https://doi.org/10.26682/chjuod.2023.26.1.17
مجلة جامعة دهوك، المجلد: 26، العدد: 1 (العلوم الانسانية والاجتماعية)، ص 232-256، 2023 (عدد خاص)
المؤتمر العلمي الرابع الموسوم "دور القانون والعلوم الإنسانية في حماية المرأة وتمكينها 1444 هـ - 2023م " ، جامعة دهوك 6 اذار 2023

السياسة الشرعية في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته

المحور السادس: قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩

مؤيد عبيد حسن العزي
نقابة المحاميين العراقيين – كركوك

(تاريخ القبول بالنشر:27 تموز، 2023)

بسم الله الرحمن الرحيم

الخلاصة

تهتم هذه الدراسة بتوضيح دور السياسة الشرعية وبيان قدرتها على تعديل النصوص القانونية المكتوبة في مضمون نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، على الرغم من أن الشريعة الإسلامية تأتي في مرتبة الأساس من مصادر قانون الأحوال الشخصية الأنف الذكر، ومن هذا المنطلق سنوضح الكيفية التي يمكن من خلالها أن تكون السياسة الشرعية دوراً معدلاً لنصوص القانون على الرغم من أن هناك ثمت نصوص مكتوبة ومدونة بشكل صريح وواضح.

فمن المعرف أن القاعدة القانونية المكتوبة هي التي تمثل نية من كتبها بشكل صريح ومباشر كما هو وارد في نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته إلا أن مضمون هذا البحث يركز على دور السياسة الشرعية في سد النقص الذي قد يعتري نصوص القانون ليس فقط بالتوضيح وانما بالحذف أو الاضافة وبالتالي سنبين أثر دور السياسة الشرعية في هذا التعديل من خلال تسليط الضوء على القدرة الفعلية للسياسة الشرعية في ازاحة نصوص القانون والحل في محلها.

كلمات الدالة:السياسة القانونية, قانون الأحوال الشخصية, الشرعية الإسلامية, القاعدة القانونية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وأشرف الخلق اجمعين وعلى آله وصحبه الطيبين

فقال تعالى في سورة الروم: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) آية: 21 سورة الروم.

يستقي قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته أحكامه من الشريعة الاسلامية كمصدر اساسي وحيث ان دور السياسة الشرعية تأتي لتوضيح وبيان قدرتها على تعديل النصوص القانونية المكتوبة في مضمون قانون الاحوال الشخصية الآنف الذكر، ومن هذا المنطلق سنوضح الكيفية التي يمكن من خلالها ان تكون السياسة الشرعية دوراً معدلاً لنصوص القانون على الرغم من ان هناك نصوص مكتوبة ومدونة بشكل صريح وواضح.

ومن ناحية اخرى ينتج عن مصدر الشريعة الاسلامية المتعدد في الإلزام يشكله تقديم احدهما على الاخر عن التعارض في حكم الحالة المراد توضيحها او تعديلها او حذفها او الاضافة في سد النقص الذي قد يعتري نصوص قانون الاحوال الشخصية فأي منه يتقدم على الآخر وفق قواعد اصول الفقه

لقد ادت هذه المشكلة الى جدل قانوني واسع حول قواعد فض التنازع بين مصادر الشريعة الإسلامية الاصلية والتبعية، فمن البديهي انها تخضع لقواعد التدرج في استنباط الاحكام الأصولية.

وبالتالي سنبين أثر دور السياسة الشرعية في هذا التوضيح أو الحذف او الاضافة من خلال تسليط الضوء على القدرة الفعلية للسياسة الشرعية في ازاحة نصوص القانون والحل في محلها.

يعد مفهوم السياسة الشرعية من أجل علوم الشريعة مكاناً وقدراً وأعظمها نفعاً وأثراً وفي القيام بها حراسة للدين وحسن تدبير لأمور المسلمين كما تعتبر وسيلة هامة لتحليل وفهم طرق إدارة الدولة لشؤون رعاياها وتعاملاتها مع الداخل والخارج.

ويرتبط مفهوم السياسة الشرعية مع العلوم الأخرى ويمتزج بالفقه الإسلامي امتزاجاً طبيعياً وخاصة القوانين الصادرة بناءاً عليه لأن الفقه السياسي بمثابة الفهم الدقيق لقواعد الشرع والعملية الاستنباطية للواقعة الحادثة وكانت السياسة الشرعية هي أداة التنفيذ لهذه القواعد.

اهمية الموضوع

تبرز اهمية الموضوع من حيث أنه:

يحتل اهمية كبيرة على صعيد الواقع العملي فهو ليس من قبيل الترف الذهني والفكري وانما لمسنا فيه اهمية علمية كبيرة اذ قد اثبت الواقع العملي امكانية حدوث تعارض بين مصادر الشريعة الاسلامية الاصلية والتبعية في استنباط الاحكام مما يثير مشكلة ايجاد القواعد التي تحسم هذا التعارض والتي يهتدي بها القاضي الشرعي المتصدي للحكم من خلال مبدأ تعدد الصواب.

ان دوار السياسية الشرعية يرسم اسلوباً جديداً قائماً على التوضيح والحذف والتعديل والاضافة على النصوص القانونية المكتوبة في مضمون قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته في سد النقص الذي يعتريه ويطوره.

وبالنتيجة سيتبين أثر وقدرة السياسة الشرعية من خلال هذا الدور ومسايرة التطور والتغيير الاجتماعي الحاصل في الواقع العملي.

المشاكل التي يشيرها البحث:

يشير البحث مشاكل قانونية حيوية تجعل الحاجة ملحة الى ايجاد الحلول المناسبة لها ويمكن ايجاد هذه المشاكل بما يأتي:

تطفو على السطح مسالة تمديد مفهوم ونطاق وعناصر السياسة الشرعية بصورة عامة في الشريعة الاسلامية وفي قانون الاحوال الشخصية بصورة خاصة والاخذ بمبدأ فقه تعدد الصواب لحل المعاضل.

يشير البحث مشكلة التعارض حول قواعد فض التنازع بين مصادر الشريعة الاسلامية الاصلية منها والتبعية عند استنباط الاحكام الأصولية يبين البحث مدى القدرة الفعلية للسياسة الشرعية في دورها لتوضيح وتعديل نصوص قانون الاحوال الشخصية المدونة في مضمونها.

اهداف البحث

تهدف هذه الدراسة الى تحقيق ما يأتي:

تحديد مفهوم السياسة الشرعية وأسسها وعناصرها.

اثبات مشروعية توضيح او حذف او اضافة او تعديل مضمون النصوص القانونية المكتوبة في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته من خلال آليات السياسة الشرعية وفعاليتها المستمرة على اعتبار الشريعة الاسلامية المصدر الأساسي.

التمييز بين أثر دور السياسة الشرعية في هذا التعديل وبين اصول الفقه في الشريعة الاسلامية وبين اصول القانون يعني بين المضمون والصياغة التشريعية.

منهجية البحث

سنعتمد في دراسة هذا البحث الموسوم (السياسة الشرعية في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته) المنهج البحثي المتكامل والذي يعتمد على المنهج التحليلي تارة

والمنهج الوصفي تارة اخرى وسنستخدم من اجل تحقيق ذلك الاستدلال بالتطبيقات القانونية والقضائية من اجل تعضيد الدراسة بما يحقق اهدافها فضلاً عن ابراز الجوانب النظرية والفقهية للموضوع، وذلك بما يحافظ على سير الدراسة في طريق الواقع العملي ويرد عنها سهام النقد قدر المستطاع مع عرض النصوص القانونية حسب التسلسل المتبع في متن قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

خطة البحث

تمت معالجة موضوع البحث وفق الهيكلية الاتية:

المبحث التمهيدي: مفهوم السياسة الشرعية في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

المطلب الأول: مفهوم السياسة الشرعية

المطلب الثاني: قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

المبحث الأول: السياسة الشرعية في الزواج

المطلب الأول: الزواج والخطبة

المطلب الثاني: اركان العقد وشروطه والاهلية

المطلب الثالث: تسجيل عقد الزواج وإثباته والجرائم والعقوبات.

المبحث الثاني: السياسة الشرعية في المحرمات وحقوق الزوجية

المطلب الأول: المحرمات والكتابيات

المطلب الثاني: حقوق الزوجية

المبحث الثالث: السياسة الشرعية في انحلال عقد الزواج

المطلب الأول: الطلاق

المطلب الثاني: التفريق القضائي والاختياري (الخلع)

المطلب الثالث: العدة والمشاهدة

الخاتمة

خلاصة البحث

الاستنتاجات النتائج التوصيات

المصادر

الملاحق.

المبحث التمهيدي: مفهوم السياسة الشرعية في قانون الاحوال الشخصية
رقم 188 لسنة 1959
المطلب الأول: مفهوم السياسة الشرعية
المطلب الثاني: قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

المبحث التمهيدي

مفهوم السياسة الشرعية في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته

يُعد مفهوم السياسة الشرعية من أجل علوم الشريعة مكاناً وقدراً وأعظمها نفعاً وأثراً وفي القيام بها حراسة للدين وحسن تدبير لأمور المسلمين.

السياسة في الاصطلاح: هو تدبر امور الناس وشؤون دنياهم بشرائع الدين وهذا ما يتصل بالدولة والسلطة بالمعنى العام للسياسة، أما المعنى الخاص للسياسة هو ما يراه الامام او ما يصدره من الاحكام والقرارات زاجراً فساد واقع او وقاية من فساد متوقع او علاجاً لوضع خاص.

فعليه فإن السياسة معناها رعاية شؤون الامة في الداخل الخارج بما لا يخالف الشريعة الإسلامية.

أما معنى السياسة الشرعية ما كان فعلاً يكون معه الناس اقرب الى الاصلاح وابعد عن الفساد وان لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي ولم يخالف ما نطق به الشرع.

إن قانون الأحوال الشخصية مصطلح حديث وفد الينا مع ما وفد من التشريعات الاجنبية حيث لم يكن الفقهاء المسلمون يطلقونه على مسائل هذا الباب بل كانوا يدرجونها تحت عناوين مختلفة، مثل: كتاب النكاح، كتاب النفقة وهكذا، وهي في كلا الحالتين تنظم المسائل التي تتعلق بشخص الانسان وعلاقته مع أقرب الناس.

فالمقصود هو (مجموع ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية او العائلية التي رتب القانون عليها اثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ككون الانسان ذكراً او انثى وكونه زوجاً

او ارملاً او مطلقاً او اباً شرعياً او كونه تام الاهلية او ناقصها كصغر سن او جنون او كونه مطلق الاهلية او مقيدها سبب من اسبابها القانونية).

وبما ان السياسة الشرعية لها دور اساسي في مضمون قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته لذلك أثرنا دراستها ابتداءً في مبحث تمهيدي مستقل وقسمناه الى مطلبين تتناول في الاول مفهوم السياسة الشرعية في الثاني قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

المطلب الاول

مفهوم السياسة الشرعية

يُعد مفهوم السياسة الشرعية من أجل علوم الشريعة مكاناً وقدراً وأعظمها نفعاً وأثراً وفي القيام بها حراسة للدين وحسن تدبير لأمور المسلمين.

كما تعتبر وسيلة هامة لتحليل وفهم طرق ادارة الدولة لشؤون رعاياها وتعاملاتها مع الداخل والخارج لتحليله وفهم طرق ادارة الدولة ويرتبط مفهوم السياسة الشرعية مع العلوم الاخرى ويمتزج بالفقه الاسلامي امتزاجاً طبيعياً وخاصة القوانين الصادرة بناء عليه لان الفقه السياسي بمثابة الفهم الدقيق لقواعد الشرع والعملية الاستنباطية للواقعة الحادثة وكانت السياسة الشرعية هي اداة التنفيذ والتطبيق لهذه القواعد.

السياسة لغة: مشتقة من الفعل ساس يسوس سياسة، مصدر ساس الرعية يسوسها سياسة فهو سائس جاء في تاج العروس مادة سوس: (سست الرعية سياسة) امرتها ونهيتها، وفي لسان العرب في المادة نفسها: السوس الرياسة، وساس الأمر قام به، والسياسة: القيام على الشيء وتطلق على اطلاقات كثيرة ترجع الى معاني: القيام على الشيء وتدبيره والتصرف فيه بما يصلحه[1].

اما السياسة في الاصطلاح لها عدة معاني مختلفة منها:

أ – المعنى العام للسياسة: هو تدبير امور الناس وشؤون دنياهم بشرائع الدين، وهذا ما يتصل بالدولة والسلطة.

ب– المعنى الخاص للسياسة: هو ما يراه الامام، او ما يصدره من الاحكام والقرارات زجراً عن فساد واقع او وقاية من فساد متوقع او علاجاً لوضع خاص، لذا فمدلول كلمة (سياسة) في الاحكام التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد، بل تختلف باختلاف العصور والاحوال، وعلى حسب ما يترتب عليها من النتائج والاثار والاحكام التي لا نجد لها دليلاً خاصاً في الكتاب او السنة او الاجماع او القياس وانما ترجع الى قواعد رفع الحرج ودفع الضرر والحكم بالعدل الى العمل بمبادئ سد الذرائع والاستصحاب والاستحسان ومراعاة العرف والمصالح المرسلة[2].

وعرفها الشيخ عبد الوهاب خلاف: (تدبير الشؤون العامة للدولة الاسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة او اصولها الكلية وان لم يتفق واقوال الائمة المجتهدين).

ويعتبر هذا التعريف من اشمل واوضح التعريفات لمفهوم السياسة الشرعية لأسباب منها عرفتها كوظيفة عامة دون اختزالها بفعل الحاكم حيث انها صلاحيات موزعة بين سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

وجعلها شاملة محتملة لما ورد فيه نص وما لم يورد فيه نص، وهو جوهر حقيقية السياسة الشرعية.

عناصر السياسة الشرعية الرئيسية هي:

1- الرياسة والقيادة: وهو ان يكون الرئيس او الحاكم قادراً على القيام بأعباء المهمة الموكلة اليه على اعتبار العلم وسلامة الجسم والحواس وشرط الذكورة والحرية والعقل والبلوغ والشجاعة.

2- القيام على الشيء بما يصلحهُ: فإنهُ يستلزم ان يكون القائم عليه مستجمعاً الصفات التي وردت في الامام.

3- الامر والنهي: وهو الامر والنهي اي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمعروف كل ما امر الله تعالى به، والمنكر كل ما نهى الله تعالى عنه.

اصول احكام السياسة الشرعية ومصادرها[3]:

السياسة الشرعية هي نوع من انواع الاستصلاح بمراعاة اختلاف الظروف والاحوال ويظهر ذلك بشكل جلي في القواعد الفقهية مثل قاعدة الولاية (التصرف على الرعية منوط المصلحة) وقواعد الزواجر الشرعية المتمثلة في العقوبات البدنية والمالية كقاعدة (التعزير الى الامام على قدر الجرم وصغره)

وقواعد العرف كقاعدة (لا ينكر تغير الاحكام وتغير الازمان) وقواعد رفع الحرج ودفع الضرر والحكم بالعدل كقاعدة (الضرر يزول) وقواعد سد الذرائع كقاعدة (من استعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه).

وبذلك يتبين فائدة السياسة الشرعية هي مسايرة التطورات الاجتماعية والقدرة على الوفاء بمطالب الحياة وتحقيق مصالح الامة المتجددة على وجه يتفق مع مبادئ الاسلام العامة، حيث ان الشريعة الاسلامية تراعي اختلاف الظروف والاحوال وذلك بتشريع الرخص وتغيير الحكم من شخص لآخر وتحديد صلاحيات السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

اما مصادرها فطالما ان السياسة الشرعية مكونة من لفظ منعوت بصفة فهي سياسة مقيدة بكونها شرعية، وهذا يعني أن مصادرها هي المصادر التي تؤخذ منها الأحكام الشرعية، ومصادرها نوعان:

1- مصادر نصية: القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع.

2- مصادر اجتهادية: القياس والمصلحة المرسلة والاستحسان وسد الذرائع.

المطلب الثاني

قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته

إن قانون الأحوال الشخصية مصطلح حديث وفد الينا مع ما وفد من التشريعات الاجنبية حيث لم يكن الفقهاء المسلمون يطلقونه على مسائل هذا الباب بل كانوا يدرجونها تحت عناوين مختلفة، مثل: كتاب النكاح، كتاب النفقة وهكذا، وهي في كلا الحالتين تنظم المسائل التي تتعلق بشخص الانسان وعلاقته مع أقرب الناس.

إلا أنَّ جمع تلك المسائل تحت عنوان (الأحوال الشخصية) أعطاها معنى أكثر تحديداً وأدق مدلولاً، فالمقصود هو (مجموع ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية او العائلية التي رتب القانون عليها اثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ككون الانسان ذكراً او انثى وكونه زوجاً او ارملاً او مطلقاً او اباً شرعياً او كونه تام الاهلية او ناقصها كصغر سن او جنون او كونه مطلق الاهلية او مقيدها سبب من اسبابها القانونية) [4].

وقد استعملت هذه الصيغة في العراق لأول مرة بعبارة (المواد الشخصية) وذلك في بيان المحاكم لسنة 1917 بعد احتلال بغداد، ثم بعبارة (الاحوال الشخصية) وذلك في بيان مارس لسنة 1921، ثم في قانون المحاكم الشرعية الصادر بتاريخ 30 حزيران لسنة 1923، ثم تقرر في القانون الاساسي لسنة 1925 بالمواد (80 – 74) منه، ثم ترسخ هذا الاصطلاح بتشريع قانون الاحوال الشخصية للأجانب رقم 78 لسنة 1931، وثبت اخيراً بتشريع قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته والذي نحن بصدد بيان السياسة الشرعية فيه، وقد بلغت نصوص القوانين المعدلة له (17) قانون.

وقد وجد ان في تعدد مصادر القضاء واختلاف الاحكام مما يجعل حياة العائلة غير مستقرة وحقوق الفرد غير مضمونة، فكان هذا دافعاً للتفكير بوضع قانون يجمع فيه اهم الاحكام الشرعية المتفق عليها، هذا ما جاء في الاسباب الموجبة لتشريع قانون الاحوال الشخصية[5].

استهل القانون مواده ببيان كيفية تطبيق النصوص التشريعية الواردة فيه تحت عنوان الاحكام العامة.

فجاءت الفقرة الاولى من المادة الاولى صريحة بالعمل بعبارة النص او بدلالته او بإشارته، فعندما تكون القضية المعروضة منضوية تحت نص من نصوص هذا القانون بلفظة، وجب على القاضي ان يطبق النص حينئذ، فإن كانت القضية منضوية فإن على القاضي أن يطبق ذلك النص ولا يجتهد برئيه، وحينئذ، فليس القاضي ان ينتقل الى مصدر آخر إلا إذا كانت القضية المطروحة أمامه نجد منضوية تحت النص في لفظة ولا في فحواه، وفي هذه الحالة علينا ان نطبق الفقرة الثانية من نفس المادة.

وحيث احالة الفقرة الثانية من المادة الاولى القاضي الى مبادئ الشريعة الاسلامية عند خلوه من نص ملائم ولم يقيد الحكم بمبادئ الشريعة الاسلامية والاخذ بأحكامها إلا قيد واحد وهو أن تكون المبادئ والاحكام أكثر ملائمة لنصوص هذا القانون.

وحيث فتحت الفقرة الثالثة من المادة الاولى الباب امام القاضي تعينه في احقاق الحق والوصول الى الحكم الرشيد

والقضاء العادل وهي الاحكام التي اقرها القضاء الشرعي سواء كان ذلك في العراق ام في البلاد الاسلامية الاخرى ثم الفقه الاسلامي الذي لا ينضب وتقييد البلاد الاسلامية بكونها ممن تتقارب قوانينها من القوانين العراقية امر مقصود له دلالته لأجل دفع شبه التقيد بمذهب معين.

وحيث نصت الفقرة الاولى من المادة الثانية على سريان احكام هذا القانون على العراقيين إلا من استثني منهم بقانون خاص، وبذلك يكون جميع العراقيين على اختلاف مذاهبهم وطوائفهم واديانهم جميعاً تحت هذا القانون إلا من استثني بقانون خاص وبالنتيجة يكون قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 هو القانون العام فيما احتواه من قواعد واحكام، وتكون قوانين الأحكام الشخصية الاخرى قوانين خاصة(6).

وحيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على تطبيق احكام المواد: 19، 20، 21، 22، 23، 24، من القانون المدني في حالة تنازع القوانين من حيث المكان طالما لا تتنافى ومبادئ الشريعة الاسلامية وهي تنظيمية.

ولقد بلغت نصوص القوانين المعدل لقانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 ومنذ سنة 1963 ولحد سنة 2003 (17) سبعة عشر قانون صادر ونافذ بالإضافة الى (13) ثلاثة عشر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ويعتبر قانون حق الزوجة المطلقة السكنى رقم 77 لسنة 1983 المعدل من القوانين الملحقة به والمكملة له في سد النقص التشريعي(7).

المبحث الأول: السياسة الشرعية في الزواج

المطلب الأول: الزواج والخطبة

المطلب الثاني: اركان العقد وشروطه والاهلية

المطلب الثالث: تسجيل عقد الزواج وإثباته والجرائم والعقوبات.

المبحث الاول

السياسة الشرعية في الزواج

الزواج نظام اجتماعي جوهري وطريق تكوين الاسرة مقيد وشرائع دينية مختلفة وتقاليد عرفية تبعاً للشعوب والأمم، فضلاً عن أنه رابطة تربط النفوس البشرية لتكوين عائلة صالحة لأن الاسرة قوام المجتمع والدعامة الاولى لبنائه، واول وحدة اجتماعية يقوم عليها، ومن هنا كان انشاؤها منوطاً بالقيم الدينية الشرعية والاجتماعية التي تحكم تشكيل الاسرة ذاتها، وأعظم العقود خطراً في حياة الانسان عقد الزواج لأن موضوعه هو الانسان ذاته، وهدفه الحياة الانسانية السعيدة الدائمة بين الزوجين.

وتؤدي الخطبة وظائف متنوعة لكل من الخطيبين والمجتمع فهي تقدم للخطيبين مؤشراً واضحاً على قرب حدوث الارتباط النهائي وهو الزواج فيه فرصة فهي فرصة مناسبة للاختيار دون تهديد.

كل عقد من العقود له اركان وشروط فالأركان بها قوام الشيء ولا تتحقق ماهيته الا بها لكونها جزء من حقيقة بحيث اذا انعدمت جميعها او بعضها انعدم العقد ولم يتحقق، عقد الزواج كغيره من العقود الثنائية الطرف لابد فيها من (التراضي – والمحل — والسبب) والتراضي ركن من اركان عقد الزواج ويتضمن عنصري الايجاب والقبول، اللذين يصدران من العاقدين، فيرتبط احدهما بالآخر فيتحقق العقد وكل عقد زواج لابد له من عاقدين وهما الرجل والمرأة او وكيلاهما وصيغة ومعقود عليه وتمام اهلية الزواج.

ولا يكون العقد صحيحاً الا باستيفائه نوعين من الشروط، شروط موضوعية (شرعية) وشروط قانونية (شكلية) نص عليها قانون الاحوال الشخصية.

أما الشروط الموضوعية فقد نص عليه القانون في المادة (6) منه.

وأما الشروط القانونية تسجل عقد الزواج وقد خصص المشرع العراقي لها الفصل الرابع تحت عنوان (تسجيل عقد الزواج وإثباته)، وتمام أهلية الزواج.

أما الجرائم والعقوبات الواردة في قانون الاحوال الشخصية فهي نصت عليها المادة (9) منه جريمة النهي عن الزواج والإكراه وكذلك ما جاء في نص المادة (10) فقرة (5) منه جريمة عقد

الزواج خارج المحكمة والمادة الثالثة الفقرة (6) منه جريمة تعدد الزوجات عليه ان السياسة الشرعية في الزواج يشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الزواج والخطبة.

المطلب الثاني: اركان العقد وشروطه والأهلية.

المطلب الثالث: تسجيل عقد الزواج وإثباته والجرائم والعقوبات.

المطلب الاول

الزواج والخطبة

الزواج نظام اجتماعي جوهري وطريقة تكوين الاسرة مقيد بشرائع دينية مختلفة وتقاليد عرفية عن الشعوب والامم فضلاً عن أنه رابطة تربط النفوس البشرية لتكوين عائلة صالحة لأن الاسرة قوام المجتمع والدعامة الاولى لبنائه وأول وحدة اجتماعية يقوم عليها ومن هنا كان انشاؤها منوطاً بالقيم الدينية الشرعية والاجتماعية التي تحكم تشكيل الاسرة ذاتها[8].

واكدت النصوص القرآنية والاحاديث النبوية المعاني الدقيقة السامية للزواج ويمكن ان نتأمل الآيات القرآنية التي تدل على انشاء هذا العقد بين الرجل والمرأة ومنها قوله تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إنَّ في ذلك لآيات لقومٍ يتفكرون) الآية: 21 الروم.

والآيات التي تشير الى خلق الله الزوجين من نفس واحدة كثيرة، تناولت الاجواء البيولوجية والنفسية والابعاد الروحية.

وقد روي عن عائشة (رضي الله عنها) أنه قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم): (النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني) و (تزوجوا فإني مكاثر بكم الامم).

وقد نهى الاسلام عن التبتل والرهبنة – فلا رهبنة في الاسلام – ولا عبادة ولا زهد في الكف عن الزواج.

واعظم العقود خطراً في حياة الانسان عقد الزواج لان موضوعه هو الانسان ذاته وهدفه الحياة الانسانية السعيدة الدائمة بين الزوجين.

معنى الزواج في القرآن (اللغة) الاقتران والارتباط والاختلاط والازدواج، ومنه قوله تعالى: (واذا النفوس زوجت) أي (قرن كل قرين بقرينه) او قرنت الارواح بأبدانها عند البعث للأجساد اي ردت اليها، وعلى ذلك ان الزواج بمعناه اللغوي القرآني اكثر من ان يكون عملاً آلياً، لا سيما وان كلمة (زوج) توحي بالتكامل والارتباط القلبي والخلقي، ومن الناحية الاجتماعية أشبه بعهد روحي، حيث يسميه القرآن الكريم (بالميثاق الغليظ).

أما شرعاً، فقد عرفه الاستاذ محمد ابو زهرة بأنه: (عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الانساني وتعاونها مدى الحياة ويحد ما لكليهما من حقوق، وما عليه من واجبات) [9].

وهناك تعريف آخر للزواج: (عقد يفيد حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر على الوجه المشروع).

ونظراً لما لهذا العقد من خطورة ومكانة في النظام الاجتماعي تولى الشارع الحكيم رعايته بتفسير قواعده وتحديد أحكامه منذ التفكير فيه الى إتمامه ثم احاطهُ بعناية منذ قيامه حتى ينتهي بالموت او بغيره ليكتسب بهذه القدسية وصاية ويشعر بأنهما يرتبطان برباط مقدس.

وقد عرفه قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 في الفقرة (1) من المادة الثالثة: (الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) [10].

وهذا التعريف يفيد اثر العقد المباشر لانعقاده وهو حل الاستمتاع الذي يتحقق بمجرد انعقاد حتى ولو لم يقصد اليه الطرفان او انهما لا يريدونه لان المسببات تترتب على اسبابها بجعل المشرع وحكمه ولا عبرة بأي قصد آخر يناقض ذلك او يخالفه، وقد جعلت هذه الفقرة غاية لعقد الزواج تتفرع الى فرعين احدهما إنشاء الحياة المشتركة بين الرجل والمرأة، وثانيهما: النسل.

وهذان الفرعان اللذان جعلهما المشرع العراقي غاية الزواج وحكمته هما مما نص عليهما القرآن الكريم في العديد من آياته الحكيمة.

ومقدمة الزواج هي ما سمي عند العرب (بالخطبة)، اذن الزواج عقد من العقود التي لها خطر وشأن تسبقه مقدمات تستهدف استيثاق من كل العروسين من صلاحية الاخر للارتباط به وليتبين كل واحد من العاقدين مدى تحقيق رغباته

ومطالبه في العقد فإذا تلاقت الرغبات أقدم كل واحد منهما على العقد[11].

وتؤدي الخطبة وظائف متنوعة لكل من الخطيبين والمجتمع فهي تقدم للخطيبين مؤشراً واضحاً على قرب حدوث الارتباط النهائي وهو الزواج وهي فرصة مناسبة للاختيار اما قانون الاحوال الشخصية فقد نص في الفقرة (3) من المادة الثالثة (الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً).

فعليه ان الخطبة او الوعد بالزواج او قراءة الفاتحة تصرفات تمهد لعقد الزواج باعتبارها من مقدماته فإن لعقد الزواج خصيصة تميزه عن باقي العقود من حيث ان اثاره لا ترفع اذا اقتضى لها زيادة في الحيطة وحذراً في التقصي ودقة في التمحيص وموضوعية في الانتقاء.

إلا أن الخطبة ليست عقداً كما اشارت الى ذلك الفقرة التي نحن بصددها وهذا يعني أن لكل من الخطيبين الرجوع عنها سواء تمت او لم تتم.

اما تعدد الزوجات فقد نص قانون الاحوال الشخصية في الفقرتين (4، 5) منه، لقد اصبح متوقفاً على اذن القاضي فمن أراد أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة فإن عليه قبل الاقدام على ذلك ان يستأذن القضاء في ذلك ولكي يأذن له بذلك أن يتحقق من أمرين كفاية الزوج المالية لإعالة اسرتين وان تكون مصلحة مشروعة في هذا التعدد وأنها متعددة واضافت الفقرة (5) منها يجب على القاضي التأكد منه قبل الاذن بالتعدد وهو مدى امكانية العدل بين الزوجات وان خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي.

المطلب الثاني

اركان العقد وشروطه والاهلية

كل عقد من العقود له أركانه وشروطه وتحقق الاهلية بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين او من يقوم مقامهما، فالأركان بها قوام الشيء ولا تتحقق ما هيته الا بها لكونها جزءاً من حقيقة، حيث اذا انعدمت جميعها او بعضها انعدم العقد ولم تتحقق وعقد الزواج كغيره من العقود الثنائية الطرف لابد فيها من (التراضي – والمحل – والسبب) والتراضي ركن من اركان عقد الزواج ويتضمن عنصري الايجاب والقبول اللذين يصدران من العاقدين فيرتبط احدهما بالأخر فيتحقق العقد وكل عقد زواج لا بد له من عاقدين وهما الرضا الرجل والمرأة او وكيلاهما: وصيغة ومعقود عليه فالعاقد من يباشر العقد لنفسه او لغيره والصيغة هي (الايجاب والقبول) والمعقود عليه احد العاقدين في الزواج والوكالة بالزواج أما أن تكون مصدقة من كاتب العدل أو القنصل العراقي في الخارج[12].

اختصر المشرع العراقي اركان عقد الزواج فجعلها ركنين يدلان على الركنين الآخرين بالضرورة فالإيجاب لابد له من موجب والقبول لابد له من قابل وبذلك اكتملت اركان العقد الاربعة: الايجاب – القبول – الرجل — المرأة.

نص المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته (ينعقد الزواج بإيجاب — يقيده لغة او عرفاً – من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه).

ونظراً لأهمية عقد الزواج وبالغ اثره في حكم العلاقة بين الزوجين فقد حرص الفقهاء على صيانته من كل انواع الاحتمالات التي تؤثر على صحته.

لكي ينعقد الزواج صحيحاً لابد من وجود شروط معينة، فلا يكفي ان يتحقق الرضا بين الطرفين وموافقة من تلزم موافقتهم في الحالات التي يتطلب منها ذلك، بل لابد من عدم وجود مانع من الموانع القانونية والشرعية للزواج لأن إنشاء عقد الزواج هو تصرف شرعي قانوني، ولا يكون العقد صحيحاً إلا باستيفائه نوعين من الشروط، شروط موضوعية (شرعية) وشروط قانونية (شكلية) نص عليها قانون الاحوال الشخصية في المادة الخامسة على أنه: (تتحقق الاهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين او من يقوم مقامهما).

أجملت المادة السادسة من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 الشروط الشرعية (الموضوعية) لعقد الزواج فأكدت على أنه[13]:

1- لا ينعقد عقد الزواج اذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد او الصحة المبنية في ما يأتي:

أ– اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

ب– سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابها بأنه المقصود منه عقد الزواج.

ج– موافقة القبول للإيجاب.

د– شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج.

هـ– أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة.

وعليه فإن النص الآنف الذكر قد أجمل شروط عقد الزواج وهي:

أولاً: شروط الانعقاد: التي تتعلق بأركان العقد وإذا تخلفت كان العقد باطلاً بانعدام الأركان نفسها، وهذه منها ما يكون شرطاً في العاقدين، ومنها ما يكون شرطاً في صيغة الإيجاب والقبول وهي كما يلي[14]:-

1- الأهلية الأصلية لمباشر العقد، وذلك بالتمييز، فلا ينعقد عقد أحد طرفيه صغيراً أو مجنوناً.

2- سماع كل من العاقدين كلام الآخر، بحيث يفهم أن المقصود منه إنشاء عقد الزواج، وإلا بطل العقد.

3- اتحاد مجلسي الإيجاب والقبول، فإذا أختل المجلس حقيقة أو حكماً بطل العقد.

4- موافقة الايجاب للقبول ومطابقته له في الموضوع.

5- التنجيز، فإذا كان العقد معلقاً على شرط أو حادثة فإنه لا يبطل، لأن عقد الزواج من عقود التمليكات وهي لا تقبل الإضافة ولا التعليق كما هو مقرر.

ثانياً: شروط الصحة: وهي شروط خارجه عن شروط العقد واذا تخلفت كان العقد فاسدا وهي كما يلي[15]:

1- الشهادة على العقد وقد انفرد عقد الزواج بهذا الشرط لصحته تكريما له واظهارا لشأن ودفعا للشبهات ومقالة السوء على الزوجين.

2- التأبيد فلا يصح العقد اذا كان مؤقتاً او كان عقد متعة فانه عقد فاسد حينئذ لان ذلك ينافي الغرض الشرعي من الزواج وفيه مهانة للمرأة.

3- مباشرة الولي العقد اذا لم تكن المرأة بالغة فإن كانت بالغة عاقلة فقد ذهب الحنفية الى صحة العقد اذا وليته بنفسها وهذا ما اخذ به في القانون.

لم تكن هذه المادة موفقة في تغطية الشروط الشرعية الموضوعة لعقد الزواج كما لم تكن موفقة في بيان اثار تخلف الشروط فسوت بذلك بين تخلف شروط الانعقاد وشروط الصحة فاعتبرت العقد باطلا في الحالتين وهذا خطأ.

فاذا تم العقد منعقدا وصحيح وترتب عليه اثاره من حقوق وواجبات اما اذا تخلف من ذلك شرط او اكثر فهو على ما يلي:

أ– اذا تخلف شرط من شروط الانعقاد فالعقد باطل والعقد الباطل وجوده كعدمه.

ب– أما إذا تخلف شرط من شروط الصحة فالعقد يكون فاسدا فإنه اقل خطرا من البطلان لذا ترتب عليه دخول الرجل بالمرأة بعض الاثار رغم وجوب التفرقة في الحال عند عدم التسمية تثبت حرمة المظاهرة، تجب به العدة، يثبت به النسب، محافظة على الولد، لا يكون التوارث بين الزوجين.

المطلب الثالث

تسجيل عقد الزواج وإثباته والجرائم والعقوبات

بعد ان بينا مجمل الشروط الموضوعية (الشرعية) لابد لنا أن نفصل اجراءات تسجيل العقد في محكمة الاحوال الشخصية وهي الشروط الشكلية (القانونية) الواجب وجودها لأجراء عقد الزواج رسمياً ولسماع دعاوي الزوجية.

وقد خصص المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية لهذه الشروط فصلاً مستقلاً هو الفصل الرابع تحت عنوان (تسجيل عقد الزواج وإثباته).

نصت المادة العاشرة من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته (يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقاً للشروط الاتية:

1- تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرها ومقدار المهر وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على ان يوقع هذا

البيان من العاقدين ويوثق من مختار المحلة او القرية او شخصين معتبرين من سكانها.

2- يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة من الامراض السارية والموانع الصحية الاخرى التي يشترطها القانون.

3- يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة إبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطي للزوجين حجة بالزواج).

4- يعمل بمضمون الحجج المسجلة على وفق أصولها بلا بينة، وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة(16).

وان هذه المادة اشار القانون الى معاملات الزواج من الناحية الادارية وقد نصت على ان البيان يقدم بدون طابع وان العقد يسجل بدون رسم ولكن الواقع التطبيقي يتم برسم وقد اشترطت الفقرة (2) منها أن يرفق بالبيان تقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية، وهذه محاولات للقضاء على حالات العدوى بين الزوجين وذريتها.

وبالفقرة (4) منها يكون المشرع قد قرر صلاحية العمل بمضمون حجة الزواج المسجلة دون توقف على حكم يؤيدها وقد انفرد المشرع العراقي بهذه المادة حيث لا نجد لها نظيراً في قوانين الاحوال الشخصية الاخرى إلا أن هذه الصلاحية تنتفي في حالة قيام شبهة بالتزوير او اعتراض عليها من له حق الاعتراض وبدون ذلك فان حجة الازواج كافية لأن تذهب المطلقة او المتوفي عنها زوجها الى دوائر التنفيذ من اجل تنفيذ حجة زواجها فيما يتعلق بالمهر(17).

نصت المادة الحادية عشرة من قانون الاحوال الشخصية على اثبات الزوجية:

1- (اذا اقر احد لامرأة انها زوجته، ولم يكن هناك مانع شرعي او قانوني وصدقته ثبتت زوجتها له بإقراره.

2- اذا أقرت المرأة انها تزوجت فلاناً وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني او شرعي ثبت الزواج بينهما وان صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج).

لقد اخذ المشرع العراقي بالإقرار وسيلة لإثبات الزوجية الى جانب التسجيل في المحكمة واستخراج حجة الزواج منها، فاذا أقر الرجل لامرأة انها زوجته وصدقته هذه المرأة باعترافها بذلك ثبت زوجتها بهذا الاقرار منه شريطة ان لا يكون هناك مانع شرعي أو قانوني في اعترافها من حيث الشروط العامة للاعتراف وهي العقل والبلوغ والاختيار وكذلك كونها محلاً للزواج بعد تعلقها بزوج سابق او حكماً او عدم كونها زوجة خامسة وتترتب عليه كل أثار الزوجية.

وكما قيل في دعوى الرجل على المرأة في الاقرار بالزوجية سيقال أيضاً في دعوى المرأة على الرجل بذلك.

اما الجرائم والعقوبات التي وردت في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 فهي ما نصت عليها المادة الثالثة: (كل من اجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين (4،5) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على او بالغرامة).

وكذلك ما نصت عليها المادة التاسعة:

1- (لا يحق لأي من الاقارب او الأغيار إكراه اي شخص ذكراً كان ام انثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً.

2- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (1) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين).

وكذلك ما نصت عليها الفقرة (5) من المادة العاشرة (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على سنة، او بغرامة ... كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية(18).

المبحث الثاني: السياسة الشرعية في المحرمات وحقوق الزوجية

المطلب الأول: المحرمات والكتابيات

المطلب الثاني: حقوق الزوجية

المبحث الثاني
السياسة الشرعية في المحرمات وحقوق الزوجية

يشترط لصحة انعقاد الزواج، أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبدا ولا مؤقتا . وهذا ما نصت عليه المادة (١٢) من قانون الاحوال الشخصية.

وحرمت الشريعة الإسلامية بعض النساء على بعض الرجال لأسباب مؤبده او مؤقته هذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الاحوال الشخصية.

أما اسباب الحرمة المؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع.

واما اسباب الحرمة المؤقتة هي الجمع بين الزوجات يزدن على اربع وعديم الدين السماوي والتطليق ثلاثا وتعلق الغير بنكاح أو عده وزواج احد الحرمين مع قيام الزوجة

أما زواج المسلم من كتابيه حيث اجازت المادة 17 من قانون الاحوال الشخصية للمسلم ان يتزوج بامرأة لها دين سماوي ومنع المسلمة من ان يتزوجها غير المسلم.

متى ما استوفي الزواج جميع الشروط اللازمة لقيامه صحيحا ونافذا فانه يترتب عليه اثار متعددة تتعلق بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين.

وقد اقتصر المشرع في الباب الثالث من قانون الاحوال الشخصية على حقين من حقوق الزوجية هما: المهر والنفقة فتحدث عن كل واحد منهما في فصل مستقل.

عليه ان السياسة الشرعية في المحرمات وحقوق الزوجية يشتمل على مطلبين هما:

المطلب الأول: المحرمات والكتابيات

المطلب الثاني: حقوق الزوجية.

المطلب الأول
المحرمات والكتابيات

يشترط لصحة انعقاد الزواج ، أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبدا ولا مؤقتا . وهذا ما نصت عليه المادة (١٢) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنه 1959 (يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعا على من يريد التزوج بها) . ان المشرع العراقي قبل ان يبين انواع المحرمات من النساء على الرجل بادر الى ذكر مناسبه الكلام في المحرمات هنا نذكر في هذه المادة ان المرأة لا تكون صالح للعقد اذا كانت محرمة على من يريد التزوج منها فان هذه الحرمة تجعل من العقد غير صحيح. ولكن كان الصواب ان تقول (يشترط لانعقاد العقد) لان العقد على المحارم لا ينعقد اصلا فهو باطل والعقد الباطل لا يوصف بالصحة من عدمه[19].

وحرمت الشريعة الإسلامية بعض النساء على بعض الرجال لأسباب مؤبدة او مؤقتة هذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون (اسباب التحريم مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع، والمؤقتة هي الجمع بين الزوجات يزدن على اربع وعديم الدين السماوي والتطليق ثلاثا وتعلق الغير بنكاح أو عده وزواج احد الحرمين مع قيام الزوجة).

عليه وقد قسمت هذه المادة المحرمات من النساء الى قسمين تبعاً لاختلاف اسباب التحريم وكما يلي:

أ- المحرمات على التأبيد هي ثلاثة القرابة والمصاهرة والرضاعة وكما يلي:

1- القرابة: هي اربعة اصناف نصت عليها المادة (14/ 1،2) من قانون الاحوال الشخصية:

- يحرم على الرجل ان يتزوج من امه وجدته وبنته وان علت، وبنته وبنت بنيه وان نزلتا واخته وبنت اخته وبنت اخيه وان نزلن وعمته وعمة اصوله وخالته وخالة اصوله.
- يحرم على المرأة التزوج بنظر ذلك من الرجال.

وخلاص ذلك ان نقول: ان المحرمات بسبب القرابة هم أصول الرجل من النساء وفروعه وفروع اجداده بدرجة واحدة.

وما يحرم على الرجل من النساء يحرم في مقابله على المرأة من الرجال.

قال تعالى: (حُرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) النساء.

2- المصاهرة: هي اربعة اصناف نصت عليها المادة (15) من قانون الاحوال الشخصية (يحرم على الرجل ان يتزوج بنت زوجته التي دخل بها، وام زوجته التي عقد عليها، وزوجة اصله وإن علا، وزوجة فرعه وإن نزل) [20]

وخلاصة ذلك ان نقول: إن المحرمات بسبب المصاهرة: زوجة الأب وزوجة الابن وابن الابن، وام الزوجة وجداتها، ولا فرق في هؤلاء الثلاثة بين المعقود عليها فقط أو المدخول بها، أما بنت الزوجة (الربيبة) فلا تحرم على الرجل الا اذا دخل بالأم دخولاً حقيقياً.

ب– الرضاعة الاصل الشرعي للمادة (16) من قانون الاحوال الشخصية قوله تعالى: (وامهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) النساء، وقوله عليه الصلاة والسلام: (حرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة) وهو امراً جمع عليه المسلمون فلم يخالف فيه احد، والحكمة من التحريم بسبب الرضاعة هي تشجيع الارضاع بوصف مظهراً من مظاهر الحنون والعطف من المرضع، واحياء الاطفال الذين ليس لهم امهات بهدف تشجيع العمل الانساني النبيل، فضلاً عن أنه يؤدي الى توسيع الدائرة الأسرية المتحادة لهذه الأسباب جعلت الشريعة المرضعة كالأم النسبية الحقيقية وعليه يحرم على الرجل ما حرم بسبب النسب وهن سبع نساء، اثنتان بطريق الولادة وهما: (الامهات والبنات)، وخمس منها بطريق الأخوة وهن: (الاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت) وكذلك ما ذكر تحريمه بسبب المصاهرة، إلا ما استثني شرعاً والمستثنى شرعاً هي[21]:

اولاً: ام الاخ من الرضاع، فأنها لا تحرم رغم ان ام الاخ من النسب تحرم.

ثانياً: اخت الابن من الرضاع لا تحرم رغم انها من النسب تحرم.

ثالثاً: اخت الاخ من الرضاع لا تحرم رغم انها من النسب تحرم.

وهناك اسباب رابعة وخامسة للمحرمات على صيغة التأييد لم يذكرهما قانون الاحوال الشخصية هما:

اولاً: المحرمات بسبب الزنا: يعد الزنا في الشريعة الإسلامية من اكبر الكبائر واشد الجرائم وعقوبته من اغلظ العقوبات الجلد والرجم ولذلك رتبت الشريعة الإسلامية عقوبات اخرى منها حرمة الزواج.

ثانياً: المحرمات بسبب اللعان: اذا اتهم الرجل زوجته بالزنا او نفي نسب المولود على فراشه وانكرت التهمة، ولم يكن للزوج البينة الشرعية (اربعة شهود) جاز له ان يلاعنها حسب ما جاء في الآيات (9،6) من سورة النور، ويجب التفريق بينها ونفي نسب المولود.

ت– المحرمات على التأقيت: وقد حصرتها المادة (13) من القانون، وهناك مانع يمنع الرجل من ان يتزوج بالمرأة ومتى زال المانع صح الزواج بها، والحالات هي:

1. المرأة الخامسة: فليس للمسلم ذلك قال تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة).

2. عديمة الدين السماوي، قال تعالى: (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن).

3. المطلقة ثلاثاً، فقد حرمت على مطلقها حرمة فلا تحل حتى يتزوجها رجل آخر زواجاً اعتيادياً، فإذا شاء الله ان يطلقها هذا الآخر او يموت عنها فأنها تحل للأول برضاها وبعقد جديد، قال تعالى: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) البقرة:

4. المشغولة بحق الغير: بأن كانت زوجته لآخر حقيقة بقيام الزوجية فعلاً او حكماً بكونها لا تزال في عدة طلاق وعدة وفاة وذلك لقوله تعالى عطفاً على المحرمات: (والمحصنات من النساء) سورة النساء.

5. الجمع بين محرمين: بحيث لو افترضنا ان احداهما رجلاً حرمت الثانية عليه أي بين امرأتين بينهما علاقة المحرمية، فلا يصح الجمع بين الاختين ولا بين امرأة وعمتها او خالتها او

بنت خالتها او بنت اختها، فنلاحظ ان الحرمة تثبت على الافتراض.

زواج المسلم من كتابية[22]:

نصت المادة 17 من قانون الاحوال الشخصية (يصح للمسلم ان يتزوج كتابية ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم). حيث أجازت هذه المادة للمسلم ان يتزوج بامرأة لها دين سماوي، ومنع المسلمة أن يتزوجها غير المسلم، ولعل حكمة هذا الامر لا تبدو واضحة لأول وهلة ما لم نقف فيها على منهج الاسلام في حماية المرأة عندما تكون زوجة وذلك من خلال كل مسائل الاحوال الشخصية نجد ان الشريعة الإسلامية تحاول جاهدة ان تحمي المرأة من طيش نفسها بالولاية ومن بطش أولياءها بالأهلية، ومن عسف زوجها بالاختيار، ومن ضعف جنسها بالمودة.

ومن اثار الزواج بالكتابيات ما يلي:

1- لا توارث بين الزوجين لان اختلاف الدين مانع من موانع الإرث إلا أن لكل منهما له الحق في أن يهب الآخر ما شاء من الأموال في حياته أو يوصي بما يشاء بعد موته.

2- الاولاد مسلمون تبعاً لأبيهم.

المطلب الثاني

حقوق الزوجية

متى ما استوفي الزواج جميع الشروط اللازمة لقيامه صحيحاً ونافذاً، فأنه يترتب عليه آثار متعددة تتعلق بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين لان الزواج اقوى رباط وجعله الله ميثاقاً غليظاً بين الزوج والزوجة يقوم على المودة والعطف والرحمة والتراحم أو بديهي أن المساكنة الشرعية وحسن المعاشرة والمعاملة بالإحسان وتبادل الاحترام والمحافظة على سعادة الاسرة والعناية بتربية الاولاد هي الاسس التي تسود حياتها الزوجية[23].

وعلى هذه المبادئ تترتب الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين في عقد الزواج وسنتحدث عن الحقوق الخاصة بالزوجة أولاً، ونخصص الحديث عن حقوق الزوج ثانياً.

أ- حقوق الزوجة: للزوجة على زوجها حقوق يلزمه القيام بها، وهذه الحقوق بعضها كالمهر والنفقة وحقوق غير مالية أدبية او معنوية كالعدل وحسن المعاشرة.

1- المهر: نصت المادة 19 من قانون الاحوال الشخصية (تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد، فإن لم يسمَ أو نفي أصلاً فلها مهر المثل).

يعد المهر من الآثار التي تترتب على عقد الزواج وهو من الحقوق المالية للزوجة على زوجها، فالمهر لغة العطية يقال أمهرت المرأة أي أعطيتها المهر وله مسميات اخرى مثل الصداق والصداقة والنحلة والاخر .. الخ.

اما المهر في الاصطلاح الفقهي فذهب فريق من الفقهاء الى القول ان المهر شرع عوضاً عن ملك الزوج الاستمتاع بزوجته شرعاً، وذهب فريق آخر القول إبانة عقد الزواج وخطره.

المهر نوعان:

المسمى: وهو ما سمي عند العقد تسمية صحيحة وتراضى عنها الزوجان.

مهر المثل: وهو ما يكون للزوجة عند عدم التسمية أو كانت التسمية غير صحيحة كأن سمي لها مالاً غير متقوم، او عند الاتفاق على نفي المهر[24].

متى تستحق الزوجة مهرها كله؟ تستحق المرأة المهر إذا كان العقد صحيحاً ويلزم الزوج بالمهر كاملاً لزوجته بواحد من ثلاث مؤكدات وهي الدخول الحقيقي بالزوجة، الموت، الخلع الصحيح بين الزوجين.

متى تستحق الزوجة نصف المهر؟ الاصل ان المرأة تمتلك جميع المهر معجلة ويؤجله بالعقد، ولكنه ملك غير ثابت إذ يسقط نصفه بالطلاق، إذن تستحق المرأة نصف المهر في الحالات الاتية: ان تقع الفرقة بين الزوجين قبل الدخول، ان تكون الفرقة من جانب الزوج، حالة التفريق للشقاق، حالة التفريق للنشوز، وهناك حالات تسقط فيها المهر كله، أي لا تستحق الزوجة شيئاً من المهر، إذا كان التقصير من قبل الزوجة، وفي حالة التفريق للنشوز.

2- النفقة: نصت المادة (23) من قانون الاحوال الشخصية (تجب النفقة للزوجة على الزوج من حيث العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت اهلها إلا اذا طالبها الزوج بالانتقال الى بيته فامتنعت بغير حق) [25].

النفقة لغة: معناها الاخراج والانفاق، والنفقة اسم مصدر.

أما اصطلاحاً هي اسم للشيء (المال) الذي ينفقه الانسان على نفسه وعياله وزوجته وأقاربه، وتشمل الطعام والكسوة والمسكين والدواء وجميع ما به مقومات الحياة بحسب العرف وهي حق وواجب للزوجة على زوجها.

وحيث أوجبت المادة المذكورة آنفاً النفقة للزوجة على الزوج وجعلت هذا الموجب يبدا من ساعة العقد عليها لما يترتب على هذا العقد من اثار كأن من جملتها احتباس الزوجة لمصلحة الزوج، وقد ذكر الفقهاء أن وجوب النفقة للزوجة مشروطاً بثلاثة شروط وهي:

ان يكون عقد الزواج صحيحاً شرعاً، ان تكون الزوجة صالحة للاستمتاع بها، ان لا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بدون مبرر مشروع.

عناصر النفقة هي:

الطعام، الكسوة، السكن، اجرة التطيب وأجرة الخادم[26].

سقوط النفقة: وقد نصت الفقرة (1) من المادة 25 على حالات سقوط النفقة

1- لا نفقة للزوجة في الاحوال الاتية:

أ- اذا تركت بيت زوجها بلا اذن، وبغير وجه شرعي.

ب- إذا حبست عن جريمة او دين.

ت- إذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر مشروع.

النفقة المؤقتة: قد تطول مدة الدعوى، فتقع المرأة في حرج من تأخير الحكم، مع صاحبتها الى ما تنفق فيه على نفسها، فالقاضي الذي ينظر دعوى النفقة إذا رأى أن الزوجة بحاجة الى شيء من النفقة قررها بها.

3- حسن المعاشرة وعدم الاضرار بها: من الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها أن يراعي العدل والاحسان في معاملتها والعشرة المعروف واحترام كل منهما لأبوي الآخر والأقربين، وبرها بأبويها ، وزيارتهما واستزارتهما، بالمعروف لأنها من الحقوق المعنوية المقررة لذا فمن الاحسان في معاملة الزوجة وعدم إيقاع الضرر عليها بالقول أو بالفعل، لأن الحياة الزوجية تقوم على المودة والرحمة والعطف.

قال تعالى: (وعاشروهن بالمعروف) سورة النساء اية 19.

ب- حقوق الزوج: تقتضي العلاقة الزوجية ان تبين حقوق كل من الزوجين على الاخر يؤدي كل ما عليه ويطالب بماله لتسير حياة الاسرة على اساس تسودها المحبة والألفة.

ولأن لكل مجموعة مهما قل عدد افرادها، فيما ينبغي ان يطاع وقضت كل الشرائع أن تكون الرئاسة في الاسرة للرجل، وقال تعالى: (وللرجال عليهن درجة) سورة البقرة، (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض) سورة النساء: 24

وهي درجة الرئاسة للعائلة والقوامة على شؤونها وليس في هذه القوامة غضاضة على المرأة ابداً لأنها مبنية على المودة والرحمة والمعاملة الحسنة والحرص على منفعة الاثنين[27].

ومن هنا كانت للزوج على زوجته تجب مراعاتها ولعل أهم حقوق الزوج على زوجته هي:

1- طاعة الزوج بالمعروف.

2- قيامها بشؤون البيت ورعايته.

3- تأديب الزوجة.

وبعد هذا، فهناك الحقوق المشتركة بين الزوجين ومنها حسن المعاشرة وحق استمتاع أحدهما بالآخر، وثبوت حرمة المصاهرة، وحق التوارث بينهما.

المبحث الثالث

السياسة الشرعية في انحلال عقد الزواج

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول الطلاق

المطلب الثاني التفريق القضائي والاختياري (الخلع)

المطلب الثالث العدة والمشاهدة

المبحث الثالث

السياسة الشرعية في انحلال عقد الزواج

لما كان الزواج عقداً مقدساً وميثاقاً شرعياً غليظاً بين الزوجين، مدى الحياة، غايته تكوين الأسرة على أسس مستقرة، فقد حثت الشريعة الإسلامية على حسن المعاشرة والمعاملة الحسنة والمودة والرحمة، حرص على بقاء تلك الرابطة المقدسة بينهما.

إلا أن الحياة الزوجية كأية علاقة مشتركة بين اثنين قد يعتريها ما يفسدها بحيث يصبح استمرار العلاقة الزوجية نقمة وشقاء. فجاءت أحكام الطلاق في الإسلام من جملة التشريعات التي تعالج مشاكل الحياة الزوجية على نحو عملي مفيد. وسلك في معالجة الخلافات العائلية خطوات في الطلاق الرجعي أولاً وثانياً، بحيث تصح الرجعة خلال العدة، وعندما يستحكم الخلاف والشقاق بينهما، فيرتفع النكاح في الحال بالطلاق البائن.

وفي ضوء هذه المبادئ تقع الفرقة بين الزوجين، بإرادة الزوج وتسمى طلاقاً، وبإرادة الزوجين تسمى مخالعة أو (التفريق الاختياري)، وبحكم القاضي تسمى تطليقاً أو فسخاً، وبوفاة أحد الزوجين[28].

ومن آثار الزواج بعد الافتراق وجوب انتظار الزوجة مدة معينة حدّدها الشارع قبل التزوج بآخر سواء أفارقها زوجها بعد الدخول أم توفي عنها، حتى تنقضي فترة العدة.

ومن أهم أغراض الزواج تكوين الأسرة، والأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية ونظم القانون أحكام ثبوت نسبهم وأرضاعهم وحضانتهم والإنفاق عليهم، وتولى شؤونها المالية بغية روابط العائلة والمحافظة على حقوق أفرادها، ونفقة الأصول الواجبة على فروعهم، إذا كان الأصل فقيراً وارثاً أو لم يكن قادراً على الكسب أو عاجزاً منه، وسكن الزوجة المطلقة ثلاث سنوات في دار الزوج المطلق على وفق شروط وإجراءات معينة وإساءة استعمال حق الطلاق من الرجل والتعسف في إيقاعه والتعويض ومقداره ومدته، وحق المشاهدة للزوج. عليه فإن السياسة الشرعية في انحلال عقد الزواج وبعض من آثاره تكون في أدناه لعدم اتساع مجال البحث في التوسع وترك ذلك لبحث آخر لاحق، آثرنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مواضيع، وبذلك يشتمل المبحث الثالث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الطلاق

المطلب الثاني: التفريق القضائي والاختياري (الخلع)

المطلب الثالث: العدة والمشاهدة

المطلب الأول

الطلاق

حينما تستحكم النفرة بين الزوجين وتنسد الطرق المؤدية إلى عودة الحب والوئام بينهما، يكون الطلاق الطريق الأقرب إلى مقاصد الشريعة، وتعددت الآراء والاجتهادات في عد الطلاق الأفضل لإنهاء الرابطة الزوجية.

فالطلاق نصّ عليه القانون الأحوال الشخصية في المادة 34 منه (1-الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصفة المخصوصة له شرعاً. 2-لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكم في إيقاع الطلاق)[29].

الطلاق لغةً فك القيد وحله، حسيّاً كان القيد أو معنوياً، يقال: طلقت الأسير من قيده، وأطلقته، كما يقال: طلّقتْ المرأة وأطلقتها. إلا أن العرف قد جرى على قصر استعمال لفظ الطلاق على حل القيد المعنوي واستعمل لفظ الطلاق على حل القيد الحسي.

أما في اصطلاح الفقهاء فهو (رفع القيد الثابت بالنكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص) ورفع القيد في الحال يكون في الطلاق البائن، وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي.

والمراد من اللفظ المخصوص: ما دلّ على الطلاق من الألفاظ الصريحة أو الكنائية، ولا يلزم من هذا اللفظ المخصوص أن يكون منطوقاً به، وإنما يشمل ذلك كل ما يفيد معناه من إشارة أو كتابة كما في حالة الأخرس[30].

فبالطلاق البائن بينونة صغرى يرفع النكاح في الحال، فلا تحل له المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين انتهت العدة أم لم تنته، أما بالطلاق الرجعي فلا يرتفع النكاح بمجرد صدوره بل لا بد من انتهاء العدة، لذلك فإن للمطلق طلاقاً رجعياً أن يرجع زوجته خلال مدتها بالقول أو بالفعل رضيت أم كرهت[31].

وكما يقع هذا الطلاق من الزوج فإنه يقع من الزوجة أيضاً وذلك في صورتين هما: الأولى: التوكيل وذلك بأن يوكلها الزوج في طلاق نفسها.

الثانية: طلاق التفويض، وهو أن يملك الزوج زوجته حق تطليق نفسها:

والتفويض كالتوكيل لا يسلب الزوج حقه في التصرف فيما وُكّل به غيره أو فوضه فيه. وقد شرع الله الطلاق بدليل قوله تعالى في إطار التوجيه القرآن الكريم: (الطلاقُ مرتان فإمساكٌ بمعروف أو تسريح بإحسان).

وقد جعل الإسلام الطلاق بيد الزوج البالغ العاقل؛ ذلك لأن الطلاق إجراء يفصمُ الزواج الذي يضمن للزوجين على الأغلب مصالح دينية ودنيوية، ويهدم الأسرة وكثيراً ما يشتت شمل الأولاد، كما يحصل أنه يتحمل الزوج معظم مضاره المادية، ولذلك قرر الفقهاء أنه لا يجوز للرجل أن يلجأ إليه إلا عند الحاجة والضرورة، ويقول بعضهم: أن الأصل في الطلاق هو المنع ولا يباح إلا لحاجة بعكسه كان بغياً.

نصت المادة 35 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 (لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: 1- السكران، والمجنون، والمعتوه، والمكره، ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو مرض. 2-المريض في مرض الموت، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض وتلك الحالة وترثه زوجته).

بيّنت هذه المادة على عدم وقوع الطلاق من بعض المطلقين الموصوفين بالأوصاف التي ذكرتها وهم: (1-السكران 2-المجنون والمعتوه 3-المكره 4- فاقد التمييز 5-المريض بمرض الموت). ونصت المادة 36 من نفس القانون على أنواع أخرى من الطلاق لا تقع (لا يقع الطلاق غير المنجز، أو المشروط، أو المستعمل بصفة اليمين).

نصت المادة 37 من نفس القانون على عدد الطلقات التي يملكها الزوج (1-يملك الزوج على زوجته ثلاثة طلقات، 2- الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة). إن القانون أخذ برأي ابن تيمية وابن القيم والجعفرية القائلين بأن الطلاق على هذا النحو يقع طلقة واحدة رجعية، والدليل قوله تعالى: (الطلاق مرتان) البقرة، الآية:229.

ونصت الفقرة (3) من نفس المادة (المطلقة ثلاثاً متفرقات تبين من زوجها بينونة كبرى)، ونصت المادة 38 من نفس القانون على أنواع الطلاق (الطلاق قسمان: 1-رجعي: وهو جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه بدون عقد، وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق. 2-بائن: وهو قسمان: أ-بينونة صغرى: وهي ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقته بعقد جديد. ب-بينونة كبرى: وهي ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثلاثاً متفرقات ومضت عدتها).

وبذلك ينقسم الطلاق باعتبارات متعددة: فينقسم باعتبار الوقت الذي يقع فيه إلى منجز أو معلّق كما ذكرنا، وينقسم باعتبار الصيغة إلى صريح وكنائي، وينقسم باعتبار الحل والحرم إلى سنّي وبدعي، وهنا تكلّمت هذه المسألة عن تقسيم الطلاق باعتبار أثره رجعي وبائن، والبائن على نوعيه صغرى وكبرى.

ونصت المادة 39 من القانون الآنف الذكر إجراءات الطلاق (1-على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوة في محكمة الأحوال الشخصية بطلب إيقاع واستحصال حكم به. فإذا تعذّر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة. 2-تبقى حجة الزواج معتبرة إلى حين إبطالها من المحكمة. 3-إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك

تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى) [32].

المطلب الثاني

التفريق القضائي والاختياري (الخلع)

لم تهمل الشريعة الإسلامية المرأة فقد أعطى لها الحق في طلب التفريق بواسطة القضاء إذا وجد السبب المسوغ لذلك، كالتفريق للضرر، والشقاق والغياب عن الزوجة، والحبس والهجر والتفريق للعيب، والامتناع عن النفقة، وطلبها التفريق قبل الدخول، وهنالك الفسخ لعقد الزواج بسبب عارض يمنع بقاء الزواج كالردة أو امتناع الزوج عن الإسلام إذا اسلمت زوجته أو فعل ما يوجب حرمة المصاهرة[33].

وتكلم القانون العراقي في الأسباب التي يحق للزوجة أن تطلب التفريق القضائي، ونصوص التفريق جميعها لا تطبق على المسيحيين؛ لأن أحكام الطلاق والتفريق يتبع فيها القواعد الكنيسية وليس قواعد قانون الأحوال الشخصية.

نصت المادة (40) من القانون على أحكام التفريق للضرر (لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

1-إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. ويعتبر من قبل الأضرار، كالإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات على أن تثبت حالة الإدمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة.

ويعتبر من قبل الأضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية.

2-إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية ... ممارسة الزوج فعل اللواط.

3-إذا كان عقد الزواج، قد تمّ قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة، دون موافقة القاضي.

4-إذا كان الزواج، قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه، وتمّ الدخول.

5-إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن من المحكمة، وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوة الجزائية بموجب الفقرة (1) من البند (آ) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 ، بدلالة الفقرة 6 من المادة الثالثة من القانون) [34]. وقد أخذ المشرع العراقي برأي المالكية في ذلك.

ونصت المادة (41) من القانون على أحكام التفريق للشقاق (الخلاف) (1-لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء كان قبل الدخول أم بعده.

2-على المحكمة التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده تعين حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج – إن وجدا- للنظر في إصلاح ذات البين، فإن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بإنتخاب حكمين فإن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة).

ونصت المادة (43) من القانون على الأسباب التي تطلب الزوجة التفريق بها وهي:

1-بعد الزوج عن زوجته بأي سبب واتخذ أشكالاً متعدّدة منها، حبس الزوج، هجر الزوج لزوجته لمدة سنتين فأكثر بلا عذر، إحجام الزوج عن طلب زفاف زوجته غير مدخول بها خلال سنتين من تاريخ العقد، الحكم على الزوج بجريمة خيانة الوطن.

2-إصابة الزوجة ببعض الأمراض والعلل.

3-عدم إنفاق الزوج على زوجته .

4-التفريق قبل الدخول.

ونصت المادة (44) من القانون (يجوز إثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الاثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع إذا كانت متواترة، ويعود تقديرها إلى المحكمة، وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها).

ونصت المادة (45) من القانون على نوع الفرقة إذا اوقعها الفقهاء (يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (40، 41، 42، 43) طلاقاً بائن بينونة صغرى) أما التفريق الاختياري (الخلع) فنصت المادة (46) من القانون عليه (1-الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام

القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون) [35].

وسمي هذا النوع من التفريق خلعاً؛ لأن الله سبحانه وتعالى سمي الزوجية لباس فقال هن لباس لكم فكانت الفرق بينهما إذا تمت باختياريهما وإرادتهما عبارة عن خلع كل واحد منهما للباس الزوجية من الطرف الآخر، وقد عرفها الفقهاء بقولهم: (حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع وما في معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة).

ونصت الفقرة (2) من المادة نفسها على شروط الخلع (2- يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهل لإيقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلاً له ويقع بالخلع طلاق بائن).

ونصت الفقرة (3) من المادة نفسها على العوض في الخلع (3-للزوج أن يخلع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها).

المطلب الثالث

العدة والمشاهدة

من آثار الزواج بعد الافتراق وجوب انتظار مدة معينة حددها الشارع قبل التزوج بآخر سواءٌ أفارقها بعد الدخول أم توفى عنها، حتى تنقضي فترة العدة.

نصت المادة (47) من قانون الأحوال الشخصية (تجب العدة على الزوجة في الحالتين الآتيتين: 1-إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو تفريق أو متاركة أو فسخ أو خيار بلوغ. 2-إذا توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول بها) [36].

العدة في اللغة هي الإحصاء أو الحساب، قال تعالى: (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدةٌ من أيامٍ أُخر).

أما شرعاً: فهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه بالفرقة أو الموت. والعدة في اصطلاح الأحوال الشخصية هي مدة مفروضة على المرأة المطلقة أو الأرملة لها أحكام خاصة أهمها عدم جواز زواجها من غير مطلقها[37].

وإن سبب وجوب العدة هو أن كل امرأة مدخول بعقد صحيح أو فاسد ووطء بشبهة إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بأي نوع من أنواعها وجب عليها أن تعتد من ذلك الرجل بعد فراقه.

أما إذا وقع الطلاق قبل الدخول فلا عدة على الزوجة، لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهم من عدة تعتدونها) [38]الأحزاب، الآية: 9.

فإن كانت الفرقة بالموت وجب عليها العدة سواء أكانت مدخولاً بها أم غير المدخول. ولا يجوز لها أن تتزوج حتى تنتهي العدة لقوله تعالى: (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) أي: المكتوب من العدة.

ونصت المادة 48 من قانون الأحوال الشخصية (1-عدة الطلاق أو الفسخ المدخول بها ثلاثة قروء 2-إذا بلغت المرأة ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو التفريق في حقها ثلاثة أشهر كاملة. 3-عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام للحائل، أما الحامل فتعتد بأبعد الأجليين من وضع الحمل والمدة المذكورة. 4-إذا مات زوج المطلقة وهي في العدة فتعد عدة الوفاة ولا تحتسب المدة الماضية).

وعلى ذلك فإن العدة أنواع إلا أننا نقتصر الحديث على نوعين هما:

1-العدة من الطلاق: تجب العدة على المرأة بعد الدخول في حالات الطلاق رجعياً كان أم بائناً أم عن تفريق أو فسخ أو متاركة. أما المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة فلا عدة عليها والغرض من هذه العدة في الظاهر هو منع اختلاط الانساب خشية أن تكون المطلقة حاملاً من مطلقها. والتربص أملاً في رجوع الزوج بزوجته في الطلاق الرجعي أو عودتها إلى الحياة الزوجية بعقد جديد في الطلاق البائن بينونة صغرى، والحفاظ على قداسة الرابطة الزوجية

والعدة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي على ثلاثة أنواع إما عدة بالاقراء (جمع قرأ، وهو الظهر أو الحيض)، أو بالاشهر أو بوضع الحمل فتلزم المرأة أحد هذه الأنواع وفقاً لحالتها عند الطلاق أو الوفاة.

2-عدة الوفاة: إذا توفي الزوج وجب على زوجته أن تعت ومدة المتوفي زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام عن لم تكن حاملاً (حائل)، أما إن كانت حاملاً فإن مدتها وضع الحمل أو المدة المذكورة أيها أبعد، أي أنها وضعت حملها قبل انتهاء الأربعة أشهر وعشرة أيام فتستمر العدة حتى إكمال المدة وبهذا تختلف عدة الطلاق عن عدة المتوفي عنها زوجها.

إن الغرض من عدة الوفاة علاوة على وضع الفواصل لمنع اختلاط الأنساب هو إظهار الوفاة ومشاعر الحزن على الزوج المتوفي ولهذا وجبت على الزوجة سواء قبل الدخول أم بعده كما وجبت على الصغيرة واليائسة[39].

تبتدئ عدة المطلقة من تاريخ ايقاع الزوج أ من تاريخ الحكم بالتفريق أو الفسخ أو من تاريخ المتاركة من نكاح أو وطء بشبهة، وهذا واضح تحقيقاً لأغراض الطلاق وترتيب آثاره، أما عدة الوفاة فإنها في رأي جمهور الفقهاء تبتدئ من تاريخ الوفاة ولو لم تعلم به الزوجة، أما انتهاء العدة فإذا كانت بالقروء فتنتي عند انتهاء الحيضة الثالثة عند الحنفية وتنتهي بابتداء الحيضة الثالثة عند الجعفرية، أما إذا كانت العدة بالحمل فتنتهي بوضع الحمل، أما إذا كانت بالأشهر فتنتهي بآخر يوم منها.

ونصت المادة (50) من القانون (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزاً ولا نفقة لعدة الوفاة).

نص قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (6) لسنة 1992 على أحكام المشاهدة (1-تكون مشاهدة أحد الوالدين ولده في المكان المناسب الذي يتفق عليه الطرفان وفي حالة عدم اتفاقهما على ذلك أو عدم النص في قرار المحكمة على تحديد مكان المشاهدة يكون أي من فروع الاتحاد العام لنساء العراق أو فرع الاتحاد في المكان الذي يقيم فيه الأم هو المكان المناسب للمشاهد)[40].

وقد أعددت بصدد المشاهدة مشروع قانون يعالج الموضوع ورُوجع للمراجع المختصة ومنه مجلس النواب العراقي وارفق نسخة منه طي البحث لأجل الشروع في تشريع القانون.

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا هذا فقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات، نحاول إدراج أهمها وعلى النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. مفهوم السياسة الشرعية لها عدة معاني مختلفة منها بشكل عام هو تدبير أمور الناس وشؤون دنياهم بشرائع الدين، وهذا ما يتصل بالدولة والسلطة، وبشكل خاص هو ما يراه الإمام أو ما يصدره من الأحكام والقرارات زجرا عن فساد واقع أو وقاية من فساد متوقع، أو علاجاً لوضع خاص. لا بد من توفر عناصرها الشرعية كالقيادة والإصلاح والأمر بالمعروف والنهي؟

1. تبين أن للسياسة الشرعية دوراً أساسياً في تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته من توضيح وإضافة وحذف.

2. مفهوم قانون الأحوال الشخصية هو مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، لكون الإنسان ذكراً وأنثى وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أبا شرعياً أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها سبب من الأسباب القانونية.

3. الزواج نظام اجتماعي جوهري وطريق تكوين الأسرة مقيد بالشريعة الإسلامية (القوامة)، لتكوين الأسرة الصالحة (النواة الصلبة)، ولأن الأسرة قوام المجتمع، وأن عقد الزواج من أعظم العقود خطراً على حياة الإنسان.

4. الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل ومقدمة الزواج هي ما سمي عند العرب (الخطبة).

5. ينعقد الزواج بإيجاب – يفيد لغة أو عرفاً- من احد العاقدين وقبول من الآخر، ويقوم الوكيل مقامه، ولا بد من عدم وجود مانع من الموانع القانونية والشرعية أي توفر شروط موضوعية (شرعية) قانونية (شكلية)، وشروط الإنعقاد والصحة.

2. إن قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته أورد مجموعة من الجرائم والعقوبات ينفذ بحق المخالف لها من قبل القضاء.

6. يشترط لصحة انعقاد الزواج أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً مع بيان أسباب الحرمة.

7. متى ما استوفى الزواج جميع الشروط اللازمة لقيامه صحيحاً ونافذاً، فإنه يترتب عليه آثار متعددة تتعلق بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين من المهر والنفقة وطاعة وحسن المعاشرة وثبوت النسب والتوارث.

8. إن الحياة الزوجية كأية علاقة مشتركة بين اثنين قد يعتريها ما يفسدها بحيث يصبح استمرار العلاقة الزوجية نقمة وشقاء. فبذلك جاءت أحكام الطلاق بالطلاق الرجعي وبعده رفع الخلع بالطلاق البائن بنوعيه الصغرى والكبرى، أو التفريق القضائي الاختياري (الخلع)، وما يترتب على انحلال عقد الزواج من آثار وحقوق منها النفقة بكل أنواعها والمشاهدة بالإضافة إلى حقوق أخرى.

ثانياً: التوصيات:

3. نوصي المشرع العراقي على استبدال تسمية (الأحوال الشخصية) بتسمية (أحكام الأسرة العراقية الاتحادي) انسجاماً مع النهج الاتحادي للدولة.

4. توعية المجتمع العراقي بحقوق الزوجية ومما جاء به نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته والاعتزاز بالأسرة العراقية كنواة صلبة للمجتمع.

5. نوصي الحكومة العراقية على وضع التدابير الوقائية ذات الصبغة الاجتماعية والتعليمية وغيرها من الأحكام والإجراءات الرامية إلى حماية الأسرة العراقية من التفكك والتحلل مثلاً إيجاد معهد للوعي الأسري.

6. نوصي دواوين الأوقاف الإسلامية التأكيد على فقه الأسرة وأسباب اختلاف فقهاء المذاهب الإسلامية في أحكام الأسرة والتأكيد على تعدد فقه الصواب من خلال الخطب البرية وعقد الندوات والاجتماعات الهادفة لأجل الوصول إلى آراء فقهية حديثة تخدم العدالة والقضاء.

7. يعتبر قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته من أفضل وأحسن القوانين الأحوال الشخصية وعلى مستوى العالم العربي والإسلامي؛ لأنه يمزج ويأخذ بأحكام المذاهب الإسلامية المعتبرة، وبالنتيجة يحافظ على وحدة النسيج الاجتماعي العراقي.

8. نوصي ونؤكد على تطبيق أحكام الجرائم والعقوبات الواردة في قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته وتشديد العقوبة بحق المخالف لأجل الردع والمحافظة على الأمن الاجتماعي الأسري.

9. نوصي منظمات المجتمع المدني على إقامة ندوات وورش عمل لشرائح المجتمع لأجل توعيتهم بالحقوق الزوجية واحكام الاسرة قانوناً وشرعاً.

10. نوصي المشرع العراقي بتعديل ارتباط مديرية التنفيذ من وزارة العدل إلى مجلس القضاء الأعلى انسجاماً مع منطق الدورة القضائية من حيث صدور الأحكام وتنفيذها، حيث أن كثيراً من الأحكام القضائية تدفن في مقبرة التنفيذ وخاصة الحقوق المالية للزوجة.

11. لأجل القضاء على ظاهرة الطلاق المتفشي بشكل مخيف بين المجتمع العراقي فلا بد من وضع استراتيجية عراقية وطنية لمكافحة هذه الظاهرة.

12. لأجل القضاء على ظاهرة ترك تربية الأولاد وبعد الطلاق بين الزوجين لا بد من وضع خطة لمعالجة هذه الظاهرة وأحكام المشاهدة وردت في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) بشكل ناقص فبادرت لإعداد مشروع قانون المشاهدة الاتحادي فنوصي المشرع العراقي بالأخذ منه.

هوامش البحث:

(1) القاضي عبد الغفور البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، دار النهضة للطباعة والتوزيع، سوريا، دمشق – ط لسنة 2010، 42.

(2) الدكتور يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة، مصر، القاهرة، ط1 لسنة 1998، 32.

(3) ينظر: القاضي عبد الغفور البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، دار النهضة للطباعة والتوزيع، سوريا، دمشق – ط لسنة 2010، 43.

(4) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 9.

(5) الدكتور احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، طبعة حديثة لسنة 1990، 8.

(6) ينظر: الدكتور احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، طبعة حديثة لسنة 1990، 9،10.

(7) صباح صادق جعفر الانباري، قانون الاحوال الشخصية رقم 88 سنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط7 لسنة 2001، 53، وكامل السامرائي، الأحوال الشخصية للمسلمين والطوائف المسيحية والموسوية، منشورات المكتبة الاهلية، بغداد، مطبعة اسعد، ط2 لسنة 1965، 3.

(8) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 21.

(9) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 22،23،24.

(10) ينظر: الدكتور احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، طبعة حديثة لسنة 1990، 21، كامل السامرائي، الأحوال الشخصية للمسلمين والطوائف المسيحية والموسوية، منشورات المكتبة الاهلية، بغداد، مطبعة اسعد، ط2 لسنة 1965، 4.

(11) ينظر: القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 26.

(12) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 34.

(13) صباح صادق جعفر الانباري، قانون الاحوال الشخصية رقم 88 سنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط7 لسنة 2001، 6،7، و كامل السامرائي، الأحوال الشخصية للمسلمين والطوائف المسيحية والموسوية، منشورات المكتبة الاهلية، بغداد، مطبعة اسعد، ط2 لسنة 1965، 5،6.

(14) ينظر: الدكتور احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، طبعة حديثة لسنة 1990، 42،43.

(15) المصدر نفسه، 41.

(16) ينظر: صباح صادق جعفر الانباري، قانون الاحوال الشخصية رقم 88 سنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط7 لسنة 2001، 10،11.

(17) الدكتور احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، طبعة حديثة لسنة 1990، 57.

(18) ينظر: صباح صادق جعفر الانباري، قانون الاحوال الشخصية رقم 88 سنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط7 لسنة 2001، 5،9،10، المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاتها العملية، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، الطبعة الثالثة لسنة 2011، 22،23.

(19) الدكتور احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، والاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، طبعة حديثة لسنة 1990، 69.

(20) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 40، 41.

(21) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 42، 43.

(22) الدكتور احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، والاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، طبعة حديثة لسنة 1990، 76، 80.

(23) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 91.

(24) الدكتور احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، والاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، طبعة حديثة لسنة 1990، 87.

(25)صباح صادق جعفر الانباري، قانون الاحوال الشخصية رقم 88 سنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط7 لسنة 2001، 14.

(26)القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 106، 110.

(27)القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 121، 124.

(28)القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، طبعة حديثة، 127.

(29)صباح جعفر الأنباري، قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط 7 لسنة 2001، ص 21 .

(30)الدكتور أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، والاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، طبعة حديثة، لسنة 1990، ص 128.

(31)ينظر: محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة، ج 1 بيروت – بغداد، ص 290.

(32)صباح جعفر الأنباري، قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط 7 لسنة 2001، ص 21 ، 22، 23. القاضي عدنان مايح بدر، الإجراءات العملية لدعاوي الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، طبعة جديدة لسنة 2019 ص 155.

(33)القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، طبعة حديثة ص 151.

(34)صباح جعفر الأنباري، قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط 7 لسنة 2001، ص23 ، 24، 25.

(35)الدكتور أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، والاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، طبعة حديثة، لسنة 1990، ص 173 ، 175.

(36)صباح جعفر الأنباري، قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط 7 لسنة 2001، 31.

(37)القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، طبعة حديثة ص 191.

(38)نفس المصدر السابق.

(39)القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، طبعة حديثة ص 191، 192، 197.

(40)صباح صادق الأنباري، قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ط 7 لسنة 2001، 122.

الملاحق

باسم الشعب

رئاسة الجمهورية قرار رقم ( )

بناء على ما أقره مجلس النواب طبقا لأحكام البند (أولا) من المادة (٦١) والبند ثالثا من المادة (٧٣) من الدستور قرر رئيس الجمهورية بتاريخ / / ٢٠١٢.

أصدر القانون الآتي :

رقم ( ) لسنة ٢٠١٢

قانون المشاهدة الاتحادي

المادة – 1 – يقصد بالتعابير الآتية لأغراض هذا القانون المعاني المبينة أزاؤها :

أولا : الوزارة : وزارة العدل .

ثانيا : الوزير : وزير العدل .

ثالثا : المدير العام : مدير عام شؤون المشاهدة

رابعا : مدير الدار : مدير الدار لشؤون المشاهدة على صعيد الإقليم والمحافظة .

خامسا : المشاهدة : مشاهدة أحد الوالدين ولده في المكان والزمان المناسبين الذين يحددهما القانون أو حسب الاتفاق أو دار الزوج .

المادة – ٢ – يهدف هذا القانون إلى ما يأتي :

رعاية الصغار ومن في حكمهم ومن خلال مشاهدة أحد الوالدين ولده في المكان والزمان المناسبين الذين يحددهما أو حسب الاتفاق أو دار الزوج وكذلك العناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والصحية والتربية ليسهموا في بناء المجتمع.

المادة – ٣ – التشكيل والإدارة :

أولا : تشكل في بغداد مديرية باسم المديرية العامة لشؤون المشاهدة ترتبط بوزارة العدل .

ثانيا : يتولى إدارة المديرية العامة لشؤون المشاهدة مدير عام حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون يعاونه في ذلك معاون مدير عام حاصل على الشهادة نفسها ، ويتولى المعاون الأعمال التي يعهدها إليه المدير العام ويقوم مقامه عند غيابه.

المادة – ٤ – تتكون المديرية العامة لشؤون المشاهدة من الأقسام الآتية :

أولا : قسم شؤون المشاهدة – يرأسه مدير حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون أو الاجتماع ويمارس القسم البحث الاجتماعي والإشراف على دور شؤون المشاهدة في الإقليم والمحافظات .

ثانيا : قسم العلاقات والشؤون الإدارية –: يرأسه مدير حاصل على شهادة بكالوريوس ويقوم القسم بتنظيم شؤون الأفراد وتقديم الخدمات الإدارية لضمان حسن سير العمل في المديرية العامة .

ثالثا : قسم الشؤون القانونية –: يرأسه مدير حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون وتكون مهمته الإشراف على الأمور القانونية وتقديم الاستشارات والدراسات القانونية.

رابعا : قسم الشؤون المالية : برأسه مدير حاصل على شهادة بكالوريوس ويقوم القسم بتدقيق الحسابات ويشرف على الأمور المالية وتنظيمها وإعدادها الميزانية والمحاسبة وكذلك الإشراف على الأمور المالية والحسابية لدور رعاية شؤون المشاهدة في الإقليم والمحافظات.

المادة – ٥ —

أولا : تشكل دار أو أكثر لشؤون المشاهدة في مركز كل إقليم أو محافظة ويرأسها مدير حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون أو الاجتماع .

ثانيا : تكون تشكيلات دار شؤون المشاهدة في الإقليم أو المحافظة من شعب أو وحدات على غرار أقسام المديرية العامة لشؤون المشاهدة .

ثالثا : يعين في الشعب والوحدات عدد كاف من الموظفين حسب مقتضى الحال .

المادة – ٦ —

تكون مشاهدة احد الوالدين ولده في دار الزوج الذي يتفق عليها الطرفان ويعزز في الوقت المناسب للمشاهدة بقرار قضائي.

المادة – ٧ –

البحث الاجتماعي لأغراض هذا القانون هو جمع المعلومات عن الولد القاصر وبيئته وعلاقته بأسرته والتحقيق عن مدى قيام المكلف برعايته بالواجبات الملزم بها قانونا ، ويقوم بالبحث الموظف الاختصاصي العامل في محكمة الأحوال الشخصية ومديرية رعاية القاصرين وتشكيلاتها وحسب التنسيب وتقديم تقاريره إلى الجهات المسؤولة.

المادة – ٨ –

مراعاة أحكام قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته في كل ما لا يتعارض مع هذا القانون .

المادة – ٩ –

يلغي قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٦ في 6 / 1 / ١٩٩٢.

المادة – ١٠ –

يجوز إصدار أنظمة وتعليمات لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون .

المادة – ١١ –

ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

الأسباب الموجبة

لأجل تشكيل مديرية عامة تعنى بشؤون المشاهدة مرتبطة بوزارة العدل الاتحادية ، ولكون القرار الأنف بالذكر قاصر في تنظيم شؤون المشاهدة ، فقد شرع هذا القانون.

سیاسەتی شەریعەت لە یاسای باری کەسی ژمارە (١٨٨)ی ساڵی ١٩٥٩ و هەمواركانی

پوختەی گەڕانی تاككراو

- ئەم لێكۆڵینەوەیە تایبەتە بە ڕوونكردنەوەی ڕۆڵی سیاسەتی شەریعەت و نیشاندانی توانای هەموارکردنەوەی ئەو دەقە یاساییانەی كە لە ناوەڕۆكی دەقەكانی یاسای باری كەسایەتی ژمارە (188)ی ساڵی 1959 و هەمواركانیدا نووسراون، هەرچەندە شەریعەتی ئیسلامی دێتە ناوەوە پلەی یەكەم لە سەرچاوەكانی یاسای باری كەسایەتی كە پێشتر باسمان كرد، و لەم ڕوانگەیەوە ڕوونی دەكەینەوە كە چۆن سیاسەتی شەریعەت دەتوانێت ڕۆڵێك بگێڕێت كە دەقەكانی یاساكە دەستكاری بكات، هەرچەندە دەقگەلێك هەن كە بە ڕوونی و ڕوون نووسراون و كۆد كراون.

- زانراوە كە پەیڕەوی یاسایی نووسراو ئەو ڕێسایە كە بە شێوەیەكی ڕاشكاوانە و ڕاستەوخۆ نوێنەرایەتی مەبەستی ئەو كەسانە دەكات كە نووسیویانە، وەك لە بڕگەكانی یاسای باری كەسی ژمارە (١٨٨)ی ساڵی ١٩٥٩ و هەمواركانیدا هاتووە، بەڵام ناوەڕۆكەكەی لەم توێژینەوەیەدا تیشك دەخاتە سەر ڕۆڵی سیاسەتی شەریعەت لە پڕكردنەوەی ئەو كەموكوڕیانەی كە ڕەنگە لە دەقەكانی یاسادا ڕوو بدەن، تەنها بە ڕوونكردنەوە، بەڵام بە سڕینەوە یان زیادكردن، بەم شێوەیە كاریگەری ڕۆڵی سیاسەتی شەریعەت لەم هەموارکردنەدا نیشان دەدەین بە تیشك خستنە سەر توانای ڕاستەقینەی سیاسەتی شەریعەت بۆ جێگرتنەوەی بڕگەكانی یاسا و جێگرتنەوەی.

LEGITIMACY POLICY IN PERSONAL STATUE LAW NO. 188 OF 1959 AND AMENDMENTS

MUYAD **O**BAID **A**L-**E**ZZI
Iraqi Bar Association - Kirkuk-Iraq

ABSTRACT

Summary of research (Legitimacy Policy In Personal Statue Law No. 188 Of 1959 And Amendments).

This study is concerned with illustrating the role of legitimate policy and on ability to amend the legal texts written in the content of the personal statue law No. 188of 1959and amendments, although Islamic legitimate comes in the basis of the sources of personal status law mention above, the actual practice emphasized the necessity to solve this constract it is necessity the range and concept of the legitimate policy.

It must specify the validity of the adjusted by personal statue No. 188of 1959and its amendments, However the content of this research on the role of legitimacy politics in filling the deficiency that may occur in the texts of the law, not only by clarification, but by deletion or addition, and therefore we will show the impact of the role of legitimacy politics, in this amendment by highlight the actual ability of legitimacy politics to displace legal texts and the solution to solve them.

KEYWORD: Legal Policy, Personal Status Law, Islamic Legitimacy, Legal Rule