الزواج المنقطع في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة١٩٥٩ المعدل

عباس علي سلمان* , عباس قاسم *
*كلية القانون العلوم السياسية - جامعة البيان

Article Info

Received: Oct 2023 **Accepted:** Nov 2023
Author* email: abbas.a@law.nahrainuniv.edu.iq
Orcid: https://orcid.org/0000-0003-1161-7295

Author* email: abbas.a@law.nahrainuniv.edu.iq
Orcid: https://orcid.org /0009-0000-3603-2328

الخلاصة

يعد عقد الزواج المنقطع (زواج المتعة) من العقود التي اقرتها الشريعة الاسلامية، وبينت احكامها والاثار التي تترتب عليها، الا أن القانون العراقي في تشريعه لإحكام الاحوال الشخصية لم يتعرض الى موضوعه ولا لأحكامه، ويمكن الاستفادة من اطلاق الالفاظ الموجودة في نصوصه؛ ليشمل احكام الزواج المنقطع، وفي الوقت نفسه ذهب القضاء العراقي في كثيرٍ من قراراته بعدم الاعتراف به، وجعله من الزواجات الفاسدة، متناسياً دور الشريعة الاسلامية في تشريعه وبيان احكامه، ونرى ان الزواج المنقطع اذا ما طبقت عليه احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل؛ نجد مشروعيته القانونية تطبيقاً للآراء الفقهية والتقليد المعمول به في العراق على وفق مشروعيتها في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي اباحت للشعب العراقي حرية الاديان من دون تقييده، إذ جاء النص واضحاً وصريحاً في المادة ٤١ منه بقوله: (العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم).

الكلمات الافتتاحية: (الزواج المنقطع، الزواج الدائم، العقد، العدة، المهر، النسب)

Discontinuous marriage in the Iraqi Personal Status Law No: 188 of 1959

Abbas Ali Salma*, Abbas Qasim*
**** College of La and political science, Al Bayan University***

Abstract

The interrupted marriage contract (temporary marriage) is one of the contracts approved by the Islamic Sharia, and its provisions and the effects that follow from it are clarified. However, the Iraqi law in its legislation for the provisions of personal status did not address it or its provisions, and it is possible to benefit from the use of the expressions found in its texts; To include the provisions of the interrupted marriage, and at the same time, the Iraqi judiciary went in many of its decisions by not recognizing it and making it one of the corrupt marriages, forgetting the role of Islamic law in its legislation and the statement of its provisions, and we see that the interrupted marriage if the provisions of the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 as amended are applied on him; We find its legal legitimacy, and leaves the issue of working with it in accordance with jurisprudential opinions and imitation, according to the freedom granted by the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, which allowed the Iraqi people freedom of religion without restricting it, as the text was clear and explicit in Article 41 of it by saying: (Iraqis are free to abide their personal status according to their religions, sects, beliefs or choices).

Key words (interrupt marriage, permanent marriage, contract, waiting period, dowry, and lineage)

المقدمة

يثير موضوع الزواج المنقطع جدلا واسعاً في الاوساط الدينية والاجتماعية والقانونية، بحكم ان التلاقي بين الرجل والمرأة يمثل فيه الحالة الغريزية الجنسية دون غيرها من الغايات وتناسى البعض ان الغريزة الجنسية تعد كذلك من اهداف الزواج الدائم بل من اهم غاياته، وقد حرصت الشريعة السماوية الاسلامية على تنظيم الزواج المنقطع، و حثت عليه وشجعته كونه يمثل سكنا ومودة ورحمة حاله حال الزواج الدائم، وحاول الإسلام تنظيم الزواج المنقطع من الناحية الشكلية والموضوعية بشكل دقيق ومفصل للغاية، حفاظاً على حقوق الرجل والمرأة في متون الرسائل العملية للفقهاء، على وفق شروط ومبادئ، وتعد المبادئ التي تحكم عقد الزواج المنقطع شأنها شأن الزواج الدائم، الا ان هنالك استثناءات خاصة في العقد وهي صفة الديمومة وهذه الصفة أي الانقطاع في العقد تعد الميزة الاكثر جدلاً في تمييزه، ونظرا لسهولة شروط انعقاده لاسيما في الفقه الجعفري الذين استدلوا واقروا احكامه ومشروعيته في البحوث العلمية الرصينة، مستندين في ذلك الى النص القرآني في قوله تعالى: (فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة)، ومن اجل سبر غور البحث قانوناً ارتأينا ان تكون هذه المقدمة لتشمل مشكلة البحث ومنهجيته على النحو الآتي:

اولاً: مشكلة البحث

نطرح عبر هذا البحث جملة من الاسئلة التي حاولنا الاجابة عنها، ومن اهمها:

- ما هو الزواج المنقطع وما هي خصائصه القانونية؟
- ما التكييف القانوني للزواج المنقطع؟
- ما مدى ملائمة نصوص قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على الزواج المنقطع؟
- ما هو الموقف القضائي في تقييد الزواج المنقطع كزواج تترتب عليه آثاره القانونية؟

ثانياً: منهجية البحث وهيكليته

ارتأينا ان يكون المنهج الوصفي التحليلي، واستقراء النصوص القانونية والقضائية منطلقاً في مادة البحث، وقسمناه الى مبحثين، خصصنا المبحث الأول الى مفهوم الزواج المنقطع وخصائصه، وفي المبحث الثاني الى حكم الزواج المنقطع في القانون والقضاء.

المبحث الاول
مفهوم الزواج المنقطع

اختلفت تسميات الزواج المنقطع، الا أنها تؤدي الى معنى واحد، إذ سمي: بزواج المتعة أو الزواج المؤقت، أو النكاح المنقطع، وهذا الزواج يتميز بجملة احكام لا تختلف كثيراً عن احكام الزواج الدائم، إذ يعد قوام العقد المدّة والمهر المعيّنين، وأُستدل عليه شرعاً في قوله تعالى: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً)، واتفق المسلمون على اصل تشريعه من القرآن والسنة، ومن اجل بحث مفهوم الزواج المنقطع لابد من تعريفه وتبيين خصائصه وتمييزه عن الزواج الدائم على النحو الآتي:

المطلب الاول
تعريف الزواج المنقطع

غالباً ما يسمى الزواج المنقطع بزواج المتعة استدلالاً من الآية القرآنية الكريمة الواردة في سورة النساء التي جاء فيها القول: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ)[١]، ويعد الزواج المنقطع من الزواجات التي اقرها الاسلام في صدره التاريخي الاول، بيد أن فقهاء

(١) سورة النساء الآية ٢٤

المسلمين اختلفوا في بقاء مشروعيته بعد وفاة النبي (ص)، ومن اجل معرفة ماهية هذا النوع من الزواجات لا بد من التعرض الى تعريفه الشرع؛ بحكم ان القانون العراقي والقوانين العربية لم تتعرض الى تعريفه[١].
وفقهاء الشريعة الاسلامية في المذهب الامامي تعرضوا الى بيان مفهومه وتعريفه، إذ ذهب جل فقهائهم الى تعريفه بانه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً يشتمل على إيجاب وقبول لفظيّين من قبل العاقدين او من ينوب عنهما الى اجل متفق عليه"[٢].
وفي التعريف المذكور آنفا نجد ان الزواج المنقطع لا يخرج عن التعريفات التي تنادي بها المذاهب الاسلامية في الزواج الدائم، غير أن الزواج المنقطع يفتقر الى المدة التي تعد ركناً رئيساً فيه[٣].

وعلى وفق تعريف الزواج المؤقت المذكور آنفاً، نحدد اهم العناصر التي جاء بها التعريف وهي على النحو الآتي:

١- الايجاب والقبول، والالفاظ المستخدمة في الايجاب ثلاثاً هي: متعتك، انكحتك، زوجتك، وبأي احدهما تلفظ بها الموجب وقع الايجاب، ولا ينعقد الزواج المنقطع بغير هذه الالفاظ المذكورة آنفاً، والقبول يقع باي لفظ يفيد القبول، كأن يقول قبلت.
٢- صيغة العقد: ويذكر الموجب سواء أكان رجلاً أم امرأة (زوجتك نفسي)، او (متعتك نفسي)، او (انكحتك نفسي)، فيقول القابل (قبلت التزويج)، او (قبلت النكاح)، او (قبلت التمتع)، ويعد الايجاب والقبول من اهم الاركان الاساسية في الزواج عموماً، وبه تستحل الفروج.
٣- المهر مقدراً ومعلوماً، ولو نسي المهر عند العقد او لم يذكر في العقد عمداً، أو جهلاً، أو نسياناً، أو غفلة، أو لغير ذلك بطل العقد، وكذلك الحال فيما لو جعل المهر فيما لا يتملكه المسلم كالخنزير أو الخمر، وكذا لو جعله من مال الغير ورفض الغير المهر في بذله كان العقد باطلاً.
٤- تعرض التعريف الى النساء اللاتي لا يصح الزواج منها، إذ انه اشترط فيه أن تكون محللة شرعاً على المتزوج، بمعنى آخر: أن كلّ من لا يجوز نكاحها دواماً أو لا يجوز نكاحها مؤقتاً، ذاتاً أو لعارض لا يجوز زواجها متعة، مثلما الحال في بنت أخ الزوجة فلا يجوز التمتّع بهما، أما التمتّع من غير دين الاسلام فالحكم واحد في جواز التمتع بهن كالنصرانيّة واليهوديّة.
ذكر الاجل، ويعد هذا الركن فارقاً بين الدائم والمؤقت، ويجوز جعل المدة فيه طويلة او قصيرة، وفي حال عدم ذكرها فان الحكم فيه اما بطلان العقد او انقلابه الى دائم على تفصيل يمكن الرجوع في احكامه الى الرسائل العملية لعلماء الامامية[٤].

المطلب الثاني: خصائص الزواج المنقطع وتمييزه عن الزواج الدائم

لا خلاف في اصل مشروعية الزواج المنقطع بين فقهاء المسلمين جميعهم، الا انهم اختلفوا في نسخ ورفع حكمه بعد ما كان مشرعا في بداية الاسلام، في حين يذهب فقهاء الامامية الى بقاء مشروعيته الى يومنا هذا، إذ يذكر

---

(١) زواج المتعة، ليس فيه أساس للخلاف وليس فيه تردد في حكمه، إذ بمقتضى الآية القرانية في سورة النساء الآية ٢٤ تم تشريعه، وأن من الصحابة من عمل به على عهده، وأن بعضهم استمر في بقاء مشروعيته بعد وفاة الرسول، بيد انه وقع الخلاف في حكمه هل انه نسخ أو لم ينسخ؟ فثبت النسخ عند فريق منهم، ولم يثبت عند الفريق الآخر، وسوف يدرك القارئ البون الشاسع بين ما أشيع عن هذا الزواج، وبين ما هو حقيقة من يجيزه، فهو زواج من امرأة خالية من الموانع يلزم فيه عقد ومهر، ويترتب عليه ميراث الولد وعدة الزوجة بانقضاء المدة أو الانفصال، ينظر: أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي المعروف بالمحقق الحلي، المختصر النافع، ط٢، قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة ، طهران، ١٤١٠، ص: ١٠.
(٢) علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج٣، دار المؤرخ العربي، ٢٠٢٢، ص٧٣، ولمزيد من التفصيل عن الزواج المؤقت أو المتعة يراجع د. صالح الورداني، زواج المتعة حلال عند اهل السنة، دار الكتب العربية، ١٩٩٧.
(٣) يعرف الاحناف عقد الزواج الدائم بانه: (عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً) في حين تعرفه المالكية بانه: (عقد على مجرد المتعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرمها الكتاب في المشهور او الاجماع الاخر، وترى الشافعية في تعريف عقد الزواج الدائم بأنه: (عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح او تزويج او ترجمته) في حين ذهب الحنابلة الى تعريفه بانه: (عقد يعتبر فيه لفظ انكاح او تزويج او ترجمته).
(١) علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج٣، دار المؤرخ العربي، ٢٠٢٢.

بعض الفقهاء المشهورين منهم ما نصه: "وأما الأخبار بشرعيتها "المتعة" من طريق أهل البيت(ع) فبالغة، أو كادت أن تبلغ حدّ التواتر لكثرتها"[١].
وللزَّواج المنقطع، أو المتعة، أو المؤقَّت ، مثلما هو مشهور، خصائص يتميَّز بها عن الزّواج الدَّائم، بين فقهاء الامامية احكامها في فتاويهم ورسائلهم العمليَّة[٢].
ومن اجل توضيح تفاصيل هذه الخصائص وتمييزها عن العقد الدائم في حيثياتها نذكر اهمها على النحو الاتي:

اولا: من حيث صيغة العقد
لا تختلف الصيغة اللفظية في عقد الزّواج المؤقَّت عن صيغة العقد في الزّواج الدّائم إلا في حكمين:
اولهما: لا بد من ذكر المهر في صيغة العقد في الزواج المنقطع، ويعد العقد باطلاً إن لم يذكر، في حين لا يعد عدم ذكر المهر في الزواج الدائم باطلاً، بل يصار فيه الى مهر المثل[٣]، إذ نصت المادة ١٩ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على مهر المثل بقولها: (تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد فان لم يسم أو نفي أصلا فلها مهر المثل)

ثّانيهما: ذكر المدّة أو الاجل الذي ينتهي فيه العقد المنقطع، فلو نسيا ذكره، او تعمدا في عدم ذكره انقلب العقد الى دائم وصحَّ العقد[٤].
ولا تقدير للأجل كونه قصيراً او طويلاً، فيصحّ جعله مدة دقيقة، كما يصحّ جعله ثمانين سنة لكن لا يصحّ جعله بمدّة تزيد على العمر المتوقع للإنسان بحكم الاعتياد الغالب، وإذا جعله بعمر الانسان وقع الزّواج دائمياً.
وبناءً على ما مضى ذكره آنفاً، فإن الصيغة التي ينعقد فيها الزواج المنقطع هي على النحو الآتي:: تقول المرأة: (زوجتك نفسي بمهر قدره كذا لمدّة كذا، فيقول الرجل: (قبلت التزويج او قبلت النكاح او قبلت التمتع او لفظ قبلت)، باللّغة العربية الصحيحة.

(١) زين الدين بن علي الملقب بالشهيد الثاني اللّمعة الدّمشقيّة، ج ٥،١٩٧٥، ص: ٢٤٥.
(٢) ينظر منهاج الصالحين اية الله العظمى السيد الخوئي، ط٣٢، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ٢٠٠٤،ص:٢٧٢ وما بعدها، وكذلك الشيخ محمد إسحاق الفياض، منهاج الصالحين، ج٣، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث شبكة رافد للتنمية الثقافية net.rafed مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث ، بيروت، ٢٠٠٥, ص٤٤ وما بعدها.
(٣) مهر المثل هو مهر امرأة من مثيلاتها من النساء تماثلها او توازيها من قوم أبيها كأختها أو عمتها أو بنات الأعمام أو امرأة من أسرة تقابل أسرتها ولا يعد مهر المثل بمهر الأم والخالة إلا إذا كانت من قبيلة الأب ، وتكون المماثلة في صفات متعددة هي السن ، البكارة، الجمال الثيوبة، الخلق، والتدين، والعلم، والعقل، والمال، وفي البلد والحضر، ان وجدت هذه الصفات كانت المرأة مماثلة لقريبتها، وكان المهر المسمى للمثلية مهر المثل كما تستحق الزوجة مهر المثل في العقد الفاسد إذا تم الدخول فان سمي لها مهرا استحقت اقل المهرين المسمى او المثل , وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢) من القانون على انه (إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح فان كان المهر مسمى فيلزم اقل المهرين من المسمى أو المثلي وان لم يسم فيلزم مهر المثل) ينظر: القاضي عباس زياد السعدي, شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته, دراسة قانونية فقهية مقارنة تطبيقات قضائية، دون سنة طبع.
(٤) الشيخ الفياض، مصدر سابق، ص:٤٥، مسألة رقم (٩٦) جاء فيها القول: (لو نسي ذكر الأجل في التمتع واعتبر زوجية المرأة بدونه انعقد دائما، على أساس ان الزوجية في عقد التمتع حصة خاصة منها وهي الزوجية في فترة زمنية محددة، فإذا نسي العاقد أنشأ تلك الحصة من الزوجية وانشاء الزوجية المطلقة كان العقد دائمياً، وليس هذا من انقلاب التمتع إلى الدوام، بل هو على القاعدة، وبكلمة ان قصد الدوام والاطلاق غير معتبر في العقد الدائم، فان المعتبر فيه قصد طبيعي الزوجية وعدم قصد تخصصها =

ثانياً: من حيث ما يتصل بالمتعاقدين[١]

تعد الشروط الواجب توافرها في المتعاقدين متعةً جميع الشروط التي من الواجب توافرها في المتعاقدين المتزوجين دائماً، من حيث الاهلية وما يتعلق بها، ما خلا أنه يجوز في الزواج المؤقّت التعدد لأكثر من أربع زوجات في وقت واحد، بخلاف الزواج الدّائم الذي حدد بالحد الاقصى بأربع زوجات[٢].

ثالثاً: من حيث المهر وتقسيماته العرفية

تمتلك المرأة المتمتَّع بها المهر بمجرّد تمام صيغة العقد المؤقت، ويجب على الزّوج تسليمه لها، إلا إذا كان هنالك اتفاق بينهما اشترطا فيه التأجيل، أو يخاف منها من عدم تمكينها في المدّة المتفق عليها، فيجوز له تقسيط المهر لها على حسب الاتفاق.

وإذا مات الزّوج يثبت للزوجة المهر المتفق عليه في العقد إن لم يسلمها، ولو قبل الدخول، وكذلك لو ماتت هي أيضاً، ولو قبل الدّخول[٢].

رابعاً: من حيث التفريق والعدة

يتحقّق التفريق في الزواج المنقطع على وفق امرين دون غيرهما وهما:

١- التفريق القهريّ ويتم ذلك بانتهاء الأجل المحدَد في العقد، ويعد انتهاء الاجل سبباً في انتهاء الرابطة العقدية في الزواج المنقطع، على خلاف الزواج الدائم الذي تتعدد فيه طرق انتهاء العلاقة الزوجية كونه بائناً صغرى او رجعياً او غير ذلك من الطلاقات، وبعد انتهاء الرابطة العقدية في الزواج المنقطع ليس للزوج عليها سبيل ما لم يُنشأ الرجل عليها عقداً جديداً [٣].

٢- أمّا المفارقة الاختيارية، فلا تتحقّق إلا بهبة الزوج ما تبقى من المدّة المقررة في عقد الزواج، أو إبرائها منها، وحقّ الابراء والهبة للمدة للزّوج وحده دون غيره، ولعل هذه القاعدة تتشابه مع الطلاق في أن الطلاق لمن اخذ بالساق، الا اذا كان هناك تفويض او توكيل للزوجة في الطلاق، فلو رغبت الزوجة بمفارقته، لم يكن لها سبيل إلّا أن يوافقها ويهبها المدّة، أو ربما يكون من ضمن شروط العقد ان يقع وهب المدة أو الابراء لنفسها بكونها وكيلة عنه في الهبة او ابراء نفسها المدّة، ويكون الحرية متى ما تريد أو بكيفيّة معيَّنة متفق عليها، فإذا كانت وكيلةً كشرط في العقد، لزمه الشّرط وليس له سبيل في عزلها عن الوكالة[٤].

ويترتب على وهب المدة والابراء الآتي:

أ- إذا وهبها المدة المتبقية قبل الدخول، لزمه نصف المهر الذي سمّاه لها، وان كان منها بدا في فعل عدم التمكين مثلاً، كأن تكون غيبت نفسها أو منعت نفسها من الاستمتاع بها لزمت برد ما قبضته منه، وإن وهبها المدة بعد الدخول، لزم على الرجل تمام المهر، حتى لو فارقها بعد ما مضى من المدّة زمن قليل، كأن تكون ساعة، أو شهر، أو شهور [٥].

ب- اما في حالة الابراء، فلابد من ان تتحقق اهلية التصرف الكاملة، وأن لا يكون الابراء معلقا على حدوث حدث او تحقق شرط.

= بخصوصية خاصة، كسنة أو شهر أو أسبوع أو غير ذلك، ولا فرق فيه بين ان يكون عدم قصد الخصوصية عامدا وملتفتا أو ناسيا وغافلا، لان الاطلاق لا يحتاج إلى القصد، لأنه امر عدمي، على أساس ما بنينا عليه من ان التقابل بين الاطلاق والتقييد من تقابل الايجاب والسلب.

(1) جعفر مرتضى العاملي، زواج المتعة، المركز الاسلامي للدراسات، ٢٠٠٢، ص: ١٢٠.

(٢) أبو سريع محمد عبد الهادي، زواج المتعة، الدار الذهبية، ١٩٩٤، ص: ٣٣.

(٣) د. عاطف ناموس، بروتوكولات آيات قم، دار زقاق الكتب، ٢٠٢١، ص: ٤٠.

(٤) د. محمود فرحات، تاريخ الاحكام والتشريع في الاسلام، الدار العالمية، ١٩٩٣، ص: ٢٧٦.

(٥) د. احمد ابراهيم، احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون معلقا عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض، دار الجمهورية، ٢٠٠٣، ص: ٧٥ وما بعدها.

ت- اذا تم المفارقة سواء اكانت قهرية أم اختيارية فإن لم يدخل بها جاز لها التزويج منه أو من غيره من دون الحاجة للاستبراء بعدد الحيضات(العدة)، اما اذا كان مدخولاً بها لا يجوز الزواج لها حتى تعتد وتمضي عدتها، وهنا نفرق بين عدتها إن كانت حاملاً فتكون عدتها وضع الحمل، اما اذا كانت حائلا بمعنى انها غير حامل فعدتها حيضتان، وان كانت لا تحيض لعارض عضوي أو بأصل الخلقة فعدتها خمسة وأربعون يوماً[١].

ث- اما في حال وفاة الزوج فالحكم المترتب على العدة من وفاته هو بعينه الحكم المترتب عند وفاة الزوج الدائم، فيما اذا كانت حائلا فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام، وان كانت حاملاً بأبعد الأجلين من تلك المدّة ومن وضع حملها، ويجب الحداد الشرعي عليها.

خامساً: من حيث النفقة والميراث والنسب

لا نفقة للمتزوج بها مؤقتاً على زوجها، وكذلك لا يحق للزوج المبيت عندها، أو هي تبات عنده، الا إذا شرطت عليه ذلك، فيلزم عليه الوفاء لها.

لا يثبت توارث بين الزّوجين بالزّواج المؤقّت، فيما إذا مات أحدهما أثناء مدّة الزواج، حتى لو اشترطا التوارث بينهما.

بيد أن التوارث ينحصر فقط بالزوجة من دون الاولاد، فأن حكم الاولاد المتولدين بالزواج المؤقت لهم الحق بالميراث شأنهم شأن المولودين من الزواج الدائم، حتى ولو تم انفصال الزوجين بطرق الانتهاء المذكورة آنفاً، ويثبت نسب الاولاد بالزواج المؤقّت على النحو المشابه في الزواج الدّائم[٢].

المبحث الثاني
حكم الزواج المنقطع في القانون والقضاء

بغية التعرف على الاحكام القانونية والقضائية التي تنطبق على الزواج المنقطع في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، وما جاء به القضاء العراقي في قبول ورفض الزواج المنقطع، وما يتعلق به من اهمية تعديل الاحكام الخاصة بالزواج المنقطع لما يتقرر في ضوئه الكثير من التبعات والآثار المهمة التي تتبع الزواج المنقطع، نبحث في هذه الجزئية الآراء المقررة في قانون الاحوال الشخصية في المطلب الاول، ومن ثم نرى وجهة رأي القضاء في المطلب الثاني، على النحو الاتي:

المطلب الاول
مدى انطباق احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي على الزواج المنقطع

ذهب قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل الى تعريف عقد الزواج في المادة الثالثة منه بالقول: (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)، ومن اجل طرح مقارنة بين ما يتضمنه التعريف على الزواج الدائم والمنقطع نبحثها على النحو الآتي:

الفرع الاول
مفردات التعريف

تضمن التعريف مفردات اصطلاحية من اهمها: العقد، الرجل، المرأة، حلية المرأة للرجل، الغاية، الرابطة المشتركة، النسل، ويمكننا تسجيل الملاحظات التي تورد على التعريف ومفرداته وهي على النحو الآتي:

١- اختصر المشرع العراقي في تعريفه لعقد الزواج اركان عقد الزواج فجعلها ركنين هما: وجود المرأة والرجل في العقد، وأما الايجاب والقبول فانه لم يذكرهما في التعريف، على الرغم من اهميتهما في الزواج، ولعل عدم ذكرهما في التعريف ربما حسن لما يتضمنه العقد بصورة عامة من الايجاب والقبول، ويمكن

(١) د. محمد عكاشة، حقوق الزوجة في الاسلام، دار المناهل، ٢٠٠٦، ص: ٣٨.

(٢) السيد محمد حسين فضل الله، فقه الشريعة، الجزء الثالث، دار الملاك للطباعة والنشر، ٢٠١١، ص: ٥٦٥-٥٧٢، وكذلك د. سلوى شرفي، الاسلام والمرأة والعنف، منشورات علامات، بلا سنة طبع، ص: ١٤٣.

معرفة اركان العقد المتعلقة بالإيجاب والقبول بصورة عامة، وذلك بالرجوع الى القواعد العامة التي الزمها القانون والفقه في معرفتهما، وعلى الرغم من هذا فأن المشرع العراقي تدارك القصور في التعريف فأكمل الركن الثالث والرابع (الايجاب والقبول) في نص المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٨ المعدل، وذلك بقوله: (ينعقد الزواج بإيجاب يفيده لغة أو عرفاً من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه)، وبملاحظة النص فان عدم التفريق بين الموجب او القابل من الزوج او الزوجة يتناسب واحكام الشريعة الاسلامية التي منحت هي الاخرى حق الايجاب والقبول لأي احدٍ من المتعاقدين وبالصيغ الشرعية.

٢- بداية تعريفه لعقد الزواج بانه (عقد)، فتح المجال للارتباط بين الرجل والمرأة على النحو المطلق بأي زواج دون تخصيص الزواج الدائم، وهذا مؤداه الى ان يتم ادراج كل انواع الزواجات تحت طائلة التعريف المذكور آنفاً.

٣- الارتباط المذكور في عقد الزواج بين رجل وامرأة دون سواهما، وهذه الحيثية التقييدية التفاتة كبيرة تحسب للمشرع العراقي الى منع الزواج الذي يكون بين الجنسين المماثلين، بل حتى الخنثى لكونها لا يحسب مفهومها الى الرجال أو النساء.

٤- منع المشرع العراقي الزواج بين المحرمات سواء كانت على التأقيت أم على التأبيد لتعلق ذلك بالنظام العام في القانون العراقي، وذلك بقوله تحل له شرعاً.

٥- لم يتعرض المشرع العراقي الى المرأة المراد التزويج منها كونها بكرا، او ثيباً، بل اطلق الزواج من المرأة الخلية، غير المرتبطة وغير محرمة على المتزوج.

٦- لم يتعرض التعريف الى صيغة العقد واوكل ذلك الى الشريعة الاسلامية وكان اولى بالمشرع تحديد الصيغة التي يتم بها عقد الزواج كأن يقول الزوج زوجتك نفسي وتقول الزوجة قبلت او العكس اذا كان كلا المتعاقدين من يقوم بإجراء العقد، او يقول الوكيل زوجتك موكلي او موكلتي على المهر المعلوم ويقول الوكيل او المتعاقد الاخر قبلت اذا كان التوكيل من جهة واحدة.

٧-غاية الزواج تتلخص بأمرين اهمهما الثاني:

أ- الجانب المعنوي:

ويتلخص هذا الجانب في ايجاد الحياة المشتركة بين المتزوج والمتزوجة، في العيش الكريم والحياة الاجتماعية التي تنصب على المثل الاخلاقية، والقيم والعادات، والتقاليد التي توضع في قالب معين لتحدد سلوكية الافراد[١].

وطبيعة الحياة المشتركة في الاساليب وطرائق العيش والنمط السلوكي الذي يكون للفرد داخل المجتمع، إذ تمنح سلوكيات الفرد داخل المجتمع لوناً خاصاً يميزه عن مجتمع آخر، وتتأثر الحياة الاجتماعية المشتركة بعوامل داخلية وخارجية وحضارية ومادية والى ما شابه ذلك من الانماط والقيم والمبادئ، والزواجات بصورة عامة تنطوي على ما ذكر أنفاً[٢].

ونرى ان الحياة المشتركة على وفق ما ذكرناه غير منحصر لتكون هي الغاية من الزواج في الرابطة المشتركة الابدية، بل ان الرابطة المشتركة للحياة سبلها كثير قد يكون بين الاخوة أو الاقارب، الغرباء ، بين الذكور والاناث، بين الاناث والاناث، بين الذكور والذكور، ما بين الفئات المذكورة، بل بين المجتمعات المختلفة، واظن ان المفهوم الواسع للحياة المشتركة الذي تعرض له المشرع العراقي في تعريفه يشمل كل ما يكّونْ الحياة بصرف النظر في كونه رابطة زواج او غيرها، وحسبنا ان المشرع العراقي اراد بهذه المفردة ادخال الزواج الدائم كونه ينتج حياةً مشتركة، بيد ان المشرع في ذلك ذهب بعيداً عما اراده لما عرفنا من أن الرابطة المشتركة يمكن ان تكون في الفئات والاشخاص التي ذكرناهم آنفاً.

---

[١] المؤتمر الدولي الأول لمركز البحوث والاستشارات الاجتماعية - لندن: حول موضوعات العلوم الاجتماعية والإنسانية في العالم الإسلامي (٢٨ - ٣٠ مايو / أيار ٢٠١٢)، نشر دار المناهل، ٢٠١٢، ص: ٩٠١.

(٢) حارث علي العبيدي، دراسات سوسيوانثروبولوجية، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١ ، ص: ٦٣.

ب- الجانب المادي

ويتمثل هذا الجانب بما رسمته التعاريف الفقهية الشرعية من ان الغاية من الزواج هو الحياة الجنسية، والمشرع العراقي وقع في خطأ في الغاية المرجوة من الزواج كون النسل هو محط نظر الزواج، ومع هذا التنازل للغاية التي من اجلها وجد الزواج الا انها تتضمن نتيجة الزواج وهي ايجاد النسل، وربما تماشى المشرع العراقي مع القواعد العامة للإنجاب في كون الزواج نتيجة الاتصال الجنسي سيكون نتيجته توالد ونسل، ولعل هذه القاعدة العامة لمن اراد ان يرتبط بزوجة؛ لإيجاد اولاد، وتغافل عن الغايات الشاذة او النادرة او حتى المرضية في عدم القدرة للإنجاب، وكذلك تغافل عن كون عقد الزواج شرع لغايات ابعد من هذا الحد وهي غايات سامية وقدسية تبعد الناس عن الوقوع في الرذيلة والفواحش كالزنا واللواط.

والغايات التي يمكن ان يشرع من اجلها الزواج بكل اقسامه عديدة نتعرض لأهمها على النحو الاتي:

أ- الانجاب وتكثير النسل وحفظ النوع الانساني [١].

ب- تحقيق الاشباع الجنسي، لاسيما من كانت له القدرة والقوة البدنية في ذلك، وهذه الغاية تتناسب وتشريع الاسلام في التعدد في قوله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا)[٢].

ت- الترابط الاقتصادي والمالي.

ث- البقاء الاجتماعي للعائلة، لاسيما في المجتمعات الريفية والعوائل التي تريد المحافظة على المكانة الاجتماعية للأسرة والقبيلة وتقوية الروابط الاسرية بينهم[٣].

الفرع الثاني
مدى انطباق الزواج المنقطع والتشريع القانوني

لا ندعي ان التشريع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي نص على مشروعية الزواج المنقطع صراحةً، بل حتى على الدائم، بل اننا يمكن الاستفادة من العمومات والاطلاقات في مضامين الالفاظ التي ذكرها المشرع العراقي؛ ليكون الزواج المنقطع ضمن الحدود القانونية، وما يترتب على هذا الاثبات قبول الزواج المنقطع كزواج شرعي وقانوني، ولا بد من الاعتراف به، والا سيكون على المشرع الغاء الاحكام الواردة في القانون النافذ المذكور آنفاً، ومن اجل البحث في هذه العموميات والاطلاقات نبحث مدى انطباق العقد في الزواج المنقطع على القانون المذكور آنفا وعلى النحو الآتي:

اولا: الزواج المنقطع عقدٌ

لا يختلف اثنان في ان العقد بصورة عامة يفتقد في ابرامه الى التراضي من قبل اطراف العقد، ومن قبيل العقود عقد الزواج المنقطع الذي بدوره ايضاً يحتاج الى رضى اطراف العلاقة، والاطراف الواجب ان تكون في علاقة عقد الزواج المنقطع هما الرجل والمرأة، وبهذا الركن المهم من العقود فان عقد الزواج المنقطع لا بد من ان يكون الطرف الاول فيه رجلاً، والطرف الثاني امرأة، ولا يصح ان يكون طرفا العقد سواهما، وبهذا الركن المهم يتشابه عقد الزواج المنقطع وعقد الزواج الدائم الذي حدد مثلما رأينا انه مفتقد في صحته الى وجود الرجل والمرأة ورضاهما وكمال اهليتهما، بل ان جل علماء وفقهاء الامامية يمنعون زواج البنت البكر في الزواج المنقطع الا برضى وليها، وبهذا القيد الشديد انفرد عقد الزواج المنقطع عن الزواج الدائم، إذ لا يسمح بزواج البنت البكر وان كانت بالغة في الزواج المنقطع.

---

(١) د. لحظة كريم الجعافرة، المهددات القيمية والسلوكية المعولمة وأثرها على البناء الأسري، دار الخليج للنشر والتوزيع، دار الخليج للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠،ص: ٢٩.

(٢) الآية ٣ من سورة النساء.

(٣) د. محمد عبده محجوب ود. فاتن محمد شريف، الثقافة والمجتمع البدوي، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر،٢٠٠٦، ص: ٢٧٧.

ثانيا: الزواج المنقطع متعدد الغايات

مثلما ذكرنا في الزواج الدائم فان الزواج المنقطع له غايات متعددة تنطبق وقانون الاحوال الشخصية العراقي، إذ ان من غاياته النسل، إذ بوسع المتزوجين ان يتناسلوا، والمتولد لهم ولداً شرعيا واجب الاعتراف به، ويتم اثبات النسب فيه على وفق اثباتات النسب المعروفة في القوانين العراقية، وربما يرد اشكال منا مفاده: ان الولد المتولد من الزواج المنقطع لا يعترف به كون الزواج لم يتم في المحكمة، ولا يعترف به القانون العراقي، نجيب عن هذا الاشكال بما هو آتي:

١- ان المحاكم العراقية تذهب الى الاعتراف في الزواجات خارج المحكمة ويجب تصديقها، بل اثبات النسب في حالات يتم الاعتراف بها بعد وفاة أحد الابوين.
٢- اثباتات الزواج في القانون العراقي بصورة عامة، لم تبين كون هذا الولد مولوداً من زواج دائم أو من زواج منقطع.
٣- قانون الجنسية العراقية منح الجنسية للولد المولود من اب عراقي او أم عراقية او من كليهما ولم يرد كون الزواج دائماً او منقطعاً[١].
٤- القواعد الفقهية تشير الى ان الولد للفراش وللعاهر الحجر، فولد الزواج المنقطع ولد فراش شرعي، وان لم يعترف به القضاء مثلما سنرى لاحقاً.

ومن الغايات الاخرى التي يأتي بها الزواج المنقطع اشباع الحاجات الجنسية التي تفتقد اليها كثير من النساء والرجال، وان كان قانون الاحوال الشخصية حصر الزواج بالنسل وتناسى الغايات الاخرى مثلما ذكرنا آنفاً، فان النسل بدايته غاية جنسية، وربما يتزوج الرجال والنساء ويتفقون على عدم الانجاب وبهذا تذهب غاية النسل وتبقى غاية الحياة الحميمية.

ويعد من غايات عقد الزواج المنقطع الحياة الاجتماعية، ومثلما قلنا ان الحياة الاجتماعية متفاوتة نسبياً تبعاً لطبيعة المجتمع والاسرة وما يرافقها من اعتقاد بالمثل العليا والاخلاق وغيرها، فان الزواج المنقطع لا يخرج عن هذه الغاية كونه يرمم علاقة اسرية سابقة متفككة كما في حالة الزوجة المطلقة، او ليشعر المرأة الارملة بان هناك من يعينها، لاسيما اذا كان العقد المنقطع قصير المدة فيمكنها تجديد العقد مع زوجها المنقطع، لتتجدد معه النفقة او المهر، وما يترتب من آثار مالية على الزوج تجاه زوجته المتمتع بها.

ثالثا: الزواج المنقطع والعدة

يذهب فقهاء الشريعة الاسلامية من الامامية على ان الزوج اذا توفى وجب على الزوجة الاعتداد عدة وفاة من المتمتع بها سواء دخل بها أم لم يدخل، وهذ الاثر يتوافق وقانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل الذي نص في المادة السابعة والاربعين منه على حالات الاعتداد وهما حالتان: تجب العدة على الزوجة في الحالتين الآتيتين:

(١- إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي أو بائن ببينونة صغرى أو كبرى أو تفريق أو متاركة أو فسخ أو خيار بلوغ، ٢ - إذا توفى عنها زوجها ولو قبل الدخول بها)

وإذا طبقنا احكام المادة المذكورة آنفاً والاستفادة من الاطلاقات اللفظية الموجودة فيها، من أن عقد الزواج المنقطع بكونه زواجاً يرتب على الزوجة فيه الاثر نفسه الذي يقال في الزواج الدائم، لاسيما في عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام للحائل، وأما الحامل بأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المذكورة، وهذا بعينه ما موجود في قانون الاحوال الشخصية العراقي، في المادة الثامنة والاربعين منه الا ان فقهاء القانون وقضاء لا يرتبون هذه الاثار على الزواج المنقطع[٢].

١() ينظر قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ المادة(٣/أ) التي جاء فيها القول: (يعد عراقيا من ولد لأب عراقي أو أم عراقية).

(٢) المادة الثامنة والأربعون من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل جاء فيها القول:
١ -عدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء.
٢ -إذا بلغت المرأة ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو التفريق في حقها ثلاثة أشهر كاملة.

اما الاعتداد في حالة الطلاق فان الزواج المنقطع مثلما ذكرنا فان انقضاءه يختلف عن انقضاء الزواج الدائم، إذ ينتهي الزواج المنقطع بأحد امرين اما انتهاء المدة، او وهب الزوج زوجته المدة، وفي كلا الحالتين فأن الزواج المنقطع يرتب اثر العدة من الزوج المنقطع بخمسة واربعين يوما لمن لا يأتيها الحيض او مرور قرئين فيمن تحيض، ولا يجوز للزوجة الزواج من رجل اخر، او ان يتعرض لخطبتها رجل آخر، الا بعد خروجها من العدة المذكورة آنفاً، والحال نفسه اذا توفى الزوج وهي في العدة.

وتبتدأ عدتها حال علمها بانقضاء المدة او ايهاب الزوج زوجته المدة المتبقية وهذا نفس مضمون المادة التاسعة والاربعين من قانون احوال الشخصية العراقي التي جاء فيها القول:(تبتدئ العدة فوراً بعد الطلاق أو التفريق أو الموت ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت).

اما فيما يتعلق بالنفقة فيمكن ان تكون نفقة الزوجة في الزواج المنقطع على الزوج اذا اشترطت عليه؛ وبالتالي فأن النفقة ستكون واجبة ولا تسقط باي حال من الاحوال، كما في الزواج الدائم، الا في حالة عدم طاعة الزوجة او خروجها بلا اذن الزوج.

وهنالك العديد من الاحكام تنطبق برمتها على المرأة في الزواج المنقطع يمكن ملاحظة تلك الاحكام في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

المطلب الثاني

مدى انطباق احكام القضاء العراقي على الزواج المنقطع

الحقيقة التي لا يمكن انكارها ان القانون العراقي لم ينظم عقود الزواج المنقطع اجرائياً على اعتبار ان التشريع فيه سيمهد الكثير من المشاكل القضائية والقانونية فيه، وبما انه لم يرد نص لتنظيمه في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، مما ادى الى التسبب بمشاكل كبيرة في المحاكم والقضاء العراقي, إذ كثيرا ما ترد على المحاكم دعاوى في (زواج المتعة) الغرض منها تصديق عقد زواج او انفصال أو اثبات نسب, إلا ان القضاء استقر في قراراته برفض ورد الدعاوى المتعلقة بعقود زواج، وقد تناقض القضاء العراقي في قراراته بشأن عقد الزواج المنقطع، ومن اجل توضيح التناقض وبيان موقف القضاء العراقي وما ينبغي عليه ان تكون قراراته، نطلع على بعض قراراته ونعلق عليها بالرد والنقض.

والحقيقة الاخرى التي يجب ان لا تنكر ان القضاء العراقي، لاسيما القضاء التمييزي سعى في الاحتجاج بعدم وجود نص قانوني في القوانين العراقية للزواج المنقطع؛ من اجل رفض الموضوعات المعروضة امامها، وبقدر تعلق الامر بالزواج المنقطع فأن القضاء العراقي في احد قراراته ذهب الى الاعتراف بالنسب للمولود من دون الاقرار بالزوجية من الزواج المنقطع وإثراءً للبحث نعرض القرار الاتي بشان موضوع الزواج المنقطع:

(تشكلت محكمة الاحوال الشخصية بتاريخ ٦/١٠/٢٠١٨ واصدرت قرارها الاتي) :

(ادعت المدعية ايرانية الجنسية(-) ان المدعى عليها زوجها الداخل بها شرعاً(-) خارج المحكمة بتاريخ ٢١٢/١٢/٣، ولهما من فراش الزوجية، الطفلة(م)؛ لذا طلبت دعوة المدعى عليه للمرافعة، والحكم بتصديق الطلاق الخارجي الواقع بينهما، واثبات نسب الطفلة منه، دعت المحكمة الطرفين فحضرا بالذات، وبوشر بالمرافعة الحضورية العلنية، اطلعت المحكمة على جواز سفر المدعية بالعدد:٢٤٥٠٢، كما اطلعت على صورة قيد المدعى عليه، واطلعت المحكمة على كتاب محكمة التحقيق بالعدد ٢٤٣٢ في ٢٠١٨/١٠/١ المتضمن اتخاذ الاجراءات القانونية بحق المدعى عليه، واطلعت المحكمة على كتاب معهد الطب العدلي بالعدد ٣٥٤٣ في ٢٠١٨/١٠/٥ المتضمن بتطابق البصمات الوراثية بين الطفلة والمدعية والمدعى عليه، وكرر الطرفان آخر اقوالهما، وحيث لم يبق ما يقال افهم ختام المرافعة، واصدرت المحكمة القرار الاتي:

لدى التدقيق في حيثيات الدعوى ومستنداتها وجدت انه بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٣ تزوجا بعقد خارجي مؤقت(متعة) لمدة اربعة أشهر على مهر معجلة ٥ ملايين، ومؤجلة ١٠ ملايين وانجبا الطفلة(م)، وحيث تجد المحكمة ان عقد الزواج انعقد لمدة معلومة، وحيث ان قانون الاحوال الشخصية اشترط ان يكون عقد الزواج مؤبداً وهذا ما

---

٣ -عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام للحائل أم الحامل فتعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المذكورة.

٤ -إذا مات زوج المطلقة وهي في العدة فتعتد عدة الوفاة ولا تحتسب المدة الماضية.

استقرت عليه قرارات محكمة التمييز الاتحادية ومن ضمنها القرار التمييزي المرقم ٢٤٣٢ في٢٠١٧/١٢/١٢، اما في ما يخص ادعاء اثبات نسب الطفلة من المدعى عليه، وحيث وان كان الزواج مؤقتاً، ولكن يصح نسب الطفلة من المدعى عليه استدلالاً بالحديث النبوي الشريف(الولد للفراش والعاهر للحجر) قررت المحكمة:

اولاً: الحكم برد الدعوى المدعية بتصديق عقد الزواج الخارجي.
ثانياً: اثبات نسب الطفلة من المدعى عليه واشعار مديرية الاحوال المدنية بذلك وصدر القرار استناداً الى احكام المواد ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ٣٠٠ مرافعات، ٢١ اثبات، حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علناً بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٦.

وتعليقنا على القرار المذكور آنفاً يكون على النحو الاتي:

١- ان الزواج المنقطع لا يذكر فيه تقسيم المهر الى معجل ومؤجل، بحكم ان المتعارف فيه فقهاً ان المهر(الاجرة) يدفع دفعة واحدة، وكان الاولى من المحكمة ان تتدخل الى الذهاب وفق نظرية تحول العقد ان رأت في العقد مصلحة للطفلة، واستقرار المعاملات والحفاظ على المكتسبات خير من هدمها وهدرها وتحويل العقد الى عقد دائم.

٢- عبارة: (ان قانون الاحوال الشخصية اشترط ان يكون عقد الزواج مؤبداً) التي ذكرت في القرار كانت غير موفقة الى حد ما، إذ ان نصوص قانون الاحوال الشخصية لم يذكر الزواج المؤبد في جميع نصوصه الاصلية والمعدلة، وكان اولى بالمحكمة ان تتمسك بإطلاقات نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي التي لم تميز بين العقد الدائم والمؤقت.

٣- تناقضت المحكمة في قرار حكمها، لاسيما في اثبات النسب للطفلة، إذ ادعت المحكمة ان نسب الطفلة صحيح والزواج غير صحيح، وتغافلت عن نص المادة الواحد وخمسين من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل التي جاء فيها القول: (ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين: ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل، ٢ - أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً، فأن شرط اثبات النسب متعلق على شرعية الزواج.

٤- جعلت المحكمة انتساب الطفلة للزوج في الزواج المنقطع زواجاً معترف به من قبلها ضمنياً، إذ بتمثيلها للحديث الشريف جعلت الطفلة للفراش، والفراش يطلق في الشريعة الاسلامية على فراش الزوجية، والطفلة نسبت الى الرجل كونه الاب، ورمت الزوجة بالزنا باستدلالها في الحديث المشهور: الولد للفراش والعاهر للحجر)[١].

٥- ولو تنزلنا وقلنا ان الزواج المؤقت لم يثبت في نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي، فلم لم تطبق المحكمة الاحكام التي لا يوجد نص بلفظها وفحواها بإرجاعها للشريعة الاسلامية اعمالاً بالمادة الاولى من القانون المذكور آنفاً[٢].

وفي قرار آخر، ذهبت محكمة الاحوال الشخصية في ذي قار الى رد دعوى تصديق زواج منقطع بين رجل وامرأة،
ادعت المحكمة المذكورة آنفاً، ان الزواج خارج المحكمة فقد شرط التأبيد، فقرر الزوجان تمييز القرار الصادر من محكمة

(١) أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، اختلاف الحديث، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٨، ص: ١٨٦.
(٢) نصت المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على:
١- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.
٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.
٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية.

الموضوع الا ان محكمة التمييز صدقت حكم المحكمة، وادعت محكمة التمييز موافقة القرار للشرع والقانون على اعتبار
ان العقد المبرم بين الزوجين(المنقطع) فاسداً[١].

ولدينا التعليق على قرار محكمة التمييز العراقية بشأن القرار المذكور آنفاً على النحو الاتي:

١- لم يكن القرار المذكور موافقاً للشرع والقانون، فأما في القانون فأن عقد الزواج سواء أكان دائما ام منقطعاً غير مذكور في قانون الاحوال الشخصية، بل على الخلاف يمكن الاستفادة من الاطلاقات والعمومات للألفاظ التي جاء بها القانون المذكور آنفاً؛ ومؤداه ان الزواج المنقطع زواج ويترتب عليه كافة ما ينطبق على الزواج الدائم ما خلا الاستثناءات التي وردت في بعض احكامه، واما شرعاً فانه من المناسب القول ان الزواج المنقطع له احكاماً خاصة يمكن للقضاة متابعتها في الرسائل العملية عند فقهاء الامامية، وعدم اطلاق المخالفة جزافاً[٢].

٢- لا يصح اطلاق وصف الزواج المنقطع بالفاسد تبعاً لوصف احد المذاهب الاسلامية له بالفاسد، ولا ندري جهة الفساد التي من اجلها جعل قاضي محكمة التمييز اعطاء الوصف الفاسد وعلى أي دليل استند، إذ يذهب فقهاء الامامية الى ان هذا الزواج زواج تام الشروط والاركان على وفق تقسيم فقهاء الامامية لأنواع الانكحة التي نص عليها المشرع الاسلامي[٣].

٣- ان قانون الاحوال الشخصية الغرض منه هو لتنظيم وتوثيق الزواجات دون التقييد بزواج معين والزواج المنقطع منظم في الشريعة الاسلامية كل موضوعاته واحكامه.

٤- ان الزواج المؤقت وعلى الرغم من الاختلاف الفقهي فيه، ينبغي ان يخضع للحماية القانونية، وعليه يمكن تسجيله في المحكمة اسوة بالزواج الدائم، ولا يحتج بغياب النص القانوني المنظم له، لأنه مادام الشريعة الاسلامية تعترف به وبأصل تشريعه.

الخاتمة

من نافلة البحث ان نختمه بمسك الختام بالنتائج والتوصيات وهي على النحو الاتي:

اولا : النتائج

١- عقد الزواج المنقطع عقد مكتمل الاركان والشروط على وفق الاحكام التي جاء بها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل من حيث ذكر الصيغة اللفظية للعقد ووجود المرأة المحللة شرعاً للرجل، والمهر، ما خلا شرط التأبيد، إذ استبدل بدلاً منه بشرط التأقيت.

٢- على وفق ما رأينا فان عقد الزواج الدائم يشابه الى حد ما عقد البيع، وعقد الزواج المنقطع يشابه عقد الايجار، وفقهاء الشريعة الاسلامية يقرون بهذا التكييف لكن على استحياء.

٣- يمكن ان ينتهي عقد الزواج المنقطع بانتهاء المدة المحددة بالعقد، ويمكن ان ينتهي بهبة الزوج المدة المقررة.

٤- تستحق المرأة في عقد الزواج المنقطع المهر(الاجر) بمجرد الانعقاد من دون تقسيمه الى معجل ومؤجل، الا اذا ارتأى الطرفان الى موعد للإيفاء به.

---

(١) رقم القرار:٦٨٠٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٧/ت ٧٨٢٥، القرار منشور على الموقع الالكتروني: https://mohammedalzeber.blogspot.com/2018/10/blog-post_9.html

(٢) للمزيد من المعلومات حول هذا الزواج واحكامه ينظر مرتضى جعفر العاملي، زواج المتعة تحقيق ودراسة،ج٣، المركز الاسلامي للدراسات، ٢٠٠٢.

(٤) محمد حسين فضل الله، دنيا المرأة، دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص: ٢٨٩.

٥- الزواج المنقطع اقرته الشريعة الاسلامية ولا يوجد مزايدة او خلاف على اصل مشروعيته، بل الخلاف في نسخه او بقاء التعبد به.
٦- الزواج المنقطع زواج يقر به غالبية الشعب العراقي، كون المذهب الاكبر فيه هو المذهب الامامي الذي يشكل غالبية الشعب العراقي وبالتالي فأن الاقرار به لا بد من ان يكون من ضمن التشريعات القانونية حفاظاً على الحقوق المكتسبة للمتعاقدين.

ثانياً: التوصيات

١- بما ان الزواج المنقطع يعطي اثاره كونه عقد مكتمل الاوصاف والشرائط، نوصي بوجود تشريع يحافظ على الحقوق المكتسبة فيه.
٢- نقترح على مجلس القضاء الاعلى بالتوصية الى القضاة لتسجيل عقد الزواج المنقطع اذا ما اراد طرفا العقد تسجيله كونه عقد خارجي.
٣- تعديل احكام قانون الاحوال الشخصية لاسيما المواد المتعلقة بالزواج لتتناسب والنظام العام الاسلامي لاسيما تلك الاحكام التي لا يوجد فيها نص ولا فحوى واحالتها الى المبادئ والافتاءات من دون التقييد بمذهب معين حقيقة، لاسيما ان دستور جمهورية العراقي لسنة ٢٠٠٥ اقر واعترف بحرية اختيار المذهب والمعتقد للشعب العراقي، وعدم فرض الاحكام الخاصة لفئة على فئة اخرى.
٤- اقامة الندوات التي تخص القضاة، واساتذة القانون، والمحامين، يتم فيها بيان احكام الزواج المنقطع لئلا يلتبس الحال عليهم ويجعلون هذا النكاح الذي شرعه الله سفاحاً.

قائمة المصادر

اولاً: المصادر العربية

١- القرآن الكريم
٢- أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي المعروف بالمحقق الحلي، المختصر النافع، ط٢، قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة، طهران، ١٤١٠.
٣- أبو سريع محمد عبد الهادي، زواج المتعة، الدار الذهبية، ١٩٩٤.
٤- أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، اختلاف الحديث، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٨.
٥- احمد ابراهيم، احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون معلقا عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض، دار الجمهورية، ٢٠٠٣.
٦- اية الله العظمى السيد الخوئي، منهاج الصالحين، ط٣٢، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ٢٠٠٤.
٧- جعفر مرتضى العاملي، زواج المتعة، المركز الاسلامي للدراسات، ٢٠٠٢.
٨- حارث علي العبيدي، دراسات سوسيوانثروبولوجية، دار غيداء للنشر ، عمان، ٢٠١١.
٩- زين الدين بن علي الملقب بالشهيد الثاني اللّمعة الدّمشقيّة، ج ١٩٧٥.
١٠- سلوى شرفي، الاسلام والمرأة والعنف، منشورات علامات، بلا سنة طبع.
١١- الشيخ محمد إسحاق الفياض، منهاج الصالحين، ج٣، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث شبكة رافد للتنمية الثقافية net.rafed مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٥.
١٢- صالح الورداني، زواج المتعة حلال عند اهل السنة، دار الكتب العربية، ١٩٩٧.
١٣- عاطف ناموس، بروتوكولات آيات قم، دار زقاق الكتب، ٢٠٢١.
١٤- علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج٣، دار المؤرخ العربي، ٢٠٢٢،
١٥- القاضي عباس زياد السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته, دراسة قانونية فقهية مقارنة تطبيقات قضائية، دون سنة طبع.

١٦- لحظة كريم الجعافرة، المهددات القيمية والسلوكية المعولمة وأثرها على البناء الأسري، دار الخليج للنشر والتوزيع، دار الخليج للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠.
١٧- محمد حسن قاسم/ العقود المسماة، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٨- محمد حسين فضل الله، دنيا المرأة، دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
١٩- محمد حسين فضل الله، فقه الشريعة، الجزء الثالث، دار الملاك للطباعة، ٢٠١١.
٢٠- محمد عبده محجوب ود. فاتن محمد شريف، الثقافة والمجتمع البدوي، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر،٢٠٠٦.
٢١- محمد عكاشة، حقوق الزوجة في الاسلام، دار المناهل، ٢٠٠٦.
٢٢- محمود فرحات، تاريخ الاحكام والتشريع في الاسلام، الدار العالمية، ١٩٩٣.
٢٣- مرتضى جعفر العاملي، زواج المتعة تحقيق ودراسة، ج٣، المركز الاسلامي، ٢٠٠٢.
٢٤- المؤتمر الدولي الأول لمركز البحوث والاستشارات الاجتماعية - لندن: حول موضوعات العلوم الاجتماعية والإنسانية في العالم الإسلامي (٢٨ - ٣٠ مايو / أيار ٢٠١٢)، نشر دار المناهل، ٢٠١٢.

ثانياً: القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
٣- قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦.

ثالثاً: المواقع الالكترونية:

https://mohammedalzeber.blogspot.com/2018/10/blogpost_9.html