥) الصادر من محكمة التمييز في اقليم كوردستان/ العراق، غير منشور .

# الفهـــرس


| | | |
|---|---|---|
| إهـداء | | أ |
| شكر وتقدير | | ب |
| المقدمـة | | ١ |
| المبحث الأول | مفهوم الرجعة | ٤ |
| المطلب الأول | تعريف الرجعة وشروطها وانواعها | ٤ |
| الفرع الأول | تعريف الرجعة | ٤ |
| الفرع الثاني | شروط الرجعة | ٦ |
| الفرع الثالث | أنواع الرجعة | ٩ |
| المطلب الثاني | مشروعية الرجعة | ١٠ |
| الفرع الأول | دليل الرجعة من الكتاب | ١٠ |
| الفرع الثاني | السنة النبوية | ١١ |
| الفرع الثالث | الإجماع والمعقول | ١٢ |
| المطلب الثالث | الآثار المترتبة على الرجعة | ١٣ |
| الفرع الأول | الآثار المترتبة على إختلاف الزوجان على وقوع الرجعة في العدة أو بعد إنقضائها | ١٣ |
| الفرع الثاني | إختلاف الزوجان على صحة الرجعة | ١٣ |
| المبحث الثاني | الرجعة في القانون | ١٥ |
| المطلب الأول | الرجعة في القانون العراقي | ١٥ |
| المطلب الثاني | مدى مشروعية رضا الزوجة كشرط في الرجعة في القانون الكوردستاني المعدل | ٢٠ |
| المطلب الثالث | موقف القضاء الكوردستاني من الرجعة في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان العراق | ٢٣ |
| الخاتمة | | ٢٦ |
| قائمة المصادر | | ٢٨ |
| الفهرس | | ٣٠ |