تأثير قانون الأحوال الشخصية على نسبة الطلاق

د. ليلى عبد الله سعيد
جامعة الموصل / كلية القانون

مقدمة :

اهتمت الشرائع والقوانين اهتماماً كبيراً ومتميزاً بالاسرة باعتبارها اساس المجتمع الانساني الكبير ، والنواة التي تتكون منها الامم والمجتمعات ، فعنيت بها اشد العناية ، واقامتها على اسس قوية متماسكة ، وشجعت على الزواج وحرصت على دوام الصلة السليمة بين الزوجين بمختلف الطرق الممكنة لبناء سياج متين لها يمنع عنها التفكك والأنشطار الذي ، قد يحل محل الوفاق والوئام .

الا أن القلوب قد تتنافر ، والنفوس قد تتغير لاسباب عديدة ومختلفة يترتب عليها استحكام النفرة بين ركني الاسرة مما يؤدي الى تفككها وانهيارها ، لذلك كان لابد ، للتشريعات القانونية من وضع علاج لها حماية لعناصرها والمجتمع المتكون منها فنظمت بذلك احكام الطلاق كدواء لهذا الداء على الرغم من انه ابغض الحلال عند الله .

تمهيد :

اهمية دراسة الطلاق : يشكل الطلاق مشكلة مهمة واساسية في المجتمعات المعاصرة ، تفرض الضرورة الاهتمام بدراستها ومعالجتها معالجة شاملة وسريعية ، وتعمل الدول جاهدة بكل الوسائل الممكنة على تماسك الاسرة وعدم تفككها وابعاد شبح الطلاق

عنها ماامكن ذلك لان الطلاق لايعتبر مشكلة فردية تخص فرداً اوافراداً محدودين ، بل يتعلق بالمجتمع ككل ، فالاسرة نواة المجتمع تؤثر فيه ويؤثر فيها . ويرجع علماء الاجتماع حقيقة المشكلات الاجتماعية الى المواقف الاسرية ويؤكدون على ان التصدي لمعالجة مشكلات المجتمع يكون من خلال التصدي لمعالجة مشكلات الاسرة . (١) .

وقد قام مكتب الخدمة الاجتماعية الملحق بمحكمة الاحداث لمدينة بغداد بدراسة اكد فيها ان الطلاق سبب رئيسي في انحراف وجنوح الاطفال ، وان (٨٢ ٪) من حالات الجنوح ترجع الى سؤ المحيط وفساد البيت وفقدان الرعاية الأبوية . (٢)

وتقول الباحثة الاجتماعية لويس في حديثها عن جرائم الاحداث (لايوجد اطفال ، مذنبون ، بل الاطفال دائما هم الضحايا في الطلاق فالطفل في السنوات الاولى من حياته هو حصيلة العوامل الوراثية والبيئة التي تؤثر فيه ، وتتفاعل باستمرار في ميدان لاتكاد توجد فيه باديء الامر أي مقاومة صادرة من الطفل نفسه فهو في حاجة لكي ينمو الى تلقي الآثار المادية والمعنوية في الوسط العائلي ، فاذا اختل توازن الاسرة فلابد ان يؤدى هذا الأختلال الى اضطراب في تنشئة الطفل بطريقة صالحة .) (٣)

وتبين لمجموعة من الباحثين ان الاطفال الذين يلحقون بالمؤسسات الايوائية على الرغم من توفر الرعاية المادية الكاملة لهم واشباع حاجاتهم الجسمية ، الا أنهم لاينجحون في حياتهم مالم تتوفر لهم الحاجات النفسية والاجتماعية التي يقدمها الابوان لصغارهما ،واكدوا من خلال دراسة مقارنة لمجموعة من الأطفال المراهقين عاشت في مؤسسة داخلية واخرى عاشت في كنف اسر حاضنة ان الاطفال الذين عاشوا في المؤسسات كانوا اقل ذكاء ، واضعف في مهاراتهم اللغوية ، واقل قدرة على تكوين علاقات اجتماعية ايجابية مع الاشخاص الاخرين كما كانوا اكثر تعرضاً للاضطرابات النفسية والمشكلات الشخصية.

---

(١) محمود حسن الاسرة ومشكلاتها ، القاهرة ، دار المعارف، ١٩٦٧ م ، ص ٥٢ ، ٦٩.

(٢) عائدة الجنابي / المتغيرات الاجتماعية والثقافية لظاهرة الطلاق ، ط١ . بغداد : منشورات وزارة الثقافة والاعلام ، ١٩٨٣م ، ص ٩٩ .

(٣) احمد الغندور ، الطلاق ، ط١ . القاهرة : دار المعارف ، ١٩٦٧م ، ص ٦٧ .

فاذا كان هذا الفرق مع الاطفال في الأسر الحاضنة فكيف يكون مع الاطفال الذيـــن يعيشون في كنف آبائهم الحقيقيين . (٤)

ان هذه المؤشرات على الرغم من اهميتها لاتقلل من واقع الطلاق كحل للاسرة التي يستحيل فيها استمرار الحياة الزوجية لان مايترتب على بقاء الاسرة على حالها من اضرار اجتماعية وفردية يكون اشد مما لو اخذ بالطلاق .

والطلاق حقيقة اجتماعية تجد لها معارضة رسمية واكثر منها غير رسمية وهو رد فعل ذاتي وعاطفي تتحكم فيه عدة عوامل بيولوجية واجتماعية وصحية واقتصادية ونفسيـة وقد تبينت هذه الاسباب من خلال الدراسات التي قام بها الباحثون في علم الاجتماع والمهتمون بحل مشاكل الاسرة .

وباعتبار الطلاق طريقاً قانونياً مشروعاً لانهاء الرابطة الزوجية يستوجب (آ) حصره في أضيق الحدود . (ب) ايجاد طرق قانونية مشروعة للحد منه والا عدّ القانون سبباً اضافياً من اسباب الطلاق .

دورات اتحاد نساء العراق في تشخيص اسباب الطلاق :

لقد اسهم اتحاد نساء العراق في مساعدة الاسرة والعمل على تماسكها فقام بتدوين مشاكل الاسر التي تلجأ اليه طلباً في ايجاد حلول لها في استمارة خاصة اشار اليها بأسم استمارة ١ /٩ وعند تحليل هذه الاستمارات التي دونت في فرع محافظة نينوى وجدنا ان الاسباب الواردة فيها والمؤدية الى الطلاق تتعلق بمرحلة مابعد الزواج وهي :

١ — العقم

٢ — الخيانة الزوجية

٣ — مرض الزوجة او الزوج

٤ — ادمان الزوج على الخمر

٥ — غياب الزوج عن بيت الزوجية

---

(٤) محمود حسن / الاسرة ومشكلاتها / القاهرة / دار المعارف / ١٩٦٧/ ص ١٧ .

٦ــ سوء سلوك الزوج من الناحية الجنسية «والتربوية»

٧ــ شكوك الزوج في سلوك الزوجة

٨ــ غش الزوج واخفاء بعض المعلومات عن الزوجة قبل الزواج

٩ــ تغيير المركز الاجتماعي للزوج بعد الزواج

١٠ــ الفارق الكبير في السن بين الزوجين

١١ــ عدم موافقة الزوج على اشتغال الزوجة ، او طلب الزوج اشتغال زوجتــه

١٢ــ سوء أخلاق الزوجة وعدم وعيها الاجتماعي

١٣ــ التهرب من الانفاق على الزوجة والاطفال او البخل فيها

١٤ــ رفض الزوجة الاولى للزواج الثاني

١٥ــ زواج البدائل

١٦ــ رفض الزوجة الثانية رعاية اطفال الزوجة الاولى

١٧ــ سوء العلاقة مع أهل احد الزوجين

١٨ــ اعتداء الزوج على الزوجة بالضرب المبرح

١٩ــ اهمال الزوجة لشؤون المنزل او الاولاد او الزوج

٢٠ــ السكن مع اهل الزوج او الزوجة

يتبين من هذه الاسباب أن لاحكام قانون الاحوال الشخصية أثراً في زيادة ، نسبــة الطلاق،وهذا ماسأقوم ببيانه في هذا البحث مساهمة في ترشيد خطى المشرع فيما يتعلق بهذا الموضوع .

ويتضمن البحث ثلاثة فصول وخاتمه :

الفصل الاول : تأثير بعض شروط الزواج على الطلاق .

الفصل الثاني : أثر احكام الطلاق على نسبة الطلاق .

الفصل الثالث : القيود القانونية والتوصيات اللازمة للحد من الطلاق .

خاتمة :

الفصل الأول :

تأثير بعض شروط الزواج على الطلاق :

أولا: انعدام شرط الكفاءة :

الكفاءة مصدر ، الاسم منه الكفء وهو النظير ، يقال : كافأ فلان فلانا اذا ساواه ، وكان نظيراً له ومماثلا . والكفاءة لغة المساواة والمراد بها في الزواج المساواة . بين الزوجين في أمور معينة يعد الاخلال بها مفسداً للحياة الزوجية (٥)

شرط الكفاءة عند الفقهاء : ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية بخصوص وجوب شرط الكفاءة الى قولين : الاول: ان الكفاءة اصلا ليست شرطاً في الزواج ، وان الزواج يكون صحيحاً لازماً سواء كان الزوج كفئاً لزوجته ام لم يكن كذلك . وقد استدلوا على ما ذهبوا اليه بقول الرسول صلى الله عليه وسلم «الناس سواسية كأسنان المشط ، لافضل لعربي على أعجمي الا بالتقوى» (٦) . وقالوا لو كانت الكفاءة معتبرة في الزواج لكانت معتبرة ايضاً في الجنايات .

القول الثاني : ان الكفاءة شرط في الزواج ، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم «ألا لايزوج النساء الا الاولياء ، ولايزوجوهن الا من الأكفاء» (٧) .

وقالوا ان الزواج عقد على التأبيد لايدوم الا اذا كان هناك تقارب بين الزوجين يساعد على توثيق الصلات وربط عرى المودة بينهما ، فاذا اتسعت الهوة بين الزوجين كان الزواج مهدداً بالانفصام في الوقت الذي يراد له الاستمرار والبقاء . (٨)

---

(٥) الامام محمد ابو زهرة / الأحوال الشخصية / القاهرة / دار الفكر العربي / ص١٥٦ سنة ١٩٥٧ – د. احمد الكبيسي / الأحوال الشخصية / بغداد / مطبعة الارشاد ١٩٧٣/ ج١/ ص ٨٤ .

(٦) محمد بن اسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، ط٤ ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٦٠م ، ج ٣/ ص ١٢٩ .

(٧) د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ص ٨٥ .

(٨) المرجع نفسه ص ٨٥ .

ويؤكد الفقهاء ان ماذهب اليه اصحاب القول الاول هو قول ضعيف لان الحديث الذي استدلوا به قد ورد في المساواة بالحقوق والواجبات والعقوبات بين الناس ، وان قياسهم الزواج على مسائل الجنايات قياس لايستقيم لأختلافهما ، فقد شرعت الكفاءة لتحقيق المصالح بين الزوجين واستمرارها وهذه الامور لا تتحقق الا اذا كان الزوجان متكافئين . اما العقوبات فقد شرعت لمصلحة الحياة الاجتماعية ولاعبرة للكفاءة فيها والادى ذلك الى ضياع المصلحة واختلال نظام الحياة وتسلط الاقوياء على الضعفاء وفي ذلك مهلكة وفناء . (٩)

وذهب علماء الاجتماع حديثاً الى ماذهب اليه اصحاب القول الثاني من فقهاء الشريعة الاسلامية واكدوا ان الكفاءة بين الزوجين شرط ضروري لتماسك الاسرة وديمومتها، وقدرتها على التكيف والتوافق بين اركانها وان انعدامها بين الزوجين يكون سبباً في زيادة التوترات والصراعات بين اعضائها لعدم القدرة على التوافق والاندماج . (١٠)

الصفات المعتبرة في الكفاءة : ذهب الحنفية الى ان الكفاءة معتبرة في ستة امور هي: النسب ، والاسلام ، والحرية ، والمال ، والديانة ، والحرفة (١١)

وذهب المالكية الى ان الكفاءة في الزواج لاتعد الا في الدين والتقوى لقوله ، تعالى «ان اكرمكم عند الله اتقاكم . » (١٢)

ويذهب علماء الاجتماع الى ان من اسباب الصراعات بين الزوجين هو انتماؤهما الى اصول ثقافية متباينة وخضوعهما في حياتهما لمعايير وقيم اجتماعية مختلفة ويؤكد ون ، ان استمرار الحياة الزوجية وقلة الصراعات في المجتمع الريفي سببه التجانس والتكافؤ بين الزوجين ، فالفرد يتزوج عادة من فتاة شبت في القرية وتشربت بأفكار ومعايير المجتمع الذي نشأ فيه الزوج . وتشير الدراسات الاجتماعية الى ان الزيجات التي تتم بين الريفيين

---

(٩) المرجع نفسه ص ٨٠ .
(١٠) محمود حسن ، المرجع السابق صص ٢٠٦ – ٢١١ .
(١١) الامام ابو زهرة / المرجع السابق / ص ١٥٦ – ١٦٢ .
(١٢) د. احمد الكبيسي / المرجع السابق / ص ٨٧ .

المهاجرين الى المدينة من زوجات حضريات تزداد فيها الصراعات والتوترات لانتمائهم الى ثقافات متباينة واختلافهم في العادات والتقاليد والميول الشخصية .

ويعد العالم (لوك) التماثل في الخلفية الاسرية والاصول الثقافية من العوامل الايجابية والاساسية في التوافق بين الزوجين ، وان التباين الشديد من العوامل السلبية التي تؤدي الى انهيار الاسرة وتفككها . (١٣)

مما تقدم يتضح ان علم الاجتماع الحديث يؤكد ماذهب اليه جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية في اشتراط الكفاءة بين الزوجين عند ابرام عقد الزواج وان اهمال المشرع لتنظيم شرط الكفاءة يعد من اسباب زيادة نسبة الطلاق .

وقد يعترض بعض الناس على شرط الكفاءة بأنه يتنافى مع دعوة الاسلام الاشتراكية الى المساواة بين الناس ، ويمكن الرد على ذلك بان المساواة التي دعا اليها الاسلام وجعلها مبدأ من مبادئه ، وتبنتها الاشتراكية ، هي المساواة في الحقوق والواجبات لافي الاعتبارات الشخصية التي تقوم على عرف الناس وعاداتهم وقد وردت ايات في القرآن الكريم تؤكد ان الله سبحانه وتعالى قد فضل بعض الناس على بعض في الرزق وفي التكريم وفي العلم وما يزال الناس مختلفين في المكانة الاجتماعية والمراكز الادبية . قال تعالى (هل يستوي الذين يعلمون والذين لايعلمون) .

ولاتعد الكفاءة بين الزوجين عند فقهاء الشريعة الاسلامية ، وعلماء الاجتماع المعاصرين واجبة في جميع الامور . وانما في امور مخصوصة اختلفوا فيما بينهم فيها ويمكن اعتبار الامور الاتية في قانون الاحوال الشخصية لتحقيق شرط الكفاءة في الوقت الحاضر وهي : المركز الثقافي ، المركز المالي ، والاجتماعي ، اضافة الى فارق السن الذي يمثل نسبة عالية من اسباب الطلاق في الوقت المعاصر .

ثانيا : اهلية الزواج :

نص قانون الاحوال الشخصية في المادتين السابعة والثامنة على أهلية الزواج . فجاء في المادة السابعة مايأتي (١٤) (١- يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة

(١٣) محمود حسن / المرجع السابق / ص ٢١٥ - ٢١٦ .

(١٤) عدلت هذه الفقرة بموجب المادة الأولى من التعديل الثاني رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨م

عشرة .٢- للقاضي ان يأذن بزواج احد الزوجين المريض عقلياً اذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لايضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية اذا قبل الزوج الاخر بالزواج قبولا صريحاً(، وجاء في المادة الثامنة (١٥) مايأتي : (اذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي ان يأذن به اذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له ، فان لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج) . وبهذه المادة اجاز قانون الاحوال الشخصية زواج من اكمل الخامسة عشرة من العمر من الذكور والاناث والغى مضمون المادة الثامنة المعدلة التي كانت تتضمن وجوب اكمال السنة السادسة عشرة لمن يريد الزواج من الجنسين .

ان هذا التعديل والهبوط بسن الزواج من السادسة عشرة الى الخامسة عشرة ليس له مايبرره ، وكان الاجدر بالمشرع الارتفاع بهذه السن ، لان الذكر والانثى في مثل هذا العمر لايصلحان لما يقصد من الزواج الذي اشارت اليه الاسباب الموجبة للتعديل وهي تحقيق تطلعات الثورة الى جعل الاسرة جزءاً مهماً في حلقة المسيرة الثورية باعتبارها اصغر وحدة اجتماعية تترتب على سلامتها وصيانتها متانة المجتمع وتماسكه ، وبقصد تعزيز وحدة العائلة وتماسكها على نحو سليم ، كما ان من اتم الخامسة عشرة يبقى محضوناً بموجب الفقرة الخامسة من المادة السابعة من التعديل الثاني ، فكيف يتصور حال هذا الانسان الذي مايزال في دور الحضانة اذا تزوج ، وهل يمكن ان يعد زواجه عاملا سليماً من عوامل تكوين اسرة تترتب عليها سلامة المجتمع وتماسكه في هذا الزمن زمن التغيرات الاجتماعية السريعة ، والحاجة الى التكيف السريع بين الزوجين .

ان خصائص المجتمع العربي بصورة عامة والمجتمع العراقي بصورة خاصة ، قد تغيرت خلال الربع الاخير من القرن ، وتبدلت طبيعة الحياة الاسرية واصبحت الحياة التي كانت تتفق مع اشكال الاسر السابقة مصدراً للاختلافات والصراعات الزوجية بعد ان اصبحت اساليب الحياة اكثر تحضراً وتعقيداً ، وذلك نتيجة التقنية الحديثة والتطور

(١٥) حلت هذه المادة محل المادة الثامنة الملغاة بموجب المادة الثانية من التعديل الثاني رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨م .

السريع ، وتحول الوظائف الاقتصادية ، ومحو الامية ، وعمل المراه باعداد متزايدة واستقلالها الاجتماعي والاقتصادي ، ومساهمتها في دخل الاسرة ، اضافة الى التبدل الذي حدث في ايديولوجية الزواج . وبناء على هذه المتغيرات الاجتماعية وزيادة ، مسؤولية الاسرة المعاصرة واهمية دورها في المجتمع وتطوره اصبح الزواج المبكر من الاسباب الاجتماعية المهمة التي تزيد فيها نسبة الطلاق لعدم قدرتها على مسايرة التطور. اضافة الى ماتقدم فان الزوج الصغير قد يصعب عليه ان لم يستحل الاستقلال في حياته بعيداً عن اهله وذويه لعدم قدرته المالية والادارية ، مما يضطره الى السكن مع أهله الذين يتدخلون في حياته ولايجد له مفراً من ذلك الا بطلاق زوجته اوهجرها ، خاصة اذا طالبت بسكن مستقل وهو حق قانوني للزوجة وفق المادة (٢٦) من قانون الاحول الشخصية . وبتدخل اهل الزوجين او اهل احداهما في اغلب الاحوال عند حدوث الخلافات بينهما ويعد اهل كل منهما نفسه صاحب المشكلة ولايستطيع الزوجان حل مشاكلهما منفردين لصغر السن . كما ان الزوجة الصغيرة لاتكون قادرة على اداء مسؤوليتها الزوجية تجاه زوجها واطفالها وبيتها ، ولاتقدر مدى هذه المسؤولية وخطورتها في الوقت الحاضر لصعوبة الحياة مما تؤثر سلبياً على المجتمع والسوق الاجتماعي .

ان الاستعداد الكامل للحياة الزوجية ركن اساسي لاستمرارها ونجاحها وهذا لايتحقق الا اذا شعر الزوجان باهمية العلاقات الاجتماعية التي يقومان بتأسيسها معاً ، والرغبة في استمرار هذه العلاقات والروابط الاجتماعية وتقويتها ليتأكد الاستقرار والاطمئنان في الجو الاسري ، وهذا يوجب رفع سن الزواج للزوجين لاتخفيضه وهو ضرورة تقتضيها تطور المجتمعات لتحقيق النضج الفعلي للازواج ومن جميع النواحي والقدرة على الاستقلال الاقتصادي والاداري .

وجدير بالذكر ان قانون الاحوال الشخصية المصري اشترط لابرام عقد الزواج الا يقل سن الزوجة عن تمام ست عشرة سنة ، والا يقل سن الزوج عن تمام ثمان عشرة سنة وقت العقد (١٦) اما قانون الاحوال الشخصية التونسي فقد اشترط لابرام عقد الزواج ،

(١٦) زكريا البري ، الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية ، القاهرة منشأة المعارف بالاسكندرية بدون سنة نشر ، ص ٣٦ .

ان يبلغ الرجل عشرين سنة كاملة وان تبلغ المرأة سبع عشرة سنة كاملة (١٧) ان رفع التشريعات العربية لسن الزواج ورد نتيجة لظهور الدراسات والبحوث الحديثة ، حول الصحة والخصوبة ، واهمية الحياة الاسرية والاثر السلبي للطلاق وتغيير العلاقة . بين الزوجين ، وفتح الباب لحرية الاختيار الصحيح بينهما . (١٨)

ثالثاً : صورية التقرير الطبي للمقبلين على الزواج

لما كانت الاسرة هي الاداة البيولوجية التي تحقق انجاب النسل فهي الوسيلة التي تنتقل من خلالها الخصائص الوراثية من جيل الى آخر . ولاجدال في ان سلامة الابوين الصحية اضافة الى انها توثق العلاقة الزوجية —تؤدي الى سلامة النسل . لان الخصائص الوراثية تنتقل من الأبوين الى الابناء عن طريق الصفات التي تحملها العينات .

ويذهب علماء تحسين النسل الى ان ضعف النسل وانحطاط قدرته العقلية يرجع في كثير كثير من الأحيان الى عوامل وراثية.ولهذا السبب ينصحون بعدم زواج الأقارب خاصة اذا كانت درجة القرابة وثيقة اذ تنتقل الى الذرية كل الصفات السيئة من الأصول القريبة وبعض الخصائص الضعيفة في الأصول البعيدة . ويؤكدون ضرررة سلامة الابوين الصحية والأهتمام بتبصير الابناء باخطار الامراض الوراثية والادمان على الخمر وتعاطي المخدرات لاثرها المباشر على النسل ، فقد ثبت علمياً ان المشروبات الكحولية تؤثر على خلايا المخ وتضر بكافة خلايا الجسم ، وان المخدرات تؤدي الى انهيار القوى العقلية والجسمية وكلاهما تترتب عليه وراثة ضعيفة وثمة مخاطر اخرى تتمثل في الامراض التناسلية التي تصيب الرجل والمرأة وتؤدي في كثير من الاحيان الى العقم او الاجهاض اوتعريض الطفل لتشوهات ولادية مختلفة ، اضافة الى مايترتب عليها من أثار صحية قد تودي بحياة احد الزوجين او كلاهما كمرض الايدز الذي ظهر حديثاً على مسرح الحياة .

---

(١٧) الفصل (٥) من قانون الاحوال الشخصية .

(١٨) محمود حسن ، مرجع سابق ص ١٥٨ .

وقد طالب علماء تحسين النسل باعداد الرأي العام حتى ينظر الى الزواج والانجاب نظرة أنسانية سامية ، واقناع المقبلين عليه بأن الوراثة الصالحة والاستعداد الجسمي السليم هما أساس دعم الحياة الاسرية السليمة (١٩) .من هنايتبين مدى اهمية التقرير الطبي اللازم عند ابرام عقد الزواج ،وينظم قانون الاحوال الشخصية احكام مرض احد الزوجين قبل إبرام عقد الزواج ، ومرض احدهما بعد الزواج .

١ – التقرير الطبي اللازم عند ابرام عقد الزواج :

من الشروط القانونية لابرام عقد الزواج سلامة الزوجين من الامراض السارية او الموانع الصحية التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية . وقد تبين من خلال المنازعات القضائية حول طلب التفريق بسبب مرض احد الزوجين في وقت سابق اعلى عقد الزوج ان هذه التقارير صورية اكثر مما هي حقيقية وأكد ذلك ما قام به الصحفيان في مجلة الف باء العدد ٩١٧ السنة الثامنة عشرة في ١٢ شباط ١٩٨٦ من مدى صورية التقارير الطبية المقدمة من قبل طالبي الزواج عند ابرام عقد الزواج.

وتنص الفقرة الثانية من المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية المعدل على الآتي: (يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الاخرى التي يشترطها القانون) .

وقد تولت لجنة من وزارتي الصحة والعدل تحديد الموانع الصحية التي اشارت اليها هذه الفقرة وجعلته تحديدا تمثيلياً لاحصريا فأصدرت وزارة الصحة التعليمات التالية : (استنادا الى ماجاء في قرار اللجنة المؤلفة بامرنا المرقم ٤٤٣ والمؤرخ في ٢٥ /٧/ ١٩٦٠ المؤيد من قبل وزارة العدل (ديوان التدوين القانوني) المرقم ٣٥ /١٠ والمؤرخ في ٧ /٨/ ١٩٦٠ اصدرنا التعليمات التالية – ١ يقصد بالموانع الصحية الواردة في الفقرة (٢) من المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ماياتي: (أ. الجسمية: وتشمل الامراض السارية الاتية: ١. الامراض التناسلية السارية ٢. الجذام ٣. التدرن الرئوي في حالته الفعالة (ب) العقلية وتشمل الامراض والعاهات العقلية) .

---

(١٩) محمود حسن ، مرجع سابق ، ص ٧١ ، ٧٢ .

٢ ــ على جميع الاطباء اتباع ماجاء في هذه التعليمات) .

ان من يدقق النظر في هذا النص يجد فيه السلبيات الآتية :

(أ) قبول التقرير الطبي الصادر من عيادات الاطباء الخاصة لقاء اجور الكشف الطبي الاعتيادي وهذا الاجراء الاعتيادي لايكشف عن ٩٥ ٪ من الامراض الخفية فكيف بهاذا كان شكليا ، وهذا يشكل اكثرية التقارير الطبية اما بالنسبة الى التقارير الطبية الصادرة من العيادات الخارجية التابعة للمستشفيات فأن ماورد في مجلة الف باء المشار اليها سابقاً يكفي لبيان مدى شكلية التقارير وعليه يجب حصر منح التقارير الطبية بلجان طبية رسمية ملتزمة ومسؤولة مسؤولية كاملة عن مضمون التقارير التي تصدرها، فاذا تبين من خلال المنازعات بين الزوجين ان احداهما كان مريضا عند ابرام عقد الزواج وان صحته الحقيقية لاتطابق ماورد في التقرير الطبي ، فعندئذ تلتزم تلك اللجنة متضامنة مع المريض بتعويض الطرف الاخر عن الاضرار التي تصيبه .

(ب) ان الامراض التي تصيب الانسان فتؤثر في علاقته الزوجية وعلى نسله متغيرة غير ثابتة لذلك يجب ان يكون تحديد بيان الامراض التي يجب ان يجري الفحص عليها من اللجنة وهي متغيرة يجب اعادة النظر فيها دوريا من الاطباء المتخصصين. فالامراض التي كانت تعد اسبابا تمنع منح التقرير الطبي في سنة ١٩٦٠ قد تغيرت وازدادت فقد ظهرت امراض اكثر خطورة في العلاقة الزوجية من الامراض السابقة. اما ماذكره التقرير السابق بأن الامراض وردت على سبيل المثال لاالحصر فما هو هدفه ؟ ان تحديد الامراض على سبيل الحصر مع تغييرها دوريا من الاطباء المتخصصين هو الا جدر بالاتباع اذا كانت هذه الامراض موجهة الى من يريد الزواج والى القضاة للتأكد من تحقيق شرط الفحص فيها، وهذا هو المعمول في المحاكم الشرعية حاليا، اما اذا كان موجها الى اللجان المسؤولة فأن ذكر الامراض على سبيل المثال لابأس به اذا تم التأكيد عليها بمتابعة التطورات المرضية التي تصيب الانسان وتؤثر على علاقته الزوجية ونسله .

(ج)ان بعض الامراض المذكورة في تقرير وزارة الصحة اصبحت من الامراض التي يمكن علاجها ببساطة لتطور العلم الطبي كالتدرن الرئوي، لذلك اذا تبين ان طالب التقرير

مصاب باحد الامراض التي يمكن علاجها فأن على اللجنة تأجيل منح التقرير وتوجيهه لمعالجة مرضه ثم تمنحه التقرير. عند الشفاء على ان تنوه في تقريرها بأنه كان مصابا به حتى لايقع الطرف الاخر في الجهل فلا يستطيع المطالبة بالتفريق بناء عليه.

ان الجدية في منح التقرير الطبي من قبل اللجنة الطبية وتوضيح صحة كل من طرفي عقد الزواج يترتب عليه انهاء طلب التفريق القضائي للعلل اذا كانت سابقة للزواج، كما يترتب عليه تحسين النسل، وزيادته ومن ثم تتخلص المحاكم الشرعية من منازعات غير قليلة، ويخلص المجتمع من الكثير من العناصر البشرية الضعيفة والاسر المتفككة.

٢ — مرض احد الزوجين بعد ابرام عقد الزواج:

بينت الفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية التفريق للعلل وساوت في طلب التفريق للعلة سواء اكانت الاصابة قبل أو بعد عقد الزواج كما ساوت بين الامراض العضوية والنفسية فيه وقد حصرت حق التفريق بالزوجة دون الزوج على اعتبار قدرة الزوج على انهاء الرابطة الزوجية اذا كانت الزوجة هي المريضة بالطلاق .

ان بناء العلاقة الزوجية السليمة واستمرارها وحماية الاطفال يوجب على الزوجين بعض التضحيات الشخصية والصبر ، وأن مرض أحد الزوجين وان كان يؤثر على راحة الاسرة واطمئنانها إلا أنه لايوجب في معظم الاحوال الى إنهاء تلك الرابطة الزوجية وخاصة عند وجود الاولاد وعلى هذا يجب حماية الاسرة الى حد ما من التفكك وان كان أحد أعضائها مريضا بالتشديد على من يطلب التفريق لهذا السبب ، وبهذا الاتجاه ذهبت القوانين في العراق القديم (٢٠) واكدته الشريعة الاسلامية.

كما يؤخذ على الفقرات الثلاثة في المادة (٤٣) المآخذ الآتية :

أ — لم تساو هذه المادة في طلب التفريق بين المرأة والرجل ، واذا كان للرجل الحق في الطلاق فأن حقه في هذه الحالات يكون مقيدا في دفع تعويض للمرأة لأن طلاقه سوف يعد تعسفا وقد تصل قيمة التعويض الى نفقتها لمدة سنتين اضافة الى دفع مؤخر صداقها ، بينما نجد ان طلب المرأة التفريق القضائي للعلل يوجب لها كامل مهرها فعلى الزوج ان

---

(٢٠) فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ط٢ ، بغداد : ١٩٧٧م .

يدفع مؤخر صداقتها وبهذا يتحقق الضرر للزوج وعدم العدالة، والتمييز دون مبرر بينهما في كلتا الحالتين وعلى هذا يجب على المشرع اعادة النظر في تلك الفقرات ليساوى بين الزوجين في التفريق او في تقييده مع الاخذ بنظر الاعتبار وجود الاولاد وعددهم او عدم وجودهم.

ب— عدم التمييز عند التفريق بين العلة السابقة لعقد الزواج واللاحقة له .

جـ—عدم تحديد المدة المناسبة لامكانية زوال العلة اذا كانت العلة يؤمل زوالها ويمكن تحديدها بسنتين حماية للطرفين

د — ان التطور الطبي في معالجة العقم عند الجنسين جعل تعديل الفقرة الخامسة من هذه المادة واجباً باضافة تقديم تقرير طبي يؤكد ان عقم الزوج او الزوجة لايمكن علاجه عند طلب التفريق.

الفصل الثاني

أثر أحكام الطلاق على نسبة الطلاق

على الرغم من الجهد الكبير الذي بذله المشرع باصدار التعديلات الكثيرة على قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لتحسين وضع الاسرة وزيادة تماسكها. الا أن هناك بعض الملاحظات على الاحكام القانونية للطلاق والتفريق القضائي اذكرها بايجاز غير مخل لتساعد على الحد من زيادة الطلاق .

اولا : الاصل في الطلاق :

عد قانون الأحوال الشخصية الاصل في الطلاق الاباحة ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٤) على ان (الطلاق رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج او من الزوجة ان وكلت به او فوضت او من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا) .

وذكرت المادة (٣٥) الاشخاص الذين لايقع طلاقهم وحصرتهم في (١— السكران، والمجنون، والمعتوه، والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب او مصيبة مفاجئة او كبر

او مرض ٢ – المريض في مرض الموت او في حالة يغلب في مثلها للهلاك اذا مات في ذلك المرض او تلك الحالة وترثه زوجته).

واذا رجعنا الى التشريع الاسلامي بوصفه المصدر الذي استنبطت منه احكام قانون الاحوال الشخصية لتبين لنا ان الفقهاء قد اختلفوا في اصل الطلاق الى قولين:

القول الاول: الاصل في الطلاق الاباحة وعدم المنع، فهو حق مطلق غير مقيد بقيد، واستدلوا على قولهم بقوله سبحانه وتعالى«ياايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهم لعدتهن» (٢١) ففي هذه الآية الكريمة نفي الاثم ورفع الحرج من الشارع وهو دليل على الاباحة، وطلاقه صلى الله عليه وسلم لحفصة ثم مراجعتها دليل على اباحة الطلاق لكونه صلى الله عليه وسلم معصوما لايقدم على عمل محضور عمدا. وقد طلق بعض الصحابة زوجاتهم، فطلق عمر ام عاصم، وعبد الرحمن بن عوف تماضر. كما ان فقهاء المسلمين اجمعوا منذ صدر الاسلام الى يومنا هذا على مشروعية الطلاق عند الحاجة. واخيرا استدلوا بالقياس فالطلاق ازالة الملك – اى ملك الحل والتمتع بالزوجة والا فالزوجة لاتكون محلا للملكية – بطريقة الاسقاط فيكون مباحا في الاصل كالاعتاق (٢٢).

القول الثاني: الاصل في الطلاق الحظر، فهو حق مقيد بقيود، غير مباح الا لحاجة تدعو اليه او سبب يبيحه، واستدلوا على قولهم بقوله سبحانه وتعالى « فأن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » (٢٣) وهذا نهي للازواج عن التعرض للزوجات وهو يفيد تحريم الاقدام على الطلاق عند عدم الحاجة اليه، وبقوله صلى الله عليه وسلم (ابغض الحلال الى الله الطلاق(٢٤) وبقوله (ماأحل الله شيئا ابغض الية من الطلاق) (٢٥). وبالمعقول وهو انالطلاق بدون سبب

---

(٢١) سورة الطلاق اية ١ .

(٢٢) احمد الغندور ، الطلاق ، ٧ . القاهرة : دار المعارف، ١٩٦٧م ، ص ٣٧ – مصطفى ابراهيم الزلمي ، مدى سلطان الارادة في الطلاق ، ط١ . بغداد : مطبعة العاني ، ١٩٨٤م، ج١ ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

(٢٣) سورة النساء / اية ٣٤ .

(٢٤) الشعركاني / نيل الاوطار / مرجع سابق / ج٦/ص ٢٢٠ . سنن ابي داؤد /ج١ ص ٥٠٣.

(٥) سنن ابي داؤد / المرجع نفسه .

شرعي وبدون حاجة تدعو اليه ايذاء للغير بدون حق وايذاء الغير ممنوع ومحظور شرعا . (٢٦)

وبالنظر في القولين السابقين نجد ان القول الثاني هو الارجح لسببين: ١ — لسلامة ادلته ٢ — ضعف ادلة القول الاول . (٢٧) فالاسلام لم يكن محبا للطلاق ولا داعيا اليه ولا راغبا فيه، فهو ابغض الحلال عند الله،شرعه كعلاج ينهي به الخلاف ويقضي على اسباب النزاع فما من شك ان الطلاق دواء يحسم به الداء ان لم يكن هناك مفر منه، ليطفىء به نار العداوة بين الزوجين ويقلل من دائرة النزاع الذي لايلبث الى ان تمتد جوانبه الى اقارب الزوجين واصدقائهما فينتج عنه من الكوارث الاجتماعية مالا يعلم مداه الا الله .

وان الطلاق لغير الحاجة يعد كفرا بنعمة الزواج الذي ابرم برضاء الطرفين ، وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال: (تزوجوا ولا تطلقوافان الطلاق يهتز له عرش الرحمن) (٢٨) . وذلك لما يترتب عليه من ضرر بالغ بالزوجة والاطفال الذين هم شباب المستقبل وعماده وبالمجتمع وتطوره .

ثانيا: التفريق بواسطة القضاء :

اقرت اكثر المذاهب الفقهية في الشريعة الاسلامية بتملك القاضي حق الطلاق على الزوج الاانهم ليسوا على اتفاق من ناحية الاسباب المبررة للتفريق فمنهم من توسع فيها ، ومنهم من سلك مسلكا ضيقاً ، ويمكن حصر الاسباب التي يملك القاضي فيها حق التفريق الى احد الامور الاتية :

---

(٢٦) ابي بكر محمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط ، مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٢٧هـ ، ج٦ ، ص ٣ .
علاءالدين ابو بكر مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط١ . مصر : مطبعة الجمالية ، ج٣ ص ٥ .
شمس‌الدين محمد بن ابي العباس الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مصر : مطبعة البابي الحلبي ، ١٣٥٧هـ ، ج٦ ، ص ٤١٣ .

(٢٧) بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن للاحوال الشخصية ، بيروت دار النهضة العربية ١٩٦٧م ، ص‌ص ٣١٠ ، ٣١١ .
مصطفى ابراهيم الزلمي ، مرجع سابق ، ص‌ص ١٧٩ ، ١٨٣ .
احمد الغندور ، مرجع سابق ، ص‌ص ٣٧ ، ٤١ .

(٢٨) الكاساني ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٢٧ .

١ — التفريق لعدم الانفاق .
٢ — التفريق بسبب عيب في الزوج او الزوجة.
٣ — التفريق بسبب سوء العشرة .
٤ — التفريق بسبب غيبة الزوج بلا عذر .
٥ — التفريق بسبب سجن الزوج .
٦ — التفريق بسبب الايلاء، او بسبب اللعان .

وبالرجوع الى قانون الاحوال الشخصية نجد ان المشرع قد فتح في التعديل الثاني رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ الباب على مصراعيه لانهاء الروابط الاسرية وذلك عن طريق التفريق القضائي واذا كان بعض هذا التعديل قد جاء مؤكداً على حماية الاسرة وتماسكها الا أن البعض الاخر جاء هادما لها لابسط الاسباب مما يؤدي الى زيادة نسبة الطلاق .

فقد نصت المادة (٤٠) على ان « لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر الاسباب الاتية ١ — اذا اضر احد الزوجين بالزوج الاخر اوباولادها ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية .... » ونصت المادة (٤١) على ان « ١ — لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده ..» ونصت المادة (٤٢) على ان « اذا ردت دعوى التفريق لاحد الاسباب المذكورة في المادة (٤٠) من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات ، ثم اقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب فعلى المحكمة ان تلجأ الى التحكيم وفقاً لما ورد في المادة الحادية والاربعين .» ونصت المادة (٤٣) على الاتي « اولا للزوجة طلب التفريق عند توافر الاسباب الاتية : » وقد تضمنت هذه المادة تسع فقرات ، تتضمن الاسباب القانونية التي تستطيع المرأة ان تستند اليها في طلب التفريق .

المآخذ الموجهة الى هذه النصوص : يؤخذ على هذه النصوص مايأتي :

آ — أن تنظيم التفريق القضائي لايعد علاجا لما يشكو منه المجتمع من زيادة انحلال الروابط الاسرية لان القاضي في اغلب الاحيان يكون مجبراً على التفريق لا يستطيع الحد منه او تضييقه فهو مقيد بالنص ، وهذا لايترك له المجال للاجتهاد لمراعاة الجانب الأنساني في دعوى التفريق .

ب — الفقرة الاولى من المادة (٤٠) تعد ميداناً واسعاً للتفريق لعدم بيان مفهوم الضرر ونطاقه وان اطلاقه من غير تحديد يشمل جميع انواع الضرر حتى المقبول منه عرفا وهذا مالم يقل به أحد من فقهاء المسلمين . فقد شاهدت خلال زيارتي لمحكمة الاحوال الشخصية في الاسبوع الثاني من شهر نيسان ١٩٨٦ واقعتين الاولى تطلب فيها الزوجة التفريق استناداً الى هذه الفقرة (للضرر) بسبب تضررها من بتر يد زوجها .

والواقعة الثانية تطلب الزوجة التفريق لتضررها من بتر ساقي زوجها وكلا الزوجين من معوقي الحرب العراقية الايرانية . فأين هي حماية الاسرة واين هو حق المقاتل ، وهل هذا هو الضرر الذي اراده المشرع من هذا النص ؟

جـ — وقد ورد في الفقرة الاولى من المادة (٤١) ميداناً اوسع مما ذكرناه في الفقرة السابقة فليس من شك ان الزوجة تستطيع طلب التفريق بناء على هذه الفقرة متى شاءت وبسهولة خاصة اذا تضمن طلبها بالتفريق التنازل عن مؤخر الصداق ، فعندئذ لايبقى امام القاضي الا الحكم بالتفريق شريطة اللجؤ الى حكمين لعلهما يوفقان بين الزوجين .

فليس من شك ان جميع الاسر وبصورة مطلقة تقوم بينها مختلف الخلافات صغيرها وكبيرها متعارفاً عليها او ناشئة عن تطور حياة المجتمع ، فلو جعلنا الخلاف بين الزوجين كقاعدة عامة من اسباب التفريق القضائي لكان من الممكن الحكم بالتفريق القضائي على جميع الاسر وهذا ما لا يقبله العقل ويحاربه المجتمع لان حماية الاسرة وديمومتها من حماية المجتمع وتماسكه .

د — ومما زاد في اتساع ميدان التفريق بناء على الفقرة الاولى من المادة (٤١) هو ماورد في المادة (٤٢) والتي تضمنت حالة رد دعوى التفريق لانعدام الاسباب المذكورة في المادة (٤١) وعدم ثبوتها واكتسب قرار الرد درجة الثبات ، فأنها اجازت اقامة دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب ، وهذا اضافة الى مخالفته الصريحة لقانون المرافعات المدنية الذي اكد على عدم امكانية اعادة رفع الدعوى لنفس السبب (٢٩) فانه فتح باب آخر للتفريق . لان المحكمة المختصة اذا ردت دعوى الزوج المدعي لعدم ثبوت دعواه ، فانه

---

(٢٩) انظر المادة (٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

يستطيع بعد اكتساب حكم الرد الدرجة القطعية رفع الدعوى مرة اخرى وعلى المحكمة عندئذ ان تقضي بالتفريق لامحالة بناء على نص المادة (٤٢) وان كانت الدعوى بدون دليل او سبب قانوني (٣٠) .

(هـ) اما المادة (٤٣) فقد اكدت في بدايتها (اولا) على ان الحق في التفريق الذي ورد فيها خاص بالزوجة واسقطت حق الزوج فيه بحجة قدرته على الطلاق . واذا كان الطلاق من حق الرجل الا أنه تترتب عليه التزامات مالية غير قليلة فاذا كان بسببه فهو واجب عليه ، اما اذا كان بسبب الزوجة فحرمانه من هذا الحق اعتداء لامبرر له .

(و) نصت المادة (٤٥) على ان « يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣) طلاقاً بائنا بينونه صغرى» وكان الاجدر بالمشرع اعتبار اكثر هذه الحالات طلاقاً رجعياً لان فيه حماية للاسرة فقد يعيد النظر من طلب التفريق القضائي في طلبه لان الطلاق الرجعي قد يعد عاملا مساعداً لاعادة الاسرة الى ماكانت عليه سابقاً .

ان الاسراع في علاج مشكلة الطلاق ضرورة حتمية في السوق الاجتماعي لقادسية صدام وذلك لاثر الاسرة المباشر على المجتمع .

وقد اكد السيد الرئيس في المؤتمر السابع للاتحاد العام لنساء العراق في ٨ / ٨ / ٧٦ على تقيده سواء اكان صادراً من الزوج او من الزوجة عن طريق التفريق القضائي وذلك بقوله (وتقييد الطلاق بقيود اضافية وتعميق وضبط شروطه القائمة هو جزء من تحرر المرأة كذلك . » (٣١)

الا أن هذا لايعني حماية ودعم جميع الاسر حتى ولوكانت غير سليمة ، لان حماية الاخيرة تحد ايضاً من دور المجتمع واثره في السوق الاجتماعي .

وقد اكد السيد الرئيس على هذا التوجه بقوله ((ومع وحدة العائلة التي نسعى اليها . نجد ان وحدة العائلة يجب ان لاتقوم على اساس مفاهيم التخلف وانما يجب ان تقوم ،

---

(٣٠) انظر مجلة الشعب / اصدار مجلس الشعب المركزي في محافظة نينوى ١٦/ السنة الثانية /العدد الخامس / شباط ١٩٨٠ .

(٣١) صدام حسين / عن الثورة والمرأة / ط١ بغداد : دار الحرية للطباعة / منشورات الثورة/ ١٩٧٧ ميلادية / ص ٥٨ .

وتقوى على اساس الانسجام مع السياقات المركزية لسياسات وتقاليد الثورة في بناء المجتمع الجديد . وفي كل مرة تتعارض وحدة العائلة مع السياقات المطروحة والمعمول بها لبناء المجتمع الجديد يجب ان يحل هذا التعارض لصالح السياقات الجديدة من السياسات ، والتقاليد لبناء المجتمع الجديد وليس العكس » (٣٢) .

لذلك فقد اصدر مجلس قيادة الثورة الموقر عدة قرارات لمعالجة الاسر غير السليمة ، وتخليص المجتمع من سلبياتها لاصلاحها .

فقد منح مجلس قيادة الثورة الموقر بقراره رقم ١٧٠٨ في ١٧ / ١٢ / ١٩٨١ الحق للزوجة بطلب التفريق القضائي من زوجها اذا صدر بحقه حكم قضائي يدينه بجريمة خيانه الوطن واحتفاظها بكامل حقوقها في الصداق والنفقة وسائر الحقوق الاخرى . ومنحها بقراره رقم ١٥٢٩ في ٣١ / ١٢ / ١٩٨٥ الحق في طلب التفريق من زوجها اذا تخلف اوهرب من اداء الخدمة العسكرية مدة تزيد على ستة اشهر . اوهرب الى جانب العدو مع احتفاظ الزوجة بكامل حقوقها الزوجية واعتبر الاثر المترتب على التفريق في هذه الحالة طلاقاً رجعياً يجيز للزوج مراجعة زوجته اذا التحق بالخدمة العسكرية او عاد من الهروب خلال مده العدة . وبناء على هذا النص فقد اصدر القاضي الاول لمحكمة الاحوال الشخصية في الموصل بتاريخ ٢٢ / ٤ / ١٩٨٦ قراراً برد الدعوى المقامة امامه ضد احد افراد قوات طارق بن زياد الذي عاد نادماً من هروبه مطالباً باعادة زوجته واولاده الخمسة الى عصمته . (٣٣) وقد سبق ان نظرت محاكم الاحوال الشخصية في الموصل في عدة دعاوى تتعلق بالتفريق بسبب الهروب وكان القرار في جميعها رد الدعوى لتوبة الزوج ورجوعه الى وحدته العسكرية نادماً مما يؤكد سلامة القرار ودعمه للاسرة .

---

(٣٢) صدام حسين / الديمقراطية مصدر وقوة للفرد والمجتمع / ط١ . بغداد: منشورات الثورة طبع مطابع دار الثورة /١٩٧٧ ميلادية ص ١٥ .

(٣٣) محكمة الأحوال الشخصية في الموصل رقم الدعوى ١٩٨٥/٢٩٣١ التاريخ ١٩٨٦/٤/٢٢ سجل ٧٨٢ تسلسل ٣٩٨ .

ولاهميـــة الاسرة السليمة والنسل السليم في قادسية صدام فقد اصدر مجلس قيادة الثورة الموقر قراره المرقم ٢٣ في ٥ ــ ١ ــ ١٩٨٦ الذي نص على ان « تلغى الفقـــرة الاولى من المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية المعـدل ويحل محلها مايلي (اذا اضر أحـد الزوجين بالزوج الاخر أوباولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ،ويعتبر مـــن قبيل الاضرار الادمان على تناول المسكرات اوالمخدرات على ان تثبت حالة الأدمان ، بتقرير من لجنة طبية مختصة ويعتبر من قبيل الاضرار ايضاً ممارسة القمار في بيـت الزوجية».

كمـا ترتب على التعديل السابع الوارد في القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ للفقرة الثانيـة مـن المادة (٤٠) منح الحق للزوج بطلب التفريق القضائي اذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية ، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط باي وجه من الوجوه.

وقـد عدّ المشّرع هذه الاسباب من الاسباب القانونية التي تعطي الحق للزوج الاخر بطلب التفريق القضائي حماية للاسرة لان جريمة الخيانة الزوجية من الجرائم البشعة المخلّة بالشرف والسلوك الانساني السويّ ، وهي تبعث على التنافر بين الزوجين ، اضافـة الى ما يترتب عليها من تشوهات ولادية للاطفال . (٣٤) .

مما يجعل انهاء تلك الرابطة الزوجية هو الاصلح للمجتمع ، فالطلاق او التفريق هو خيـر دواء لهذا الداء .

ويترتب على التفريق القضائي بناء على هذه الاسباب سقوط المؤجـل اذا كان بسبب الزوجـة ودفعـه كاملا اذا كان بسبب الزوج سواء اكان مدعياً اومدعـى عليه ، ويـرد السؤال هنا عن مدى عدالة النص بالنسبة للزوجين .

(آ) اذا كـان التفريق القضائي بسبب الزوجة فأنها لاتخسر غير مؤجل صداقهـا بينما يخسر الزوج ماقدمه من هدايا وذهب ومبلغ لايستهان به من المال هو المهر خاصـة في الوقـت الحاضر الذي قد يبلغ عدة الاف من الدنانير ، علما ان التفريق كان بسبب سوء اخلاقهـا واهانتها لبيتها وزوجها . ناهيك عن الالام النفسية والاجتماعية التي تصيبه واطفاله فهل تتحقق العدالة بهذا ، خاصة في ظل قادسية صـدام التي يدافع فيها الزوج عن كرامة زوجته واهله ووطنه ؟

(٣٤) محمود حسن ، مرجع سابق ، ص ٧٢ .

(ب) اما اذا كـــان التفريق بسبب الزوج فانه يخسر جميع ماقدمه اضافة الى دفـــع المهر المؤجل . فهل يكفي هذا التعويض للزوجة المهانة ؟

ان الموازنـــة بين حقوق الطرفين من مقومات العـــدالة ، وعليه يجب الأخذ على يد السيء من الزوجين ، فاذا كانت الزوجة فانهاء الرابطة الزوجية بأخذ حكم الخلع . وتلتزم برد كـل ماتسلمتـــه من زوجهـــا على اعتبار ان سوء تصرفها هو موافقة ضمنية على رفضهـــــا للحياة الزوجيـة القائمة ورغبتها بانهائها ، وان طلب التفريق من الزوج هو رضاؤه بانهـاء تلك الرابطة . فتتحقق بذلك شروط الخلع . او يمكن الزامها برد ماقبضته مـــن زوجها على اعتباره تعويضاً للضرر الادبي الذي اصاب الزوج بسبب تصرف زوجته .

اما اذا كان بسبب الزوج فانه يخسر ماقدمه مع دفع المهر المؤجل اضافة الى تعويض مالي يدفعه للزوجة عن ضررها الادبي .

الفصل الثالث

القيود القانونية والتوصيات اللازمة للحد من الطلاق

اولا: القيود القانونية اللازمة للحد من الطلاق :

١ — تنظيم المهر المؤجل والمعجل :

وردت احكام المهر في قانون الاحوال الشخصية ضمن المواد (١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢) فذكرت المادة (١٩) «١ . تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد . فأذا لم يسم اونفي اصلا فلها مهر المثل ..)

ونصت المادة (٢٠) على «١.يجوز تعجيل المهر اوتأجيله كلا اوبعضاً وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف ...)

ويتضح من هذين النصين ان المشرع العراقي قد ترك مسألة تحديد مقدار المهر ، وتعجيله وتأجيله لارادة طرفي العقد او العرف عند عدم الاتفاق عليه اوتحديده . واذا كان هذا مقبولا في بعض الأزمان فقد لايكون مقبولا في البعض الاخر . فالمجتمع متغير ومتطور

ويمر في ظروف مختلفة كالسلم والحرب ، وزيادة السكان ونقصهم وارتفاع نسبة الثقافة والجهل ، وارتفاع المستوى الاقتصادي وانخفاضه ..... الخ .

وهذا يوجب اعادة النظر بصورة دورية في القوانين التي لها مساس مباشر في تنظيم المجتمع ويمر المجتمع العراقي الان في ظروف معينة يستوجب فيها تشجيع الشباب على الزواج ، وحماية الأسرة ودعمها وتشجيعها على النسل وسلامة تربيته ، والتقليل من نسبة الطلاق (٣٥) وهذا يستدعي تنظيم المهر بطريقة تدعم المجتمع ، ويمكن ان يتحقق هذا الدعم بتأكيد المشرع على تخفيض المهر المعجل لتشجيع الشباب على الزواج ، وزيادة المهر المؤجل ليكون عاملا مساعداً لمنع التسرع في الطلاق من غير ترو وتبصر وبتحقيق هذا التنظيم بتحديد المشرع نسبة معينة من المهر المسمى اومهر المثل يدفع معجلا على ان يبقى الباقي مهراً مؤجلا . مثال ذلك كأن ينص القانون على عدم زيادة المهر المعجل عن واحد في العشرة من مجموع المهر المسمى . او المثل عند عدم التسمية ويكون الباقي مهراً مؤجلا . وبهذا يكون المشرع قد نظم المهر من غير المساس بارادة طرفي العقد او العرف .

٢ ـ تنظيم الآثار المترتبة على الطلاق :

(أ) اثر الطلاق التعسفي :

يترتب على اختلاف فقهاء الشريعة الاسلامية حول « الاصل في الطلاق الاباحة او المنع » . مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي او عدم التعويض عنه .

فقد ذهب من قال ان الاصل في الطلاق المنع الا لحاجة الى تعويض المرأة التي يطلقها زوجها بدون سبب يدعو اليه ، وذلك لان ايقاع الطلاق وان كان مفوضاً للزوج بحكم الشرع لكنه مقيد بالحاجة ، والا كان الزوج مسيئاً في استعمال الحق المخول له شرعاً فيلزم بتعويض الضرر الناتج عنه . وقد اخذت بهذا القول بعض التشريعات العربية ومنها قانون الاحوال الشخصية المصري وقانون الاحوال الشخصية السوري .

---

(٣٥) صدام حسين / شعارنا كل عائلة يجب ان تنجب خمسة اطفال / جريدة الثورة / العدد (٥٨٢٦) ، في ١٩٦٨/٥/٤ ، ص ٣ .

وذهب من قال ان الاصل في الطلاق الاباحة الى عدم مسؤولية الزوج عن تعويض الضرر الذي يلحق بالزوجة بسبب الطلاق ، لان الزوج يستعمل حقه الشرعي لايتقيد باستعماله بوجوب الحاجة وقد اخذت بهذا القول وعدم تعويض المرأة المطلقة بدون سبب معظم الدول العربية ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي حتى امد قريب .

ولمعالجة الطلاق التعسفي اصدر مجلس قيادة الثورة الموقر مؤخراً قراره باضافة فقرة جديدة الى المادة (٣٩) من قانون الاحوال الشخصية تنص على «اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها ، وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها الى مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة على ان لايتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى . » (٣٦)

وهنا ينشأ السؤال عن مقدار تعويض الزوجة الموظفة التي شاركت زوجها في بناء بيت الزوجية . الا تستحق نصف ماتملكه الزوج منذ ابرام عقد زواجه حتى الطلاق التعسفي خاصة وان القوانين المعمول بها في العراق والمتعلقة بتملك الاراضي عن طريق الجمعيات والادارات المحلية تنص على حرمان الزوجة من حق تملك قطعة ارض اذا كان الزوج قد تملك قطعة ارض او دار منها او من غيرها .

اضافة الى ان النص السابق لم يتطرق الى تعويض الزوجة التي يحكم لها بالتفريق القضائي بسبب تعسف الزوج الاتستحق هي ايضاً التعويض . ان معالجة المشرع للطلاق او التفريق بسبب التعسف معالجة شاملة وفق الظروف المعاصرة تكون سببا اضافياً للحد من تفكك الأسرة وانشطارها .

(ب) تقييد زواج المطلقين :

تكون بعدم الموافقة على زواج المطلقين قبل مرور مدة معينة ، وللمشرع العراقي انطلاقاً من المصلحة . واستناداً الى ان للسلطة الحق في تحجير المباح لما في التحجير من

---

(٣٦)وقد سبق الاسلام جميع القوانين والتشريعات الغربية بتعويض الزوجة اذا طلقها زوجها تعسفاً وذلك استناداً لقوله تعالى (فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين) سورة البقرة / اية ٢٣٧ . والمتعة هي مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقته تعويضاً عما اصابها من ضرر .

منفعـــة ومصلحة ، إن يمنع زواج المطلق – الزوج – والزوجة اذا كان لها اولاد قبـــل مرور مدة معينة يحددها المشرع كأن تكون سنة للزوج وسنتين للزوجة وهذا اضافة الى ان يحد من الطلاق فهو حماية للاطفال الصغار خاصة .

(ج) حق المطلقة في السكن :

اصدر مجلس قيادة الثورة الموقر القانون رقم (٧٧) للسنة ١٩٨٣ والمتعلق بحق الزوجـــة المطلقـة في سكن الدار او الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها قبيل الطلاق اذا كانت مملوكة له . ولم يتطرق القانون الى حالة سكنى الزوجة المطلقة .

اذا كـان الدار او الشقة غير مملوكة للزوج كأن تكون مؤجرة ، فهل يحق لها البقاء فيها ام انها تلزم بتخليتها بعد الطلاق ، فاذا كانت غير ملزمة باخلائها فعلى من يقع دفع اجرة الـدار او الشقـة ؟ ان الزام الزوج في دفع اجرة المسكـن لمدة ثلاث سنوات اودفع الزوج لمطلقته اجرة مثل سكناها . هو الاجدر بالاتباع اذا كان الطلاق تعسفياً من الزوج كما انه يحد من الطلاق .

ثانياً : التوصيات :

١ – اضافة شرط الكفاءة بين الزوجين : وهو من الشروط الاساسية عند جمهور الفقهاء المسلمين وقد اخذت به قوانين الاحوال الشخصية في معظم الدول العربية ولايخفى على احد ما للكفاءة من اثر في تقوية الرابطة الزوجية لماتحدثه من تقارب وتفاهم بينهما .

٢ – التأكيد على ان يكون التقرير الطبي صادرا من جهة رسمية ، ومسؤولة عما يرد فيه من بيانات ، وهذا الشرط يترتب عليه تقليل نسبة الطلاق للعلل الى حد كبير (م٣ ، فقرة ٥،٦،) ، كما يقلل من انتقال الامراض الجنسية بين الازواج المصابين وما يترتب عليها من تشوهات لاطفالهم ، لانهم مضطرون الى المعالجة قبل الزواج ، والاسوف يحرمون من التقرير الطبي .

٣ – إلغاء المادة الثامنة المتضمنة صحة زواج من اكمل سن الخامسة عشر ة .. الخ لأن الذكر والانثى في مثل هذا العمر لايصلحان لما يقصد من الزواج الذي اشارت

اليه الاسباب الموجبة للتعديل ، واذا كان فقهاء الشريعة الاسلامية من الناحية النظرية رأوا ان الصبي اهل للزواج ، فان كثيراً منهم من الناحية التطبيقية صرح بالمنع من زواج الصغار ، لانه زواج صوري لايطول أمده ولاتحمد عواقبه وبناء على الاسباب الموجبة للتعديل نجد ان الارتفاع بسن الزواج وتحديد سن الزوجة بتمام السادسة عشرة وسن الزوج بتمام الثامنة عشرة هو الاجدر لتحقيق ودعم السوق الاجتماعي .

٤ ـ استناداً الى قول من ذهب من الفقهاء الى ان الاصلَ في الطلاق الحظر المشدد ، يمكن تقييد الطلاق وجعله لايقع الا امام القاضي بعد الرجوع الى الباحثة الأجتماعية والتحكيم .

٥ ـ وجوب التحكيم في جميع حالات الطلاق والتفريق القضائي والخلع وان حذفه في المادة الاربعين ليس له مبرر .

٦ ـ تقييد التفريق القضائي الى أبعد حدممكن وذلك بتعديل المواد (٤٠ ، ٤١، ٤٣ ، ٤٤) وحذف المادة (٤٢) وبيان الاسباب الموجبة للتفريق مع اعطاء هامش للقاضي يجتهد من خلاله لمراعاة الجانب الانساني ، فمثلا في حالة التفريق لعدم الانفاق نجد ان المشرع لم يميز بين طلب التفريق عن المرأة العاملة ، والمرأة غير العاملة ، واذا جاز التفريق في الحالة الثانية فليس له أي مبرر في الحالة الأولى لقدرتها على الانفاق على نفسها . وان حماية الاسرة والطفولة بصورة خاصة خير من حماية فرد فيها . وعليه يجب على المشرع اعادة النظر في اسباب التفريق وتقييدها ماامكن ذلك .

٧ ـ الزام الزوج باعادة اثاث الزوجية للزوجة الذي هو من صداقها المعجل وغير المتنازع عليه ، وذلك قبل الاذن له بالتلفظ بالطلاق . وهذا الشرط يترتب عليه امران : الاول ، اطالة المدة السابقة على الطلاق لتساعد الزوج على التروي فيه والثاني ، لعله في اعادة اثاث الزوجية للزوجة وخلو داره من الزوجة والاطفال والأثاث مايثير في نفسه من الالم والقلق والارباك فيتراجع عن فكرة الطلاق .

٨ — تشكل المنازعات بين الزوجين بسبب اشتراكهما في السكن مع اهل الزوج جانبا كبيراً من حالات الطلاق التي وردت في استمارة ١ / ٩ فاذا تم تقييد الطلاق ، بجعله امام المحاكم كما اوردنا في الفقرة السابقة فعندئذ سوف تحل المنازعات بالزام الزوج بتهيأة البيت الشرعي للزوجة والذي يجب ان يكون بعيداً عن اهل الطرفين استناداً الى قرار محكمة التمييز الصادر بتاريخ ٢٩ — ١ — ١٩٨٥ .

٩ — منح القاضي سلطة تقديرية تخضع للعرف والعادات الاجتماعية لتحديد الحد الاعلى للفارق بين سن الطرفين الذكر والانثى عند ابرام عقد الزواج وفرض عقوبة على مخالفته .

الخاتمة

تبين لنا من خلال البحث ان لبعض احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م المعدل تأثيراً واضحاً على زيادة نسبة الطلاق ، لذلك فهو يعدّ سبباً اضافياً يضاف الى الاسباب الاخرى لزيادة نسبة الطلاق وتفكك الاسرة في العراق .

ويرجع الخلل التشريعي في قانون الاحوال الشخصية الى اعتماد المشرع المنهج التجريدي في البحث القانوني ، وعدم الرجوع الى الخلفية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لمجموعة العلاقات التي ينضمها النص القانوني ، وهذا التوجه من المشرع يترتب عليه عزل القانون عن الحياة الواقعية ، والنظر الى النصوص القانونية على انها كل قائم بذاته ، وهو مايسمى بظاهرة الفصام بين القانون ، والمجتمع ، ويترتب على ذلك كثرة التعديلات القانونية على نحو يكشف عن مدى قصور فهم المشرع للواقع الاجتماعي .

وقد بينت في الفصل الثالث من البحث اهم التوصيات والقيود القانونية اللازمة للحد من زيادة الطلاق لنقترب من المجتمع الامثل الذي تطمح اليه الثورة .