



## صور التفريق للضرر في التشريع العراقي والمقارن (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)

بحث مقدم من قبل

الاستاذ المساعد الدكتور ضياء عبد الله عبود الجابر

الاستاذ المساعد الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري

جامعة كربلاء / كلية القانون

### الخلاصة.

ان للفرقة الزوجية التي يوقعها القاضي اسبابها عديدة، الا ان أهم هذه الاسباب ما يعرف بالتفريق للضرر المادي والمعنوي الذي يصيب احد الزوجين من قبل الآخر؛ ذلك ان هذا الضرر مع بقاءه يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بعبء، بل هو قدح في صميم هذه العلاقة يولج مشاعر البغضاء تجاه الآخر، لاسيما المتضرر تجاه مرتكب الفعل الضار. وإذا كانت معظم التشريعات المقارنة لم تضع تعريفاً، أو مدلولاً واضحاً للضرر المفضي للفرقة، وإنما اكتفت، كما سنرى، بإيراد بعض صور هذا الضرر على سبيل المثال لا الحصر، فان الفقه، على الصعيدين الشرعي والقانوني، جرى مجرى هذه التشريعات مكتفياً في بعضها بسرد ما يُعد من قبيل الإضرار الذي يحكم بها في التفريق. وبموجب القانون العراقي فإن هنالك أربع صور للضرر غير صورة الضرر المادي والمعنوي الواردة في الفقرة الاولى من المادة(41) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ، أجاز بمقتضاها القانون، لكلا الزوجين، طلب التفريق القضائي. وهذه الصور سنبحثها كل في مبحث مستقل. الكلمات المفتاحية: التفريق ، القضائي ، الضرر ، المادي ، المعنوي .

### Abstract.

The separation of marriage which is signed by the judge causes many , but the most important of these , but causes what is known as differentiation to damage the physical and moral , which affects one spouse by the other , so that this damage with survival cannot be with him to continue married life bid it is a mug at the heart of this relationship merges feelings hatred towards the other especially toward the victim perpetrator harmful And if most of the legislation comparison did not put a definition or meaning clear to the damage that leads to the band , but merely , as we shall see , is included by some photos of this damage , for example, but not limited to , the Quran , both legitimate or legal was the course of this legislation, but only in some lists what is such harm that governs them to separation Under Iraqi law, it there are four other types of the damage to non- the type of material and moral damage contained in the first paragraph of Article 41 of the Iraqi Personal Status Law in force , passed a law under which both spouses request for judicial separation.

**Key words:** judicial , separation ,physical ,damage ,mental .



## المقدمة.

الحمد لله الأول قبل الإنشاء، والأخر بعد فناء الأشياء، والصلاة والسلام على نبينا محمد خير الأنبياء، وعلى أهل بيته الأصفياء، وأصحابه النجباء، وعلى من أتبعهم فكان من الأولياء، وبعد فأن مقدمة هذا البحث ستخصص لتناول المحاور الآتية:

(اهمية البحث، اسباب اختيار البحث إشكالية البحث، منهجية البحث، خطة البحث).

### أولاً // أهمية البحث.

عقد الزواج هو من اسماً واقدس العقود، لما يتضمنه من بناء شامخ للأسرة التي هي نواة المجتمع. ولما كان هذا العقد من سماته الأبدية، إلا إن هذا لا يعني البقاء، أو الخلود الدائم، أو السرمدي، حتى وفاة احد الزوجين؛ ذلك ان هذا العقد قد تعثره من الامور ما يحد من بقائه، سواء بطلاق يقع من الزوج، ام بخلع يتفق عليه كلا الزوجين، ام بفرقة يوقعها القاضي بناء على طلب احد الزوجين. وإذا كانت معظم التشريعات المقارنة لم تضع تعريفاً، أو مدلولاً واضحاً للضرر المفضي للفرقة، وإنما اكتفت بإيراد بعض صور هذا الضرر على سبيل المثال لا الحصر، فان الفقه، على الصعيدين الشرعي والقانوني، جرى مجرى هذه التشريعات مكتفياً، في بعضها، بسرد ما يُعد من قبيل الإضرار الذي يحكم بها في التفريق ما شاكل ذلك. عليه فالمقصود بالضرر، هو إيذاء احد الزوجين للأخر بالقول، أو بالفعل كالشتم المقذع، والتقيح المخل بالكرامة، والضرب المبرح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض، والهجر من غير سبب يبيحه، ونحوه. وهذه الصور تستمد أحكامها وتطبيقاتها من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل والنافذ. فقد نص م (40) من قانون الأحوال الشخصية النافذ على أن "لكلاً من الزوجين، طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

1- اذا أضر أحد الزوجين بالزوج الأخر أو بأولادهما ضرراً" يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية...

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

3- اذا كان عقد الزواج قد تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشر دون موافقة القاضي.

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

5- اذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن من المحكمة وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية بموجب الفقرة (1) من البند (أ) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 بدلالة الفقرة (6) من المادة (3) من هذا القانون." وعلى اساس من هذا فبموجب القانون العراقي هنالك خمس صور للضرر الاولي: الضرر المادي والمعنوي الواردة في الفقرة الاولى من المادة أعلاها، وهو إيذاء الزوج لزوجته، أو الزوجة لزوجها، سواء بالقول مثل القذف والسب والتشهير، أو بالفعل مثل الضرب والإيذاء وهو يمثل القاعدة الاساسية والتي هي خارج نطاق بحثنا، واربعة صور اخرى أجاز بمقتضاها القانون، لكلاً الزوجين، طلب التفريق القضائي. وهذه الصور هي: الضرر للخيانة الزوجية والضرر للزوج



قبل البلوغ، والضرر للزواج بالإكراه، والضرر للزواج الثاني، والتي سنبحثها كل في مبحث مستقل.

### ثانياً // اسباب اختيار البحث.

لاشك ان المشرع العراقي قد اشار الى العديد من الصور في مادة قانونية واحدة في حين ان معظم التشريعات العربية نظمت كل صورة في مادة مستقلة، وان اختلف الحكم ايضاً بينها وبين القانون العراقي في تحديد الزوج صاحب الحق في طلب التفريق. اصف الى ذلك، وجدنا من الضروري تحليل نص م (40) من قانون الاحوال الشخصية العراقي للوقوف على مدى انسجامها مع التطور الحاصل في المجتمع العراقي.

### ثالثاً // اشكاليات البحث.

يدور البحث حول بيان ماهية صور التفريق للضرر؛ من حيث بيان مدى ملائمة الاشارة اليها في مادة قانونية واحدة؛ ومن حيث جواز اعطاء حق التفريق بموجب احداها لكلا الزوجين؛ ومن حيث بيان اوجه الانتقاد لنص م (40) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

### رابعاً // منهجية البحث.

ان المنهج الذي اعتمدهنا في بحثنا هذا هو المنهج التحليلي المبني على أسلوب الدراسة المقارنة. فمن حيث الدراسة المقارنة اعتمدت أسلوب المقارنة بين الفقه والتشريع، وان استعنت بالقضاء قدر الحاجة والمصادر المتوفرة لتغطية بعض الاشكاليات. وتناولنا الفقه من جانبين: الاول الفقه الاسلامي. والثاني، الفقه الغربي. اما التشريعات المقارنة فقد راينا من الضرورة استعراض التشريع العراقي والمصري، اما المنهج التحليلي الذي اتبعناه في الدراسة المقارنة، فلم يقتصر على استعراض الآراء فقط، وإنما تعداه إلى مناقشة الآراء وتحليلها، وصولاً إلى معرفة الرأي القوي من الضعيف، والراجح من المرجوح، وذلك بترجيح بعض الآراء دون بعض كلما وجدت إلى ذلك سبيلاً ونهض عندي دليلٌ للترجي، وان يوضح ذلك الدليل لدي توقفت ولم أرجح. وكان اكتمال المعلومة متوقفاً على الركون للجانب اللغوي؛ وذلك بالرجوع إلى معاجم اللغة وقواميسها تأصيلاً للبحث ومادته من ناحية، وترصيناً له ولمفرداته من ناحية أخرى.

### خامساً // خطة البحث.

ارتأينا تقسيم هذا البحث على اربعة مباحث. الأول: تطرقنا فيه للضرر للخيانة الزوجية، الثاني: تطرقنا فيه للضرر للزواج قبل البلوغ، الثالث: تطرقنا فيه للضرر للزواج بالإكراه، الرابع: تطرقنا فيه للضرر للزواج الثاني. وبعد الانتهاء من البحث، فقد ختمته بخاتمة، تمثل عرضاً لأهم النتائج المستخلصة من البحث، وبيانا لأهم المقترحات التي توصلت إليها.

اخيراً نسأل البارئ تعالت آلاؤه أن يوفقني لتقديم مادة تكون ثراءً للمكتبة العلمية، وليست مادة عقيمة، لا تنفع ولا تضر، ومنه سبحانه استمد العون والسداد والتوفيق، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت، وإليه أنيب، رب أدخلني مدخل صدق، وأخرجني مخرج صدق، وأجعل لي من لدنك سلطاناً نصيراً .



## المبحث الأول/ الضرر للخيانة الزوجية.

أشارت الفقرة (2) من م(40) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الى حق كلاً من الزوجين طلب التفريق ((إذا ارتكب الزوج الأخر الخيانة الزوجية ويكون من قبيل الخيانة ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه)). ويلاحظ أن المشرع العراقي أستعمل عبارة الخيانة الزوجية بدلاً من تعبير الزنا،<sup>(1)</sup> كما ويلاحظ ايضاً، ان المشرع العراقي قد اراد بهذا التعديل بإضافة عبارة الخيانة الزوجية ان يعطي معنى واسعا يفوق معنى الزنا بموجب احكام قانون العقوبات. عليه فأنا سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول مفهوم الضرر للخيانة الزوجية. والثاني، موقف التشريعات المقارنة والشرائع السماوية الاخرى .

## المطلب الاول/ مفهوم الضرر للخيانة الزوجية.

سنقسم هذا المطلب على فرعين: الاول، التعريف بالضرر للخيانة الزوجية. والثاني، احكام الضرر للخيانة الزوجية.

### الفرع الاول/ التعريف بالضرر للخيانة الزوجية.

ان مفهوم الضرر للخيانة الزوجية مرتبط بموضوع الزنا، عليه فاننا سنقسم هذا الفرع على جانبين: الاول، التعريف بالزنا. والثاني، التعريف للخيانة الزوجية وفق قانون الأحوال الشخصية.

### اولاً // التعريف بالزنا.

الزنا لغة هو الفجور والانبعاث في المعاصي،<sup>(2)</sup> فالزنا في اللغة مشتق من زنى يزني زناً وزناً بكسرهما: فجر. وزانى مزناة وزناء. بمعناه، وفلاناً: نسبة الى الزنا. وهو ابن زنية، وقد يكسر: ابن زنى. وبنو زنية، بالكسر: حي. والزنية: اخر ولدك. والزواني: ثلاث قارات باليمامة.<sup>(3)</sup> اما اصطلاحاً، فقد تعددت تعاريفه عند الفقهاء، وهي وان اختلفت من حيث الصياغة الا انها اتحدت من حيث المضمون، وهو ايلاج عضو الرجل في فرج انثى محرمة عليه تاقيتا او تاييداً.<sup>(4)</sup> اما بالنسبة للفقهاء القانون الجنائي<sup>(5)</sup> فيعرف الاغتصاب بتعاريف، وان اختلفت في الصياغة إلا انها اتحدت في المضمون، فمنهم من عرف الاغتصاب بأنه" اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاه صحيح منها بذلك"<sup>(6)</sup> وعرفه اخر بأنه "ايلاج ذكر لقضيبيه في فرج انثى ايلاجاً غير مشروع ورغماً عن ارادتها"<sup>(7)</sup> وعرفه اخر انه"اتصال شخص متزوج (رجل أو امرأة) اتصالاً جنسياً بغير زوجه"<sup>(8)</sup> أو أنه ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة او رجل برضاها حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً،<sup>(9)</sup> بينما لم يعرفها القانون العراقي واكتفى بالعقاب على كل من (واقع انثى بغير رضاها).<sup>(10)</sup> وقد ميز القانون العراقي بين زنا الزوجة وزنا الزوج؛ فقد قرر عقوبة الحبس للزوجة الزانية ومن زنا بها مع افتراض علم الأخير بقيام الزوجية مالم يثبت العكس، ولا يهم مكان ارتكاب جريمة الزنا، سواء داخل بيت الزوجية ام خارجها. في حين اشترط لعقاب الزوج الزاني ان يرتكب جريمة الزنا في منزل الزوجية، وقرر له العقوبة ذاتها التي اوقعها على الزوجة.<sup>(11)</sup> وأشار القانون الى عدم جواز تحريك دعوى الزنا ضد اي من الزوجين، أو اتخاذ اي اجراء فيها على شكوى الزوج الأخر، ولا تقبل الشكوى في الأحوال الاتية<sup>(12)</sup>:



أ- اذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة.

ب- اذا رضى الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة.

ج- اذا ثبت ان الزنا تم برضا الشاكي.

وأشار القانون الى انقضاء دعوى الزنا وسقوط الحكم المدني بوفاة الزوج المشتكي، أو تنازله عن محاكمة الزوج الزاني، أو رضا الشاكي بالعودة الى معاشرة الزوج الزاني مثل صدور حكم نهائي في الدعوى، وان تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية يعد تنازلاً منه عن محاكمة من زنا بها<sup>(13)</sup> وللزوج كذلك، أو أولاده بعد وفاته، ان يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجته<sup>(14)</sup> علماً ان قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم 23 لسنة 1971 المعدل عد جريمة زنا الزوجية من الجرائم التي لا تحرك الا بشكوى خاصة من المجني عليه، او من يقوم مقامه قانوناً<sup>(15)</sup>.

### ثانياً // التعريف الخيانة الزوجية وفق قانون الأحوال الشخصية.

لا شك في أن مفهوم الخيانة الزوجية هو اعم وأشمل من مفهوم الزنا؛ فهو يشمل الزنا وسائر الأفعال التي تشمل الخيانة الزوجية، ولعل الذي دفع المشرع العراقي الى ايراد تعبير الخيانة الزوجية هو الوقوف على الحالات التي لا تشكل جريمة زنا معاقبا عليها على وفق احكام القانون، وعلى اساس من هذا فلو ضبط الزوج في حالة خلوة مع امرأة اجنبية عنه في وضع مريب، وان لم يكونوا في حالة زنا، وكذلك بالنسبة للزوجة، أو ان أحدهما له علاقة غرامية يعشق آخر، أو ان أحدهما يباشر أفعال التقبيل، أو الافعال الأخرى التي لا تصل مرحلة الزنا. وعلى كل حال يجب ان تكون افعال الخيانة الزوجية ارادية، ولا يعلم بها الزوج الآخر؛ فان كان يعلم بها، أو علم وقبل بها، فإنه يعد راضياً عنها، ولا يحق له طلب التفريق. وعلى اساس من هذا يتبادر الى الاذهان السؤال الاتي:- ما هو الحكم لو أن الزوجة قد تعرضت للاغتصاب، أو أكره الزوج على موافقة امرأة أو رجل، فهل تكون امام خيانة زوجيه؟ في الحقيقة لو رجعنا الى مفهوم الاغتصاب لوجدنا انه مأخوذ من الغضب، وهو في اللغة غضب الرجل المرأة نفسها، اي زنى بها كرهاً<sup>(16)</sup> اما اصطلاحاً فإن الفقه الاسلامي لا يعرف الاغتصاب حسب مفهومه القانوني من خلال ما استعرضناه مسبقاً بخصوص تعريف الزنا؛ إذ يتداخل الاول ضمن مفهوم الثاني<sup>(17)</sup> اما بالنسبة للفقه القانون الجنائي فيعرف الاغتصاب بتعاريف، وان اختلفت في الصياغة إلا انها تتحد في المضمون. فمنهم من عرف الاغتصاب بأنه "اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها بذلك"<sup>(18)</sup> وعرفه اخر بأنه "ايلاج ذكر لقضييه في فرج انثى ايلاجاً غير مشروع ورغماً عن ارادتها"<sup>(19)</sup> ومن ثم فإن الاغتصاب لا يقع بأرادة الزوجة، فلا يستطيع الزوج طلب التفريق، ولا تستطيع، كذلك، الزوجة طلب التفريق اذا ما اكره الزوج على موافقة امرأة، أو اللواط برجل لانقضاء القصد الجنائي لديه. وعد قانون الاحوال الشخصية العراقي في م (2/40) فعل اللواط من قبيل الخيانة الزوجية بأي وجه من الوجوه، وحيث ان النص جاء مطلقاً فهذا يعني، براينا، مطلق فعل اللواط، سواء لاط الرجل بزوجه ام بشخص آخر غيرها، مع ملاحظة ان الزوجة ان كانت راضية على ذلك فلا يحق لها القول بالضرر وطلب التفريق. وهو ايضاحاً يعبر عنه بعبء اثبات الزوجة في غير موضع الحرث.



### الفرع الثاني/ احكام الضرر للخيانة الزوجية.

سنقسم هذا الفرع الى ثلاثة جوانب: الاول اثبات الخيانة الزوجية، والثاني تمييز التفريق للضرر بسبب الزنا والخيانة الزوجية عن اللعان، والثالث حكم زنا زوجة الغائب وحق طلب التفريق منها.

#### اولاً // اثبات الخيانة الزوجية.

اما بخصوص اثبات الخيانة الزوجية فهي اما ان تكون عن طريق اقامة شكوى جزائية واصدار حكم بذلك، او بإقرار الزوج، أو الزوجة بذلك، ولا يمنع اثباتها بالبينة الشخصية، وهي بالنسبة لجريمة الزنا اربع شهود من الرجال لقوله تعالى ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة))<sup>(20)</sup> ومسألة الاثبات هي مسألة اجرائية، ولا يمنع الافراج عن الزوج أو الزوج لعدم كفاية الأدلة، من قيام الزوج الآخر بطلب التفريق واثباته بكافة طرق الأثبات؛ لان الاثبات في المجال الجنائي هو اعقد واصعب من الاثبات المدني. والى ذلك ذهبت محكمة تميز العراق الى القول بأنه ((لا يمنع من سماع دعوى التفريق المقامة من قبل الزوج في حالة الإفراج عن الزوجة المتهمه بالخيانة الزوجية لعدم كفاية الأدلة))<sup>(21)</sup> كما ذهبت محكمة التمييز العراقي الى أنه ((ليس للزوجة حق طلب التفريق اذا سببت هي الأضرار بنفسها وسمعتها وسمعة زوجها لأرتكابها الخيانة الزوجية<sup>(22)</sup> وذهبت في قرار آخر الى أنه ليس للمحكمة ان ترد دعوى المدعي لمطالبته بالتفريق بالاستناد لأحكام المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية المعدل لارتكاب المدعي عليها الخيانة الزوجية بحجة أن الواقعة المنسوبة للمدعي عليها لا تعد خيانة زوجية تنطبق عليها أحكام المادة(1/377) عقوبات، بل ينبغي إجراء التحقيق المقتضي لأثبات ذلك، فأن وجدت ان المدعي عاجز عن الاثبات فلها أن تمنحه حق تحليف المدعي عليها اليمين الحاسمة بهذا الخصوص)).<sup>(23)</sup> كما وإستقر قضاء محكمة تميز العراق بقرارها ((ان الخيانة الزوجية لا تعني بالضرورة اتمام العمل الجنسي))<sup>(24)</sup>.

#### ثانياً // تمييز التفريق للضرر بسبب الزنا والخيانة الزوجية عن اللعان.

قد يلتبس الأمر بين اللعان كونه سبب من أسباب التفريق والتفريق بسبب الخيانة الزوجية فكيف يتم رفع هذا اللبس؟ وكيف يتم التمييز بينهما؟ فاللعان في اللغة معناه مصدر لاعن كالملاعنة مأخوذ من اللعن، وهو الطرد والابتعاد؛ إذ عُرِف اللعان بأنه (اللام - العين - النون أصل صحيح يدل على الإبعاد والطرْد، ويقال لعن الله الشيطان: أي أبعده عن الخير والجنة، ويقال للرجل الطريد لعين، ورجل لعنه بالسكون: أي يلعنه الناس، ولعنة يعني كثير اللعن، واللعان أي الملاعنة)<sup>(25)</sup> و(ولعنه لعاناً من باب سبه فهو لعين وملعون، ولعن نفسه إذا قال ابتداءً عليه لعنة الله، والفاعل لعان، والمَلْعَنَةُ: بفتح الميم والعين موضع لعان الناس لما يؤذيهام هناك كقارعة الطريق، وجمعه ملاعن، ولاعن الرجل زوجته، أي قذفها بالفجور)<sup>(26)</sup> وعُرِف اللعان بأنه (شهادة مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها واللعن من الله : وهو أبعاد العبد بسخطه ومن الإنسان : الدعاء بسخطه)<sup>(27)</sup> وقد عرفه بعضهم بأنه (حلف بألفاظ مخصوصة من قبل الزوج على زنى زوجته أو نفي ولدها منه، وحلفها على تكذيبه فيما قذفها به)<sup>(28)</sup>. وإنه رمي الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب الولد من دون شهداء



يملكهم فيشهد بأربع شهادات بالله بأنه من الصادقين، وتشهد الزوجة أربع شهادات بالله أن الزوج من الكاذبين، وفي الخامسة تحل لعنة الله بين الزوجين<sup>(29)</sup>.

وأصل اللعان المذكور في القرآن بقوله تعالى ((الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ {7} وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9} وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ {10} ))<sup>(30)</sup>. وبعد هذه المقدمة عن اللعان يمكن بيان أوجه الاختلاف، أو التمييز، بين اللعان والتفريق للضرر؛ بسبب الخيانة الزوجية.

1- إن الفرقة الواقعة للتفريق للضرر تكون طلاقاً بانئناً بخلاف الفرقة الواقعة بسبب اللعان ، فقد تكون فرقة مؤبدة وقيل فسخ على خلاف في كتب الفقه الاسلامي.<sup>(31)</sup>

2- ان اقامة دعوى التفريق للضرر تكون اما من قبل الزوج أو الزوجة طالباً فيه التفريق للضرر بسبب خيانة الزوج للأخر له سواء من قبل الزوج فقط على زوجته يتهمها اياها بالزنا أو نفي نسب الولد. في حين ان دعوى اللعان تقام من قبل الزوج على الزوجة ينفي فيه النسب او يتهمها بالزنا.

3- يشترط في دعوى التفريق للضرر شروط منها وقوع ضرر جسيم وتعذر استمرار الحياة الزوجية الى غير ذلك من شروط ذكرناها حينها. اما في اللعان فيشترط ان يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في طلاق رجعي، وان يكون كل من الزوجين اهلاً " لأداء الشهادة وان تكون المرأة عفيفة عن الزنى وفنه.<sup>(32)</sup>

4 - إجراءات التفريق للضرر تكون عن طريق اقامة دعوى من قبل أحد الزوجين على الآخر وبعد أثبات الضرر يصار الى الفرقة . اما إجراءات اللعان فهي على ثلاث صور هي<sup>(33)</sup>:

الأولى: ان يأمر الحاكم الرجل فيقول: أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت زوجتي به من الزنى (أربع مرات) ثم يقول بالخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى ويشير اليها في كل مرة، ثم يأمر الحاكم المرأة فتقول: أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا تقول هذا أربع مرات ثم تقول في الخامسة أن غضب الله علي ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى. الثانية: يقول الزوج أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد (أربع مرات) ثم يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من نفي الولد ويشير اليها في كل مرة، وتقول هي بعد ذلك أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد (أربع مرات) ثم تقول في الخامسة أن غضب الله علي ان كان من الصادقين فيما رماني به من نفي الولد. الثالثة: وهي على النحو المتقدم، ولكن يجمع بين الزنا ونفي الولد فيقول الزوج: أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميته بها من الزنى ونفي ولدها.... إلخ وتقول هي أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى ونفي الولد.<sup>(34)</sup>

**ثالثاً // حكم زنا زوجة الغائب وحق طلب التفريق منها.**

قد يكون الزوج غائباً وتقوم زوجته بارتكاب جريمة الزنا، فما هو الحكم بالنسبة لهذه الحالة، ومن له الحق في طلب التفريق؟ في الحقيقة ان فقدان هو مانع مادي يحول دون مباشرة المفقود لأمواله وأدائها أو التصرف بها، وكذلك المباشرة بأحواله الشخصية، فاذا ما قامت زوجة



المفقود بارتكاب جريمة الزنا فهنا قد نظم المشرع العراقي هذه الحالة بالقرار المرقم (544) في 1987/7/28<sup>(35)</sup> ولكي نطبق القرار أعلاه لابد من توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الزوج غائبا خارج العراق: -عرفت م(85) قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ الغائب ((هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنتقع أخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره))،<sup>(36)</sup> ولكن يجب ان يكون هذا الغياب خارج العراق، ولم يحدد المشرع سبب هذا الغياب، سواء للعلاج ام السياحة ام الدراسة بل اطلق التعبير، وان هذا القرار خاص بالزوج الغائب ولا ينطبق على الزوجة الغائبة اذا ما ارتكب زوجها جريمة زنا الزوجية.

2- ان يعين والد الغائب قيماً عليه:- فاذا ما مضت مدة السنة على غياب الزوج جاز لوالده تقديم طلب الى المحكمة المختصة (الأحوال الشخصية أو المواد الشخصية)؛ لنصبه قيماً على ولده الغائب والذي يتولى ادارته اموال الغائب تحت اشراف مديرية رعاية القاصرين.<sup>(37)</sup>

3- ارتكاب الزوجة خلال فترة الغياب جريمة الزنا:- لابد من ارتكاب الزوجة جريمة الزنا وفق أحكام م(377/عقوبات)، وان يصدر حكماً من المحكمة المختصة، وان يكتسب القرار الدرجة القطعية. وأوجب القرار على والد الغائب اذا ما اراد تحريك دعوى الزنا ضد زوجة ابنة الغائب الزانية ومن زنا بها استحصال إذن من المحكمة التي عينته قيماً على ولده الغائب (محكمة الأحوال الشخصية، محكمة المواد الشخصية)، وهذا القرار يعد استثناء من أحكام م (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم (23) لسنة 1971 المعدل والتي قصرت حق الشكوى بالزوج فقط، ولكن لوجود عذر الغيبة وحفاظاً على سمعته وكرامته أعطي هذا الحق لوالده وأن اقامة دعوى التفريق لهذا السبب هو أمر جوازي لوالد الغائب، وليس وجوباً عليه اذا ما ارتأى التمسك بالحياة الزوجية بين ولده الغائب وزوجته الزانية من عدمه والمحكمة، بعد ثبوت الزنا بقرار المحكمة القطعي، ملزمة بالتفريق، وأن التفريق وفق أحكام هذا القرار يكون طلاقاً بانئنا<sup>(38)</sup>.

### المطلب الثاني/ موقف التشريعات المقارنة والشرائع السماوية الاخرى.

سنقسم هذا المطلب على فرعين: نتطرق في الاول الى الزنا كسبب للتفريق في التشريعات الغربية، وفي الثاني موقف الشريعة المسيحية من الزنا كسبب للطلاق.

#### الفرع الاول/ الزنا كسبب للتفريق في التشريعات الغربية.

لا تزال علة الزنا سبباً رئيساً للتفريق في التشريعات الغربية التي تقتبس أحكام الأحوال الشخصية من الشرائع المسيحية على اختلاف مذاهبها. فقد أجاز قانون الأحوال الشخصية الإنكليزي لسنة 1973 للمحكمة ايقاع الطلاق بسبب الزنا؛ اذا ما ارتكب أحد الزوجين الزنا فيحق هنا للزوج الآخر ان يطلب الطلاق اذا ما توافر الشرطان التاليان<sup>(39)</sup>:-

- 1- أن يثبت المدعي واقعة الزنا المدعى بها أمام القضاء.
- 2- ان يرى المدعي أن العيش مع المدعي عليه، بعد هذه الواقعة، هو أمر لا يطاق، وأن معيار عدم إمكان استمرار الحياة الزوجية وعدم إمكانه هو معيار شخصي وليس موضوعي.





3- أن لا يتأخر المدعي في رفع الدعوى بعد العلم بالسبب تأخراً " يدل على الرضا والصفح. وبناءً على ذلك إذا عاش الزوجان معاً" في حياة مشتركة مدة ستة أشهر بعد علم المدعي بارتكاب المدعي عليه الزنا، فإنه لا يستطيع في القانون الإنكليزي الحالي أن يطلب الطلاق استناداً الى هذا السبب.<sup>(40)</sup> كما وان قانون الأسرة الألماني أجاز من بين أسباب الطلاق تورط أحد الزوجين في ارتكاب الزنا وعدم سكوت الطرف الأخر على ذلك وقيامه برفع دعوى التطلق، كما وان القانون الايطالي الصادر عام 1983 قد عد الخيانة الزوجية من بين اسباب الحكم بالانفصال الجسماني بين الزوجين. وعد القانون الفرنسي زنا الزوجية، أو زنا الزوج، من اسباب الطلاق<sup>(41)</sup>.

#### الفرع الثاني/ موقف الشريعة المسيحية من الزنا كسبب للطلاق.

يعد الزنا من بين الأسباب المشتركة للتطلق بين شريعة الأرثوذكس والأنجلين؛ فهناك أجماع لدى الطوائف الأرثوذكسية والبروتستانتية على ان الزنا هو سبب للطلاق بخلاف المذهب الكاثوليكي الذي يصرف الطلاق الى معنى آخر هو انفصال الزوجين انفصالياً جسمانياً.<sup>(42)</sup> ومن النصوص الخاصة بالزنا نجد م(48) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة 1955، إذ نص على أنه ((يجوز لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق لعدة الزنا ...))، وهو ما نصت عليه ايضا م(50) من مجموعة عام 1938 للطائفة نفسها، وكذلك م(38) من قواعد الأرمن الأرثوذكس، وم(7) من قواعد الخاصة بالروم الأرثوذكس، وم(38) من قواعد الارمن الارثوذكس، وم (7) من القواعد الخاصة بالروم الارثوذكس، وم(60) وما بعدها من مجموعة السريان، وم (18) من القواعد الخاصة بالأنجلين.<sup>(43)</sup> اما كتب الفقه الخاصة بالأقباط الأرثوذكس فقد تعرضت لزنا المرأة فقط (الزوجة)؛ كونها سبباً للتطلق دون زنا الزوج، وقد سوغت نصوص هذه المجموعة وجهة نظرها بالأسباب الآتية:<sup>(44)</sup>

أولاً: ان المرأة هي أكثر فضاحة بسبب الزنا؛ سبب لحمل الخلاف الرجل.  
ثانياً: ان اولاد الرجل الزاني لا يختلطون بأولاد المرأة الشرعية ولا يرثون منهم، اما اولاد المرأة الزانية فأنهم يختلطون بأولاد زوجها الشرعيين ويرثون منهم بخلاف الحق.  
ثالثاً: ان اولاد الزنا هم اولاد بالظن واولاد الزانيات اولاد حق. غير اننا لو رجعنا الى المجموعات الحديثة عند السريان – لوجدنا انها لا تفرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج من حيث عده سبباً للتفريق. والزنا بالمعنى الدقيق يتمثل في اتصال احد الزوجين اتصالاً جنسياً بشخص آخر اثناء قيام الرابطة الزوجية، حتى ولو كان ذلك في ظل زوجية جديدة تعتمد مع هذا الشخص الأخر بعد الزوجية الأولى.<sup>(45)</sup> والزنا الحقيقي، بمعناه أعلاه، يمكن أثباته بجميع وسائل الأثبات دون التقيد بالوسائل التي يحددها القانون الجنائي لأثبات جريمة الزنا، لكن صدور حكم جنائي بتوقيع عقوبة الزنا يكفي للحكم بالتطلق لعدة الزنا، كذلك فلا يؤخذ بإقرار الزوج الزاني؛ نظراً لأنه من المتصور أن يكون هو الراغب في التطلق، وان الإقرار قد تم للوصول الى ذلك فوجب ان يرد عليه قصده.<sup>(46)</sup> ويلاحظ ان هنالك حالات يسقط فيها حق الزوج في طلب التفريق في الديانة المسيحية في حالة ارتكاب الزوج الأخر لجريمة الزنا، أو لسوء السلوك في الحالات الآتية:

أولاً - اذا كان الزوج الاخر وافق على الزنا، أو هو الذي دفع الزوج الأخر لارتكابه.  
ثانياً- اذا كان الزوج نفسه هو مخطأ، وانه ارتكب جريمة الزنا أو صدر منه السلوك نفسه.



ثالثاً - اذا ما صفح الزوج عن الزوج الآخر صراحة أو ضمناً، سواء كان قبل الدعوى أم بعد رفعها. وقد يكون الزنا حكماً؛ فما هو الزنا الحكمي؟ أن إثبات الزنا الحقيقي، أي الاتصال الجنسي المباشر أمر بالغ الصعوبة، أن لم نقل مستحيلة، لذلك وجدنا ان المجلس الملي الإنجيلي لم يكن يقضي بالتطليق استناداً للزنا بسبب مشكلة الأثبات. لذلك فقد كانت صعوبة الأثبات بالشرائع الأرثوذكسية سبباً إلى مد فكرة الزنا الحقيقي لتشمل الأفعال التي من شأنها أن تحمل على الاعتقاد بوقوع الزنا، فعرف بما أطلق عليه المجموعات الحديثة تعبير (سوء السلوك والزنا الحكمي)، بخلاف مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة 1955 التي لم تورد له ذكر بخلاف مجموعتها لعام 1938 التي ذكرتها في م(56) منها، مع ملاحظة ان التطليق للزنا الحكمي متروك تقديره للقاضي بخلاف الزنا الحقيقي.<sup>(47)</sup> وعدت المحاكم في مصر من قبيل سوء السلوك في هذا الصدد أداره الزوجة منزل الزوجية للدعارة السرية في غيبة الزوج وتحريض إحدى النسوة على الفسق وتسهيل الفحشاء لها، وعلى العكس من ذلك فقد رفضت المحاكم الاكتفاء في هذا الصدد بتوافر الشائعات عن سلوك الزوجة دون تحديد واقعة معينة أو برؤية الزوجة جالسة الى جوار رجل في سيارته اذا لم يبد منها ما يريب الزوجة.<sup>(48)</sup> وقد عرضت للزنا الحكمي م (70) من مجموعة الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس في لبنان فنصت على أن لكل من الزوجين أن يطلب طلاق الآخر لعله الزنا وما هو بحكم الزنا على ما هو مبين بالمواد التالية فنصت م (71) على أنه للزوج أن يطلب طلاق زوجته:

اولاً // اذا وجدها يوم الزواج (فاقدة البكارة) الا اذا كان عالماً بأمرها قبل الزواج، ففي الحالة الأولى يترتب عليه أن يمتنع عن الدنو إليها ثانية، وأن يدفع الامر فوراً الرياسة الروحية المحلية ويثبت ذلك.

ثانياً // اذا اتلفت عمداً زرع الزوج.

ثالثاً // اذا منعها زوجها مراراً من التردد الى بيت معين، أو معاشره أناس سيرتهم حسنة ولم تمتنع.

رابعاً // اذا غافلت زوجها وباتت خارج بيته بدون رضاه في مكان مشتبه به، ويستثنى من ذلك أن يكون طردها من منزله بالقوة.

خامساً // اذا حكمت عليها المحكمة بأن تتبع رجلها الى محل أقامته ورفضت ذلك، أو حكمت عليها بالعودة الى البيت الزوجي، وعينت لها مهلة للعودة ولم تعد ولم تقدم عذراً شرعياً. والنص أعلاه يوضح مدى التوسع في فكرة الزنا الحكمي توسعاً يجعلها تقبل الى مدى استيعاب حالة نشوز الزوجة. منها ما أشارت اليه م (56) من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس من تواجد المرأة الى جوار رجل في محلات الفجور واللهو، أو تواجدها في بيت لا يؤمن فيه على نفسها. والنصوص ناقصة في هذا المعنى ما اذا ساء سلوك أحد الزوجين سلوكاً معيباً لا يتفق مع الاحترام الواجب للزوج الآخر ولو لم تكن هناك أدلة على الزنا فإنه يحكم بالطلاق.<sup>(49)</sup> والزنا الحكمي لا يكفي بمجرد ارتكاب فعل من الأفعال المعتبرة من قبيل سوء على النحو المتقدم، بل لا بد من تكراره، وهو ما يفيد من مجموعة عام 1938 للأقباط الأرثوذكس م (56) أعلاه بخصوص توبيخ الرئيس الديني للزوج المخطئ. ويسقط حق الزوج في طلب التطليق اذا ما تصالح مع الزوج الآخر أو صفح عنه.<sup>(50)</sup> ولكن ما هو الفرق بين الزنا الحقيقي والزنا



**الحكمي؟** هنالك خلاف أساس بين الزنا الحقيقي والزنا الحكمي؛ فالأول يؤدي الى التطلق بذاته ولا يشفع في استبعاد التطلق المبني عليه تقديم مسوغ له، كالانتقام من الزوج الآخر الذي مارس الزنا، أو تدبير هذا الأخير للإيقاع به، ولا يشفع لسوء النية في استبعاده كما لو كان الزوج الزاني قد أعتد بصدور حكم بالتطلق قبل إثبات الزنا، أو أعتد أن الحكم بالتطلق قد أصبح نهائياً خلافاً للواقع.<sup>(51)</sup> كما أنه إذا ثبت أمام القاضي الزنا الحقيقي فإنه لا يملك سوى الحكم بالتطلق إذا ما توافرت شروطه، أما بالنسبة لسوء السلوك، أو الزنا الحكمي، فإن للقاضي سلطة تقديرية واسعة ويستقل قاضي الموضوع وحده بتقدير كل حالة على حده.<sup>(52)</sup> ويلاحظ أن الزوج إذا ما لاط بزوجه (أي واقعها من الدبر) فإن ذلك يعد من قبيل الإيذاء المجيز للتطلق، إذ ذهبت محكمة النقض المصرية الى (.. أنه كما كانت المواقعه من الخلف أمراً تنهى عنه كافة الأديان السماوية وتثور منه النفوس الأبية فهو والحالة هذه ينهض بذاته أن صح سبباً من أسباب التطلق لذلك رأت المحكمة تنويراً للدعوى وتحقيقاً لدفاع طرفيها ان تقضي بنذب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف على المدعية لبيان ما اذا كانت بها آثار موقعة جنسيه شاذه من عدمه وما اذا كانت قد تكررت أم لا"،<sup>(53)</sup> وحكم أيضاً بأنه لا يكفي رؤية الزوجة جالسة الى جوار رجل داخل سيارته اذا لم يبدو منها ما يريب تلك الزوجة أو وجود المرأة في محل عام دون أن تشرب خمر أو وجود صوراً مع آخرين في أوضاع طبيعية.<sup>(54)</sup>

### المبحث الثاني/الضرر للزواج قبل البلوغ.

أشارت م (3/40) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الى أن لكل من الزوجين طلب التفريق عند توفر الأسباب الآتية: ((إذا كان عقد الزواج قد تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي)). وللبحث في هذا الموضوع يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين: الاول، ماهية الولاية على الصغير. والثاني، شروط التفريق للضرر من الزواج قبل البلوغ في القانون العراقي.

#### المطلب الاول/ ماهية الولاية على الصغير.

سنقسم هذا المطلب على فرعين: الاول، معنى الولاية ومدى ثبوت ولاية الاختيار على الرجل والثاني شروط الولي والآثار المترتبة على تزويج الولي للمولى عليه.

#### الفرع الاول/ معنى الولاية ومدى ثبوت ولاية الاختيار على الرجل والمرأة.

سنقسم هذا الفرع على جانبين: الاول، تعريف الولاية. والثاني، مدى ثبوت ولاية الاختيار على الرجل

#### اولا // تعريف الولاية.

**الولاية لغة:** الولاية بكسر الواو معناها السلطان، وفتح الواو وكسرهما معناها النصر. وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة. ومن معانيها أيضاً الوصاية، فيقال: أولى فلاناً على اليتيم أو صاه عليه.<sup>(55)</sup> وولي الشيء، وولي عليه ولاية وولاية أي ملك أمره وقام به فهو وليه.<sup>(56)</sup> إذ عرفها بعض الفقهاء المسلمين، بأنها: (تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى)،<sup>(57)</sup> بينما عرفها بعض شراح القانون بقولهم (الولاية صفة تقوم بشخص تجعل



له سلطاناً علي غيره في نفسه أو ماله أو فيهما جميعاً جبراً عنه)،<sup>(58)</sup> وعرفها بعض آخر من الشراح مركزاً على الجانب الموضوعي في الولاية بانها: (الرعاية الواجبة أو الرعاية المسؤولة للطفل في نفسه وفي ماله).<sup>(59)</sup> وقد حاول فريق ثالث التوفيق بين الجانب الموضوعي والجانب الحكمي في الولاية، فعرفها بانها: (تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى والإشراف على شؤونه ورعايته).<sup>(60)</sup>

### ثانياً // مدى ثبوت ولاية الاختيار على الرجل والمرأة.

اتفق الفقهاء على عدم ثبوت ولاية الاختيار على الرجل البالغ الرشيد؛ لأنه يحق له تزويج نفسه بنفسه وإذا ما فعل فإن العقد بالنسبة اليه يكون صحيحاً نافذاً لازماً. أما بالنسبة للصغير فيثبت عليه ولاية الإيجاب لا الاختيار عند بعض الفقهاء المسلمين.<sup>(61)</sup> مدى ثبوت ولاية الاختيار على المرأة:- فإذا ما كانت المرأة صغيرة فإن كانت بكرأ فقد اتفق الفقهاء على ثبوت ولاية الإيجاب عليها دون الاختيار، أما إذا كانت ثيباً فعند الإحناف والجعفرية يثبت عليها ولاية الإيجاب وولاية الاختيار، أما ان كانت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة بكرأ فذهب بعضهم، ومنهم الشافعية، الى ثبوت ولاية الإيجاب عليها دون ولاية الاختيار في حين رأى الإحناف والجعفرية عدم ثبوت ولاية الإيجاب عليها وإنما من الممكن ثبوت ولاية الاختيار عليها، وهي ولاية نذب واستحباب، إذ يستحب لهذه المرأة ان تترك مباشرة عقد زواجها الى وليها مراعاة للتقاليد والأعراف بين الناس.<sup>(62)</sup>

### الفرع الثاني/شروط الولي و الآثار المترتبة على تزويج الولي للمولى عليه.

اشترط الفقهاء في الشخص لكي تثبت له الولاية في عقد الزواج شروط منها:

اولاً // كمال الأهلية البلوغ والعقل والحرية: فلا تجوز ولاية الصغير او المجنون أو العبد لانهما ليس لهم ولاية على انفسهم فكيف تكون على غيرهم.<sup>(63)</sup>

ثانياً // اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه: فلا تجوز ولاية غير المسلم على المسلم ولا للمسلم على غير المسلم فلو كان للصغيرة أخوان احدهما مسلم والأخر مسيحي فالولاية للأخ المسلم ان كانت مسلمة وللأخ المسيحي ان كانت مسيحية<sup>(64)</sup>. أما الآثار المترتبة على تزويج الولي للمولى عليه: فقد رتب الفقهاء المسلمون آثاراً " لتزويج الولي للمولى عليه تختلف باختلاف شخص الولي وكما سنوضحه فيما يأتي:

اولاً // إذا كان الولي الأب أو الجد أو الأبن: فأن كان الولي المزوج للصغار سواء اكانوا اناثاً ام ذكوراً ام كانوا عديموا الأهلية ام ناقصها هو الأب أو الجد أو الابن فيجب التمييز بين الحاليتين.<sup>(65)</sup>

1 - إذا كان معروفاً بحسن الاختيار: فهنا يكون الزواج صحيحاً نافذاً لازم ولا خيار عند البلوغ أو الافاقة(عند الجنون والعتة) وسواء اكان الزواج من غير كفاء أو بأقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة ومن في حكمها او كان المهر اكثر من مهر المثل بالنسبة للصغير ومن في حكمه، لان الأصل في هؤلاء الأولياء هو الشفقة ومراعاة مصلحة من هم تحت ولايتهم وهو رأي ابو حنيفة<sup>(66)</sup>

2- إذا كان معروفاً بسوء الاختيار: فان قام بتزويج أحد هؤلاء الصغار أو من في حكمهم فهنا نرى ان كان الزواج من كفاء وبمهر مثل فيكون الزواج صحيحاً نافذاً لازماً ولا خيار عند البلوغ



أو الإفاقة. اما لو كان الزواج من غير كفاء أو أقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة ومن في حكمها فيكون الزواج نافذاً لازماً ولا خيار عند البلوغ أو الإفاقة. اما لو كان الزواج من غير كفاء أو بمهر أقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة ومن في حكمه فقيل أنه لا يصح العقد وقيل أنه يصح العقد ولكنه يكون غير لازم ويثبت الخيار عند البلوغ أو الإفاقة.<sup>(67)</sup>

ثانياً // إذا كان الولي غير الأب أو الجد أو الأبن: فان لم يكن الولي هو الأب أو الجد أو الأبن كأن يكون الأخ أو العم فذهب الإحناف الى عدم لزوم العقد ويكون لكل من هؤلاء الصغار أو من في حكمهم حق الفسخ بعد البلوغ أو الإقامة سواء اكان التزويج من كفاء أو مهر من مثل أو بديونهما. لما روي عن الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) أنه لما زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة قال: لها الخيار اذا بلغت. لان هذا النوع من الولاية قد لا تتوافر فيه كامل الشفقة وشدة حرصه على مصلحة المولى عليه.<sup>(68)</sup> واخيراً لا بد من التساؤل عن المقصود بخيار البلوغ؟ اجابة عن التساؤل اعلاه يعرف البعض هذا الخيار بانه خيار يثبت للصغار في حالات معينة بمقتضاه يحق لهم بعد البلوغ والعلم بالعقد.<sup>(69)</sup> اما التمسك بالمطالبة بفسخ عقد زواجهم امام القضاء واما الرضى به، فإن كان الاختيار هو التمسك بالمطالبة بفسخ العقد فيشترط ان يكون التمسك بالفسخ بعد البلوغ مباشرة مع العلم بالزواج فإن تأخر فلا يقبل التمسك بالفسخ. فعليه يجب ان يتم الإعلان عن الرغبة بالفسخ أولاً ثم رفع دعوى امام القضاء ثانياً وهنا يحكم القاضي بالفسخ فقبل الفسخ فان الزواج يعد قائماً يلزم سواء اكان هذا الرضا صراحة أو دلالة.<sup>(70)</sup>

### المطلب الثاني/ شروط التفريق للضرر من الزواج قبل البلوغ في القانون العراقي.

أعطت م (40/3ف) من قانون الأحوال الشخصية العراقي لكلا الزوجين الحق في طلب التفريق ((اذا كان عقد الزواج قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي)). ويشترط لتطبيق هذه الفقرة نحقق ثلاثة شروط نتناولها في فروع ثلاثة: الاول ان يتم عقد الزواج قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة من العمر، الثاني ان يعقد الزواج دون موافقة القاضي؛ الثالث ان يرفع الزوج الذي لم يكمل (ثمانية عشر) سنة وقت العقد دعوى طلب التفريق.

#### الفرع الاول/ ان يتم عقد الزواج قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة من العمر.

ان سن البلوغ للزواج في القانون العراقي هو باكمال ثمانية عشرة سنة ميلادية من العمر استناداً للمادة (1/7) من قانون الأحوال الشخصية. كما ان م(1/8) من هذا القانون أجازت للقاضي الأذن بالزواج لمن اكمل خمسة عشرة سنة من العمر بعد ثبوت الأهلية والقابلية البدنية وموافقة الولي الشرعي، واجازت الفقرة (2) من هذه المادة للقاضي الإذن بزواج من بلغ خمسة عشر سنة من العمر اذا وجد ضرورة قصوى تدعو لذلك شرط تحقق البلوغ الشرعي<sup>(71)</sup> والقابلية البدنية دون الحاجة لموافقة وليه الشرعي. وعليه لكي ينطبق هذا النص فلا بد ان يكون كلا الزوجين لم يكمل (ثمانية عشر) سنة وقت الزواج سواء اكان عمرهم اكثر من (خمسة عشر) سنة ام أقل. فاذا كان أكثر من (ثمانية عشر) سنة فلا يحق له طلب التفريق. ويتم التحقق من عمر



الشخص استناداً الى سجلات الأحوال المدنية ان كان مسجلاً أو بواسطة الطب العدلي لتقدير عمره.

### الفرع الثاني/ان يعقد الزواج دون موافقة القاضي.

ذكرنا سابقاً أن سن البلوغ في القانون العراقي اكمل (ثمانية عشر) سنة فان لم يبلغ هذا العمر أحد الزوجين أو كلاهما لا يحق له إجراء العقد قانوناً الا في الحالات التي حددتها م(8) من القانون والتي أوضحناها سابقاً بخصوص من بلغ من العمر (خمسة عشر) سنة فالأمر يعقد الزواج يكون جوازيماً للقاضي وفق الشروط التي أوضحناها سابقاً فاذا ما عقد الزوج وفق الأحكام المتقدمة في الشرط الأول يكون امام عقد زواج واقع بموافقه القاضي ،ومن ثم لا يحق للزوج غير البالغ وقت الزواج طلب التفريق للضرر. وعليه فان نطاق هذا الشرط ينحصر في حالات الزواج الواقع خارج المحكمة اي ما يطلق عليه الزواج الشرعي لان هذه الفقرة شرعت للبحث عن الزيجات الواقعة خارج المحكمة سواء بلغ احد الزوجين (خمسة عشر) سنة ام أقل لكن ان لا يتجاوز سن (ثمانية عشر) سنة والا انعدم الشرط الأول. والحقيقة ان تسجيل عقد الزواج في المحكمة ليس مانعاً من موانع الزواج أو شرطاً من شروطه، وانما هو لغرض الإثبات إذ يصح عقد هذا الزواج شرعي خارج المحكمة وتم تصديقه فيما بعد عن طريق اقامة دعوى تصديق زواج امام المحكمة المختصة (الأحوال الشخصية أو المواد الشخصية)، لكن هنا الزوج يعرض للمسألة القانونية وفق أحكام م (10/ف5) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي تنص على أنه ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر و لا تزيد ستة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على الف دينار ، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، و تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية)).

الفرع الثالث/ان يرفع الزوج الذي لم يكمل (ثمانية عشر) سنة وقت العقد دعوى طلب التفريق. فيجب ان يكون رافع الدعوى بالغاً بلوغه سن الرشد (ثمانية عشر سنة ميلاديه) ولا يهيم هنا سواء اكانت الزوجة مدخولاً بها أم معقوداً عليها. ويلاحظ ان النص لم يقيد رفع الدعوى بمدّة معينة من بلوغ سن (ثمانية عشر) سنة وهو ما يؤخذ على النص اذ يجعل من المدّة مفتوحة، فمتى ما وجد هذا الزوج عدم رغبته في البقاء في الحياة الزوجية لسبب ما، أو بدون سبب، حق له وفق هذا النص طلب التفريق لعدم البلوغ وقت الزواج وعلى المحكمة ان تقضي بذلك بعد التحقيق من العمر وقت الزواج، وهو ما يؤثر على استقرار الحياة الزوجية، ويجعل من بعض النساء من ضعاف النفوس من إقامة الدعوى للتفريق بموجب النص المذكور بمجرد خلاف بسيط مع زوجها، وقد تكون مدخولاً بها ولها أولاد، وان هذا النص يجعل من ضعاف النفوس اقامة دعوى التفريق لأتفه الأسباب مما يؤدي الى تزعزع كيان الأسرة وتعرض الأطفال للضياع.<sup>(72)</sup> ونرى ضرورة تقيد حق طلب التفريق بما لا يتجاوز (سنة اشهر) من تأريخ بلوغه سن الرشد (ثمانية عشر سنة ميلاديه). ونرى ان نص م(3/ف40) من قانون الأحوال الشخصية العراقية والقاضي يطلب التفريق بعد بلوغ سن (ثمانية عشر سنة) من العمر اذا كان ينسجم وقت صدوره ولعقدين مضى بعده؛ على اساس من ان سن البلوغ هو (ثمانية عشر) سنة، وان حق التقاضي



وفق أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي هو ايضاً العمر ذاته الا أنه بعد صدور قانون رعاية القصرين،<sup>(73)</sup> وأشار في م (3) سنة الى أن يبلغ (خمسة عشر) سنة ويتزوج بأذن المحكمة فإنه يعد بمثابة كامل الأهلية وفق احكام القانون المدني فعليه لو صدق الزوجان زواجهما بعد فترة بسيطة من عقد الزواج الشرعي وعلى فرض أصبح عمر الزوجة أو الزوج (سبعة عشر) سنة فإنه بتصديق المحكمة للعقد اصبح بالغ الأهلية وحق له التقاضي فعليه نرى ضرورة اعادة صياغة هذه الفقرة وفق هذه الحالة وأخيراً فإن آثار التفريق وفق هذه الفقرة فيما يتعلق بالمهر يتم بتطبيق الأحكام العامة في المهر، فاذا ما حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول من جهة الزوج وكانت هذه الفرقة فسحاً بسبب البلوغ، فهنا يسقط كل المهر ولا يسقط اذا ما وقع بعد الدخول. واذا ما حصلت الفرقة من جهة الزوجة وطلبت فسخ العقد لخيار البلوغ فان المهر يسقط كله عن الزوج ولا تستحق هذه الزوجة منه شيئاً مادامت الفرقة قبل الدخول أو تستحقه كله اذا وقع بعد الدخول.<sup>(74)</sup>

### المبحث الثالث/ الضرر للزواج بالإكراه.

سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول تعريف الزواج بالإكراه؛ والثاني شروط التفريق للضرر للزواج بالإكراه.

#### المطلب الاول/ تعريف الزواج بالإكراه.

ان الرضا شرط اساس في عقد الزواج لا بد منه لصحة هذا العقد، فاذا ما وقع اكراه على احد العاقدين في عقد الزواج، فما هو الحكم؟ يعرف الإكراه بالضم المشقة وبالفتح الإكراه، يقال قام على كره اي على مشقة واقام فلان على كره منه اي اكرهه كذا ، حملة عليه كرهاً.<sup>(75)</sup> اما اصلاحا فاختلقت التعاريف بين الفقه الغربي والإسلامي بشكل لا يسعنا التطرق اليه، وانما نكتفي بهذا التعريف، وهو حمل "الغير" على اجراء لم يكن ليقوم به لولا خوفه من الضرر المعنوي، أو الحبس الذي سيلحقه من المكر . عند عدم استجابته له.<sup>(76)</sup> ويذهب بعض الفقهاء المسلمين الى بطلان عقد الزواج الواقع بالإكراه ولا يترتب عليه اثاره، بينما ذهب الإحناف الى أنه يقع بالإكراه الطلاق استناداً الى قول الرسول (صلى الله عليه واله وسلم): " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد :النكاح، والطلاق، والرجعة ".<sup>(77)</sup> اما القانون العراقي فقد جاء بنص محل انتقاد شديد إذ نصت م (9) من قانون الأحوال الشخصية على أن:

1- لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار أكرهه اي شخص ذكراً كان ام انثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً اذا لم يتم الدخول كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان اهلاً للزواج بموجب احكام هذا القانون من الزواج.

2- يعاقب من خالف أحكام الفقرة (1) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بأحدي هاتين العقوبتين اذا كان قريباً من الدرجة الأولى اما اذا كان المخالف من



غير هؤلاء فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس مدة لا تقل على ثلاث سنوات<sup>(78)</sup>.

3- على المحكمة الشرعية أو محكمة المواد الشخصية الأشعار الى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (1) من هذه المادة ولها توقيفه لضمان حضوره امام السلطات المذكورة ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص ويتضح من هذا النص ان الزواج بالإكراه اذا لم يصاحبه دخول يكون باطلاً" واذا ما صاحبه الدخول يكون صحيحاً وهو امر مخالف لرأي غالبية الفقهاء المسلمين ويجعل منه بعض الاشخاص اذا ما ارادوا الزواج من امرأة ما ترفضه او لا ترغب بالزواج منه ان يكرهها بالزواج منه ويدخل بها، ومن ثم يكون الزواج صحيحاً، ونرى ضرورة تعديل هذا النص بالإشارة الى بطلان الزواج بالإكراه سواء تم الدخول او لا مع مساءلة المكره ومن عقده له وكذلك الشهود الحاضرين مجلس العقد قانوناً.

### المطلب الثاني/شروط التفريق للضرر للزواج بالإكراه.

الا ان القانون عاد وأعطى الزوج المكره حق طلب التفريق في الفقرة 4 ف م(40) أحوال شخصية ((اذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة وعن طريق الإكراه وتم الدخول))، ويشترط لتطبيق النص أعلاه توافر شروط ثلاثة نتناولها في ثلاثة فروع: الاول أن يتم عقد الزواج عن طريق الإكراه؛ والثاني ان يقع الزواج بالإكراه خارج المحكمة؛ والثالث ان يقع الدخول بعد الإكراه.

### الفرع الاول/أن يتم عقد الزواج عن طريق الإكراه.

وحسب ما أوضحناه من مفهوم الإكراه. والنص العراقي بالإكراه جاء مطلقاً دون تحديد للإكراه<sup>(79)</sup> ولا يهم عمر الزوج الذي وقع عليه الإكراه لعدم الاشتراط في ذلك، وقد يتحقق في طلب التفريق أكثر من سبب من الأسباب التي حددتها م (40) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، كأن يكون الزواج قد تم قبل البلوغ وكذلك عن طريق الإكراه، فهنا ذهبت محكمة التمييز الى القول أنه ((اذا طلبت المدعية التفريق من زوجها لسببين الأول كونها تزوجته وهي دون الثامنة عشر من عمرها والثاني كون الزواج حصل خارج المحكمة وتم الدخول بالإكراه فلا يجوز الحكم لها بالتفريق قبل إجراء التحقيق بالسببين المذكورين واصدار الحكم المقتضي في ضوءها يثبت لها وفق م(4/40) من قانون الأحوال الشخصية ((<sup>(80)</sup> ولا يهم على من وقع الإكراه سواء الزوج ام الزوجة لان الحق في طلب التفريق للضرر عن طريق الإكراه مقرر لكلا الزوجين. كما ان القانون لم يحدد مده لطلب التفريق بعد وقوع الإكراه بل اطلق المدة، وهذا يقودنا الى ما قلناه سابقاً بخصوص التفريق للضرر لعدم البلوغ، ونرى ضرورة جعل مدة رفع دعوى التفريق بما لا يتجاوز ستة أشهر على وقوع الإكراه أو زوال العذر القهري للزوج الواقع عليه الإكراه وبعد هذه المدة لا يحق له ذلك حفاظاً على تماسك الأسرة. ويثبت الإكراه بكافة الطرف كونه واقعه مادية سواء بصدور حكم جنائي أو شهادة الشهود أو الاقرار.





### الفرع الثاني/ان يقع الزواج بالإكراه خارج المحكمة.

اي ان العقد لو جرى أمام القاضي فلا يجوز رفع دعوى التفريق للضرر بحجة أنه وقع بالإكراه ، ذلك لان العقد الجاري امام المحكمة يكون خالياً من أي اكراه كونه يجري امام قاضي وبإمكان الرجل والمرأة اللذان يتعرضان للإكراه، ان يرفعا عقد الزواج ويوضحان للقاضي ذلك وللأخير صلاحية تطبيق أحكام م(9) من قانون الأحوال الشخصية ماره الذكر على جهة الإكراه وتحريك الشكوى الجزائية بحقهم. ولكن ما هو الحكم لو تم تصديق الزواج الواقع خارج المحكمة عن طريق الإكراه؟ هنا لو صدق هذا الزواج امام المحكمة، فللزواج أو الزوجة الواقع عليه الإكراه اقامة دعوى تفريق مستقلة لهذا السبب، وتحكم به المحكمة بعد ثبوت الإكراه بكافة الطرق.

### الفرع الثالث/ان يقع الدخول بعد الإكراه.

قلنا سابقاً ان الإكراه بالزواج وفق أحكام القانون العراقي يكون باطلاً اذا لم يتم الدخول واذا ما تم الدخول فهنا أعتبر الزواج قانوناً. فليس امام الزوج المكره اذا ما يرغب بالبقاء على الحياة الزوجية، طلب التفريق ولا يشترط وجود اطفال. وتستحق الزوجة كامل المهر بعد التفريق؛ لأنه واقع بعد الدخول سواء اكانت مدعيه ام مدعى عليها كاره ام مكره طبقاً للقوانين العامة التي تعطي استحقاق الزوجة كل المهر المسمى أو المثل في حالة الدخول الحقيقي أو الحكم لدى بعض الفقهاء.<sup>(81)</sup>

### المبحث الرابع/الضرر للزواج من زوجة ثانية.

ان البحث في هذا الموضوع يتطلب منا تقسمة على مطلبين: الاول ماهية تعدد الزوجات والثاني: شروط التفريق للضرر للزواج من زوجة ثانية.

#### المطلب الاول/ماهية تعدد الزوجات.

ان البحث في ماهية يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين: الاول، حكم تعدد الزوجات في الفقه الاسلامي وحكمة واسبابه. والثاني، مبدأ التعدد في التشريعات الوضعية.

#### الفرع الاول/ حكم تعدد الزوجات في الفقه الاسلامي وحكمه واسبابه.

سنقسم هذا الفرع على ثلاثة جوانب: الاول، حكم تعدد الزوجات. والثاني، حكمة تعدد الإباحة في الشريعة الإسلامية؛ والثالث اسباب التعدد.

#### اولاً // حكم تعدد الزوجات.

ان حكم تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي هو مباح فليس بالواجب أو المستحب (المندوب)، أو المحرم، أو المكروه. وقد أستدل على الإباحة بقوله تعالى ((فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى أو ثلاث أو رباع فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم ))<sup>(82)</sup> بالإضافة الى الأحاديث النبوية الشريفة بهذا الخصوص واثار الصحابة. غير ان الشريعة الإسلامية قد قيدت هذا التعدد بثلاثة قيود<sup>(83)</sup> هي:



أ- ان يكون التعدد في حدود اربع زوجات.  
 ب- العدل بين الزوجات : ومراد منه هو العدل بالاتفاق على شؤون المسكن والملبس والمبيت وحسن العشرة لا العدل القلبي والميل النفسي.  
 ت- القدرة على القيام بواجبات التعدد: كالقدرة على الانفاق عليهن جميعاً لنفقة المأكل والمشرب والملبس والمسكن وما الى ذلك، فاذا كان الشخص لا يستطيع ان ينفق الا على زوجة واحدة، فلا يجوز له ان يتزوج بامرأة أخرى. ويدخل في القدرة على القيام بواجبات التعدد أيضاً القدرة على القيام بواجب الزوجة الخاص باستمتاع كل من الزوجين بالأخر مع جميع زوجاته حتى لا يلحقهن ضرر من هذه الناحية.

#### ثانياً // حكمة تعدد الإباحة في الشريعة الإسلامية.

ان حكمة تعدد الإباحة في الشريعة الإسلامية يمكن تلخيصها بالاتي:

- 1- ان نظام تعدد الزوجات كان من الأنظمة السائدة قبل الإسلام فأباح الإسلام الزواج لأكثر من واحد؛ لأسباب عديده وان قيده بالقيود الثلاثة التي اشرنا اليها سابقاً.
- 2- قد تكون الزوجة مريضة، أو عقيمة، أو مصابة بعلة لا يمكن معها الاختلاط، أو انجاب ذرية، فللزوج ان يتزوج عليها ثانية بدلا من ان يطلقها، ويتزوج غيرها، أو يحرم من الزواج اصلاً، وهو تحقيق للعدالة وتماسك للحياة الزوجية.<sup>(84)</sup>
- 3- ان عدد النساء أكثر من الرجال في العالم فلو أخذ بنظام عدم التعدد لرأينا كثرة العانسات، وقد يؤدي ذلك الى خوض المرأة في أعمال الرذيلة والخطيئة، فأنها لو اصبحت زوجة ثانية افضل لها من خوض هذا المعترك.<sup>(85)</sup>

#### ثالثاً/ اسباب التعدد.

عزى بعض علماء الشريعة<sup>(86)</sup> اباحة التعدد الى جملة من الاسباب ومنها ما يأتي:

- 1- قلة الرجال وكثرة النساء، نتيجة الحروب التي تقني عدد كبير من الشباب العزاب، او متزوجين حديثاً ويتركون خلفهم زوجاتهم هن في سن الشباب يصعب عليهن قضاء حياتهن وهن ارامل، كما ان الرجال اكثر عرضة للمهالك والوفاة ليس نتيجة للحروب فقط وانما للمشقة الملقاة على عاتقهم حسبما تقتضيه وظيفتهم في الحياة.
- 2 - ان عدد الاناث الصالحات للزواج اكثر من عدد الذكور الصالحين للزواج؛ لان الاناث يبلغن في سن ابكر من سن بلوغ الذكور، ويستعدن للزواج بمجرد بلوغهن، كما ان مدة الاخصاب عند الرجل اطول مما هي عليه عند المرأة.
- 3 - ان الرجال حتى لو وصلوا سن البلوغ فان ذلك لا يكفي، بل عليهم ان يبلغوا درجة من الرشد والتعقل يستطيعون معه ادارة البيت وتربية الاطفال، وعليهم ايضا ان يحصلوا على عمل او مهنة يكسبون منها ما يكفي لإعالة الاسرة، بخلاف النساء فأنهن يصلحن للزواج ويستعدن له بمجرد بلوغهن سن الحيض، وهن غير مكلفات بما يكلف به الرجل من واجب الاعالة والادارة وغيرها، فلا يحتجن الى الحصول على مهنة او عمل؛ لان ذلك ليس من واجبهن. اما ما يختص به النساء من الانجاب و الرضاعة والحضانة، فأنهن يستعدن له بمجرد البلوغ ويقدرن عليه بعد الزواج مباشرة. وهذه هي سنة الحياة والواقع الذي اتفقت عليه البشرية منذ وجودها.



### الفرع الثاني/ مبدأ التعدد في التشريعات الوضعية.

فان موقف قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية بخصوص التعدد منقسم على اتجاهين:

الأول/ يرى منع التعدد ومنها تونس، إذ لا يجوز للرجل في تونس ان يعدد زوجاته والا يتعرض لعقوبة السجن والغرامة أو احدهما، فضلاً عن فساد وعقد زواج المرأة الثانية بموجب الفصل(18) من مجلة الاحوال الشخصية. وكذلك قانون الاحوال الشخصية في لبنان إذ منعت م(10) من هذا القانون على الرجل ان يجمع بين زوجتين والا فيعد زواجه الثاني باطل.

الثاني/ اجاز التعدد ولكنه انقسم على فريقين:

**الفريق الأول:** اجاز التعدد في الفقه الإسلامي وفي حدوده ولم يقيد بقيود أو شروط معينة كما هي الحال في لبنان بالنسبة لطائفتي أهل السنة والجمهورية.<sup>(87)</sup>

**الفريق الثاني:** اجاز التعدد ولكنه قيده بشروط معينة، ومنها القانون المصري بعد صدور القانون رقم 44 لسنة 1979 والذي اضاف م (6) مكرر والى القانون رقم 25 لسنة 1929، والتي اوجبت على الزوج ان يقدم للموثق إقراراً كتابياً يتضمن حالته الاجتماعية، وإذا كان متزوجاً فعليه ان يبين زوجاته اللاتي في عصمته، ومحال إقامتهن، وعلى الموثق اخطارهن بهذا الزواج. كما ان هذا القانون جعل مجرد تزويج الرجل على زوجته بغير رضاها يعد أضراراً به، ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها واخطارها بذلك ان هذا القانون لا يبقى على تعدد الزوجات الا برضاء الزوجات انفسهن بهذا التعدد فأن رضين به جاز التعدد والا فلا.<sup>(88)</sup>

### المطلب الثاني/ شروط التفريق للضرر للزوج من زوجة ثانية.

اما القانون العراقي فإنه أخذ بهذا الاتجاه وقيد الزواج من ثانية بقيود وحددتها الفقرة (4) ف م (3) بالقول ((لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بأذن القاضي ويشترط لإعطاء الأذن تحقق الشرطين التاليين:

1- ان يكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

2- ان يكون هنالك مصلحة مشروعة.

وهذا يعني أن القانون العراقي قيد الأذن بالتعدد يتوافر شرط مالي يمثل بالكفاية المالية للزوج لإعالة أكثر من واحدة، وهذه يمكن إثباتها بشتى الوسائل قبل إبراز سندات الملكية للعقارات المسجلة باسم الزوج (طالب الأذن بالزواج)، أو حساب رصيد في المصرف، أو اي مستمسك آخر يبين عائدة اموال منقولة له كما يمكن الأثبات بالشهود. اما الشرط الثاني فهو معنوي، ويتمثل بتحقق مصلحة مشروعة، كأن تكون الزوجة الأولى مريضة بمرض يمنع معاشرتها، أو عقيمة الى غير ذلك من الأسباب، وان الأمر بحجة الأذن جوازي. ومن خلال ما تقدم يمكن بيان شروط التفريق للضرر للزوج من زوجة ثانية، هي ثلاثة نتناولها في فروعاً ثلاثة: الاول ان يقع تعدد بالزوج، الثاني ان يقع الزواج الثاني بدون اذن المحكمة، الثالث أن يرفع أحد الزوجين دعوى التفريق للضرر.



### الفرع الاول/ان يقع تعدد بالزواج.

اي زواج ثانية مع بقاء زوجية الاولى، ولكن الزواج من ثانية لتحقيق هذا الشرط هو أمر يثير الالتباس والغموض من جهة ويكون مدعاة للاحتيال من النصوص القانونية من جهة أخرى. إذ أن قرار رقم 147 لسنة 1982<sup>(89)</sup> قد نص في الفقرة الأولى منه على انه ((لا يعتبر اعادة المطلقة الى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة لأغراض الفقرتين (4، 5) من م (3) من قانون الأحوال الشخصية رقم 88 لسنة 1989 المعدل فيما اذا سبق للزوج ان عقد زواجه على امرأة أخرى قبل إعادة مطلقة لعصمته) والذي يسري بعد تاريخ 1982/2/8 وبمقتضى هذا القرار لو أن الزوج قام بتطليق زوجته لعدم إنهاءها العدة فلا نكون امام تعدد لا من قبل الزوجة الاولى المطلقة ولا من قبل الزوجة الثانية لصراحة النص وهذا الأمر يدفع بالزواج عندما لا ترغب زوجته بأن يتزوج عليها أن يقوم بتطليقها طلاقاً رجعيّاً ويتزوج بأخرى بعد ان يقوم بتصديق طلاقه الاول امام المحكمة وتأثير ذلك في سجلات الاحوال المدنية ؛ وهنا يمكنه إرجاع زوجته الاولى الى عصمته قبل انتهاء العدة ولا تكون امام تعدد .

### الفرع الثاني/ان يقع الزواج الثاني بدون إذن المحكمة.

ان المحكمة الاحوال الشخصية او المواد الشخصية هي المختصة بإعطاء حجب الإذن بالزواج وفق أحكام (م3،ف5،4) مارة الذكر بعد توافر الشروط التي تطلبها القانون إضافة الى قيامها بإجراءات أخرى منها تبليغ الزوجة الأولى بضرورة الحضور الى المحكمة المختصة خلال ثلاثة أيام تبدأ من التبليغ لبيان رأيها حول طلب زوجها من الزواج بثانية وكذلك إجراءات البحث الاجتماعي مع الزوج للوقوف على أسباب الزواج بثانية وكذلك أخذ موافقة الادعاء العام لتعلق الأمر بالمصلحة الاجتماعية وبعد استيفاء تلك الإجراءات يصدر القاضي قراره بالأذن من عدمه.<sup>(90)</sup> فلو قام الزوج بعقد زواجه خارج المحكمة اي بدون عقد محكمة واستحصال حجة أذن فهنا نكون امام هذه الصورة. فالعقود التي تجريها المحكمة تكون بأذنها وبالتالي لا ينطبق هذا النص وقد يثار تساؤل حول ما اذا كان الزوج قد أخفى أمر زواجه الأول على المحكمة وقدم بطلب لعقد زواجه على اعتبار أنه الزواج الأول وقدم وثائق تؤيد كونه أعزب (لعدم تسجيله زواجه الأول في سجلات الأحوال المدنية أو كون زواجه الأول واقع خارج المحكمة ولم يصدق بعد أو صدق ولم يؤشر في سجلات الأحوال المدنية) واجرت له المحكمة هذا العقد على هذا الاساس فهل ينطبق عليه النص من عدمه؟ الذي نراه ان هذا النص ينطبق عليه وان كان قد حصل الزواج امام المحكمة أو بأذنها لان الزوج قد لجأ الى التحايل على القانون، وهذا ان كان لا يمنع من صحة الزواج الثاني وغير مؤثر عليه الا ان الزوجة الاولى لها الحق في طلب التفريق للضرر، وهذا لا يعني احالة الزوج على التحقيق لتظليل العدالة، ويثور التساؤل عما اذا كان الزواج الاول قد وقع خارج المحكمة وبدون اذنها وتزوج بزواج آخر خارج المحكمة وتصدق الزواج الثاني امام المحكمة دون الأول فهل يحق للزوجة الأولى طلب التفريق للضرر؟ الذي نراه ان العبرة بالزواج الأول من الثاني هي بتاريخ وقوعه لا تصديقه، ومن ثم فإن الزوجة الاولى، سواء أكان عقد زواجها الواقع خارج المحكمة مصدقاً من عدمه، فيحق لها طلب التفريق



للضرر دون الزوجة الثانية وان كنا امام مسألة أثبات الزواج الأول فلا بد من أن يصار الى اقامة دعوى تصديق الزواج الخارجي لكي نتمكن فيما بعد من إقامة دعوى التفريق للضرر.

### الفرع الثالث/ أن يرفع أحد الزوجين دعوى التفريق للضرر.

ان الحق في طلب التفريق هنا قد أعطاه القانون العراقي الى كلا الزوجين؛ لأنه ورد في عموم نص م(40) وهو ما يؤخذ عليه القانون العراقي. وانتقاد يوجه اليه اذ كيف يتصور ان يقوم الزوج بالزواج خارج المحكمة على أمراته، ومن ثم يقوم بإقامة دعوى تفريق من زوجته الاولى لهذا السبب. والذي نراه ان قصد المشرع كان منصرفاً الى إعطاء هذا الحق للزوجة الأولى فقط دون زوجها أو الزوجة الثانية وأن أخطأ في تبويب المادة. لذلك يذهب جانب من الحقوقيين الى القول بأن محل هذه الفقرة يجب ان يرفع من م(40) من قانون الأحوال الشخصية ويوضع في م(43) والخاصة بحق الزوجة في التفريق فقط. مع ملاحظة أن التطبيقات العملية للتفريق للضرر للزواج الثاني نتيجة الى إعطاء هذا الحق للزوجة الاولى فقط دون غيرها، فقد ذهبت محكمة التمييز في قرار لها (ان زواج المتزوجة من آخر وهي في ذمة زوجها الأول ضرراً لهذا الزوج يبرر له طلب التفريق)، اي له حق التفريق للضرر العام الوارد في ف1 من م(40) وليس للفقرة (5) من م(40).<sup>(91)</sup> كما أن المشرع العراقي لم يشترط صراحة وقوع ضرر بالزوجة الاولى كي تقدم على دعوى التفريق. ولعل المشرع أفترض مثل هذا الضرر وعد مجرد حصوله من قبل هذا الزوج ضرر بالزوجة على عكس المشرع المصري في م (11) مكرر الذي أعطى حق التطلاق للزوجة شرط لحوقها بضرر مادي، أو معنوي، يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها فنصت م (11) مكرر من المرسوم بقانون (25) لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 أنه ((على الزوج أن يقرر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية فاذا كان متزوجاً" فعليه أن يبين في الإقرار أسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال أقامتهم وعلى الموثق إخضارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول. ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد الا يتزوج عليها فاذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائناً ويسقط حق الزوجة في طلب التطلاق لهذا السبب بمضي سنة من تأريخ علمها بالزواج بأخرى الا اذا رضيت بذلك صراحة او ضمناً ويتجدد حقها في طلب التطلاق كلما تزوج بأخرى واذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها ان تطلب التطلاق كذلك)). وعليه فإن النص المصري أشترط عدة شروط هي<sup>(92)</sup>:

اولاً: أن يتزوج الرجل بأخرى بعقد زواج صحيح لا باطل أو فاسد؛ ولأيهم أن كان العقد قد أبرم خارج ام بأذنها بخلاف النص العراقي المتقدم الذي أشترط انعقاد الزواج خارج المحكمة.

ثانياً: ان يلحق بالزوجة الاولى ضرر مادي أو معنوي، ومن أمثلة الضرر المادي ان يكون دخل الزوج محدد أو يترتب على زواجه من أخرى انخفاض مستوى المعيشة للزوجة الأولى المتضررة. اما الضرر المعنوي هو تفضيل الرجل زوجته الأخرى وما يلحقها من أضرار نفسية نتيجة لذلك ويدخل في تقدير هذا الضرر مدة الزواج الاول وما بذلته الزوجة من أعمال وتضحيات وما أسفر عن هذا الزواج من أولاد وأعمارهم وطبيعة أوضاعهم الاجتماعية وكذلك



الوضع الاجتماعي للزوجة الجديدة، اما الضرر العاطفي فلا يدخل في الضرر المعنوي لان هذا الضرر حاصل دائماً عند التزوج بأخرى لان طبيعة المرأة تأبى أن يشركها معها زوجة أخرى في عصمة زوجها فضلاً على أن الضرر العاطفي مفترض عند الزواج بأخرى بينما الضرر الذي يبرر التطلاق طبقاً للمادة هو ضرر واجب الأثبات بخلاف القانون العراقي والذي يبدو من صياغة النص أن أفترض هذا الضرر ولم يوجب أثباته من جانب الزوجة.<sup>(93)</sup>

**ثالثاً: أن يكون الضرر الذي لحق الزوجة مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها، أي يصعب دوام العشرة بين أمثالها؛ لأن الضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين أقل حدة ودرجة من الضرر. وعليه فإن الضرر المنوه عنه بالمادة (11) مكرر أقل حدة من الضرر المنصوص عليه في م (6) من القانون 25 لسنة 1929 المعدل؛ لأن الأخيرة اشترطت في الضرر الذي يجيز التطلاق أن يكون بما يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها. غير أن الذي أستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية أن المقصود المذكور أن يكون الضرر قد وصل بالزوجة حالة يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالها والمعيار في تعذر العشرة بين أمثال الزوجية معيار شخصي لا مادي يختلف باختلاف بيئة الزوجين ووسطهما الاجتماعي وثقافتهما؛ لأنه قد يعد زواج الرجل من أخرى على زوجته في بيئة معينه أضراراً بها بينما لا يعد كذلك في بيئة أخرى وتقدير ذلك يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.<sup>(94)</sup> في حين أن القانون العراقي لم يطلب مثل هذا الأمر بل أعتبر مجرد الزواج الثاني دون إذن المحكمة ضرر يوجب التفريق عند طلب الزوجة الأولى ذلك.**

**رابعاً: أن ترفع الدعوى الزوجة في خلال سنة من تأريخ علمها بالزواج بأخر، اما اذا مضت مدة السنة من تاريخ علمها بالزواج فإن حقها يسقط في طلب التطلاق والسنة هي ميلادية، وهو من المواعيد الناقضة التي يتعين ان يتم الأجراء خلالها فلو أقامت الزوجة دعواها بالتطلاق بعد انقضاء هذه المدة حكمت المحكمة بسقوط حقها في الدعوى، في حين أن القانون العراقي أطلق المدة ولم يقيد بها بفترة معينة، وهذا يؤدي الى أرباك الحياة الزوجية بمجرد عدم رغبة الزوجة الأولى بالاستمرار مع زوجها لأي سبب أخر فتطلب التفريق لهذا السبب. وعليه نرى ضرورة تعديل هذه الفقرة بإضافة مدة لا تزيد على سنة من تأريخ علم الزوجة الأولى بالزواج الثاني وبعدها يسقط حقها في طلب التفريق.<sup>(95)</sup> ولكن التساؤل هنا يثار عن أثر رضاء الزوجة الأولى بالزواج الثاني؟ ذكرنا أن القانون العراقي جاء خالٍ عن بيان مسألة الرضا من عدمه، ولكن هذا لا يمنع من الدفع بالرضا من قبل الزوجة للزواج الثاني؛ لأن الرضا هو يسقط حق الزوجة في طلب التفريق، ويمكن أثباته بكافة طرق الإثبات. ويسرد الفقه المصري أمثلة للرضا، فمنه ما يكون صريحاً، ومنه ما يكون ضمناً. فالرضا الصريح يتحقق برضا الزوجة بزواج زوجها من أخرى قبل انقضاء مدة السنة الواردة بالنص لأنه بانقضاء هذه المدة يكون قد سقط حقها في طلب التطلاق ومن قبل الرضا الصريح تعهد الزوجة كتابة برضاها من زواج زوجها بأخرى عليها. اما الرضا الضمني هو موافقة الزوجة على المعيشة المشتركة مع الزوجة الأخرى (الضرة) أو تهنئتها للزوج بزواجه من أخرى ولا يعد رضاه ضمناً تمكين الزوجة زوجها نفسها؛ لأنها تلتزم ديانة الا تمنع عن الفراش اذا دعاها زوجها الا لعذر العادة الشهرية أو مرض أو صوم رمضان أو الإحرام للحج والعمرة.<sup>(96)</sup> ويثار التساؤل عن حق الزوجة الجديدة في طلب التفريق؟ وقد**



يثار التساؤل عن حق الزوجة الثانية بطلب التفريق للضرر اذا ما علمت ان زوجها كان هو متزوجاً عليها، وأنه قد أوهمها بأنه أعزب أو غير متزوج حالياً، خصوصاً بعد رفع الزوجة الأولى دعوى التفريق ضد زوجها؟ في الحقيقة أن القانون العراقي لم يتطرق الى مسألة حق الزوجة الثانية في طلب التفريق للضرر في م(540)، وأن جاء النص مطلقاً كون هذا الحق قرر للزوجة الأولى، الا اننا نرى ان هذه الزوجة من حقها طلب التفريق للضرر وفق الفقرة الأولى من م(40)، وهو المبدأ العام حيث نرى أن هذا الضرر يتحقق عندما كذب عليها الزوج وأعلمها أنه غير متزوج، وكذلك اذا ما كانت الزوجة الأولى على قدر وضيع وقد تلحق ضرر بضررتها (الزوجة الجديدة)، خصوصاً اذا ما كانت الأخيرة على قدر كبير من الحالة الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية أو العلمية شرط أن لا تعلم أنه متزوج من قبل أو لا تعلم بصفات الزوجة الأولى من النواحي المختلفة، والا لا يحق لها طلب التفريق للضرر. كما نرى أن الزوجة لها الحق في طلب فسخ العقد أستناد الى م(6/4) اذا ما كان عدم زواج الزوج سابقاً أو كونه أعزب هو شرط معتبر في عقد الزواج وثبت خلافه. اما القانون المصري فقد اشار صراحة في م(11/3) مكرر الى حق الزوجة الجديدة في طلب التطلاق اذا علمت بزواجه من سواها، غير أنه اشترط للحكم بالتطلاق في هذه الحالة توافر الشروط الآتية<sup>(97)</sup>:

- 1- أن يكون الزوج متزوج من غير الزوجة الجديدة وأخفى عنها هذا الزواج.
- 2- ان تثبت الزوجة الجديدة لحوق ضرر مادي أو معنوي بها من هذا الزواج وأن يكون هذا الضرر ممن يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها.
- 3- ان لا تكون الزوجة الجديدة قد رضيت بتعدد الزوجات صراحة أو ضمناً.
- 4- الا تمضي سنة على علمها بأنه متزوج عليها دون ان تطلب التطلاق.
- 5- ان يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما.

وعلى الزوجة الجديدة اثبات زواجها بسواها بوثيقة رسمية لا يؤثر في دعوى التطلاق والتي ترفعها الزوجة لزوج زوجها من أخرى أن يقوم الرجل اثناء نظر الدعوى بطلاق زوجته الأخرى فينبغي على المحكمة ان تمضي في نظر الدعوى ؛ لان حق الزوجة في التطلاق يثبت لها باقتران الزوج بها حصول ضرر مادي أو معنوي لها نتيجة هذا الزواج لا يرفع الضرر عنها كف الزواج منه او أزالته معه وذلك لان هذا من شأنه القضاء على تحايل الزوج بتطلاق الزوجة الجديدة اذا قامت الزوجة برفع دعوى بالتطلاق حتى يتوصل الى رفض دعواها<sup>(98)</sup>.

## الخاتمة.

تم التوصل لاهم النتائج والتوصيات الآتية:

### اولا // النتائج.

من اهم النتائج التي توصلنا اليها نوجزها بما يأتي:

- 1- ان نص م(40 ف3) من قانون الأحوال الشخصية العراقية والقاضي يطلب التفريق بعد بلوغ سن (18) من العمر ،اذا كان ينسجم وقت صدوره ولعقدين مضى بعده على اعتبار ان سن البلوغ هو (18) سنة ، وان حق التقاضي وفق أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي هو ايضاً العمر ذاته ، الا أنه بعد صدور قانون رعاية القصرين(70) و اشار في م (3) منه الى أن يبلغ (15) سنة



- ويتزوج بأذن المحكمة فإنه يعتبر بمثابة كامل الأهلية وفق احكام القانون المدني فعليه لو صدق الزوجان زواجهما بعد فترة بسيطة من عقد الزواج الشرعي وعلى فرض أصبح عمر الزوجة أو الزوج (17) سنة فإنه بتصديق المحكمة للعقد أصبح بالغ الأهلية وحق له التقاضي .
- 2- ان العقد لو جرى أمام القاضي فلا يجوز رفع دعوى التفريق للضرر بحجة أنه وقع بالإكراه ؛ لان العقد الجاري امام المحكمة يكون خالياً من أي اكراه كونه يجري امام قاضي وبإمكان الرجل والمرأة اللذان يتعرضان للإكراه ان يرفعا عقد الزواج ويوضحان للقاضي ذلك وللأخير صلاحية تطبيق أحكام م(9) من قانون الأحوال الشخصية ماره الذكر على جهة الإكراه وتحريك الشكوى الجزائية بحقهم.
- 3- ان نص م (5/41) من قانون الأحوال الشخصية العراقية ينطبق وان كان قد حصل الزواج امام المحكمة أو بأذنها لان الزوج قد لجأ الى التحايل على القانون وهذا ان كان لا يمنع من صحة الزواج الثاني وغير مؤثر عليه الا ان الزوجة الاولى لها الحق في طلب التفريق للضرر وهذا لا يعني احالة الزوج على التحقيق لتظليل العدالة.
- 4- أن الذي أستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية أن المقصود بجسامة الضرر أن يكون الضرر قد وصل بالزوجة حالة يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالها والمعيار في تعذر العشرة.
- 5- بين أمثال الزوجية معيار شخصي لا مادي يختلف باختلاف بيئة الزوجين ووسطهما الاجتماعي وثقافتهما ، وتقدير ذلك يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع . في حين أن القانون العراقي لم يطلب مثل هذا الأمر بل عد مجرد الزواج الثاني دون أذن المحكمة ضرر يوجب التفريق عند طلب الزوجة الأولى ذلك .
- 6- أن القانون العراقي لم يتطرق الى مسألة حق الزوجة الثانية في طلب التفريق للضرر في م (5/40) وأن جاء النص مطلقاً كون هذا الحق قرر للزوجة الأولى الا اننا نرى ان هذه الزوجة من حقها طلب التفريق للضرر وفق الفقرة الأولى من م(40) وهو المبدأ العام ،اذ نرى أن هذا الضرر يتحقق عندما كذب عليها الزوج وأعلمها أنه غير متزوج ، وكذلك اذا ما كانت الزوجة الأولى على قدر وضع وقد تلحق ضرر بضررتها (الزوجة الجديدة) خصوصاً ، اذا ما كانت الأخيرة على قدر كبير من الحالة الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية أو العلمية ، شرط أن لا تعلم أنه متزوج من قبل أو لا تعلم بصفات الزوجة الأولى من النواحي المختلفة ، والا لا يحق لها طلب التفريق للضرر . كما نرى أن الزوجة لها الحق في طلب فسخ العقد أستناد الى ف4 م6 اذا ما كان عدم زواج الزوج سابقاً أو كونه أعزب هو شرط معتبر في عقد الزواج وثبت خلافه .
- 7- أن القانون العراقي أطلق المدة التي ترفع بها الزوجة الاولى عدوى التفريق للضرر وفق م (5/40) من قانون الأحوال الشخصية العراقية ولم يقيدھا بفترة معينة وهذا يؤدي الى أرباك الحياة الزوجية بمجرد عدم رغبة الزوجة الأولى بالاستمرار مع زوجها ،لأي سبب أخر فتطلب التفريق لهذا السبب .
- 8- أن المشرع العراقي لم يشترط صراحة وقوع ضرر بالزوجة الاولى كي تقدم على دعوى التفريق ولعل المشرع أفترض مثل هذا الضرر واعتبر مجرد حصوله من قبل هذا الزوج ضرر بالزوجة على عكس المشرع المصري في م(11) مكرر الذي أعطى حق التطليق للزوجة شرط لحوقها بضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين الزوجين .





9- تستحق الزوجة المفارقة وفق م (3/40) من قانون الاحوال الشخصية العراقية كامل المهر بعد التفريق لأنه واقع بعد الدخول سواء اكانت مدعيه ام مدعى عليها كاره ام مكروه طبقاً للقوانين العامة التي تعطي استحقاق الزوجة كل المهر المسمى أو المثل في حالة الدخول الحقيقي أو الحكم لدى بعض الفقهاء .

#### ثانياً // المقترحات.

1- نقترح ضرورة اعادة النظر في م(40) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ، وذلك باقتصار التفريق للضرر المادي والمعنوي على الفقرة الاولى منها، واحالة الفقرات 2-5 منها الى م (43) من هذا القانون.

2- نحبد ضرورة تعديل هذا نص م(1/9) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ بالإشارة الى بطلان الزواج بالإكراه سواء تم الدخول او لا مع مسألة المكروه ومن عقده له، وكذلك الشهود الحاضرين مجلس العقد قانوناً.

3- نقترح ضرورة اعادة صياغة م(3/40) من قانون الاحوال الشخصية العراقي و جعل مدة رفع دعوى التفريق للضرر بالزواج بالإكراه بما لا يتجاوز ستة أشهر على وقوع الإكراه أو زوال العذر القهري للزوج الواقع عليه الإكراه، وبعد هذه المدة لا يحق له ذلك حفاظاً على تماسك الأسرة .

4- نقترح ضرورة تعديل نص م(40/ف 5) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بإضافة مدة لا تزيد على سنة من تأريخ علم الزوجة الأولى بالزواج الثاني، وبعدها يسقط حقها في طلب التفريق.

#### هوامش البحث.

1- بموجب القانون رقم (21) لسنة 1978 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2639 في 1978/2/20

2- الفيومي، احمد بن محمد بن علي المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، طبعة المكتب الاسلامي- بيروت، 1401هـ، ص116 .

3- الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب: القاموس المحيط، ط1، شركة الاعلامي للمطبوعات- بيروت - لبنان ، 2012م ، مادة(زني)، ص570.

4- فقد عرفه الامامية بأنه (ايلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبه ملك ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً) الحلي، الشرائع(1/ 149). وعرفه الشافعية بأنه (وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار وعالم بالتحريم ) الشيرازي، المهذب (2/266). وعرفه المالكية بأنه (الزنى الشامل للوطء، تغيبب حشفة آدمي في فرج آدمي دون شبهة حلية عمداً) الخرشي، الخرشي على المختصر الجليل(8/75). وعرفه الحنفية بأنه (اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار من دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام) الكاساني، البدائع(7/33). وعرفه الحنابلة بأنه (فعل الفاحشة في قبل أو دبر). شرف الدين موسى الحجوي



المقدسي، الاقتناع في فقه الامام أحمد بن حنبل، ج4، المطبعة المصرية بالأزهر، بلا سنة طبع ، ص250. وعرف الزيدية (الزنى وما في حكمه ايلاج فرج حي في فرج حي قبل أو دبر بلا شبهة) المرتضى، البحر الزخار (139/5). كذلك ينظر: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج5، ص39. الفخر الرازي، التفسير الكبير، ج23، ص131. كذلك : أبو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي - الجامع لأحكام القرآن- ج5، دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان- 1965 - 1966، ص4551 .

5- وتختلف جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية عنها في القوانين الوضعية، فالأولى تعد كل وطء محرم زنا و تعاقب عليه سواء حدث من متزوج ام من غير متزوج، اما الثانية فلا تعتبر كل وطء محرم زنا، واغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الزوجين فقط، ولا تعد ما عدا ذلك زنا وإنما تعتبره وقاعاً او هتكاً للعرض . ولا يعاقب القانون على الوقاع إلا في حالة الاغتصاب فان كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معيباً ، ويعد كذلك اذا لم يبلغ المجنى عليه ثمانية عشر عاماً كاملة ولو برضاه. ينظر: قحطان هادي عبد القرغولي : الإرث بالتقدير و الاحتياط ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل 2003، ص157.

6- احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات ،القسم الخاص، دار النهضة العربية ،1986، ص407.

7- د. ابراهيم حامد طنطاوي: جرائم العرض والحياء العام، ط1، المكتبة القانونية، 1998، ص11.

8- ينظر، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص- دار النهضة العربية، 1978، ص456.

9- ينظر، د. الخالق النواوي، جريمة الزنى في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتبة العصرية ، صيدا، بيروت، 1973، ص7.

10- ينظر م(393) من قانون العقوبات رقم(111) لسنة 1969 المعدل والنافذ. يقابلها م(274) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل .

11- م (1/377) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

12- م (2/377) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

13- م(278) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

14- م (279) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

15- ينظر : م (3) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

16- الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق ج2، ص101. د. أميره عدلي أمير عيسى خالد الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستخدمة، دار الفكر الجامعي ،الأسكندرية ، 2005، ص51 .

17- وتختلف جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية عنها في القوانين الوضعية، فالأولى تعتبر كل وطء محرم زنا و تعاقب عليه سواء حدث من متزوج ام من غير متزوج، اما الثانية فلا تعتبر كل وطء محرم زنا، واغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الزوجين فقط، ولا تعتبر ما عدا ذلك زنا وإنما تعتبره وقاعاً او هتك عرض . ولا يعاقب القانون على الوقاع إلا في حالة



- الاغتصاب فان كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معيباً، ويعتبر كذلك اذا لم يبلغ المجنى عليه ثمانية عشر عاماً كاملة ولو برضاه ينظر: قحطان هادي عبد القرغولي: الإرث بالتقدير والاحتياط، رسالة مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل، 2003، ص 157 .
- 18- احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1986، ص407.
- 19- د. ابراهيم حامد طنطاوي: جرائم العرض والحياء العام، ط1، المكتبة القانونية، 1998، ص11
- 20- سورة النور الآية (4) .
- 21- رقم القرار 273 /شخصية /83/82 في 15/12/1982 ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد (4) ، السنة (13) ، 1982، ص40 .
- 22- رقم القرار 6 /شرعية /1971 في 17/3/1971 /النشرة القضائية العدد الأول السنة (2) 1971/، ص72 .
- 23- رقم القرار (11933/شخصية/85) في (1986/10/29) مجموعة الأحكام العدلية ، العدد (3) 24 1981، ص88 .
- 24- رقم القرار (1033/شخصية /81) في (1981/12/16) مجموعة الأحكام العدلية ، العدد (4) ، السنة (13) ، 1982، ص52 .
- 25- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق - عبد السلام محمد هارون ، ج5 ، دون ذكر الطبعة ، مطبعة دار الفكر ، دون ذكر سنة الطبع ، ص252.
- 26- الفيومي ، المصباح المنير ، ج2 ، مرجع سابق، ص761.
- 27- علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات، تحقيق- إبراهيم الابياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان، 1423-2002، ص155.
- 28- د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1420-2000، ص321.
- 29 - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الطبعة الأولى، مطبعة دار النفائس، عمان - الأردن، 1426-2006، ص394.
- 30- سورة النور ، الآيات(6-10) .
- 31- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقه وقضاء، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الوهدان للطباعة والنشر، القاهرة، 1396-1976 ، ص126.
- 32- رمضان السيد الشربناصي و د. جابر عبد الهادي ، أحكام الاسرة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، 2001، ص117 .
- 33- المرجع السابق، ص118 .
- 34- المرجع السابق، ص118 .
- 35- منشور في الوقائع العراقية العدد 3162 في 10/8/1987 والذي نص على أنه " أولاً : يجوز لوالد الغائب خارج العراق طلب التفريق بين ولده الغائب وزوجته بسبب الزنا وفق الشروط الآتية :



- 1- أن يكون والد الغائب قد عين قيماً عليه بعد اكتمال مدة الغياب المنصوص عليها في المادة (85) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 .
- 2- ان تثبت جريمة الزنا بقرار من المحكمة المختصة اكتسب درجة البتات .  
ثانياً : لا يجوز تحريك دعوى الزنا من قبل والد الغائب الا بأذن من المحكمة التي عينته فيما عليه .  
ثالثاً : يعتبر التفريق في هذه الحالة طلاقاً بانناً .  
رابعاً : يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .  
وصححت عبارة طلاقاً بات الواردة في الفقرة (ثالثاً) منه الى (طلاقاً بانناً) بموجب بيان نصح صادر عن رئيس ديوان الرئاسة ونشر في الوقائع العراقية بالعدد 3164 في 1987/8/24 .
- 36- رقم 78 لسنة 1980، المنشور في الوقائع العراقية العدد 2772 في 1980/5/5 .
- 37- ينظر: م (90,88) من هذا القانون .
- 38- الفقرة (ثالثاً) من القرار 544 لسنة 1987 .
- 39- م(1/2) من قانون الأحوال الشخصية الأنكليزي لسنة 1973 .
- 40- ينظر: د.مصطفى إبراهيم الزلمي: مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشرائع والقوانين و الأعراف خلال أربعة آلاف سنة ، ط1، بدون ذكر اسم مطبعة او سنة الطبع ص371، ص 439-440 .
- 41- المرجع السابق، ص449 .
- 42- المرجع السابق، ص450-462 .
- 43- م 863 من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية (الكاثوليكية)، إذ ينص البند (1) منها على أنه ((يرجى الزوج كل الرجاء الا يابى - بدافع المحبة والحرص على خير الأسرة - الصفح عن القرين الزاني والا يقطع شركة الحياة الزوجية و أما اذا لم يرضى له على الذنب صراحة أو ضمناً" فيحق له حل شركة الحياة الزوجية ، ما لم يكن قد رضا ضمناً بالزنى أو أقترف هو نفسه الزنى " . بند (2) - ((العفو الضمني اذا عاشر الزوج البريء الزوج الآخر بعطف زوجي من تلقاء نفسه بعد علمه بالزنى ، لكنه يفترض اذا حافظ لمدة ستة أشهر على شركة الحياة الزوجية بدون رفع الأمر الى السلطة الكنيسة أو المدنية .
- 44- د. توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص642 .
- 45- د. مصطفى الجمال ، الاحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان ، 2002 ، ص448 .
- 46- المرجع السابق، ص449 .
- 47- المرجع السابق، ص449 .
- 48- رقم الطعن (16) لسنة 59 ق.أ.ش في (1990/1/23) نقلاً عن : د. محمد حسين منصور ، احكام الاسرة المطبقة على المسيحيين المصريين ، دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية ، 1999 ، ص 398 .
- 49- د. توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص642 .
- 50- د. مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص451 .



- 51- د. توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ص 645 .
- 52- د. مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص 451 .
- 53- طعن رقم 42 لسنة 49 في 1989/2/24 ، نقلاً عن د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 389 .
- 54- نقلاً عن : المرجع السابق ، ص 442 . .
- 55- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور- لسان العرب- دار صادر- بيروت- 1376 هـ - 1956م- مج 15- فصل الواو- حرف وي- ص 407، مجد الدين الفيروز آبادي- القاموس المحيط- المطبعة المصرية- ط3- 1352هـ- 1933م- ج4- فصل الواو- ص 402.
- 56 - بطرس البستاني- محيط المحيط- بيروت- لبنان- 1286هـ- 1870م- مج2- باب الواو- ص 2287.
- 57- زين الدين ابن نجيم الحنفي - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار المعرفة - بيروت - لبنان - ط2 - بلا سنة طبع - ج3 - ص117، عبد الرحمن الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - ج4، ط5، - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - 1988 - ص28.
- 58- انظر: د. صبحي محمصاني- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية - ج1، مكتبة الكشاف - بيروت - 1948 - ص59، د. عبد المنعم البدر اوي - المدخل للقانون الخاص - دار الكتاب العربي - مصر - ط1 - 1957 - ص140. أحمد ابراهيم بك - أحكام التصرف عن الغير بطريق النيابة - مطبعة العلوم - القاهرة - 1359هـ - 1940م - ص6، صالح جمعة حسن - الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون - بحث مقارن - مؤسسة الرسالة - ط1 - 1396هـ - 1976م - ص31.
- 59- حسني نصار تشريعات حماية الطفولة - حقوق الطفل في التشريع الدستوري والدولي والمدني والجنائي والتشريع الاجتماعي وقواعد الأحوال الشخصية - منشأة المعارف - الاسكندرية - بلا سنة طبع - ص317، د. بدران أبو العينين بدران - حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون - مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية - 1981 - ص1، شامل رشيد ياسين - عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ط1، مطبعة العاني - بغداد - 1974 - ص337.
- 60- د. عبد الرحمن الصابوني - الأحوال الشخصية - ج1 - الزواج والطلاق وآثارهما - جامعة حلب - 1965 - ص476.
- 61- زين الدين ابن نجيم الحنفي - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار المعرفة - بيروت - لبنان - ط2 - بلا سنة طبع - ج3 - ص117، عبد الرحمن الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - ج4، ط5، - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - 1988 - ص28.80- كالأحناف مثلاً : أنظر احكام الأسرة الخاصة بالزواج، ص318 .
- 62- ابن قدامة- المغني 496/6، الشربيني- مغني المحتاج 147/3، شرح الخرشي 174/3، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 230/2. وقد استثنى المالكية من ذلك المرأة إذا كانت مالكة أو وصية أو معتقة لذكر، حيث لها في هذه الأحوال الثلاث ان تلي تزويجه على المشهور، بان تقبل له النكاح. كما استثنى الشافعية المرأة إذا تسلطت على الإمامة ، فان حكمها ينفذ وتزويجها يصح.



- انظر: شرح الخرشي 174/3، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 230/2، الشريبي- مغني المحتاج 147/3. ابن نجيم- البحر الرائق 133/3 .
- 63 - محمد حسين الذهبي- الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية- الشركة الأهلية- بغداد- ط1- 1378هـ- 1958م-ص96.
- 64- وقد منع الإمامية ولاية غير المسلم على المسلم، وأجازوا ولاية المسلم على غير المسلم. انظر: المحقق الحلبي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج2، ط2، مطبعة أمير- قم 1409هـ، ص11.
- 65- محمد أبو زهرة- الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي- القاهرة - ط3- 1975، ص326.
- 66- المرجع السابق، ص323-324 .
- 67- المرجع السابق، ص324 .
- 68- المرجع السابق، ص324.
- 69- في تفاصيل ذلك، ينظر السيد المدني التبريزي: منهاج الأحكام في النكاح والخلاف مطبعة دانش، ايران ، 1429هـ، ص182- 184 .
- 70- رغم عدم وجود نص قانوني في العراق بذلك الا ان هذا الأمر اعتادت عليه المحاكم كما سار عليه الفقهاء ، والمسلمون في ذلك .
- 71- يرتبط سن الزواج بالبلوغ وهو يختلف من مذهب ،فقد اختلف الفقه الاسلامي بالنسبة لفارق السن بين الرجل والمرأة والولد ،وهذا الاختلاف نابع من الاختلاف في تحديد سن البلوغ بالنسبة للرجل والمرأة. إذ حدده بعض الاحناف باثنتي عشر سنة ونصف بالنسبة للاب وتسع سنوات ونصف بالنسبة للام. وحدده الشافعية والحنابلة بعشر سنوات ونصف للاب وتسع سنوات للام . وحددها الاباضية باحدى عشرة سنة، واطلق جمهور الشافعية والاحناف وغيرهم ذلك بإمكان ولادة مثله لمثله. لعاملي، العاملي، الشهيد الثاني زين الدين الجبعي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج1، مطبعة أمير - قم ، 1410هـ، ص214. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب :الحاوي الكبير، ج7، ط1، دار الكتب العلمية-بيروت ، 1983، ص210. البهوتي، منصور بن ادريس:كشاف القناع على متن الاقناع ،المطبعة العامرة الشرفية-مصر، 1319هـ (99/4). ابن عابدين، محمد بن علي بن عبد الرحمن الدمشقي:حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5، مطبعة دار الفكر ، 1415هـ، ص616. الشيرازي أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشافعي:المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي ،ج2، مطبعة عيسى البابي، الحلبي وشركاه بمصر، ص352. اطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، ج8 ،مكتبة الارشاد - جدة، 1985م، ص498. الشريبي الخطيب، محمد بن احمد:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ،ج2، دار إحياء التراث العربي ، 1958، ص259. ابن قدامة، المغني (65/8) .
- 72- عبد القادر ابراهيم المشاهدي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، بغداد، 1989، ص43.
- 73- نصت م(4) من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية والمعدل بموجب قانون 1959/7/2 على انه "اذا اذن احد شيخي العقد او قاضي المذهب بزواج المراهق والمراهقة بدون إذن الولي، حق



- لكل من المراهق والمراهقة ان يطلب بفسخ الزواج في مدة ستة أشهر تتبدى من تأريخ بلوغ السن المبينة في المادة الأولى".
- 74- رمضان السيد الشربناصي و د. جابر عبد الهادي ، مرجع سابق ،ص366-367 .
- 75- ينظر: احمد أبو بكر الرازي،مختار الصحاح، ط1، مطبعة دار الكتب العلمية،بيروت 1991 ص 200-201. ابن منظور : لسان العرب ، ط1، دار إحياء التراث العربي، 1405 هـ ، ص482،مادة (ضر)..
- 76- ينظر د. محمد بحر العلوم :عيوب الأرادة في الشريعة الإسلامية ، دار فريد للنشر ، بغداد ،2009،ص228 .
- 77- علاء الدين الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ط1، 1327 هـ ،ص182. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج2 ، دار إحياء الكتب العربية، ص369-370.التفتازاني،ج2،ص425.ابن بن قدامه، عبد الله بن محمد :المغني ، ج7، ط1،دار الفكر- بيروت، 1405هـ ،431.
- 78- م (9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ف2 اشارت الى عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و بالغرامة أو بأحدي هاتين العقوبتين اذا كان المكرة قريبا" من الدرجة الأولى ويصل الى العقوبة بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اذا كان من غيره .
- 79- لم يحدد القانون مفهوم الإكراه ولم يعين وجوهه وهيكل انتقاد ينظر د. أحمد الكبيسي، مرجع سابق ،ص53 .
- 80 - القرار التمييزي المرقم 2418/ش/1985 في 17/1/1985 نقلا" عن ابراهيم المشاهدي ،مصدر سابق،ص45.
- 81- يلاحظ ان جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية يرون بطلان الزواج بالإكراه سواء تم الدخول ام لا في حين رأى الأحناف صحته وان لم يتم الدخول الا ان قانون الأحوال الشخصية العراقي أخذ برأى الأحناف على تعديله بأنه لو لم يتم الدخول لبطل العقد .
- 82- النساء/3
- 83- رمضان السيد الشربناصي و د. جابر عبد الهادي ،، مرجع سابق ،ص231-232 .
- 84- د. صابر عبد الهادي، مرجع سابق ،ص242 .
- 85- في الحكمة من تشريع تعدد الزوجات ،ينظر: د. أحمد الكبيسي، مرجع سابق ص30-31 .
- 86- د. أحمد محمد الباليساني :نظرة الى المرأة والرجل في الاسلام ، مطبعة العاني بغداد ، 1985 ، ص35.
- 87- المستشار عمر الفقي ،الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية ،ج2، الطلاق ، ط1 ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2005 ،ص97
- 88 - المرجع السابق،ص97.
- 89- المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 2870 في 1982/2/8.



90- بخصوص م 248 من قانون العقوبات العراقي النافذ فانها قضت بعقوبة الحبس والغرامة أو بكلاهما على كل من غير بقصد تضليل القضاء حالة الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء أو أخفى أدلة الجريمة أو قدم معلومات كاذبة تتعلق بها وهو يعلم عدم صحتها .  
91- قرار مجلس التميز السني رقم 539 في 12/12/1962 نقلاً عن : د.أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ،ج1، الزواج والطلاق وأثارها ،القاهرة ،2007، ص288 .

92 - المستشار عمر عيسى الفقي ،مرجع سابق ،ص97.

93 - المرجع السابق ،ص97-98 .

94 - المرجع السابق ،ص98-99 .

95 - المرجع السابق ،ص99 .

96 - المرجع السابق ،ص100 .

97 - المرجع السابق ،ص102 .

98 - المرجع السابق ،ص103-104 .

## مراجع البحث.

بعد القران الكريم.

اولا // معاجم اللغة العربية.

1- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق - عبد السلام محمد هارون ، ج5 ، دون ذكر الطبعة ، مطبعة دار الفكر ، دون ذكر سنة الطبع .

2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور- لسان العرب- دار صادر- بيروت- 1376 هـ .

3- بطرس البستاني- محيط المحيط- بيروت- لبنان- 1286هـ- 1870م.

4- محمد ابي بكر عبد القادر: مختار الصحاح، دار الرساله، الكويت، 1983.

5- الفيومي، احمد بن محمد بن علي المقري : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، طبعة المكتب الاسلامي- بيروت، 1401هـ.

6- مجد الدين الفيروز آبادي- القاموس المحيط- المطبعة المصرية- ط3- 1352هـ- 1933م .

ثانيا // كتب التفسير والفقه الاسلامي.

1- ابن قدامه، عبد الله بن محمد :المغني ،ط1، دار الفكر- بيروت ، 1405هـ .

2- ابن عابدين، محمد بن علي بن عبد الرحمن الدمشقي:حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة دار الفكر ، 1415 هـ .

3- أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين الرازي - التفسير الكبير- المطبعة الذهبية المصرية - مصر - ط1 - 1357 هـ - 1938م.





- 4- أبو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي -الجامع لأحكام القرآن- دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان-1965 - 1966.
- 5- البهوتي، منصور بن ادريس:كشاف القناع على متن الاقناع، ج4،المطبعة العامرة الشرفية- مصر، 1319هـ .
- 6- الحلي، المحقق، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط2، مطبعة أمير-قم، 1409هـ .
- 7- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 ، دار إحياء الكتب العربية ، بدون ذكر سنة طبع .
- 8- زين الدين ابن نجيم الحنفي - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار المعرفة - بيروت - لبنان - ط2 - بلا سنة طبع .
- 9- الكاساني، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط1، 1327 هـ
- 10- الشيرازي أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشافعي:المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي ، مطبعة عيسى البابي، الحلبي و شركاءه بمصر .
- 11- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق- إبراهيم الابياري، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان، 1423- 2002 .
- 12- العاملي، الشهيد الثاني زين الدين الجبعي:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، مطبعة أمير - قم ، 1410هـ .
- 13- يوسف المدني التبريزي : منهاج الأحكام في النكاح والخلاف مطبعة دانش، ايران، 1429 هـ .
- 14- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير، ج7، ط1، دار الكتب العلمية- بيروت 1983.
- 15- محمد بن يوسف اطفيش شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الارشاد - جدة، 1985 م..
- 16- الشربيني الخطيب، محمد بن احمد:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار إحياء التراث العربي، 1958 .

#### ثالثاً // كتب القانون والشريعة الإسلامية المعاصرة والرسائل الجامعية.

- 1- د.إبراهيم حامد طنطاوي : جرائم العرض والحياء العام، ط1، المكتبة القانونية، 1998 .
- 2- د. احمد فتحي سرور :الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية ، بدون ذكر مكان الطبع، 1986 .
- 3- د.أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج1، الزواج والطلاق وأثارها، القاهرة، 2007.
- 4- د. أحمد محمد الباليساني، نظرة الى المرأة والرجل في الاسلام ، مطبعة العاني بغداد ، 1985
- 5- د. أميره عدلي أمير عيسى خالد الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستخدمة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 .
- 6- د.بدران أبو العينين بدران - حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون - مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - 1981 .



- 7- حسني نصار تشريعات حماية الطفولة - حقوق الطفل في التشريع الدستوري والدولي والمدني والجناي والتشريع الاجتماعي وقواعد الأحوال الشخصية - منشأة المعارف - الاسكندرية - بلا سنة طبع.
- 8- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الطبعة الأولى، مطبعة دار النفائس، عمان - الأردن، 1426- 2006 .
- 9- د.الخالق النواوي، جريمة الزنى في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتبة العصرية ، صيدا، بيروت، 1973 .
- 10- قحطان هادي عبد القرغولي : الإرث بالتقدير و الاحتياط ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل، 2003 .
- 11- رمضان السيد الشربناصي و د. جابر عبد الهادي ، أحكام الاسرة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001.
- 12- شامل رشيد ياسين، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد، ط1 ، بدون ذكر مكان الطبع، 1974 .
- 13- د.صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مكتبة الكشاف - بيروت - 1948 .
- 15- عبد الرحمن الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - قسم الأحوال الشخصية - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط5 - 1988 .
- 16- عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقه وقضاء، الطبعة الثانية، مطبعة دار الوهدان للطباعة والنشر ، الناشر دار الفكر العربي ، 1396- 1976 .
- 17- د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1420- 2000.
- 18- عمر الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية ، ج2، الطلاق ، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، 2005 .
- 19- د.توفيق حسن فرج ، احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، ط1، منشأة المعارف - الاسكندرية، 1962..
- 22- د.عبد المنعم البدر اوي، المدخل للقانون الخاص، دار الكتاب العربي، مصر، ط1 - 1957
- 20- د.عبد الرحمن الصابوني- الأحوال الشخصية -ج1- الزواج والطلاق وأثارهما -جامعة حلب - 1965 .
- 21- محمد حسين الذهبي- الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية- الشركة الأهلية- بغداد- ط1- 1378هـ- 1958م .
- 22- محمد أبو زهرة- الأحوال الشخصية- دار الفكر العربي- القاهرة - ط3- 1975 .
- 23- د.محمد حسين منصور ، احكام الاسرة المطبقة على المسيحيين المصريين ، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية، 1999 .
- 24- عبد القادر ابراهيم المشاهدي ، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، 1989 .
- 25- د.محمد بحر العلوم : عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية ، دار فريد للنشر ، بغداد ، 2009



- 26- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص- دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978 .  
27- د.مصطفى إبراهيم الزلمي:مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والأعراف خلال أربعة آلاف سنة ، ط1 ، بدون ذكر اسم مطبعة او سنة الطبع .  
28- د. مصطفى الجمال ، الاحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية 2002

#### رابعاً // البحوث والدوريات.

- 14-1- صالح جمعة حسن،الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون،بحث مقارنة، مؤسسة الرسالة،ط1، 1396هـ – 1976م .  
1- مجموعة الأحكام العدلية ، العدد (4) ،السنة (13) ، 1982 .  
2- مجموعة الأحكام العدلية العدد (14) ، السنة (13) ، 1982 .  
3- النشرة القضائية العدد الأول السنة(2) /1971.  
4- مجموعة الأحكام العدلية ، العدد (3) 24 1981 .

#### خامساً // القوانين.

- 1- القانون المصري بمرسوم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1980 النافذ.  
2- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 النافذ وتعديلاته.  
3- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ.  
4- القرار المرقم 544 في 1987/7/28 منشور في الوقائع العراقية العدد 3162 في 1987/8/10  
5- قانون الأحوال الشخصية الأنكليزي لسنة 1973 .  
6- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 النافذ.  
7- قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية والمعدل بموجب قانون 1959/7/2 .  
8- مجموعة قوانين الكنائس الشرقية (الكاثوليكية).