المقدمة

غاية الحياة الزوجية المودة والرحمة ، ومن مقاصدها تكوين الاسرة والتناسل ، وهما غايات ومقاصد لا يحققها الا الاستقرار ، لان حسن المعاشرة والالفة من عناصر البناء الاسرى و قد احاطت الشريعة الاسلامية لامر الزواج و استمراره واحاطه بمجموعة من الاوامر و النواهى التى تضمن نجاحه و اثمار اهدافه فامرت الزوجين بحسن المعاشرة و اوصت الرجال بالنساء خيرا و امرت الزوجة بحفظ زوج فى بيته و ماله و اولاده ، وكما نهت الشريعة الاسلامية الغراء الزوجين عن كل ما يسيء الى العشرة الزوجية او يؤدى الى قطعها . ومع ذلك واقعية الشريعة الاسلامية راعت ما يطرأ على الحياة الزوجية وحدوث نزاع بين الزوجين و فى حالة مااضر احدهما بالاخر و بحيث يستحيل معها بقاء الحياة الزوجية دون الحاق ضرر باحد الزوجين و اولادهما . لذا اجازت للقاضى التفريق بينهما لاسباب عدة . و التفريق بين الزوجين يحتمل وجوه و طرق عدة من خلال التصرف الاحادى للزوج والطلاق او من خلال اتفاق ارادى بين الزوجين على الفرقة (الخلع) ، او من خلال القضاء ، و نظرا لاهمية الموضوع قمنا ببحث النوع الثالث من الفرقة و هو (التفريق) القضائى بين الزوجين و صوره وبيان احكامه و مقدماته و اثاره ، خصوصا اثاره على حقوق الزوجة .

اهمية البحث :

البحث حول التفريق القضائى واثاره على الحقوق الزوجية يعتبر من المواضيع القانونية والاجتماعية الهامة ، والتى تبرز فى الكثير من الاحيان فى المجتمعات التى تشهد تطورا فى النظام القضائى والتشريعات الاسرية و تكمن اهمية البحث فى عدة جوانب منها تتعلق بحماية الحقوق ، وتحقيق العدالة الاجتماعية وضمان مصلحة الاطراف المعنية فى هذه القضايا ، خاصة الزوجة ولها تاثيرات كبيرة على حياة الزوجة المالية والاجتماعية والنفسية.

وحاليا فى ظل تزايد النزاعات الزوجية بسبب تطور الحياة فى المجتمعات على اثر التطورات التكنلوجية و زيادة استعمال الوسائل الالكترونية ومواقع التواصل الاجتماعى بجانب الايجابيات الحاصلة فى حياة المجتمعات وذلك لسهولة الحصول على المعلومات و زيادة الوعى لاشخاص بصدد حقوقهم ، اما فى الجانب الاخر لها سلبيات على حياة الاشخاص وذلك لكثرة العلاقات التى تشكل بسبب هذه المواقع ويؤثر مباشرة على الحياة و العلاقات الاسرية و تفكيكها و التى تؤدى الى الطلاق والتفريق و مشاكل اخرى .

والتفريق القضائى يمثل خيارا قانونيا يلجا اليه الافراد ، عندما تكون الحياة الزوجية مستحيلة بسبب الخلافات المستمرة او حالات الاساءة ، يكون البحث فى اثر التفريق القضائى على الحقوق الزوجية ذا اهمية بالغة لتحديد الحقوق التى يجب ان تحظى بها الزوجة بعد انفصالها عن زوجها والبحث عن هذا الموضوع يمكن ان يساعد فى تحسين النظام القضائى وضمان حقوق الطرف الضعيف .

اهداف البحث :

تهدف هذا البحث لتحديد الاسباب الشرعية والقانونية التى تبرر التفريق القضائى كالتفريق للضرر و الخلاف و الهجر و عدم الانفاق و الغياب .....وتحليل النصوص القانونية التى تنظم التفريق القضائى و لحماية حقوق الاطراف وتجنب حرمان الحقوق المالية (المهر والنفقة و السكن) ودراسة التحديات الاقتصادية التى تواجهها الزوجة وكيفية معالجتها ورفع مستوى الوعى القانونى لحقوقها فى حالات التفريق و تطوير التشريعات و توجيه القضاء نحو معايير الاكثر عدالة و تمكين المراءة من المطالبة بحقوقها دون الخوف من تهميش المجتمع .

منهجية البحث :

اتبعت فى هذا البحث المنهج التأصيلى والتحليلى ، عبر دراسة تحليل النصوص القانونية فى ضوء اراء الفقه و بالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية كمصدر رئيسى لقانون الاحوال الشخصية و تأصلها فى الفقه و الشريعة . مع تطعيم البحث بالقرارات القضائية المتوفرة حول موضوع التفريق والحقوق المترتبة للزوجة .

هيكلية البحث :

تنقسم خطة البحث الى مبحثين نخصص المبحث الاول لتعريف التفريق القضائى فى الشريعة والقانون،و مشروعية التفريق القضائى ، و اقامة الدليل الشرعى للتفريق القضائى فى مصادر الشريعة الاسلامية ، وموقف قانون الاحوال الشخصية العراقى المعدل بصدد التفريق القضائى ، وعن الاسباب المؤدية الى التفريق فى الشريعة و القانون، اما فى المبحث الثانى نبحث لحقوق الزوجة المترتبة على التفريق القضائى و شملها من الحقوق المادية و المعنوية ونختم بحثنا بما توصلنا اليه من استنتاجات مع المقترحات الخاصة باثار التفريق على حقوق الزوجة . و نأمل ان نكون قد وفقنا لعرض الموضوع بشكل مناسب واهمية فى الواقع العملى .

المبحث الأول

مفهوم التفريق القضائي والاسباب المودية له وموقف الشرع و القانون

في هذا البحث نحاول الن نبحث من مفهوم التفريق القضائي في اللغة و اصطلاحاو مشروعيته في الشرع و القانون و الاسباب المؤدية اليه ،ولهذا نقسم هذا المبحث الى المطلبين حيث نبين في المطلب الاول مفهوم التفريق القضائي و مشروعيته وفي المطلب الثاني نبحث عن الاسباب المؤدية الى التفريق القضائي و ماهو الطرف الذي يستطيع ان يتمسک به لطلب التفريق.

المطلب الاول

مفهوم التفريق القضائي و مشروعيته في الشرع و القانون

يتكون من الفرعين :

الفرع الأول

مفهوم التفريق القضائي

التفريق القضائي عبارة عن صفه وموصوف ، فالموصوف هو التفريق ، وصفته انه قضائى لكى نلج في مضمون هذا المبحث لابد وان نتعرف حقيقته والتي مرتكزها الفرقة بين الزوجين بواسطة القضاء ، ولوصول الى حقيقه المعنى المراد فنقوم بتعريف التفريق لغة وثم تعريف القضائي:

اولاً : التفريق لغة:- من الفرق وهو خلاف الجمع يقال: فَرّقه يُفَرّقُهُ فرقاً وفرقَهَ وله عدة معان متقاربة منها:-

1- التجزئة والقسمة: يقال فرق الاشياء أي قسمها و وزعها.

2- التميز يقال فرق بين الاشياء اذاً ميز بعضها من بعض.

3- التبدد يقال فصل بينهما ويقال تفرق الشيء اي تبدد وتلاشي.

4- الفصل: يقال فرق بين الشيئين اي فصل بينهما ويقال فارق ومفارقة:- انفصل عنهُ وباينه[1].

وجاء قوله تعالى (قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي ۖ فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ) الآية 25 سورة المائدة.

[1] محمد بن مكرم المشهور بأبن منظور/ لسان العرب مادة (فَرَقً) 243.

ثانياً: التعريف اصطلاحاً

الفرقه والتفريق مصطلحان فقهيان هما النتيجة العملية للطلاق والتطليق أو فسخ العقد وقد اعتنى الفقهاء بتعريف الطلاق اكثر من اعتنائهم بتعريف الفرقه أو الفسخ ، لذا سنحاول الوصول الى معنى الفرقة اصطلاحاً من خلال نظرة الفقهاء الى معنى الطلاق باعتبار ان الطلاق هو احد نوعي الفرقة:- والفرقه بالمجمل رفع قيد النكاح حالاً أو مألاً أو ما تنحل به عقدة النكاح فينقطع به مابين الزوجين من علاقة زوجية[1]. وعرفه بعض الفقهاء بأنه ، حكم شرعي برفع قيد النكاح بالفاظ مخصوصة ومن ((انحلال رابطة الزواج و هذا رأى الشافعية وعند المالكية صفة حكمية ترفع حليه تمتع الزوج بزوجته أو رفع قيد الثابت بالنكاح[2].

ثالثاً : القضاء لغة

مصدر قضى وهو القطع والفصل ويأتي بمعنى الحكم يقال قضى بين الخصمين أي حكم بينهما ، والقضاء في اللغة على وجوه مرجعها الى انقطاع الشيء وتمامة ، وكل ما احكم عمله وأوجب ، أو أدي اداء فقد قضى[3].

رابعاً : تعريف التفريق القضائي

لانجد لهذا المصطلح بهذه الالفاظ حضوراً في الكتب الفقهية ، ولكنهم يطلقون على هذا النوع من التفريق ((الفُرَقْ التي تحتاج الى القضاء)) ويشرط القضاء في الفرقة ثم يذكرون هذه (الفرق) اما ان يرد عندهم مصطلح (التفريق القضائي) فهذا لم نجد عندهم[4].

وعرف وهبة الزحيلي التعريف القضائي على انه (تمكين الزوجة من انهاء هذه الرابطه لحكم القاضي ، في حال لم تفلح الطرق الاختيارية كالطلاق أو الخلع التفريق قد يكون طلاقاً في حالات عندما يكون لاسباب معينة وقد يكون فسخ العقد من اساسه في حالات اخرى[5].

ونرى في هذا التعريف انحصر وهبة الزحيلى طلب التفريق القضائي للزوجة. وكما عرفة الحنفية (بانه حل العلاقة الزوجية بامر القاضي بناءً على طلب الزوجة) وعرفه الشافعية (بانه قطع النكاح بين الزوجين بامر القاضي بناءً على طلب احدهما ونجد ان الحنفية حصر هذا الحق للزوجة دون الزوج لكون الزوج يملك حق الطلاق وجعله الشافعية حقاً لكليهما.[6]

---

[1] اشرف يحيى رشيد العمري، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة تأصيليه ومقارنه، رسالة دكتوراه في الفقه واصوله كلية الدراسات العليا الجامعة الاردنية، آب 2005، ص11..

[2] د. احمد نجم الدين محمد سيد، الاحكام والآثار المترتبه على التفريق بين الزوجين بموجب الاضرار النفسية (دراسة فقهيه) بكلية الشريعة والقانون جامعة الازهر، ص10.

[3] ابن منظور، لسان العربي، مادة قضى 111/ 2009.

[4] القاضي/ عبدالحسين صباح صيوان الحسون، احكام الطلاق والتفريق في الشريعة الاسلامية والقانون للمكتبة القانونية، ط11، ص263.

[5] وهبة الزحيلى، الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر، سوريه، دمشق، ص704.

[6] د. سلمان جابر عثمان المجلهم، حق الزوجين في (4) التفريق القضائي بسبب آثار العمليات التجميلية، كلية الشريعة جامعة كويت، ص16.

وعلى هذا النحو بامكان تعريف التفريق القضائي بانه : انحلال الرابطة الزوجية بطلاق يوقعه القاضي بناء على طلب من احد الزوجين عندتحقق سبب من الأسباب التي نص عليها القانون[1].

الفرع الثاني

مشروعية التفريق القضائي في الشرع والقانون

بعد التتبع وامعان النظر في طائفة مما دونه الفقهاء في مسائل التفريق المختلفة تبين ان هناك شبه اجماع على مشروعية التفريق ولكن اختلفوا في هذا الباب مابين موسع ومضيق. ومن حملة من الادلة التي استدل بها الفقهاء على مشروعية التفريق والتي تصلح الاستدلال بها على مشروعيته واعتباره سبيلاً اتجه اليه التشريع الاسلامي.

اولاً : القرآن الكريم

قال تعالى [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ] سورة البقرة الآية 229. ودلالة الآية الكريمة ان شأن العلاقة بين الزوجين ان تقوم على تعارف الناس عليه من استقرار الحقوق التي قررها العادات التي تنافي احكام الشريعة فاذا انتفى اهم هذه الحقوق ، هو الامساك بالمعروف ، وتعين شريح باحسان طريقاً لرفع الضرر ، فان سرح الزوج امتثالاً لامر الشارع فيها ونعمت ، والا فان للقاضي ان يوقع الفرقة رفعاً للضرر.[2]

وقال تعالى في الآية الكريمة في سورة النساء آية 35

((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)) وجاء في تفسير فتح القدير في تفسير هذه الآية ((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا)) اي تفاقم الخلاف بين الزوجين ((فابعثوا)) الى الزوجين ((حكماً يحكم بينهما ممن يصلح لذلك عقلاً وديناً وانصافاً ، نص الله على ان الحكمين يكونان من اهل الزوجين لانهما ادرى باحوالهما و احفظ لاسرارهما الخاصة واحرص على الصلح بينهما واستقامة حالهما وهذا اذا اشكل امرهما ولم يتبين المسيء منهما فاما اذا عرف المسيء فانه يؤخذ لصاحبه الحق منه وعلى الحكمين ان يسعيا في الاصلاح ذات البين جهدهما ، فان قدرا على ذلك عملاً عليه بغرض

---

[1] د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراق، ط5، السليمانية 2023، ص303.

[2] د. عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الاحوال الشخصيةالفلسطيني، رسالة ماجستير مقدم الى كلية الشريعة في الجامعة الاسلامية بغزة، ص8.

نفقة قليله أو كثيرة أو تلاف القصور أو نحو ذلك وان اعياهما اصلاح حالهما ورأيا التفريق بينهما جاز لهما ذلك وقيل يرفعان الامر الى القاضي ولايتم التفريق الابحكم.[1]

ثانياً: السنة النبوية

عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: قال النبي صلي الله عليه وسلم ((أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ ما تَرَكَ غِنًى ، واليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى ، وابْدَأْ بمَن تَعُولُ. تَقُولُ المَرْأَةُ: إمَّا أنْ تُطْعِمَنِي ، وإمَّا العَبْدُ: أطْعِمْنِي أنْ تُطَلِّقَنِي ، ويقولُ واسْتَعْمِلْنِي)) كل هذا الحديث الشريف على جواز التفريق لعدم الانفاق.[2]

وحديث الشريف ((لا ضرر و لاضرار)) وينهى النبي الاكرم عن الضرر أي لا يضر بعضكم بعض والحديث عام ، فالضرر الواقع من احد الزوجين عن الآخر تعتبر من جملة الضرر المنهى عنها ، فتجب ازالته وعلى القاضى ان يزيل الضرر بفك تلك العقدة التى اصبحت ضررا لا مصلحة فيها ومن غير المعقول ان يأمر الشارع بالابقاء على الحياة الزوجية والضرر قائم مع ألامر بازالته لا تستحاله الامر بالنقيضين.[3]

ثالثا:المذاهب الاسلامية :

أما بالنسية للمذاهب الاسلامية فلهم أراء مختلفة فالمذهب الحنفي والجعفري يرون ليس للزوجين حق طلب التفريق للضرر الجسدي والنفسي ويرى اصحاب هذا الرأى انه اذا ما تضرر أحد الزوجين لاعتداء الزوج الآخر عليه كحرمانه من المعاشرة الزوجية بسبب غياب الزوج أو فقده أو اسره أو حبسه أو سبب امتناع عن المعاشرة زوجية عمداً. فليس للزوج الآخر الحق في طلب التفريق ، لان في التفريق ضرر أشد من بقاء الرابطة الزوجية، كما ان الاصل في الطلاق كونه بيد الرجل وليس للقاضي ولا لغيره حق الحكم بالتفريق في هذا النوع من الضرر وان للزوجة المتضرر يرفع امره للقضاء وعلى القاضى ان يتخذ كل الوسائل الازمة لرفع الضرر عدا التفريق .[4]

واتفق بعض الشافعية مع هذا الرأي ، وبعض من الشافعية يرون اذا اضر زوج بزوجتها بان يكون قد اساءة معاشرتها والحق الضرر بها فان لها ان يرفع امرها الى القاضي فاذا اثبت نهاه القاضي ولايعزروه في المرة الاولى ، فاذا عادت الشكوى واثبتها ايضاً بأن القاضي يعزر الزوج تعزيراً يلق باساءته ، وبالنسبة للشقاق بينهما هناك قول آخر من مذهب الشافعي ان الحكمين يملكان اصلاح ذات البين ، ويملكان التفريق بينهما وهذا القول مبنية على ان الحكمين وليان ودليلهم ((وان خفتم شقاق بينهما)).[5]

ويرى المالكية بانه اذا اضر الزوج بزوجته بسبب ضرب مبرح او هجر دون سبب أو اكراه على فعل حرام أو اذا آثر امراءة اخرى عليها ، أو منعها من زيارة والديها ، أو اغتصب اموالها وغير ذلك عن الاضرار التي

---

1 محمد سليمان عبداله الاشقر، زبدة التفسير من فتح القدير، ط2، 1988، ص106.

2 د. عدنان النجار، المصدر السابق، ص9.

3 محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص372.

4 القاضي آسۆ سردار رشيد، التفريق للضرر دراسة مقارنه، أربيل، 2010، ص84

5 القاضى علاءالدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية مع قانون تعديله، الجزء الثاني، بغداد، 1963، ص31.

لاتنحصر. اذا فعل الزوج شيئاً من ذلك ولم تستطيع ان تصبر على حالها ورفعت امرها الى القاضي واثبتت ان زوجها فعل شيئاً من ذلك وطلب التفريق فللقاضي ان يطلقها طلقة واحدة بائن استناداً الى حديث ((لاضرر ولا ضرار)) فاذا عجزت عن الاثبات فالقواعد الشرعية تقضى ان يحلف الزوج اليمين على انه لم يصدر منه ما تدعيه الزوجة فاذا حلف ردت الدعوى فاذاً تكررت الشكوى بحث القاضي الى الحكمين وفي قول آخر عند المالكية ان لايشترط تكرار الشكوى بل يجوز ارسال الى الحكمين لاول مرة تعجز فيها الزوجة عن الاثبات.[1]

رابعاً: موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي من التفريق القضائي

منح قانون الاحوال الشخصية العراقي حق طلب التفريق للزوج بجانب اعطاء هذا الحق للزوجة وذلك من خلال المادة (40) من قانون الاحوال الشخصية العراقية ، تحقيقاً للعدالة نظراً للآثار السلبية على الزوج في حالة تسبب الزوجة الضرر له وذلك تفسيراً صحيحاً للآية (أن خفتم شقاق بينهما....) وحديث النبوي ((لا ضرر ولاضرار)) وانحصر طلب التفريق للزوجة للاسباب الواردة في المادة (43)، وكما حدد المادة (44) وسائل اثبات دعوى التفريق بجميع وسائل الاثبات وفي المادة (45) من قانون الاحوال الشخصية بينت اثر حكم بالتفريق اذ تعتبر التفريق الوارد في المواد اعلاه طلاقاً بائناً بينونه صغرى.

[1] قاضي علاءالدين: خروفه، مصدر سابق، ص40.

المطلب الثاني

الاسباب المؤديه الى التفريق القضائي

في هذا المطلب نبحث عن اسباب التي يجب ان يستند اليها (زوج أو زوجة) فى طلبهما ومن الضرورى ان نعرف ان قانون الاحوال الشخصية ميز بين اسباب التفريق حيث خصص بعض الاسباب للزوجه فقط بينما يمكن للزوجين ان يستندا اليها في طلبهما.

الفرع الاول

التفريق القضائي وفق المادتين (الاربعون و المادة الحادية والاربعون والثانية واربعون من قانون الاحوال الشخصية:-

أولا : حالات والاسباب الواردة في المادة (40) بحيث يحق لكل من الزوجين طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الآتية:

1- اذا اضر احد الزوجين بالزوج الآخر وباولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ويعتبر من قبل الاضرار الإدمان على تناول المسكراتِ و المخدرات على ان تثبت حاله الادمان بتقرير من اللجنة الطبية الرسمية ويعتبر من قبل الاضرار كذلك ممارسة القمار ببيت الزوجية.

2- اذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج اللواط بأي وجه من الوجوه.

3- اذا كان عقد الزواج ، قد تم قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي.

4- اذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الاكراه وتم الدخول.

5- اذا تزوج الزوج بزوجة ثانية يحق للزوجة الاولى طلب التفريق.

1: الضررو الخيانة الزوجية:

والمراد من الضرر الوارد في المادة (40) هو ايذاء احد الزوحين الآخر بالقول والفعل كالضرب المبرح والشتم وحملها على ارتكاب محرم والعمل على ابتزاز مالها.[1]

وعرف الدكتور وهبة الزحيلي الضرر بأنه: ايذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل كالشتم المقذع والتقبيح المخل بالكرامة ، والضرب المبرح والحمل على فعل ماحرم الله والاعراض والهجر من غير سبب يبيحه.[2]

---

[1] القاضي (أياد أحمد سعيد السارى)، الموسوعة والقانونية في الاحوال الشخصية والاوعظ، المكتبة القانونية.، ص276.

[2] د. وهبة زحيلي، المصدر سابق، ص706.

ولكن الحياة الزوجية مع الضرر والنزاع تصبح جحيماً وبلاء ، والضرر الذي يقع بين الزوجين لايقتصر على اثره في الزوجين فقط بل يتعداها الى الاولاد والى من له علاقة قرابة ويحق لكل من الزوجين طلب التفريق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بينهما ولان الزوج يملك ايقاع الطلاق بارادته المنفردة فلا يصح ان يمنع عنه حق طلب التفريق الضرر كي لا يتخذه الزوجة المشاكسة من اساءتها وسيلة لاجبار الزوج على طلاقها دون مقابل فتحمله خسارة وتبعات مادية كثيرة.[1] وان الزوج يعلم يقيناً انه اذا قام بطلاق زوجته بارادته المنفردة فان ذلك سيترتب عليه اعباء مالية تتمثل في حقوق الزوجة الناشئة عن العقد ، والمتمثلة في مهرها وبالاضافة ما تبينه القوانين الحديثة للاحوال الشخصية من تعويض الطلاق هذا فانه يحاول التخلص من هذه الاعباءالمادي بايجاد وسيلة لتحميل الزوجة جزءً من التبعة المالية ومن ذلك كما يحصل في التفريق لشقاق بين الزوجين بواسطة تقدير الحكمين. ومن جانب تبعات المالية ان قيام الزوج بتطليق زوجته قد يسبب له آثاراً معنوية واجتماعية لدى الناس باتهامة بالظلم وعدم احترام العشرة والاساءة للزوجة بتطليقها لذا فانه يحاول تجاوز ذلك باللجوء الى القضاء ليضع اسباب الطلاق بين يدي القاضي طالباً للتعريف بموجبها.[2]

وبذلك خيرما فعل المشرع العراقي و غالبية دول الجوار لاعطاء الحق للزوح بجانب زوجته في اقامة الدعوى للتفريق بسبب الضرر.

ونصت المادة (40) على عدة حالات تشترك في كونها اضراراً تلحق بالطرف الاخر اذى شديد يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية كالاعتداء الأثم على النفس أو المال وعن امثله الضرر الجسيم اساءة الزوج لزوجته في حق من حقوقها قولاً و فعلاً أو ضربها مبرحاً أو شتما أو قذفها أو اتهامها بما يخل سمعتها وشرفها أو أساءة معاشرتها بعدم العدل بينها وبين زوجاته الاخرى أو اعتدى على أولادها وتعتبر الزوجة اضرت بزوجها اذا خرجت على حدود ما اوجبها عليها عقد الزواج من واجبات تجاة زوجها ومن هذه الواجبات حقه عليها بطاعته وبعدم تركها بيت الزوجية دون اذن بلا سبب شرعى للمحافظة على سمتعه وكرامته ومعاملته معاملة لائقة بعدم توجية الكلام غير اللائق له.[3]

قضت محكمة تميز اقليم كوردستان (اذا اثبت الزوجة من خلال البينه الشخصية المقدمه والمعززة بقرار حكم الادانه والعقوبة الصادرة بحق زوجها لتعرضها لسب والشتم والاتهام باتهامات خطيرة تمس الشرف امام اهلها وفي دارهم وانها تواصل مع الغرباء عبر مواقع التواصل الاجتماعى الالكترونى وهواتف النقالة وانتهاك خصوصيتها يعتبر ضرراً جسيماً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية.[4]

---

[1] القاضي (عبدالحسين صباح صيوان)، مصدر السابق، ص264.

[2] د. أشرف يحي رشيد العمري، مصدر السابق، ص40

[3] القاضي (اياد أحمد سعيد السارى)، مصدر السابق، ص138.

[4] القرار 498/هـ.أ ـ.ش/ 2018 في (2018/10/16) ، القاضي محمد مصطفى محمود جاف، الجديد في قضاء محكمة تميز أقليم كوردستان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص267.

وفي قرار آخر جاء ((اعتداء الزوج على زوجته واخذه حليها والمشاجرة معها مما يتعذر معه دوام العشرة ويسوغ التفريق .[1]

اما الخيانة الزوجية: في معظم المصادر عندما يتم الحديث عن (خيانة الزوجية) التي تم ذكرها في المادة (40) فانها تتحدث مباشرة عن الزنا الزوجية ، ولكن في الواقع مفهوم خيانة الزوجية أوسع من ذلك ، حيث يمكن القول أن الزنا الزوجية هو أحد نتائج الخيانة الزوجية والخيانة الزوجية تمثل تمهيدات اولية لزنا الزوجية وبذلك ان الخيانة الزوجية لا تقصر على الفعل الجسدي فحسب ، بل قد تشمل سلوكيات أخرى تمهد له.

اذ ان الخيانة الزوجية هي اخلال بواجبات الوفاء والثقة بين الزوجين وقد تأخذ اشكالاً متعددة ، منها توجيه المشاعر و العواطف لشخص آخر خارج العلاقة الزوجية حتى لو لم يصاحبها أي فعل حسدي ، كاقامه علاقة غرامية عبر الانترنيت وشبكات الاجتماعية أو تواصل غير مناسب مع طرف الثالث وبذلك يهمل احد الزوجين شريك حياته عمداً ، مما يخلق فجوة عاطفية قد تؤدي الى خيانة ، وباختصار الخيانة الزوجية ليست محدودة بالعلاقة الجنسية بل تشمل أي خرق للالتزامات العاطفية والاخلاقية بين الزوجين.

وقد جعل القانون اللواط داخلاً ضمن الخيانة الزوجية وان اللواطة أبشع من الزنا المعروف عن وجهه نظر الاسلام لانه اشد قبحاً واعظم قذارة وحذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من اللواطة وسماها (الفاحشة) واخبر وهو الصادق الصدوق بأن اللواطة اذا شاعت فانها تسبب امراضاً خطيرة يكثر الموت من جراءها. فقد قال رسول الله صلي الله عليه وسلم (ولا ظهرت الفاحشة في قوم الا سلط الله عليه الموت.[2] قرار تميزي بشأن خيانة الزوجية.

2 :التفريق بسبب تزويج ناقص الاهليه بدون اذن القاضي.

اجاز القانون لمن بلغ الخامسة عشرة من العمر ان يتزوج اذا وجدت ضرورة تدعو الى ذلك كما جاز لمن اكمل السادسة عشر من العمر أن يتزوج وكل ذلك باذن القاضي. الا انه قد يحصل ان يتزوج هؤلاء خارج القضاء وهم غالباً يتم توقيعهم دون رغبتهم لذلك فتح القانون الطريق امامهم لطلب التفريق.[3]

وما استقر عليه القضاء يتضح انه من اتم عقد زواجه في المحكمة وبموافقة القاضي لايحق له طلب التفريق وان اجراء العقد خارج المحكمة لايكون وحده سبباً كافياً لطلب التفريق بل يجب تحقق ثلاثة شروط

(1) ان يكون هناك ضرر قد لحق بالقاصر وذلك يدخل ضمن سلطة التقديرية للمحكمة ووقائع الدعوى اذ يراعي مصلحة من العقد ومدى الضرر الذي لحق بالقاصر.

(2) ان تقام الدعوى خلال سنة من تأريخ البلوغ.

---

[1] القاضي (د. عبدالحسين صباح صيوان)، مصدر السابق، ص264.

[2] د. أحمد الكبسى، الوجيز فى شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، الجزء الأول، مكتبة قانونية، ص154.

[3] د. فاروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص307.

(3) ان لايكون الزوجة قد اقرت بعقد الزواج صراحه أو دلاته كمطالبتها بحقوقها الزوجية.[1]قضت محكمة التمييز الاتحادية في القرار بالعدد(٥٣٥/شخصية الاولى/٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/٢/٩) بان (دعوى فسخ عقد الزواج لبلوغ الرشد يجب ان تقام خلال سنة من تأريخ البلوغ سن الرشد)[2]

في القرار بالعدد (١١٣١/شخصية/١٩٨٧)في (١٩٨٧/٧/٢٤) (ليس للزوجة طلب التفريق لخيار البلوغ اذا اقرت بعقد الزواج وقبضت مهرها المعجل طالبت بنفقتها الماضية.[3]

3 : الزواج خارج المحكمة عن طريق الاكراه وتم الدخول

اعتبر قانون الاحوال الشخصية بالفقرة (4) من المادة (40) الاكراه في الزواج الواقع خارج المحكمة سبباً من اسباب التفريق. وحسب نص الفقرة (1) من المادة (9) اعتبر العقد باطلاً اذا لم يتم الدخول ، ، اما لو تم الدخول فانه وحسب نصوص القانون فان صفة البطلان تزول عنه بمجرد الدخول)

والحقيقة ان هذا العقد باطل و الباطل لايترتب عليه أي اثر قانوني وقد جعله المشرع العراقي صحيحاً أذا تم الدخول مع العلم ان الدخول لايصحح العقد الباطل.[4]

وقد اعتبرت محكمة التمييز عقد الزواج بالاكراه فاسداً لو تم الدخول ، وتحكم بالتفريق لو طلبت الزوجة للتفريق ((اذا اقام الزوج دعوى مطاوعة وثبت ان عقد الزواج تم بالاكراه ، حكمت المحكمة بالتفريق بسبب فساد العقد)).[5]

4: التفريق بسبب زواج بزوجة الثانية

ومن معنى الصريح النص نفهم ان هذه الحالة خاصة بالزوجة وان هذه الفقرة تم ايقاف العمل به في تعديل أقليم كوردستان لسنة 2008 وفق قرار محكمة الاتحادية العليا المرقم (230/ اتحادي/ 2022) في (2022/11/30) حيث نص على عدم دستورية المادة 18 من قانون المرقم (15) لسنة 2018 فقانون تعديل قانون الاحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 المعدل والعمل بالمادة (أربعون) قبل تعديله والتى نصت (اذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون اذن من المحكمة وفي هذه الحالة لايحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية. قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرار بالعدد(٢٢١/شخصية /٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/٥/٢٥)((ان للزوجة اذا تزوج زوجها بزوجة الثانية ان تختار احد الخيارين الواردين في المادة (٤٠) فقرة الخامسةمن قانون الاحوال

---

[1] القاضي د. أياد أحمد سعيد السارى، مصدر السابق، ص139.

[2] القاضي د. أياد أحمد سعيد السارى، مصدر السابق، ص139.

[3] القاضي د. أياد أحمد سعيد السارى، مصدر السابق، ص139.

[4] د. احمد على الخطيب، د. حمد عبيد الكبيسي، د. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية، 1980، ص146.

[5] القاضي ابراهيم المشاهدي، المباديء القانونية في قضاء محكمة التميز، قسم الاحوال الشخصية، مطبعة بغداد، 1989، ص92. القرار رقم (2418/ شخصية/ 1985) في (1985/9/17).

الشخصية،ليس لها ان تجمع بينهما و حيث انها اختارت خيار الشكويالجزائية و ادين وحكم زوجها بناءعلى ذلك لذا سقط حقهافي اقامة الدعوى التفريق .

ثانيا : التفريق القضائى وفق المادة الحادية والاربعون والثانية واربعون

في المادة الحادية والاربعون ف1 من قانون الاحوال الشخصية اعطى الحق لكل من الزوجين رفع الدعوى التفريق امام القاضي للخلاف والشقاق حيث نصت { لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواءً كان ذلك قبل الدخول ام بعده}.

والفقرات الاخري تحدث عن اجراءات الدعوى وآثار المالية لدعوى التفريق بموجب هذه المادة التي نبحث عنها في المبحث الثانى في آثار التفريق.

اما بخصوص الفقرة الاولى من المادة حيث بحثنا في موضوع مشروعية التفريق في الشرعية الاسلامية عند تفسير آية 25 من سورة النساء ((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)).

ولقد اخذ قانون الاحوال الشخصية برأي فقهاء المذهب المالكي و الحنابله فاجاز للزوجة المتضررة من المعاشرة الزوجية ، أو التي قام بينها وبين زوجها شقاق يتغذر معه الحياة الزوجية ان تطلب التفريق للخلاف والشقاق وكما اجاز للزوج نفس الحق.(1)

وقد جاء في قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان ((لدى التفريق والمداولة وجد ان الطعن التميزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز يتبين ان حكم محكمة الاحوال الشخصية في دهوك يرد دعوى المدعية لتفريقها عن زوجها بسبب الخلاف و الشقاق صحيح وموافق للشرع والقانون لان المحكمة لما لها من سلطة تقديرية وشخصية في تقدير الشهادة وفق احكام المادة (82) من قانون الاثبات لم تحد في البينه الشخصية المقدمة خلافات مستحكمة بين الزوجين يتغذر معها استمرار الحياة الزوجية كما ايد تقرير الباحث الاجتماعي ذلك لذا لم تتوفر في الدعوى شروط احكام المادة (1/41) من قانون الاحوال الشخصية المعدل لتطبيقه فكانت الدعوى حرية بالرد وهذا ما قضت به الحكم المميز مما تقرر تصديقه ورد الاعتراضات التميزية وصدر القرار بالاتفاق.[2]

والمادة الثانية والاربعون : حيث نصت على {اذا ردت دعوى التفريق لاحد الاسباب المذكورة في المادة الاربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب الحكم درجة البتات ، ثم اقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب فعلى المحكمة ان تلجأ الى التحكيم وفقاً لما ورد من المادة الحادية والاربعين.

---

[1] قاضي أياد أحمد سعيد السارى،احوال الشخصية والاوقاف، مصدر السابق، ص273.

[2] القاضي محمد مصطفى محمود جاف، المصدر السابق، ص363.

فاذا اقام احد الزوجين الدعوى وفق المادة (40) وردت دعواه لعدم ثبوت الادعاء بعد عجز المدعي واكتسب الحكم درجة البتات ثم اقامها المدعي ثانية للاسباب المذكورة ذاتها وطلب التفريق حينئذ لايكلف المدعي بتقديم دليل لاثبات ماورد في الدعوى الجديدة ، اي اثبات الضرر أو الخلاف ويجب ان تركن المحكمة الى التحكيم كما هو مفصل في المادة (41) وذلك لان تكرار اقامة دعوى التفريق لاحد الاسباب الواردة في المادة (40) تعني وجود خلاف ويجب تطبيق الفقرات الواردة في المادة (41) باكملها. وهذا الرأى مصادق لرأى الأئمة مالك وأحمد بن حنبل.[1]

اذا اقمت الدعوى الاولى للضرر ، وحسمت بالرد واكتسب قرار حكمها درجة الثبات ومن ثم اقيمت دعوى ثانية لنفس السبب فعلى المحكمة ان تلجأ للتحكيم استنادا لاحكام المادة (42) من قانون الاحوال الشخصية رقم القرار 585/ شخصية/ 2020في (2010/11/22).[2]

الفرع الثاني

الحالات التي يحق فيها للزوجة وحدها طلب التفريق

بعد أن منح المشرع لكل من الزوجين الحق في المطالبة بالتفريق في المادتين الاربعين والحادية والاربعين ، خصص المادة الثالثة و الاربعين للحالات التي يحق فيها للزوجة وحدها طلب التفريق ويمكن ارجاع هذه الحالات الى اسباب رئيسية هي الآتية:-

أولا : التفريق لعدم الانفاق.

ثانيا : التفريق لبعد الزوج ومرضه بسبب عقم الزوج.

ثالثا : التفريق بناء على طلب الزوجة

ونتكلم عنها كل على حدة.

أولا : التفريق لعدم الانفاق:-

جاز الفقهاء التفريق من الزوج اذا امتنع عن الانفاق على زوجته وهم يستدلون بأن الزوج هو المكلف بالانفاق على زوجته شرعاً لقوله سبحانه وتعالى ((**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (229)** سورة

---

[1] فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون واحكام محكمة تميز، ط21 1986، ص144.

[2] القاضي جاسم جزا جافر، المباديء القانونية في قسم الاحوال الشخصية لمحكمة التميز الكوردستانية، ط2، ص117.

البقرة)) وان عدم الانفاق ينافى الامساك بمعروف وكما لقوله تعالى **((وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ۚ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (231) سورة البقرة))** فاذا كان عدم الانفاق ضرراً فان القاضي ان يزيل هذا الضرر.(1)

وهذا ما ذهب اليه بعض الحنابلة و الشافعية والمالكية واشترط المالكية لجواز التفريق لعدم الانفاق حسب عدة شروط منها (ان تثبت الزوجة قيام الزوجية الصحيحة واستحقاقها للنفقة بان لاتكون ناشزاً و ان تعطي للزوج مهلة حسب تقدير القاضي ليختار فيها الزوج احد الامرين اما الانفاق أو الطلاق وامتناع الزوج عن الانفاق والطلاق في آن واحد.[2]

اما موقف قانون الاحوال الشخصية بخصوص التفريق لعدم الانفاق ورد في الفقرات (7 ، 8 ، 9) مايلي (7- اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع بعد امهاله مدة اقصاها ستون يوماً.

8- اذا تغدر حصول النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد علي سنة.

9- اذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها بعد امهاله مدة اقصاها ستون يوماً من قبل دائرة التنفيذ.

ومن خلال امعان النظر الى الفقرتين (7 ، 8) يتبين لنا بان المشرع العراقي اعتد بالعذر في حق الزوج الحاضر ولم يعتد به في حق الزوج الغائب أو المفقود أو المخفي أو المحبوس وكما اجاز القانون للزوجة طلب التفريق في اذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة الماضية المتراكمة المحكوم بها ، بعد امهاله مدة لاتتجاوز ستين يوماً من قبل دائرة التنفيذ ، حيث ان بعض الفقهاء كالمالكية والحنابلة اشترطوا ان يكون التفريق لعدم الانفاق بالنفقة المستمرة لا المتراكمة بينما اجاز القانون بالنسية للنفقة المستمرة والنفقة المتراكمة.[3]

وذهب ان المالكية والحنابلة الى ان الفرقه بسبب عدم الانفاق طلاقا رجعيا ، اما في القانون فيعد التفريق ، طلاقاً بائناً بينونه صغرى.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز المرقم (3293/ ش/2012) لدى التدقيق والمداولة وحد بان الطعن التميزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بانه صحيح وموافق للشرع والقانون وذلك لان محكمة الموضوع قد اخذت بنظر الاعتبار ان المدعى عليه (المدين) في اخبارية التنفيذية المرقمة (2010/961) لمديرية تنفيذ الكرادة لم يمتنع عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها حسب ماجاء بتفاصيل كتاب مديرية التنفيذ مما لايجوز للمدعيه التمسك باحكام المادة (43/اولاً ف9) بطلب التفريق لذا قرر

---

[1] فريد افتيان، مصدر السابق، ص147.

[2] د. أشرف يحي رشيد، مصدر السابق، ص143.

[3] د. فاروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص327.

تصديق الحكم المميز.[1] قرار محكمة تميز اقليم كودستان العدد/ 772/ هيئة الاحوال الشخصية/ 2019 في (2019/9/10) لايحكم بالتفريق بين الزوجين مالم تمضى مدة ستة على تنفيذ الحكم بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر بحق الزوج المحكوم عليه وفق احكام المادة (1/43) من قانون الاحوال الشخصية.[2]

و في قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان بالعدد (١٨/شخصية /٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/١١/١١) ب((ان للزوجة فقط طلب التفريق اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاثة سنوات فاكثرحسب صراحة نخ المادة (٤٣/اولا)من قانون الاحوال الشخصية .))[3] و في قراربالعدد (٦٥٨/هيئة لاحوال الشخصية /٢٠١٩) في (٢٠١٩/٩/١٠) ب((١- لايجوز للقاضي تفريق الزوجة الا فه لاحالات التي بينها القانون و عند عدم توفر الحالة المدعى بها رد الدعوى .٢-اذا كان الزوج مفقودا بحق يحق للزوجة الحصول على الحكم القانوني بموت زوجها المفقود و تنحل حينها العلاقة الزوجية .))[4]

ثانيا: التفريق لبعد الزوج اومرضه

أتفق علماء الشريعة علي ان سلامة الزوج من بعض العيوب شرط اساسي للزوم الزواج للمراءة ، فاذا تبين لها وجود عيب منها كان لها في ان ترفع امرها للقاضي تطالب التفريق بينها وبينه ، واختلفوا في تحديد هذه العيوب ، فمنهم من حدد العيوب بـ (الجبّ والعنة والخصاء) أو بعضهم حددوا بـ (الجب و العنة والجنون – سواء مطبق أم غير مطبق- و الصرع والجذام)[5] اما بخصوص الغيبة والهجر فالمالكية يسمحون للزوجة طلب التفريق في حالات فقد الزوج بحيث لاتعرف حياته أو مماته ، وهجره فراش الزوجية ، وترك معاشرتها فترة زمنية وغيبة الزوج ، وترك معاشرتها فترة زمنية مخصوصة ومذهب الحنابلة واوردوا حالات (الهجر والغيبة والفقد) من الحالات التي يجوز للزوجة طلب التفريق. إما بالنسبة للحنيفة فلهم مفهوم الخاص في التفريق بين الزوجين في عقد النكاح بعد تمامه وقبل تمامه فالنكاح بعد تمامه اشبه ما يكون بمسائل المقدرات من حيث الاصول الاستدلال فيها فالفرقه لاتثبت الا بالنص أو بالاجماع ، ولامدخل للقياس في اثبات سبب من أسباب الفرقة حيث يكتفى بالنص دون تعليل له ، ومن حالات التي مستندها النص وهي الايلاء.[6]

وجميع هذه المذاهب أوردوا شروط خاصة لكل من الحالات حيث ذهب بعض الفقهاء كالحنفيه والظاهرية الى عدم جواز التفريق لغياب الزوج و فقده الا بعد ان يموت اقران الغائب في السن فيه حينئذ للقاضي أن يحكم بوفاته اسوة باقرانه ، فتعتد زوجته عدة الوفاة. اما المالكية والحنابلة اختلف أرائهم تبعاً لمكان الفقد و وضعه ومدته

---

[1] قاضي عبدالحسين صباح صيوان، مصدر السابق، ص468.

[2] قاضي محمد مصطفى جاف، مصدر السابق، ص406.

[3] قاضي جاسم جزا جافر ،مصدرالسابق ،ص٤٧

[4] قاصي محمد مصطفى جاف،مصدر السابق ،ص ٤٠٤

[5] محمد محى الدين عبدالحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية مع اشارة الى مقابلها الشرائع الاخرى، المكتبة العلمية، بيروت، 2007، ص314.

[6] د. عدنان النجار، مصدر السابق، ص65.

وفيما اذا كان الغائب معلوم المكان أو مجهول المكان ، حيث المالكية يرون المفقود في غير وقت انتشار الوباء وفي ظرف طبيعي تعتد زوجته عدة الوفاة بعد تاصيل أربع سنوات ، اما في وقت انتشار الامراض الفتاكه تعتد زوجته عدة الوفاة بعد ذهاب الوباء لغلبة الظن بموته ، والمفقود في معركة تعد عدة الوفاة بعد سنة ويرى المالكية ان التأجيل للمدد المذكورة يسري بالنسبة لامراءة لها النفقة ولاتخشى على نفسها الوقوع في الزنا ، اما اذا لم تتوفر النفقه أو توفرت الا انه خافت على نفسها فللقاضي السلطة التقديرية في التفريق دون التقيد بمدة معينة لتأجيل.[1]

اما بالنسبة لموقف قانون الاحوال الشخصية فقدنص المشرع العراقي في المادة (ثلاثة واربعون/ اولاً بعدة فقرات مماياي :

اولاً: للزوجة طلب التفريق عند توافر احد الاسباب الآتية:

1- اذا وجدت زوجها عنيناً أو مبتلى بما لايستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية ، سواء كان لاسباب عضوية أو نفسية أو اذا اصيب بذلك بعد المدخول فيها وثبت عدم امكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة ، على انه اذا وجدت المحكمة ان سبب ذلك نفسي ، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة ان تمكن زوجها من نفسها خلالها.

2- اذا هجر زوجته مدة سنة فأكثر بلا عذر مشروع ولو كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منهُ.

3- اذا لم يطالب زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تأريخ العقد ولاتعتد بطلب الزوج زفاف زوجته اذا لم يكن قد اوفى بحقوقها الزوجية.

5- اذا كان الزوج عقيماً ، أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة.

6- اذا وجدت بعد العقد ، ان زوجها متبلى بعلة لايمكن معها معاشرته بلا ضرر ، كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو انه قد اصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها على انه اذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي ، ان العلة يؤمل زوالها ، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة وللزوجة ان تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيله مدة التأجيل إما اذا وجدت المحكمة ، ان العلة لايؤمل زوالها خلال مدة مانسبة وامتنع الزوج عدن الطلاق و اصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق.

وبتأمل تلك الفقرات نتوصل الى مايلي:

ان المشرع اعطى للزوجة وحدها حق طلب التفريق بسبب العيوب والعلل والفقرة الرابعة تخص العلل والامراض التي تصيب الجهاز التناسلي للزوج وتجعله بحيث لايقدر على مقاربة زوجته وفي الفقرة السادسة للعلل والامراض الخطيرة أو المنفرة التي تصيب الزوج ، وتجعل الزوجة غير قادرة أو غير مطيقة لبقاء مع زوجها او تمكينه

[1] د. فاروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص330.

من نفسها لما يصيبها ، من جراء مقاربة الزوج لها من مرض أو اذى جسدي أو نفسي والفقرة الخامسة بمرض واحد فقط وهو (عقم الزوج) والمقصود به هو العقم الذى لا يرجى شفائه.[1]

ولدى امعان النظر على الفقرات السابقة يبين لنا ان المشرع العراقي في الفقرة الرابعة يشير الى قسم الاول من العلل وهي العلل التناسلية وقد اكتفى القانون بالنص على العنة واشار العلل الاخرى كـ (الخصاء والجب) بـ(او مبتلى بما لايستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية) وكان موفقاً في ذلك فاذا وجدت الزوجة زوجها عنينا فلها ان ترفع امرها للمحكمة وعلى القاضي ان يستمع الى دعواها فاذا اثبت دعواها واذا تبين للمحكمة ان لمرض الزوج سبب نفسي امهل القاضي الزوج مدة سنة على ان تقوم الزوجة بتمكين الزوج من نفسها خلال فترة التاجيل.[2] اما اذا كان سببه عضوية وثبت عدم امكان شفائه بتقرير صادر من لجنة طبية الرسمية مختصة. واصرت الزوجة على التفريق وامتنع الزوج عن التطليق فان المحكمة تصدر قرارها بالتفريق وتبين بان القانون قد ساوى بين العنية الحاصلة قبل العقد أو بعده ، وكذلك بالنسبة للعقم يمكن لزوجة طلب التفريق بسبب العقم شريطة ان لايكون لها ولد منه على قيد الحياة ، وقطعا أن المشرع حينما اورده هذه الفقرة كان باعثه أرضاء غريزة الامومة لدى الزوجة وان هذه الغريزة قد تشبع اذا كان لها من زوج سابق لذا يبدو ان كلمة (منه) قيد زائد هذا من جهة ومن جهة اخرى كان بامكان المشرع عدم ايراد هذه الفقرة اساساً. والأكتفاء بالفقرة الرابعة فقط. حيث انها تحتوي ضمناً على علة العقم ايضاً ، فطالما ان اعطاء حق التفريق للزوجة هو لمنع الضرر عنها وحيث عقم الزوج يسبب لها ضرراً.[3]

اما بالنسبة للفقرة (6) من البند الاول من المادة(43) فقد اورد المشرع مجموعة من العلل على سبيل المثال وليس الحصر وذلك بادخال حرف (ك) عليها وهو اداة تشبيه يفيد المثال ويكون العلل التي يتم ذكرها في نص الفقرة (6) مشمولة بهذا النص بما تراه المحكمة استناداً لسلطتها التقديرية وبالاعتماد على تقرير الطبي والصادر من لجنة طبية رسمية مختصة ، يفيد بان هذه العلة من الامراض المعدية وخطيرة والتي لايمكن معاشرة الزوجة للزوج بدون حصول ضرر ، بعد أحالة الزوج للجنة الطبية الرسمية المختصة لتوضيح فيما اذا كان الزوج مصاباً بمرض أو عله معينة وتحديد نوعه وفيما اذا كانت من الامراض المعدية ومن عدمه ، وفيما اذا كان يؤمل الشفاء منها من عدمه ، فاذا ورد الجواب بان العلة يؤمل زوالها فان على المحكمة ان تؤجل التفريق لمدة مناسبة تبعاً لما ورد في تقرير اللجنة وهنا لاتجبر الزوجة معاشرة زوجها طيله مدة التأجيل.[4]

وقضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم(57/هيئة الاحوال الشخصية/2024)في(2024/2/4)(بتصديق قرار محكمة الاحوال الشخصية بتفريق المدعية عن المدعى عليه اضافة الى قيمومته لانه ثبت من

---

1 آسۆ سردار رشيد، مصدر السابق، ص185.

2 قاضي علاءالدين خروفه، مصدر السابق، ص85.

3 قاضي (آسۆ سردار رشيد)، مصدر السابق، ص186.

4 قاضي (عبدالحسين صباح صيوان)، مصدر السابق، ص442.

خلال التقرير الطبي بان زوجها مصاب بمرض العقلي لايؤمل شفائه) [1].و في القرار المرقم (٧١٦/هيئة الاحوال الشخصية /٢٠١٨)في (٢٠١٨/١٢/٣)((تبين للمحكمة بعد استعانتها باللجنة الطبية المختصة عدم وجود مرض يمنعه من معاشرة زوجته و كذلک من عدم تمكن المدعين من اثبات ادعائه بالبينة الشخصيية التي قدمها للمحكمة و التي لم تاتي مطابقة للادعاء مما منحت المحكمة الزوجة حق توجيه يمين الحاسمن الى الزوج وفق صيغة التي صورتها فه الجلسة الا ان الزوجة (المدعية)رفضت توجيهها اليه وفقها او اية صيغة اخرى فخسرت الزوجة بما توجهت به اليمين و اصبحت دعواها فاقدة لسندها القانوني.[2]

[ii]أما بالنسبة للبعد والهجر فقدورد في الفقرات (1 ، 2 ، 3) من المادة (ثلاثة واربعون)

1- الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر.

2- هجر الزوج لزوجته مدة سنتين فأكثر.

3- عدم طلبه زفافها خلال سنتين من تأريخ ابرام العقد.

وتعني هذه الفقرة ان من حق الزوجة طلب التفريق ، اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ، ولكن بعد مضى سنة من تنفيذ العقوبة ، ولا يمنع هذا الطلب توفر نفقتها ، وهذا يعني ان الغاية المرجوة من منحها حق طلب التفريق هنا هي حماية الزوجة من الوقوع في الزنا اذ لاتجبر على ان تصبر المدة المذكورة واماباالنسبة للفقرة الثانية يقصد بالهجر ترك الزوج لزوجته وعدم معاشرته لها مدة سنة فأكثر ودون ان يكون له عذر مشروع ، ولايؤثر في جواز طلب التفريق كون الزوج معروف لاقامة ومستمراً في الانفاق على الزوجة. لأن ترك معاشرة الزوجة هو السبب في اجازه طلب التفريق ، كما ان المراءة في هذه الحالة معلقة لاهي زوجه ولاهي مطلقة.[(3)] قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في القرار بالعدد (٣٤/شخصية /٢٠٠٩)((على الحكمة ان تتحقق عن دفقعات الزوج المميز بانه لم يهجر زوجته بل انه ذهبت بصحبب والده الى دار والد زوجته التي تركت الدار للسعي لعودتها الى المسكن الشرعي و ابت الزوجة عن ذلک دون عذر فان ثبت ذلک فليس للمدعية اقامة الدعوى التفريق بسبب الهجر لان الزوج لايعتبر هاجرا للزوجة طالما طلب عودتها قضاءبدعوى مطاوعة و اثبت انه سعى لعودتها الى المسكن الشرعي وديا))[4]

واحجام الزوج عن طلب زفاف زوجته غير المدخول بها خلال سنتين من تأريخ العقد ، لان هذا نوع من أنواع الهجر ، فقد تركها زوجها معلقة لاهي خليه ولا هي بذات زوج ، ولاقيمة لطلب الزوج للزفاف وهو لم يوفر اليها حقوقها ولم يهيء لها بيتاً مناسباً ولم يسلمها مهرها وهكذا.[(5)]

---

[1] قرارغير منشور

[2] قاضي محمد مصطفى محمود ،مصدر السابق،ص ٣٩٠

[3] **د. فاروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص332.**

[4] قاضي جاسم جافر،مصدر السابق ،ص ٧١

[5] **د. أحمد الكبسى، مصدر السابق، ص161.**

قد قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم(298/هيئة الاحوال الشخصية/2024)في (2024/3/18)ب(تصديق قرار محكمة الاحوال الشخصية برد دعوى المدعية بتفريقها عن زوجها لانه ثبت بانها ترك بيت الزوجية بسبب وجود الخلافات مع المدعى عليه وبذلك لم يتحقق شروط الواردة في المادة (43ف2)من قانون الاحوال الشخصية).[1]و في قرارالاخربالعدد(٢١/شخصية /٢٠٠٣)في (٢٠٠٣/٣/١٨)((اذا لم ئقم المدعى عليه اتخاذ ما يلزم لاتمام الزفاف مدة تزيد عن السنتين فاصبح من حق الزوجة طلب التفريق.))[2]

ثالثا: حق الزوجة في طلب التفريق قبل الدخول

نص البند ثانياً من المادة (43) على ان (للزوجة الحق في طلب التفريق قبل الدخول...) وجاء هذا النص مطلقاً بحيث يحق للزوجة طلب التفريق قبل الدخول وذلك رغبة منها في انهاء حياة جديدة بعد ان لمست من زوجها سلوكاً واخلاقاً غير مرغوب بها. مادام الامر في بدايتة فان من الافضل الاستجابة لطلبها بالتفريق ، ولا يشترط موافقة الزوج على التفريق وتكون المحكمة ملزمة بالحكم بالتفريق دون ان تكلفها بتقديم الاسباب التي دعتها الى الطلب. اما الالتزامات التي تقع على الزوجة من هذه الحالة فعليها رد جميع ما قبضته من الزوجكالمهر المعجل والهدايا والملابس النسائية أو احتياجاتها و الحلي الذهبية والنفقات الاخرى التي تكيدها لاغراض الزواج.[(3)] قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرارهابالعدد(٤٢٩/شخصية /٢٠١٩) في (٢٠١٩/٦/٩)ب((يحق للزوجة طلب التفريق قبل الدصول و على الحكمة ان تقضي بالتفريق بعد ان ترد الزوجة الى الزوج ما قبضته من مهر و جميع ما تكبده من اموال و نفقات الثابتة صرفها لاغراض الزواج .))[4]

---

[1] قرار غير منشور

[2] قاضي جاسم جزا جافر،مصدر السابق،ص ١٢٢

[3] **قاضي (أحمد سعيد الساري)، مصدر السابق، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص153.**

[4] قاضي محمد مصطفى محمود ،مصدر السابق،ص ٣٩٩

المبحث الثاني

حقوق الزوجة المترتبة على التفريق القضائي

في المبحثين السابقين تناولنا موضوع التفريق القضائي والاسباب المؤدية اليه ، مع الاشارة على الاسس الشرعية لكل حالة. في هذا المبحث سنتناول بالتفصيل على حقوق الزوجة المترتبة عن التفريق ، ولكن لفهم هذه الحقوق بصورة عامة لابد اولاً من استعراض حقوق التي تنشأ من عقد الزواج لكلا الطرفين خاصة حقوق الزوجة ثم ننتقل الى بيان الآثار المترتبه للتفريق القضائي على هذه الحقوق.

وبذلك تتكون هذا المبحث من مطلبين في المطلب الاول نشير الى الحقوق المالية {مهر ، والنفقة ، والتعويضات المالية} ونخصص المطلب الثاني لحقوق غير المالية ك(حق الحضانة ، وحق السكنى ، وحقوقها في الرعاية الاجتماعية والنفسية.

المطلب الاول

الحقوق المالية للزوجة المترتبة عن التفريق

الحقوق المالية للزوج وهي الحقوق التي تترتب لها من تمام العقد الزواج (كالمهر والنفقة والمتعة).

الفرع الأول

المهر

المهر: يعتبر المهرحق من حقوق الزوجة على زوجها وهو حكم من احكام عقد الزواج ، أي اثر من آثاره ، وليس شرط صحته ولذا ينعقد الزواج من غير ذكر المهر بل ينعقد الزواج ويلزم المهر حتى ولو اتفق الزوجان على ان لا مهر. وشرع على ان هدية لازمة وعطاء مقرر وليس عوضاً كما فهم بعض الناس. لذلك قالوا ((انه شرع ابانه لشرف عقد الزواج. اذ لم يشرع بدلاً كالثمن والاجرة والا وجب تقديم تسميته ولقد سماه القرآن الكريم صدقه ونحلة فقد قال تعالي ((**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚفَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا** مَّرِيئًا (4) **النساء**)) أي ((عطاء)) وهذا التعبير يدل على ان المهر شرع ليكون هدية من الزوج لزوجته.[1]

سوف نتطرق الى المهرمن خلال عدة النقاط:

[1] محمد الدزهرة، مصدر السابق، ص177.

اولاً : تعريف المهر: وبذلك عرفه الفقهاء ، ((المهر المال الذي يجب بالزواج فى مقابلة منافع اما بالتسمية واما بالعقد وله اسماء كالمهر والصداق والنحلة والفريضة والعقد.[1] أو ((المال الذي يجب على الرجل للمراءة ، بسبب عقد الزواج عليها أو بسبب وطئه لها))[2] وكما يعرف المهر بانه ((المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها لمجرد ابرام عقد الزواج أو عند الدخول بها دخولاً حقيقياً))[3]

وحكمه كما هو الواضح من خلال تعاريفه فان المهر واجب على الزوج ويثبت بما يأتى:

1- العقد الصحيح: ان المهر يجب بمجرد العقد وجوباً غير مستقر ، فقد يثبت المهر كله ، وقد يثبت نصفه ، وقد يسقط الى بدل ، وقد يسقط دون بدل.

2- الدخول الحقيقي يجب المهر ايضاً بالدخول في العقد الفاسد وفي حالة الدخول بشبه وكما يجب في كل دخول بالمراءة اذا لم يحتسب ذلك الدخول زناً موجباً للحد.[4]

ثانياً: دليل مشروعية وغايته: اجمع علماء المسلمين على وجوب المهر فلا زواج بغير مهر ودليل وجوب المهر قال تعالى في سورة النساء الآية (4) **{ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا)**) والامر للوجوب

في قوله تعالى ((**وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (20)** وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا(21))) سورة النساء الآية (20- 21).

ومنها قوله جل ذكره (﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا** حَكِيمًا (24)) سورة النساء الآية 24.

واما السنة فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل زواجاً من مهر ، ومنع النبي صلى الله عليه وسلم على بن ابي طالب من الدخول على زوجته فاطمة بنته عليه السلام ، حتى يعطيها شيئاً من المهر.[5]

وقد اجمع علماء الاسلام على ذلك منذ عهد الصحابة الى يومنا هذا ، حيث انه لو ابيح ان يتزوج الرجال بدون مهر لكان في في ذلك ابتزال للنساء وحط لاقدارهن ، فيراها الرجل بعين الاحتقار والمهانة ، فلا محسن بينهما العشرة ، ، ولاتطلب اقامتها معه ، فيؤدي ذلك الى فصم العروة ، وتشتيت ما تجمع من الشمل ولانه ما فقد

---

[1] د. محمد زيد البياتي، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، منشور بالحصب الحقوقية، الطبعة الاولى، 2006، ص119.

[2] محمد محى الدين عبدالحميد، مصدر السابق، ص132.

[3] القاضي (اياد سعيد سارى)، مصدر السابق، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص81.

[4] د. فاروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص169.

[5] محمد أبو زهرة، مصدر السابق، ص177.

شيئاً ولا انفق في سبيل الوصول اليها شيئاً ، وهو المالك لامر الاقتران فكان ايجاب المهر عليه بمثابه اشعار له بان الزوجة شي لايسهل الحصول عليه الا بالبذل والانفاق حتى لايفرط فيه بعد الزواج.[1] وكذلك المهر عوض يتضمن جبراً لخاطر المرأءة وتطيباً لنفسها .اذ انها تبذل في الزواج ماهو محل شرفها واعتزارها ، ولو بالحلال ليس بالامر الهين بادىء الامر كما ان الزواح يقتضى من المراءة مفارقة منزل واهل نشأت بينهم الى منزل لم تألف اهله وفي هذا من الوحشه مالا يخفي فتحتاج الى ما يجبر خاطرها ويؤنس وحشتها ، فجعل الله تعالى المهر السبيل الى ذلك. وختاماً فيمكن القول بان المهر ليس ثمناً ولا عوضاً عن شيء مادي ، كالاستمتاع بل انها هدية وعطية ، تهدف الى منح المراءة نوعاً من السكن النفسي والترضية النفسية.[2]

ثالثاً: ما يصح ان يكون مهراً وما لايصح ان يكون مهراًوجواز تعجيلة وتأجيله

ولايشترط ان يكون المهر من الذهب والفضة بل ما كان مقوماً بمال يصلح مهراً سواء كان هذا الشيء من العقار كقطعة من الارض أو بيت. أو من العروض كقطعة من الحرير أو الصوف مثلاً أو من المجوهرات كخاتم من الماس أو من الانعام. أو منافع الاعبان التي يستحق المال في مقابلتها كما اذا اعطاها بيتاً لتؤجره وتأخذ الاجره.[3] وكل ما ليس هو مالاً ولا منقولاً بمال في ذاته كالميته ، والدم لايصح ان يكون مهراً ، وكذا كل ما ليس بمال في حق المسلم كالخمر و الخنزير ولو كانت الزوجة كتابية ، وكذا لا يصح ان يكون مهراً كل ما تحققه الجهالة الفاحشة ، اما الجهالة اليسيرة فلا تضر. وكذا لايصح ان يكون مهراً كل منفعه لاتقابل بمال كما لو تزوجها على ان يكون مهرها طلاق زوجته السابقة ، أو على ان لا يتزوج عليها.[4]

ويجوز تعجيل المهر وتأجيله ، أو تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر وقال ابو حنيفة: ((أن له ان يدخل بها احبت ام كرهت ان كان مهرها مؤجلاً لانها هي التي رضيت بالتأجيل وهذا لا يسقط حقه ، وان كان معجلاً كله أو بعضه لم يجز له ان يدخل بها حتى يؤدي اليها ما اشترط لها تعجيله ، ولها ان تمنع نفسها حتى يوفيها ما اتفقوا على تعجيله.

قال ابن المنذر ((اجمع كل من تحفظ عنه من اهل العلم ان للمراءة ان تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها.[5] ونصت قانون الاحوال الشخصية العراقية:

1- يجوز تعجيل المهر وتأجيله كلاً أو بعضاً ، وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف .

2- يسقط الاجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالوفاة أو الطلاق.

---

[1] محمد محى الدين عبالحميد، مصدر السابق، ص133.

[2] د. فروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص201.

[3] محمد زيد الابيانى، مصدر السابق، ص123.

[4] القاضي (اياد أحمد سعيد السارى، مصدر سابق، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ص83.

[5] فريد فتيان، مصدر السابق، ص76.

رابعاً : أنواع المهر:

المهر المسمى: وهو مايسمى عند العقد تسميه صحيحة وبتراضي عليها الزوجان.

المهر المثل: هو مايكون للزوجة عند عدم التسمية ، او كانت التسمية غير صحيحة كأن سمى لها مالاً غير متقوم أو عند الاتفاق على نفي المهر.

والمماثلة تكون في الجمال و السن والبكارة و الثيوبة والخلو من الولد ، والخلق والعقل والعلم ، والدين ، والمال ، ويجب مراعاة الزمان و المكان ، وكما يجب مراعات كما حال الزوج وصفاته ، فان المهر يزيد وينقص تبعاً لما عليه الزوج من صفات.[1] و مهر المثل الذي يقرر الفقهاء وجوبه في كثير من الاحوال هو مهر أمرأءة من اسرة ابيها ، كأختها وعمتها وابنه عمتها. وكذلك يعتبر حال الزوج ايضاً بان يكون زوج هذه ، كأزواج امثالها في المال والحسب وعدمها ، فانه اذا كان الزوج في حال يرغب في مثلها يتساهل معه في المهر بما لايتساهل مع غيره.[2]

خامساً: الحالات التي تستحقق فيها الزوجة كل المهر أو نصفه أو مهر المثل

تستحق الزوجة عند الحنفيه بثلاث أمور الدخول أو الخلوة الصحيحة أو الموت ان كان العقد صحيحاً اما اذا كان فاسداً فيجب اقل المهرين من المسمى أو المثل بعد الدخول. وعند المالكية لهم نظرتهم الخاصة للمهر حيث يعتبرونه ركن ويستقر المهر عندهم بالدخول أو المساكنة بين الزوجين مدة السنة وسمي (طول المكث) ولو لم يتم الدخول وبالموت ، فى العقد الصحيح اما في العقد الفاسد فاللمراءة مهر المثل. أما عند الشافعية يستقر المهر بالوطء أو الموت ولا اثر للخلوة وطول المكث على استقراره فاذا تم الوطء او الموت وجب المهر كاملاً للزوجة ان كان العقد صحيحاً اما اذا كان فاسداً فيجب مهر المثل.[3]

وأما بالنسبة لموقف قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد جاء في المادة 21 حيث {تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول او بموت احد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول} اما المادة (22) {اذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح فان كان المهر المسمى فيلزم اقل المهرين من المسمى والمثل وان لم يسمى فيلزم المهر المثل}.

وتستحق الزوجة في القانون جميع المهر بالدخول الحقيقي والحكمي (الخلوة الصحيحة) أو الموت.

قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم(529/هيئة الاحوال الشخصيةظ2024)في (2024/9/2)بتصديق قرار محكمة الاحوال الشخصيةلثبوت صحة ادعاء المدعية وثبوت الزوجية بينهما وبين

---

[1] د. أحمد الكبسى، مصدر السابق، ص88.

[2] محمد ابو زهرة، مصدر السابق، ص191.

[3] د. أشرف يحيى ، مصدر السابق، ص194– 195.

المدعى عليه بالزواج الخارجي الواقع بينهماوعلي المهر المسمى وحصوا الدخول الشرعي بالخلوة الشرعية الصحيحة...)[1]

والدخول الحكمي او الخلوة الصحيحة: ان يجتمع وهي ان الزوج والزوجة في مكان يأمنان فيه بحيث لايطلع عليها أحد وليس هناك مانع الحسي أو الشرعي أو الطبعي يمنع الدخول الحقيقي. وبذلك اخذ المشرع العراقي بمذهب الحنفيه في مسألة استحقاق المراءة لكل المهر اذا طلقها قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة.[2] أما بالنسبة لاستحقاق المهر قبل الدخول وحصول الفرقة ونوعها والجهة المتسببة بها والاصل عندم اذا جاءت الفرقة من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقه لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر مسمي وان لم تكن تجب المتعة. اما المالكية كل نكاح فسخ لفساد عقده أو صداق قبل الدخول فان المهر سقط منه ولايجب للمؤاءة منه شيء اذا كانت الزوجة هي السبب اما اذا كان الزوج سببه فلها نصف المهر و الشافعية والحنابلة لهم نفس الرأي.[3]

اما بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي. تستحق الزوجة نصف المهر في طلاق قبل الدخول كما ورد في المادة (21) وفي حالة نشوزه فيسقط الزوجة مهرها المؤجل بموجب الفقرة الثانية من المادة (25) {اذا كانت الزوجة ناشزاً فتحرم من النفقة و سيقط مهرها المؤجل في حالة التفريق بينهما بعد الدخول فاذا كانت قد قبضت جميع المهر الزمت برد نصف ما قبضته ، اما اذا كان التفريق قبل الدخول فيسقط المهر المؤجل ويلزم برد ما قبضته اما اذا كانت التفريق قبل الدخول فيسقط المهر المؤجل وتلزم برد ما قبضته من مهرها المعجل}.

سادساً: الحالات التي تسقط المهر كله

قد يسقط المهر كله ويكون له بديل يعطي للزوجة وهو مجموعة من المال والهدايا على حسب قدرة الزوج وتسمى (المتعه) وذلك في حالة الطلاق الزوجة قبل الدخول من عقد صحيح من غير ان يكون للزوجة مهر مسمى أو سمي لها مهر تسميه غير صحيحة.[4] واما معظم شراح قانون الاحوال الشخصية ذكروا الحالات التي سقط المهر كله بلا بديل عنه وذلك فيما يأتي:

(1) اذا كانت الفرقة من جانب الزوج والغت العقد من اساسه باستعمال حقاً شرعياً ، كالفسخ بخيار البلوغ أو خيار الافاقه بشرط ان تقع الفرقه قبل الدخول.

---

[1] قرار غير المنشور

[2] د. أحمد على الخطيب، احمد عبيد الكبسي، محمد عباس السامرائي، مصدر السابق، ص107.

[3] محمد زيد البياني، مصدر السابق، ص136.

[4] د. فاروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص215.

(2) اذا كانت الفرقه من جانب الزوجة باستعمالها حقاً شرعياً بنقض العقد من اساسه كاختيارها لنفسها بالبلوغ والافاقه قبل الدخول.[1]

(3) واذا كانت الفرقه فسخاً من جانب المراءة ، وكانت لمعصية منها كردتها وابائها الاسلام ان كانت مشركه و اسلم زوجها ، أو أن يكون منها باحد اصوله أو فروعه ما يجب حرمتها عليه ، فانه في هذه الحالة لامهر لها مالم يؤكد المهر بدخول أو خلوه ، لان المعصية لاتوجب حقاً ولان الفسخ جاء من جانبها فانه لامهر يكن ذلك بسبب منه ، كالطلاق للضرر ونحوه ، واذا كانت من جانبها فانه لامهر.[2] وكما ورد في كتاب الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، من تأليف ((محمد محى الدين عبدالحميد)) {ان تطاوع المراءة احد اصول الزوج أو فروعه على فعل مايوجب حرمتها على زوجها} وذلك كأن تطاوع أباه أو ابنه على الزنا ، وكأن تطاوع احدهما على تقبيلها بشهوة لانها بمطاوعتها ابنه دخلت في قوله تعالى **(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا (23))** **((سورة النساء))** بمطاوعتها لاباه دخلت في قوله س**بحانه** (وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا (22) **((سورة النساء))**.

وبالنسبة لقانون الاحوال الشخصية لم ينص على حالات سقوط المهر اما بالنسبة للتفريق واثره على المهر.

فان فقهاء الشريعة الاسلامية يعتقدون ان تحديد الفرقه بعد تكييف ماهيتها أمر ضروري لما يترتب عليه من احكام آثار مختلفة بين الزوجين والقسمه الرئيسية في الفرقة ثنائية فهي اما ان يكون فرقه فسخاً أو فرقة طلاقاً وفرقه الطلاق كذلك تنفرع الى نوعين اما (طلاق رجعي والثاني طلاق بائن).[3] والمراد من الفسخ عندهم (والفسخ رفع للعقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ويظهر انهم اتفقوا على ان الفسخ هو رفع لحكم العقد ، وان جرى الخلاف بينهم بعد ذلك في اسناد الفسخ الى أصل العقد أو الى وقت الفسخ ، وعليه فاننا يمكن ان نعرف فسخ عقد النكاح بانه رفع لحكم عقد النكاح ، ونعني بحكم عقد النكاح ما يترتب على العقد من آثار بين المتعاقدين كالحل و وجوب النفقه والطاعة ، فاذا فسخ ارتفعت هذه الاحكام.أما الحكم بوقت ارتفاعها فيعود الفصل فيه الى كل حالة بحسبها وذلك ليس امكان تعميم حكم واحد على جميع الحالات.[4]

ولدى الفقهاء الحنيفه قاعدتين لماهية الفرقة:

---

[1] د. أحمد الكبسي، مصدر السابق، ص94.

[2] محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية، ص214.

[3] د. عدنان النجار، مصدر السابق، ص75.

[4] د. أشرف حيحي العمري، مصدر السابق، ص165.

القاعدة الاولى : في حالة عدم لزوم العقد فان الفرقه تكون فسخاً لان الفرقه قبل تمام العقد ، فسخ لاصل النكاح ولان الفسخ قبل اتمام في معنى امتناع من الاتمام اما الطلاق عبارة عن تصرف في النكاح بعد تمامه والفسخ فسخ لاصل النكاح ويندرج تحت هذه القاعدة التفريق {لعدم الكفاء و لعدم اتمام الزوج مهر ولوجود غرر في صفة مشترطة في الزوجين عند العقد ويضاف اليها حالات التي يطرأ الفساد فيها على العقد بعد انعقاده.

القاعدة الثانية: ان العقد بعد تمامه لايقبل الفسخ الا لنص الشارع أو بالاجماع أو برغبه الزوج وارادته لذا فانهم انطلقوا من اعتبار الطلاق حقاً للزوج وهو مصدره فاذا كانت فرقه سببها الزوج فتكون طلاقاً واقيم هنا السبب مكان صاحبه بحيث ان الزوج مادام متسبباً فان الاصل أن يؤمر بالطلاق وحيث تعنت فيفرق القاضي نيابه عنه ويكون الفرقه طلاقاً بنيابة الشرعيه الحكميه عن الزوج. اما عند المالكية اذا كان الفرقه بسبب افساد العقد فان الفرقه تكون فسخاً لا طلاق ، أما الفرقة التي تكون بعد عقد صحيح بطلب الزوج والزوجة فانها عند المالكية تعد طلاقاً بنوعيه (الرجعي والبائن)حسب سبب الفرقة ، فالفرقه التي تحكم بناءً على طلب الزوجة أو الزوج أو الولي بعد نكاح صحيح تكون فرقه الطلاق ، اما الفرقة التي تحكم بها بسبب فساد في العقد ومتفق على فساده ويجبر الزوجان منه على الفسخ تكون الفرقة فسخ لاطلاق.[1]

اما عند الشافعية ، فقد نص السيوطى في الفروع وقرر ان جميع النكاح الا الطلاق الصادرة من الزوج يعتبر فسخاً لاطلاق فقد علل الشافعي اختيار الفسخ قائلاً (و فرقه المراءة يعتبر تمليك الزوج اياها لاتكون الا فسخ عقد النكاح لان الطلاق الذي جعله الله ثلاث لا تحل النساء بعده الا بزوج وهو الى الرجل لا إلى النساء).[2]

اما الحنابلة رأيهم تتلخص ان كل فرقه قضائية هي من باب الفسخ ولايكون الفرقة طلاقاً الا إذا صدرت من الزوج اما الملاحظ ان مصطلح عند الحنابلة محدد المعنى والمراد. انهم يوردونه بمعنى الاصطلاحي للكلمه وليس المعنى اللغوي ، ونجد انهم يستخدمون كلمة الفسخ للدلالة على الفرقه ثم يحددون نوع الفسخ ان كان فسخاً بطلقة أو بغيره ، ومثاله مما ورد في كفاية الطالب في زواج المحلل (وإذا عثر على هذا النكاح فسخ بغير طلاق).[3]

اما موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي و الكوردستان التفريق الحاصل بموجب المواد (40 ، 41 ، 42 ، 43) تعتبره طلاقاً بائناً بينونه صغرى. حيث نصت المادة الخامسة والاربعون على مايأتي {يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد الاربعين و الحادية والاربعين والثانية والاربعين و الثالثة والاربعين} طلاقاً بائناً بينونه صغري.

وتجب الاشارة هنا الى ان ايقاع الطلاق بائناً في التفريق القضائي انما هو لمنع الزوج من مراجعة زوجته دون رضاها في اثناء العدة ، ويمنع لمنع العلاقة الزوجية دون تراضى. ولابد من الاشارة الى الطلاق الواقع قضاءً بعد

---

[1] علاءالدين خروفه، مصدر السابق، ص31.

[2] د. أحمدنجم الدين، محمد سليمان، مصدر السابق، ص1694.

[3] عبدالحسين صباح صيوران، مصدر السابق، ص323

طلقة بائنه ، وتحتسب من عدد الطلقات ، فاذا طلق الزوج زوجته طلقتين ، ثم فرق القاضي بينهما لتحقق سبب من اسباب التفريق ، فان الطلقة البائنه التي يوقعها القاضي تكون الطلقة الثالثة ، ومن ثم تحقق البينونه الكبرى بين الزوجين.[1]

ونلاحظ ان قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل عندما منح حق لكلا الزوجين حق طلب التفريق في المادة (40) بسبب الضرر و الفقرات التي تليه من خيانة الزوجية .... الخ. لم يحدد مصير حقوق الاطراف ، بينما نجد ان المادتين (41 ، 42) في الفقرة (4–ب/ من المادة 41) نص على {اذا تم التفريق بعد الدخول يسقط المهر المؤجل ، اذا كان التقصير من جانب الزوجة سواء كانت مدعيه ام مدعي عليها فاذا كانت قد قبضت جميع المهر تلزم برد ما لايزيد عن نصفه ، اما اذا ثبت ان التقصير واقع من الطرفين ، فيقسم المهر المؤجل بينهما بالنسبة للتقصير المسنوب لكل منهما ، ج/ اذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهر معجل). في حالة ان وجود خلاف وشقاق كلا الطرفين مشتركين فيها واهون من الاضرار المذكورة في المادة (40) ، لذا واستناداً الى المادة:

أولاً: (فقرة الثانية/ نقترح بالرجوع الى مباديء الشريعه الاسلامية و قاعدتين ((لاضرر ولاضرار)) و ((الضرر يزال))و مبادئ العدالة ان يطبق المبدأين في حالات الضرر الواردة في المادة (40). أي ان تسقط مهر المؤجل تعادل حجم الضرر الذي لحق بالزوج (اذا كان الضرر من الزوجة) أو يحتفظ به كاملاً (اذا كان الضرر من الزوج). هذا يتفق مع العدالة التي تقتضى تعويض المتضرر دون احجاف وهو ماتؤكده الآية **الكريمة** ((**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ۚ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ(231)**)) البقرة.

الفرع الثاني

نفقه الزوجة

اولاً: تعريفه: يقصد بالنفقة توفير ما تحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن وخدم و دواء وان كانت غنية. ولانفقة للزوج على زوجته مهما كانت الاحوال: اي حتى لو كانت هي الغنية وهو الفقير.[2]

والنفقة شرعاً وقانوناُ (اسم لما يصرفه الانسان على من يعوله من زوجته وأولاده واقاربة) والنفقة التي تعنينا هنا نفقة الزوجة (اسم لما يصرف الزوج على زوجته.)[3]

---

[1] د. فاروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص243.

[2] فريد فتيان، مصدر السابق، ص91.

[3] د. فاروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص221.

ثانياً: عناصر النفقة تشتمل نفقة

١- نفقة الطعام ومصروفات الطعام من النفقات الضرورية التي يلزم الزوج من ادائها لزوجته.

٢- نفقة المسكن يلتزم الزوج بتهئه المسكن الملائم لزوجته ويجب ان يكون هذا المسكن بمعزل عن اهله واقاربه.

٣- نفقة الملبس ويلزم الزوج باكساء زوجته بالملابس الضرورية لها بالقدر الذي تظهر فيه بالشكل الملائم بين اقرانها ومعارفها.

٤- نفقة التطبيب : يلتزم الزوج بمعالجة زوجته عند مرضها بقدر المعروف طالما كانت محتبسة له حقيقه أو حكماً.

٥- اجرة الخدم اذا كانت الزوجة ممن لاتخدم بنفسها في البيت كما هو الشأن من امثالها من النساء الاخريات فان الزوج يلتزم باجرة خدمها.[1]

قضت محكمة تميز اقليم بانه {اذا ثبت بان المدعى عليه لم يهيأ مسكناً شرعياً مناسباً لزوجته المدعية بعيداً عن اهله لذا فان المذكورة استحقق لنفقتها الشهرية المستمرة وبانواعها المختلفة} قرار المرقم (67/ شخصية/ 2006) في 2008/6/28.

وقرار محكمة تميز الاتحادية قضت {ان الزوج مكلفا بالانفاق على زوجته وبضمنها التطبيب الذي ينقذ حياتها وتعذر اجراء العلاج داخل العراق بقرار من لجنة طبية} قرار رقم (5034/ شخصية/ 2011) في (2011/10/19).

ثالثاً: الدليل الشرعي على وجوب النفقة و شروط استحقاقه

لاخلاف بين الفقهاء في ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها واستندوا في وجوبها على مجموعة من الادلة من القران الكريم ولقوله تعالى **(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن** تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ(6)) (سورة الطلاق).(2) ولقوله تعالى { **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا(7)** }.(3)

---

[1] القاضي (أياد أحمد سعيد السارى، مصدر السابق، الموسوعة الشرعية والقانونية للاحوال الشخصية والاوقاف، ص132.

5- حاكم جاسم جزاء، مصدر السابق، ص391.

6- الثامن لقته نعامل العجلى، المختار من قضاء محكمة (29) تميز الاتحادية قسم الاحوال الشخصية، ط1، 2011، ص104.

[2] سورة البقرة، آية 233.

[3] سورة الطلاق، آية 7.

والسنة لما رواة مسلم من ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع (.... » ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف« أو منها مارواه ابو داود والنسائي وابن ماجة ان معاوية القشيري قال»أتيتُ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ قال: فقلتُ: ما تقولُ في نِسائِنا؟ قال: أطعِموهنَّ مما تأكلونَ ، واكسوهنَّ مما يَكتَسون ، ولا تَضرِبوهن ، ولا تُقبّحوهنَّ «.

وأما بالنسبة لاجماع الفقهاء الشريعة اتفقوا على وجوب نفقات الزوجات على ازواجهن اذا كانوا بالغين الا الناشز منهن ، وعند الحنفية تجب النفقة لها ولو كانت مقيمة عند اهلها ، الا اذا طالبها الزوج بالانتقال اليه فابت بلاحق).[1]

وبالنسبة لشروط استحقاق الزوجة للنفقة ان نفقة الزوج مقابل احتباس الزوج لزوجتة وان الغاية من الزواج هو العيش المشترك بين الزوجين ، فانه يترتب على ذلك التزام الزوج بالانفاق على زوجته ،والزوجة تستحق النفقة من حين العقد الصحيح حتى لو كانت مقيمة في بيت اهلها ، فان طلب الزوج بالانتقال الى بيته فامتنعت بغير حق فلا تستحق النفقة ، أما اذا كان امتناعها بحق كأن لم يدفع معجل مهرها أولم ينفق عليها أولم يهيء لها بيت الشرعي المناسب أو كانت مريضا مرضا يمنعها من مطاوعة زوجها ، فعندئذ تستحق النفقة لوجود العقد الشرعي المانع.[2] وبناءً على ما ذكرنا اعلاه لا نفقة للزوجة عند عقد الفاسد لان العقد الفاسد لايجعل الزوج حقاً في احتباس الزوجة بل يجب عليه مفارقتها منعاً للفساد ، إذا لم يفارقها من تلقاء نفسه فرق القاضي بينهما.[3]

وقضت محكمة تميز الاتحادية {أن قطع النفقة يستحق بعد صدور قرار الحكم بالزام الزوجة بالمطاوعة ويجب ان يتم بعد ان يكتسب قرار الحكم الصادر بالمطاوعة الدرجة القطعية).[4] (3071/شخصية/ 2011) في (2011/6/20).

رابعاً: موقف قانون الاحوال الشخصي المعدل فى الاقليم بالنسبة للنفقة

أوجب قانون الاحوال الشخصية المعدل في الاقليم نفقة الزوجة على زوجها واذا كانت الزوجة موسرة فان لها تشارك زوجها في الانفاق باختيارها.

ونصت المادة الثالثة والعشرون على {تجب نفقة الزوجة على زوجها وفي حاله يسار الزوجة تكون المسؤلية مشتركة ان رضيت بها}.

وبالنسبة لوقت وجوب النفقة على الزوج هو من وقت ابرام العقد الصحيح ونصت المادة الثامنة والخمسون على {نفقة كل انسان من ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها من حين العقد الصحيح}.

---

[1] فريد فتيان، مصدر السابق، ص91.

[2] القاضي، أياد أحمد سعيد السارى، مصدر سابق، الموسوعة الشرعية في الاحوال الشخصية والاوقاف، ص135.

[3] محمد محى الدين عبدالحميد، مصدر السابق، ص199.

[4] القاضي ربيع محمد الزهاوي، كتاب انت تسأل والمبدأ التميزي يجيب في قضية محكمة الاحوال الشخصية، بغداد، 2016، ص27.

وقد نص ايضاً في المادة الرابعة والعشرون كالآتي:

1- تعتبر نفقة الزوجة غير مخلة بالالتزامات الزوجية الواردة في هذا القانون ديناً في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الانفاق.

2- تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها واجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لامثالها معين.

وبذلك اخذ المشرع الكوردستانى و العراقي برأي جهمور الفقهاء حيث اتفقوا على ان النفقة ديناً في ذمة الزوج اعتباراً من وقت امتناع الزوج عن الانفاق ولاتسقط بعد ثبوتها ديناً الا بالاداء أو الابراءما لم تكن مخلة بالتزاماتها الزوجية . وحتى اذا مات الزوج ولم يكن سدد ما عليه من دين النفقة ، فان من حق الزوجة ان تقيم الدعوى على ورثة زوجها بنفقتها الماضية المترتبة بذمة الزوج حال حياته باعتبارها ديناً في ذمة. وقد نصت المادة الثانية والثلاثون كما يأتي {لا تسقط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق أو بوفاة احد الزوجين}.و بالنسبة لزوجة المخلة بالتزامات الزوجية قضت محكمة التمييزاقليم كوردستان في قرارها بالعدد(١٣٩١/هيئةالاحوال الشخصية/٢٠٢٤)في (٢٠٢٤/١١/١٨) ب (بتصديق قرارمحكمة الاحوال الشخصية في شهقلاوه برد دعوى المدعية حيث ثبت من اقرار المدعية في الدعويالجزائيةارتكابها جريمة الخيانة الزوجيةو ذلک باقاماةعلاقة غير الشرعية مع شخص اخر و ممارسة الرذيلةمعه مع قيام الزوجيةو بذلک فانها تكون مخلة بالتزاماتها الزوجية ،و لا تستحق النفقة.)[1]و قراربالعدد (١٣٤٥/هيئة الاحوال الشخصية /٢٠٢٣) في(٢٠٢٣/١٢/٢٠) (بتصديق قرار محكمة الاحوال الشخصيةفي السليمانية لانه ثنت من خلال تحقيقاتها انها مخلة بالتزاماتها الزوجية و بذلک لاتستحق النفقة .)[2]

خامساً: النشوز وسقوط النفقة

هناك مسقطات للنفقة الزوجية كما ذكرنا سابقاً بان النفقة في العقد الصحيح جزاء لاحتباس بين المراءة للزوج أو الاستعداد له ، فاذا لم يتحقق الاحتباس ولا الاستعداد له فلا نفقة ، وإذا تحقق الاستعداد مع امكان استفاء احكام الزواج من الزوجة في الجملة وجبت النفقة ، سواء انتقل الى بيت الزوجية أم لم تنتقل ، ولم تمانع في الانتقال ، لان الزوج اذا ترك حقه في نقلها الى بيته لايضيع حقها في النفقة وهذا هو الاصح عند المذاهب.[3] وبذلك تسقط نفقة الزوجة اذا طالب الزوج زوجته بالانتقال الى بيته وامتنعت بلا عذر مشروع زال احتباسها وتسقط النفقة عن الزوج واذا تركت بيت زوجها دون اذن منه وبغير سبب شرعي.زال احتباسها وسقطت نفقتها لانه كما

---

[1] قرار غير المنشور،بالعدد(١٣٩١/هيئةالاحوال الشخصية/٢٠٢٤)في (٢٠٢٤/١١/١٨)

[2] قرار غيرالمنشور،بالعدد(١٣٤٥/هيئة الاحوال الشخصية /٢٠٢٣) في(٢٠٢٣/١٢/٢٠)

[3] محمد أبو زهرة، مصدر السابق، ص246.

قلنا بان النفقة يأتى مقابل الاحتباس من الزوجة لزوجها.[1] ومن احدى مسقطات النفقة هو (النشوز) وحكمه النشوز مأخوذة من النشز وهو المكان المرتفع من الارض وعلى هذا يكون معنى نشوز المراءة ترفعها على الزوج وعدم مطاوعتها له. وعلى هذا الأساس عرفوه بـ(منع الزوجة زوجها من مقاربتها وخروجها بغير اذنه ومنعها دخول زوجها الي بيتها لغير عذر).

والمشرع الكوردستاني عرفت النشوز حالاته في المادة الخامسة والعشرين كما يأتي:

خامساً: النشوز هو تعالى احد الزوجين على الآخر كما في الحالات الأتية:-

1- هجر الزوج أو ترك الزوجة بيت الزوجيه بلا اذن و بغير وجه شرعي.

2- تعسف أي من الزوجين في أداء الواجبات الزوجية أو الاخلال بها قاصدا الاضرار بالزوج الاخر.

3- عدم تهيئه الزوج لزوجته البيت الشرعي المناسب لحالتهما الاجتماعية والاقتصادية.

4- منع الزوج أو الزوجة من الدخول الى البيت دون عذر شرعي .

وفي الفقرتين الثالث و الرابع المشرع الكوردستانى آثار عند صدور الحكم بالنشوز على احد الزوجين و ورد في الفقرة ثالثاً من المادة خامسة وعشرون {يعتبر النشوز سبباً من أسباب التفريق بعد مرور ستة أشهر عن اكتساب حكم النشوز درجة البتات على الوجه الآتي:-

1- إذا كان زوج هو الناشز فيلزم نفقة الزوجة ضيله فترة النشوز وفي حالة التفريق بينهما يدفع المهر المؤجل ونفقه العدة والتعويض المستحق أن كان له مقتضى.

2- إذا كانت الزوجة ناشزاً فتحرم من النفقة ويسقط مهرها المؤجل في حالة التفريق بينهما بعد الدخول فاذا كانت قد قبضت جميع المهر الزمت برد نصف ما قبظته من مهرها المعجل) وبذلك تسقط الزوجة نفقتها في حالة نشوزها وعدم مطاوعتها لزوجها.

سادسا: موانع الزام الزوجة بالمطاوعة

ان لكل من الزوجين حقوق والتزامات بموجب عقد الزواج ، وعلى كل واحد منهما رعاية حق الآخر فاذا كان من واجب الزوج الانفاق على الزوجة ، فإن من حقه على الزوجتة ان تلتزم بتنفيذ ما عليها من واجبات أملاها عليها عقد الزواج وعندما لم تلتزم فإن القانون تسقط حقها من النفقة ، وفي جميع الاحوال فإن الزوج لايملك على زوجته سلطة تعلو على الحقوق والالتزامات الثابتة بالعقد ، وعليه فإن الزوج إذا طالب الزوجة بالقيام بامر لم تنفذه لعذر ، فإن نفقتها تستمر وليس للزوج اجبارها على القيام بما امر به أو يقطع عنها نفقتها.[2]

---

[1] القاضي أياد أحمد سعيد السارى، مصدر السابق، ص99.

[2] د. فاروق عبدالله كريم، مصدر السابق، ص243.

والاعذار التي تمكن الزوجة ان تستند اليها لعدم مطاوعة زوجها هو عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية أو إذا كان بعيداً من محل عمل الزوجة بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها الوظيفية والبيتية. أو إذا كانت الأثاث المجهزة للبيت الشرعي لاتعود للزوج او ان الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو إذا الحق بها ضرر وإساءته معاشرتها خلافاً لحقها عليه بوجوب عدم الاضرار بها أو اسكن معها اهله أو أحد أقاربه بدون رضاها سوى ولده الصغير غير مميز.[1]

ونص المشرع الكوردستانى في المادة السادسة و العشرون (ليس للزوج أن سكن مع زوجته ضرتها في دار واحدة بغير رضاها وليس له اسكان احد أقاربه معها الا برضاها سوى ولده الصغير غير مميز.)

وفي المادة الثالثة والثلاثون نص على {لا طاعة للزوج على زوجته ولا للزوجة على زوجها في امر مخالف لاحكام الشريعة والقانون}.فمن خلال امعان النظر الى ماورد في هذا المطلب بصدد النفقة كحق من حقوق الزوجة وشروط استحقاقها ومسقطاتها تبين بأن النفقة حق للزوجة عند عقد الزواج الصحيح مالم تخل بواجباتها الزوجية ، حتى وفاتها او طلاقها او تفريقها من الزوج. أي إذا كانت مخلة بواجباتها الزوجية تسقط نفقتها كما في حالة النشوز الوارد في المادة (25) من قانون الاحوال الشخصية.

أما بالنسبة للتفريق واثره على هذا الحق فإن الزوجة مستحقة لنفقتها إلى حين صدور الحكم بالتفريق استناداً الى المواد (40 ، 41 ، 42 ، 43) ولايسقط نفقتها. ولكن استناداً الى ماورد في المادة الرابعة والعشرون بصدد و {أخلال بواجبات الزوجية} في حالة اثبات اضرار الزوجة بالزوج تسقط نفقتها ايضاً ، وقد جاءفي قرار محكمة التمييز أقليم كوردستان (لأن حكم محكمة الاحوال الشخصية في دةشتى هةولير بردها لدعوى المدعية المطالبة بنفقتها الماضية والمستمرة ومؤسسة قضاها على عدم استحقاق للنفقة سبب اخلالها بالتزاماتها الزوجية المتمثلة بأقامة المدعى عليه الزوج شكوى الخيانة الزوجية ضدها قد جانبت الصواب لان الشكوى الجزائية قيد التحقيق لحد الآن ولم يصدر فيها قرار قضائي بات كي تعتبر الزوجة مخلة بالالتزاماتها فكانت على المحكمة السير في الدعوى وتقدير النفقة لها طالما نفقه الزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح} قرار المرقم (460/هـ.أ.ش/ 2019) في (2019/6/9).

الفرع الثالث

نفقة العدة

اولا : تعريف العدة :

العدة في اللغة :هي الاحصاء ،يقال عددت الشئ عدة ،اذا احصيته احصاء و قد يطلق على نفس المعد،فيقال :عدة المراءة ايام اقرائها.[2]

---

[1] القاضي (أياد أحمد سعيد السارى)، مصدر السابق، الموسوعة الشرعية والقانونية، ص137.

[2] علاءدين خروفة ،مصدر السابق،ص ١٣٢

اما في الاصطلاح الشرعي :مدة تتربصها المراءة عقب وقوع الفرقة و تمتنع عن زوجها فيها و بانقضائها يزول ما بقى من اثار التحريم و العدة على المراءة و لا على الرجل و حكمتها براءة الرحم حتى لا تخلط الانساب .اذ يتربصها المدة المحددة لعدتها يتبين ما اذا كان بها الحبل او لم يكن بها ،و تيئة الفرصة ليتمكن الزوج المراجعة ،فقد يرى ان الخير ان يراجع زوجته و يعيدها الى عصمته ،و اظهار الحزن و الاسف على فوات نعمة الزوجية او على وفاة الزوج و اظهار مكانة العلاقة الزوجية و بيان قدسيتها.[1]

ثانيا :انواع العدة :

يقسم العدة الى نوعين :١-العدة الناتجة من الطلاق او الفرقة فى النكاح الصحيح ويقسم الى :

ا- العدة بوضع الحمل : فالعدة بوضع الحمل لمن حصلت الفرقة بينها وبين زوجها وهى حامل سواء كانت الفرقة بينهما بوفاة ام بغيرها كقوله تعالى (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُن) وهذا النص عام يشمل المعتدات من طلاق او فرقة فى حياة الزوجين وكما يشمل المعتدات من وفاة الزوج ولو لم يمض على الفراق الا ساعة واحدة .[2]

ب- العدة بالاقراء : ومقدارها ثلاثة قروءوتكون لمن وقعت بينها وبين زوجها الفرقة بغير وفاة لقوله تعالى(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ)

وهذه العدة تكون ممن يحيض فعلا بالاتكون صغيرة لم تبلغ سن الحيض و لا ايسة قد جاوزت سن الحيض ، ولا فى سن الحيض ولكنه لاياتيها .[3]و الاقراء في مذهب ابي حنيفة واحمد هي الحيضات و فه مذهب المالكي و الشاافعي هي الاطهارالتي تكون بين الحيضات ،و الاصل في ذلک ان لفظ القروء مشترک ،فهو يدل على الطهرو على الحيض ،و يحتملها في الاية .[4]

ج-العدة بالاشهر :تكون لفرقتين من النساء اولهما وقعت بينها و بين زوجها الفرقة ،و الا تكون ممن يحضن فعلا اما بسبب صغرسنها او يائسة او في سن الحيض و لكن لاتحيض.و دليل على ذلک(وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا).والفرقة الثانية للمراءة تكون الفرقة بينها و بين زوجها بسبب الموت و لم تكن حاملا لقوله تعالى (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا).[5]

٢-العدة بعد زواج فاسد او وطءبشبه:و العدة تجب بالمتاركة فه العقد الفاسد ولوطءبالشبه،كما تجب بالعقد الصحيح بالدخول غير انها في العقد الفاسد و الوطء بالشبه فلا تثبت الا بالدخول،و تسري من وقت المتاركة في

---

[1] د.اياد احمد سعيد الساري ،مصدر السابق موسوعن الشرعية ،ص ٣٣٤

[2] محمد ابو زهرة ، مصدر سابق ، ص 398

[3] د.محمد محى الدين عبدالحميد ،مإخدر السابق ،ص ٣٥٣

[4] محمد ابو زهرة ،مصدر السابق،ص ٣٩٩

[5] د.محمد محى الدين عبدالحميد،مصدر السابق،ص٣٥٥

العقد الفاســـد،او من وقت الموت .و اما في الوطء بالشـــبه فانها تبتدي من اخر دخول بها ،و العدة في الوطء بالشبه،و في العقد الفاسد تكون بثلاث حيضات ان كانت من ذوات الحيض ،و الا فثلاثة اشهر،و هذا مالم تكن حاملا،فان كانت حاملا فالعدة بوضع الحمل.[1]

ثالثا:موقف قانون الاحوال الشـخصـية العراقين المعدل فه المادن السـابعة و اربعون ((تجب العدن على الزوجن في الحالتين :١-اذا وقعت الفرقة بينها و بين زوجها بعد الدخول ســـواء كانت عن طلاق رجعي او بائن بينونة صـغرى او تفريق او متاركة او فسـخ او خيار البلوغ.٢-اذا توفى عنها زوجها و لق قبل الدخول)) و نصـت في المادة الخمســـون على ((تجب نفقة العدن المطلقة على زوجها الحي ولا نفقة لعدة الوفاة)).وبذلک نفهم بان الزوجن تسـتحق نفقة العدة بعد الطلاق و التفريق بغض النظر عن سـبب تفريقها و لايحرم من هذاالحق سـوى كان التفريق بناء على طلبها او طلب زوجها. قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرارها بالعدد(٤٧١/هيئة الاحوال الشخصية /٢٠١٨) في (٢٠١٨/٨/٢٨)ب ((تجب نفقة العدة المطلقة على زوجها الحي))[2]

الفرع الرابع

اجرة الرضاع واجرة الحضانة

معنى الرضاع فى الشرع :

مص الرضع اللبن من ثدى المراءة فى زمن معين ويتضح من هذا التعريف ان المص هو جنس فى التعريف ، يدخل مص الرضيع ، ولكن قول الفقهاء (الرضيع) يخرج به، الرجل ، وقولهم من (ثدى) المراءة يخرج به ما اذا كان المص من غير المراءة وقولهم فى(زمن معين) يخرج به ما لو كان المص فى غير الزمن المعين .([3]).

بالنسبة لحكم الارضاع فهل ارضاع الطفل واجب على امه او على ابيه؟ فان بعض الفقهاء يرون تتعين فيها ام الصغير لارضاعه بنفسها فى ثلاثة مواضع كان يكون الصغير بحيث لا يقبل على ثدى سوى ثدى امه او الا توجد امراءة ترضعه سواها اصلا او ان يوجد من يرضعه غيرها ، ويكون الصبى بحيث يقبل على اثدائهن ولكن لا يرضعن الا باجرة ولا مال له ولا لابيه يمكن استئجار احداهن به ففى هذه الاحوال الثلاثه يجب على الام ان تقوم بارضاعه واذا امتنعت اجبرت عليه حفاضا لحياه الصغير من الضياع والدليل على ذلك قواه تعالى (۞

---

[1] علاءالدين خروفة ،مصدر السابق ،ص١٣٤

[2] القاضي محمد مصطفى جاف،مصدر السابق ،ص٥٣٧

[3] علاء الدين خروفة , مصدر سابق , ص 194

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ(233)) سورة البقرة الاية 233 . ([1])

وذهب المالكية الى ان الام تجبر على ارضاع طفلها اذا كانت زوجه لابيه لبدل اجرة مالم تكن من الاشراف لان هؤلاء يستاجرون مرضعات لاولادهم .فاذا رفض الطفل ثدى غيرها وجب عليها ارضاعه ولكنها اذا فعلت كان لها الاجر . اما المطلقة فلا تجبر على الارضاع الا فى الحالات الضرورية ([2]) .

والام لا تستحق الاجرة على الارضاع فى كل الاحوال بل فى بعضها وبياته ان الزوجيه اما ان تكون قائمة او غير قائمة فاذا كانت قائمة ولو حكما بان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فانها لاتستحق الاجرة على ارضاع ولدها ، لان الواجب على الزوج رزقها لقيام الزوجية فلو اخذت اجرة على الارضاع لكان لها رزقا له فى حين عليه رزقا واحدا واذا رضعت ولد زوجها من غيرها فلها اجرة على ذلك لانه اجنبى بالنسبه اليها فهو كاخذ الاجرة على ارضاع ولد لغير زوجها وهو جائز وان كان زوجها ينفق عليها .([3])

وبالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقى فقد نصت المادة السادسة والخمسون على ما ياتى (اجرة رضاع الولد على المكلف بنفقتة ويعتبر ذلك فى مقابل غذائه) وبذلك فى حالة التفريق فان اجرة الرضاع على زوجها .

وبالنسبة لاجرة الحضانة :

تعريف الحضانة : تعني الالتزام بتربية الصغير ورعايته والقيام بشؤونه فى سن معينه فمن له الحق فى ذلك اولا القيام بتربية الطفل والتزام شؤونه ، فمن له الحق فى ذلك شرعا .([4])

وهنا نبحث لمن حق اجرة الحضانة كحق من حقوق المالية للزوجة وفى المطلب التالى نبحث عن من له حق حضانة وتربية الاطفال وشروطها .

بالنسبة لاجرة الحضانة لما كانت الحضانة عملا من الاعمال كانت صاحبته وهى الحاضنة تستحق الاجرة عليه فهى اذن غير اجرة الرضاع وغير نفقة الطفل .يجب للحاضنة اجرة ان لم يكن الزوجية قائمة بينهما وبين ابى الولد، ولم تكن معتدة من الطلاق الرجعى وكذلك لا تستحق اذا كانت معتدة من طلاق بائن ، وتستحق النفقة من ابى الطفل وهذا على احد قولين مصححين فى مذهب ابى حنيفة وذلك لان هذه الاجرة ليست عوضا خالصا ،بل هى كاجرة الرضاع للام مؤنة ونفقة وبما ان النفقة ثابتة لها بمقتضى الزوجية لقيامها او وجود العدة فانها لا تاخذ

---

[1] محمد محى الدين عبد الحميد , مصدر سابق , ص 398

[2] علاء الدين خرفة , مصدر سابق , ص 195

[3] محمد زيد الابيانس , مصدر سابق , ص 528

[4] د. احمد الكبيسى , مصدر سابق ص213

نفقتين من شخص واحد فى وقت واحد وان تعدد السبب ، و ما عدا هؤلاء من الحاضنات ياخذن اجرة الحضانه ([1]).

وهناك اراء اخرى بان الحاضنة تستحق اجرة الحضانة وهى معتدة من الطلاق البائن . واخذت قانون الاحوال الشخصية العراقى بالرأى الثانى حيث نصت فى المادة سبعة وخمسون فقرة (3) (اذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقه المحضون فى اجرة الحضانة قدرتها المحكمة ، ولا يحكم باجرة الحضانة ما دامت الزوجية قائمة أو كانت الزوجية معتدة من طلاق رجعى) .

اما بالنسبة لمدة الحضانة هناك اراء مختلفة للفقهاء حول اقصى مدة الحضانة .

و قد فرق بعض الفقهاء فى حضانة البنت بينما اذا كانت الحاضنة اما او جدة وبين ما اذا كانت الحاضنة غيرهما فقالوا اذا كانت الحاضنة الام او الجدة تترك عندها البنت حتى تبلغ مبلغ النساء (ترى عادة النساء) اما اذا كانت الحاضنة غيرهما فتترك البنت عندها حتى تنهى سن المراهقة وهى تسع سنين على قول ، واحدى عشرة على قول اخر.([2])

ولدى فقهاء الحنفية تمتد الحضانة عادة الى الوقت الذى يستغنى فيه الصغير عن خدمة النساء وذلك بسبع سنوات كاملة للولد وتسع سنوات كاملة للبنت . وعند الجعفرية تمام الثانية للغلام والسابعة للبنت وعند الشافعية السابعة للاثنين مع تخييرهما بعد هذه السن وكذلك عند الحنابلة مع تخيير الغلام فقط . وعند المالكية هى سن البلوغ للغلام و الزواج للانثى .(3)

اما بالنسبة لقانون الاحوال الشخصى لم يفرق بين الذكر والانثى والحضانة تستمر لحين قرب اكتمال الاهلية .

وبالنسبة لاجرة الحضانة فى حالة التفريق فان للزوجة الحاضنة مستحقة لاجرة الحضانة من تاريخ صدور الحكم بالتفريق حتى ولو كانت فى فترة العدة لان التفريق تعتبر طلاق بائن بينونة صغرى والزوجة المعتدة من الطلاق البائن مستحقة لاجرة الحضانة.

الفرع الخامس

حق التعويض عن الطلاق التعسفى

المقصود بالتعويض جبر الضرر الذى لحق بالمصاب .وهو يختلف فى ذلك العقوبة لان هذه يقصد بها مجازاة الجانى على فعلته وردع غيره ، والتعويض ان يكون عينيا او نقديا .([4])

بما ان ايقاع الطلاق هو حق من حقوق الزوج مثلما يكون الطلاق حقا مباحا للزوج فانه قد يسىء استعمال هذا الحق ويتعسف فى استعماله . والتعسف عمل غير مشروع يعتبر مصدرا من مصادر الالتزام الذى هو الحق

---

[1] محمد ابو زهرة , مصدر سابق , ص436

[2] علاء الدين خروفة , مصدر سابق ص233

[3] فريد فتيان , مصدر سابق , ص 194

[4] القاضى عبد الحسين صباح صيوان الحسون , مصدر سابق , ص 223

الشخصى ، والتعسف فى استعمال الحق صورة الخطا والخطا يوجب التعويض . و قد استمد القانون العراقى فكرة الطلاق التعسفى من احكام الشريعة الاسلامية ، حيث اوجب الشريعة الاسلامية معاشرة الازواج بالحسنى ولم تجز الطلاق بمجرد رغبة الزوج فى الخلاص من الزوجية، وعدم التساهل فى امور الطلاق من الزوج دون حاجة ملحة أو ضرورة أو دون سبب ، أو سوء تصرف من جانب الزوجة ، فانه يكون اثما (ديانة) ويترتب فى ذمته حق الزوجة وهو تعويضها ماليا ، لجبر خاطرها عن الحزن و الاسى الناجم عن الطلاق ([1]) . فالطلاق التعسفى هو الطلاق الذى يقع من الزوج ، ولكن اذا وقع الطلاق دون سبب معقول يبرر ، وبدون سوء تصرف من الزوجة وبدون طلبها أو رضاها ، وانما يقع لمجرد قصد الاضرار بالزوجة ، فهنا يعتبر الزوج متعسفا فى استعمال حق الطلاق ، ويتحمل النتائج المترتبة عليه شرعا و قانونا ([2]) .

وقد اخذ المشرع العراقى والكوردستانى فكرة التعسف فى استعمال فكرة الحق ونص المشرع الكوردستانى فى المادة التاسعة والثلاثون وفى فقرتها (3) (اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف فى طلاقها ان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحاليته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة على ان لا تقل عن نفقتها لمدة ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى) وفى الفقرة (4) نصت على (تلتزم حكومة الاقليم برعاية المطلقة التى لاتملك دخلا شهريا ويخصص مبلغ شهرى لها من قبل الرعاية الاجتماعية ولغاية ايجاد فرصة عمل لها او زواجها) .

ويتبين من مضمون الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة التاسعة والثلاثون من قانون الاحوال الشخصية الكوردستانى ان الحقوق التى نص عليها تخص الزوجة المطلقة دون الزوجة التى فرق من زوجها بخلاف ما نص علية هذا القانون فى قانون حق السكنى رقم 77 لسنة 1983 الذى ساوى بين الزوجة المطلقة و زوجة فرقت من زوجها فى ابقائها فى بيت الزوجية بعد طلاقها والتفريق وكما اشرنا اليه سابقا ان اساس حق تعويض الطلاق التعسفى هو تعسف الزوج فى استعمال حق الطلاق واساس مسؤليته هو مسؤلية تقصيرية ونظرا الى ان الزوجة فى بعض الحالات تضطر الزوجة الى اقامة دعوى التفريق امام المحكمة عن زوجها بسبب الاضرار التى لحقت بها بسبب سوء تصرفه وفى حالة ثبوت الضرر واصدار القرار بالتفريق بناء على اثبات الضرر سكت القانون على ان هل للزوجة طلب تعويض هذهالاضرار التى لحقت به ولكن فى نظرنا وبالاستناد الى القواعد الشرعية (لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال) يمكن للزوجة طلب تعويض عن الاضرار التى لحقت بها ان كان له مقتضى لانه بموجب المادة الاولى فى الفقرة الثانية حيث نص على (اذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه فيحكم بمبادى الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون.

[1] القاضى عبد الحسين صباح صيوان , مصدر سابق , ص226

[2] القاضى نعيم اسماعيل الدليمى , التعويض عن الطلاق التعسفى والقانون العراقى ,ص154

المطلب الثانى

حقوق الزوجة غير المالية

فى قانون الاحوال الشخصية العراقى رقم 188 لسنة 1959 المعدل تتمتع الزوجة بحقوق غير مالية عند الطلاق أو التفريق القضائى) وهى حقوق لا تتعلق بالمال مباشرة ولكنها مرتبطة بالكرامة والوضع الاجتماعى و من ابرزها حق السكنى وحق الحضانة ونحاول ان نبحث عن هذه الحقوق فى فرعين .

الفرع الاول

حق الحضانة

يثبت للطفل منذ ولادته ثلاث ولايات . الولاية الاولى ولاية التربية و الولاية الثانية هى ولاية على النفس والولاية الثالثة الولاية على ماله ان كان له مال اما الولاية الاولى وهى الولاية التربية فالدور الاول منها يكون للنساء وهو ما يسمى بالحضانة ، فالحضانة هى تربية الولد فى المدة التى لا يستغنى فيها عن النساء فمن لها الحق فى تربيته شرعا ،و هى حق الام ، ثم لمحارمه من النساء ، لان الطفل فى ذلك الدور من حياته يحتاج الى رعايتهن .([1])

اولا : من له حق الحضانة

ذهب بعض فقهاء الشريعة الاسلامية ان الحضانة حق للحاضن ، و ذهب بعض الاخر الى ان حق للحصول وذهب الاخرون الى ان الحضانة تتعلق بها حق الحاضنة وحق المحضون وحق الاب او من يقوم مقامه الا ان حق المحضون مقدم على الحقوق الاخرى .([2])

و ان الفقهاء يرون ان الصغار لما بهم من العجز عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف الى الاباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوةالرأي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن على ذلك بلزوم البيوت و الظاهر ان الام اشفق من الاب على ولده فتتحمل في ذلك من المشقة مالا يتحمله الاب وفي تفويض ذلك اليهازيادة منفعة للولد والاصل في حديث عمروبن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنه ان امراءة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت:ان ولدي هذاقد كان بطني له وعاء وحجري له سقاء وان هذا يريد ان ينتزعه مني فقال (ص)انت احق به مالم تتزوجي ([3])

اما بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية لم ينص صراحة عما اذا كانت الحضانة حقا مطلقا للام ام حقا خالصا للضغير ،الا انه في بعض النصوص يغلب مصلحة الضغير حتى لو كان على حساب مصلحة والديه واذا كان

---

[1] محمد ابو زهرة , مصدر سابق , ص432

[2] د. فاروق عبد الله كريم , مصدر سابق ص423

[3] علاء الدين خروفة , مصدر سابق , ص220

المشرع قد عين ابتداء للأم الحق في الحضانة فهذا لا يمنع من اسقاط هذاالحق منها ،اذا ماتعارض مع مصلحة الصغير ،فهذه المصلحة اخرى وتسمو على اعتبار يتقاطع معها.([1])

ومن خلال امعان النظر الى الفقرة الاولى من المادة السابعة و الخمسون حيث نص على(الام احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك)وبذلك اعطى حق الحضانة للأم ولكن هذا الحق مشروط بمصلحة المحضون وفي الفقرات (7،8) نص (في حالة فقدان ام الصغير احد شروط الحضانة او وفاتها تنتقل الحضانة الى من تختاره المحكمة مراعية بذلك مصلحة الصغير)(اذا لم يوجد من هو اهل للحضانة من الابوين تودع المحكمة المحضون بيدحاضنة او حاضن امين،كما يجوز لها ان تودعه الى دور الحضانة المعدة من قبل الدولة عند وجودها)ونفهم من هذه المواد بأن مصلحة المحضون تعلو حتى على حق الأم في الحضانة .وقضت محكمة تميز اقليم كوردستان على (ان مدار الحضانة على نفع المحضون (الصغير)فمتى تحققت مصلحته في شئ وجب اعيد اليه ولو خالف ذلك مصلحة الأب او الحاضنة حتى وان كانت اشفق الناس عليه لان حق الصغير في الرعاية اقوى من حقيهما فتقدم دائما)([2])رقم القرار (133/شخصية/2008) في (2008/3/19).

كما وقضت (ان حق الحضانة تدور مع مصلحة الصغيرتين وللقاضي الولاية في تقديرما فيه صلاح صغيرتين)([3]).

ثانيا: شروط الحاضنة

يشترط في الحاضنة مجموعة من الشروط لو فقد واحد منها لم يكن اهلا للحضانة اصلا، ولو اجتمعت كلها فيها صارت اهلا للحضانة وقد اوردت الفقهاء مجموعة من الشروط للحاضنة ابرزها:

1-ان تكون عاقلة : و ذلك لان غير العاقلة لا يؤمن على الصغير معها .اذ هى لا تحسن القيام بشؤون نفسها عامة ، فكيف تحسن القيام بشؤن الصغير .([4])

2- ان تكون بالغة : فلو كان لصبى اخت غير بالغة مثلا لم تكن اهلا لحضانته لانها هى نفسها فى حاجة الى حضانة غيرها لها ، او رعايته لها ، فكيف تحضن غيرها .

3- ان تكون قادرة على تربيته و المحافظة عليه فلو لم تكن قادرة على ذلك . كان تكون عمياء . او شديدة الكبر ، او بها مرض يمنعها من المحافظة عليه . لم تكن اهلا للحضانة.([5])

4- ان تكون امينة عليه ، بان لا تكون سيئة السلوك و الخلق على النحو يخشى علي الصغير التاثر بها .

5- الا تكون مصابة بمرض من الامراض المعدية كالجذام و البرص و مايماثلها فى الخطورة و السريان و هذا الشرط قال به المالكية و الحنابلة و ذكر الشافعية امراض اخرى كالسل .([6])

---

[1] د. اياد احمد سعيد السارى , المصدر السابق , شرح قانون الاحوال الشخصية , ص201

[2] القاضى جاسم جزا جافر , المصدر السابق ص193

[3] القاضى جاسم جزا جافر , المصدر السابق , ص 182

[4] فريد تيان , مصدر سابق ,ص 193

[5] محمد محى الدين عبد الحميد , المصدر السابق , ص404

[6] د. فاروق عبد الله كريم ,المصدر سابق , ص 426

وكما اوردوا الفقهاء بعض الشروط الاخرى منها ان لاتكون مرتدة و لاكن اختلاف الدين لم يكن مانعا او الا تكون مقيمة مع الصغير فى بيت من يبغضه فانه لا يؤمن الضرر على الصبى مع اقامته فى بيت المبغض له وان لا تكون فاجرة فجورا يضيع بسببه الولد .([1])

و بالنسبة لشروط الحاضنة فى قانون الاحوال الشخصية العراقى المعدل نص الفقرة الثانية من المادة السابعة والخمسون ((يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينه قادرة على تربية المحضون و صيانته و لا تسقط حضانة الام المطلقة بزواجها و تقرر المحكمة فى هذه الحالة احقية الام والاب فى الحضانة فى ضوء مصلحة المحضون .

وبالنسبة لمدة الحضانة بحثنا عنه سابقا فى باب اجرة الحضانة و نكتفى بها بحيث يمتد مدة الحضانة الى قرابة اكمال كامل الاهلية و مع ذلك اعطى قانون الاحوال الشخصية فى الفقرة الخامسة من المادة السابعة والخمسون للمحضون الذى اتم الخامسة عشرة من العمر ، يكون له حق الاختيار فى الاقامة مع من يشاء من ابويه او احد اقاربه لحين اكماله الثامنة عشرة من العمر ، اذا انست المحكمة منه الرشد فى الاختيار .

و بالنسبة لحق الزوجة فى حق الحضانة بعد التفريق نفهم بان قانون الاحوال الشخصى العراقى و فى الفقرة الاولى من المادة السابعة و الاربعون لم يحرم الزوجة المفرقة عن زوجها من حق حضانتها لاطفالها و لكن بشرط ان لا يفقد الزوجة شروط الحضانة و مع تحقق مصلحة المحضون .

الفرع الثاني

حق السكنى

حق السكنى : هو حق الزوجة بالبقاء فى بيت الزوجية بعد الطلاق او التفريق و ذلك لمدة ثلاثة سنوات كما ورد فى القانون .

منح المشرع العراقى للمراءة حق البقاء فى بيت الزوجية بعد الطلاق و التفريق بموجب قانون رقم 77 لسنه 1983 فى (1983/1/1) و وفقا للشروط المنصوص عليها فى القانون ، وذلك بهدف حماية الزوجة و التخفيف عن اعباء الاثار السلبية المترتبة للطلاق و التفريق حيث من الواضح ان المراءة بعد الطلاق و التفريق تحتاج الى مكان للاقامة تعيش فيه هى و اطفالها و تهيئة هذا المكان يشكل عبئا ماديا كبيرا عليها فى ظل الظروف الاقتصادية الحالى فى البلد . و ذلك بالاضافة ما عليها لتوفير الاحتياجات اليومية الاخرى و التى تصبح اكثر صعوبة اذا لم تكن للمراءة موارد مالية خاصة و لم تكن صاحب عملها الخاص . وان هذا الحق تمكنها خلال الفترة الممنوحة لها لاعادة ترتيب حياتها و تعزيز وضعها المالى .

[1] القاضى اياد احمد سعيد السارى , المصدر السابق , الموسوعة الشرعية , ص418

ومن خلال امعان النظر على القانون نلاحظ ان القانون قد منح هذا الحق بعد الطلاق او حتى التفريق و يمكن استنتاج ذلك بان للزوجة هذا الحق عندما تلجا للمحكمة طالبا للتفريق من زوجه استنادا الى احد الاسباب الواردة فى المادة (40) و (43) اى عندما تطالب التفريق لاسباب التى لم تكن سببا فى نشوءها و خارجا عن ادارتها و بشرط ان لا تكون لها دار او شقة سكنية خاصة بها و بذلك لا تستحف الزوجة اذا صدر الحكم بالتفريق بينهما وبين زوجها بسبب اخلاله بواجباتها الزوجية و الاضرار بزوجها و خيانتها او رضيت بالطلاق او التفريق حيث نص قانون حق الزوجة المطلقة فى السكنى رقم 77 لسنة 1983 .

1- تصدر المحكمة التى تنظر فى دعوى الطلاق الزوجة او تفريقها قرارا بناء على طلبها بابقائها بعد الطلاق او التفريق ساكنة من دون زوجها فى الدار او الشقة التى تسكنها معه اذا كانت مملوكة له و يصدر هذا القرار ضمن الحكم بالطلاق او التفريق .

تتمتع الزوجة المطلقة بالحق الوارد فى الفقرة (1) من المادة حتى لو وهب زوجها الدار او الشقة المملوكة للغير قبل طلاقها .([1])

وبذلك تحكم المحكمة بابقاء الزوجة فى بيت الزوجية بعد الطلاق ضمن الحكم بتصديق الطلاق او الحكم بالتفريق وبناء على طلب الزوجة فى اى لا يمكن للمحكمة اصدار الحكم بالبقاء فى دار الزوجية مالم تطلب الزوجة فى دعوى تصديق الطلاق او التفريق . وكذلك يجب ان تقدم الزوجة طلبها قبل اصدار الحكم بتصديق الطلاق و التفريق ،قضت محكمة تميز اقليم كوردستان فى قرارها المرقم (368 / هـ . أ .ش ./2019) فى (14 / 4 / 2019) ((يكون طلب حق السكنى ضمن دعوى الطلاق او التفريق)).

و كما اورد المشرع مجموعة من الشروط الاخرى لاستحقاق الزوجة هذا الحق فى المادة الثانية حيث نص (1- تكون سكنى الزوجة المطلقة بمقتضى المادة الاولى لمدة ثلاث سنوات و بلا بدل وفق الشروط التالية :-

أ- ان لاتؤجر الدار او الشقة كلا او جزءا.

ب- ان لا تسكن معها فيها اى شخص عدا من كانوا تحت حضانتها .

ج- ان لاتحدث ضررا بالدار او الشقة عدا الاضرار البسيطة الناجمة عن الاستعمال الاعتيادى .

2- استنادا من حكم الفقرة (أ - ب) يجوز للزوجة ان تسكن معها احد محارمها بشرط ان لاتوجد انثى تجاوزت الحضانة بين من يعيلهم الزوج ممن يقيمون معهما فى الدار او الشقة .([2])

و هناك تعديل على قانون حق الزوجة المطلقة فى السكنى فى العراق بصدد تصرفات الزوج الناقل لملكية العقار او الشقة المملوك له .

حيث نص (لا تنفد بحق الزوجة المطلقة او المفرق بينهما وبين زوجها التصرفات التى يقوم بها الزوج قبل ستة اشهر من وقوع الطلاق او من تاريخ اقامة دعوى التفريق الى يوم وقوع اى منهما ، اذا ادت تلك التصرفات الى

[1] قانون الاحوال الشخصية العراقى المعدل رقم 188 لسنه 1959

[2] قانون الاحوال الشخصية العراقى المعدل رقم 188 لسنه 1959

نقل ملكية الدار او الشقة المخصوص عليها فى الفقرة (1) من هذه المادة الى الغير او ترتب اى حق من حقوق العينية الاصلية او التبعية بحقها فى تسكن الدار او الشقة المدة المبينةفى هذا القانون .

1- اذا قضت المحكمة بابقاء الزوجة ساكنة بعد الطلاق او التفريق فى الدار او الشقة المستاجرة فتنتقل الحقوق و الالتزامات المقررة فى عقد الايجار المبرم مع الزوج اليها .([1])

اما هذا التعديل غير نافذ فى اقليم كوردستان ولكن تعديل هو اقرب للعدالة حفاضا لحق الزوجة فى السكنى من التصرفات الضارة بها التى يقوم بها زوجها بغية حرمانها من هذا الحق لانه نشاهد فى يومنا بان الزوج عندما صمم طلاق زوجته او التفريق عنها ، قبل ذلك يقوم ببعض التصرفات القانونية و ذلك بهدف التهرب من الالتزامات المالية الناشئة عن الطلاق و التفريق . مما يؤدى الى حرمان الزوجة من هذا الحق الشرعى و القانونى لذا نقترح انفاذ هذا التعديل فى اقليم كردستان .

[1] القاضى عبد الحسين صباح صيوان الحسون , مصدر سابق , ص 200

الخاتمة

فى ختام اعداد وعرض هذه الدراسة اسأل الله العلى القدير ان اكون قد وفقت فيما اردت ان اصل اليه من خلال هذا الجهد المتواضع و كل صنع البشر يعتريه النقص والخلل ، فالكمال لله وحده ، فما اصبت فيه فذلك من فضل الله و هدايته ، و ما جانبت فيه فالقصور من نفسى .

و تتلخص نتائج البحث فى انه اذا كان للزواج مقاصد جليله ، فان مقاصد التفريق لا تقل اهميه عنها ، لانه السبيل الاخير الى رفع الضرر الواقع من احد الزوجين وبه يمكن وقاية مابين الزوجين من الاولاد من التاثر بسلبيات والديهما و بالتفريق مع انشاء زواج جديد خال من المشاكل يمكن وقاية المجتمع من الانحراف و الوقوع فى الرذيلة .

وبعد استعراض مواقف فقهاء الشريعة الاسلامية و موقف قانون الاحوال الشخصية من التفريق بين الزوجين للاسباب المختلفة خلصنا ان اكثر فقهاء الشريعة الاسلامية قد اعطوا للمتضرر من الزوجين الحق فى طلب التفريق ان رغب بذلك ، مع اختلافهم فى تحديد الاسباب التى تجيز للزوجين طلب التفريق بين موسع و مضيق و مانع .

و يعتبر المذهب الحنفى و الظاهرى اكثر تشديدا فى عدد حالات التفريق و يعود السبب فى ذلك اقتصارهما على النص و الاجماع فى تشريع الحالات و لم يعملا بالقياس و الاستحسان ، اما المذهبان المالكى و الحنبلى فقد كانا اوسع المذاهب فى عدد حالات الفرقة من اسباب ذلك اعتمادهم لما اعتمده غيره من اصول لاثبات الحالات و اضافوا عليها المصلحة واعتبار معنى العام ، و جاء مذهب الشافعى وسطا بين المذاهب فى الحالات وقد كان اوسع من الحنفية لقبوله القياس سبيلا فى اثبات الفرقة وان اغلب الفقهاء عندما ذهبوا الى جواز التفريق القضائى كان مستندهم فى معظم الاحيان القاعدة الفقهية التى اسسها رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ((لا ضرر ولا ضرار)) . وان المشرع فى القانون قد اعطى مساحة واسعة للقاضى واعطى له الصلاحيات فلذلك حيث تحقق المقتضى بحسب العرف و مقتضى العدالة سوف يطبقه و عليه كثرت صور التفريق القضائى عندهم.

و يحق للزوج كما للزوجة طلب التفريق للضرر و الخلاف و الشقاق لانه يتضرر بكل منهما و حرمانه من هذا الحق و يؤدى الى اهدار حقوقه الزوجيه او ضياع ما انفق من المال كالمهر وباقى نفقات الزواج . اذا لجأت الى الطلاق بارادته فيما يتعلق بالحق المالى فى عقد الزواج فقد اسس الفقهاء لقاعدة ارتباط الغرم بالمتسبب بحيث الزموا المتسبب بالفرقة بنتائج ذلك سواء فى المهر او المتعة ، وهى قاعدة عادلة يمكن وضعها فى اطار التقيين و قياس الاحكام عليها .

التوصيات :

من خلال دراستنا لهذا البحث توصلنا للتوصيات التالية :

1- نرى انه من المستحسن ان تقوم المحاكم خلال النظر فى دعاوى التفريق للضرر استنادا الى المادة الاربعون بدراسة وتفهم عميق للقواعد الشرعية التى بنيت عليها هذه المادة حيث عند اثبات الطرف المتضرر على الطرف المتسبب بالضرر ان يتحمل جبر هذا الضرر بناءا على القواعد الاساسية للضرر و مبادىء العدالة ، بحيث اذا كانت الزوجة متضررة ان يعطى الحق لعا بطلب تعويض عن الاضرار التى لحق بها . اما اذا كان الزوج هو المتضرر (مثلا اثبات الخيانة الزوجية من طرف الزوجة) فينقص ذلك من حقوقها المالية (كالمهر والنفقة).

2- نقترح ان يصدر قرار بانفاذ التعديل الوارد فى قانون حق الزوجة المطلقة فى السكنى رقم 77 لسنة 1983 الصادرة من الحكومة المركزية ، بحيث لا ينفذ التصرفات الواردة على بيت الزوجية خلال مدة ستة اشهر وذلك لحماية حق الزوجة للسكنى وحفاظها من التصرفات الضارة لها من زوجها .

٣-نقترح للمحاكم عند النظر في الدعوى تعويض الطلاق ان ياخذ قيام الزوج بطلاق زوجته خارج المحكمة قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس و تتحقق من اسباب الطلاق و هل انه فعلا متعسفا في استعمال حقه و في هذه الحالة تحكم بالتعويض .

قائمة المصادر

- **بعد القران الكريم**
- **اولا : المعاجم اللغوية**

١- ابن منظور (ابو الفضل جمال الدين بن مكرم) : لسان العرب ، بدون طبعة ، مطبعة بولاق ، القاهرة ، مصر.

الكتب

١- د. احمد الكبيسى ، الوجيز فى شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته ، الجزء الاول ، المكتبة القانونية ،

٢- د. احمد على الخطيب ، د. حمد عبيد الكبيسى ، د. محمد عباس السامرائى ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، 1980 .

٣-القاضى اسو سردار رشيد ، التفريق للضرر ، دراسة مقرنة ، اربيل 2010 .

٤-القاضى اياد احمد سعيد السارى ، الموسوعة القانونية فى الاحوال الشخصية والاوقاف ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الثانية 2017 - 2018 .

٥- القاضى اياد احمد سعيد السارى ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل ، المكتبة القانونية ، الطبعة الاولى 2021 ، بغداد .

٦- القاضى ربيع محمد الزهاوى ، كتاب انت تسال و المبدا التميزى يجيب فى قضاء محكمة الاحوال الشخصية ، بغداد ، 2016 .

٧- القاضى عبد الحسين صباح صيوان الحسون ، احكام الطلاق والتفريق فى الشريعة الاسلامية والقانون للمكتبة القانونية .

٨- القاضى علاء الدين خروفة ، شرح قانون الاحوال الشخصية مع قانون تعديله ، الجزء الثانى مطبعة المعارف ، بغداد ، 1963 .

٩- د.فاروق عبدالله كريم ، الوسيط فى شرح قانون الاحوال الشخصية العراق الطبعة الخامسة ، السليمانية 2023.

١٠- فريد فتيان ، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون واحكام محكمة تميز الطبعة الثانية ، 1986 .

١١-محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربى ، الطبعة الثالثة 1958 .

١٢-محمد بن مكرم المشهور بابن منظور / لسان العرب ، مؤسسة التاريخ العربى ،دار احياء التراث العربى بيروت 1413 - 1993

١٣-د. محمد زيد البياتى ، شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ، منشورات الحلبى الحقوقى ، الطبعة الاولى 2006.

١٤-محمد سليمان عبد الله الاشقر ، زبدة التفسير من فتح القدير ، الطبعة الثانية لسنة 1988 .

١٥-محمد محى الدين عبد الحميد ، الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية مع الاشارة الى مقابلها الشرائع الاخرى،المكتبة العلمية بيروت ، 2007 .
١٦-القاضى نعيم اسماعيل الدليمى ، التعويض عن الطلاق التعسفى والقانون العراقى ، الطبعة الاولى بغداد.
١٧- وهبة الزحيلى ، الفقه الاسلامى وادلته ، دار الفكر ، سورية ، دمشق

المراجع القضائية

١-القاضى ابراهيم المشاهدى ، المبادى القانونية فى قضاء محكمة التمييز ، قسم الاحوال الشخصية ، مطبعة بغداد 1989 .
٢- القاضى جاسم جزاء جافر ، المبادى القانونية فى قسم الاحوال الشخصية لمحكمة التمييز الكوردستانية ، طبعة 2 .
٣- القاضى محمد مصطفى محمود جاف ، الجديد فى قضاء محكمة تميز اقليم كوردستان ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى .

البحوث

١- اشرف يحى العمرى ، نظرية التفريق القضائى بين الزوجين ، دراسة تاصيلية ومقارنة ، رسالة دكتوراه فى الفقه واصوله ، كلية الدراسات العليا الجامعة الاردنية ، اب 2005 .https://bigappboi.com/cl/i/vo3jmd
احمد نجم الدين محمد سيد ، الاحكام والاثار المترتبة على التفريق بين الزوجين بموجب الاضرار النفسية ، دراسة فقهية ، بكلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر .https://jelc.journals.ekb.eg/article
٢-سالم روضان الموسوى ، حق الزوجة فى طلب التفريق بسبب العنف الاسرى ، مجلة الحوار المتمدن ، العدد 3127 فى 17 - 1 - 2010 .https://annabaa.org/nbanews/2010/09/254.htm
٣-د. سليمان جابر عثمان المجلهم ، حق الزوجين فى التفريق القضائى بسبب اثار العمليات التجميلية ، كلية الشريعة ، جامعة الكويت .https://iasj.rdd.edu.iq/journals/uploads
٤-د.عدنان على النجار ، التفريق القضائى بين الزوجين ، دراسة فقهية مقارنه بقانون الاحوال الشخصية الفلسطينى ، رسالة ماجستير مقدم الى كلية الشريعة فى الجامعة الاسلامية بغزة .https://jelc.journals.ekb.eg/article
٥-استاذ هادى حسن الكرعاوى ، بحث التفريق فى دراسة مقارنة ، كلية الفقه ، جامعة الكوفة . https://www.krjc.org/files/articles/141024094740.pdf

المتون

قانون الاحوال الشخصية العراقية رقم 188 لسنة 1959 المعدل

القرارات غير المنشورة :

١-القرار المرقم (57/هيئة الاحوال الشخصية/2024)في(2024/2/4)

٢- القرار المرقم (298/هيئة الاحوال الشخصية/2024)في (2024/3/18)

٣- القرار المرقم(529/هيئة الاحوال الشخصيةظ2024)في (2024/9/2)

i

ii