وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

احكـــــــام الطلاق البائن بيـــــــن القانـــون والشريعة

تقـــــــدمَت بـــــــه الطـــالبة

((آلاء محمـــــود ابراهيـــــم))

الـــى جامعـــة ديالـــــى – كليـــة القانـــــون والعلـــوم السياسيـــــــة ـــ قســـم القـــانون– كجـــزء مـــــن متطلبـــــات نيـــــل شهـــــادة البكالوريـــــوس فـــــي القانـــــــون...

بـــــــأشراف

أ.م.د.أحمـــــــد علـــــي بريســـم

١٤٣٨هـ ٢٠١٧م

أقرار المشرف

أشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم (احكام الطلاق البائن بين القانون والشريعة) قد جرى تحت إشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية /جامعة ديالى وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون.

المشرف:

التوقيع:

التاريخ: / /٢٠١٧

((بسم الله الرحمن الرحيم))

((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَـــانٍ))

((فَـإِنْ طَلَّقَهَـا فَـلَا تَحِـلُّ لَـهُ مِـنْ بَعْـدُ حَـتَّى تَـنْكِحَ زَوْجًـا غَيْـرَهُ فَـإِنْ طَلَّقَهَـا فَـلَا جُنَـاحَ عَلَيْهِمَـا أَنْ يَتَرَاجَعَـا إِنْ ظَنَّـا أَنْ يُقِيمَـا حُـدُودَ اللَّـهِ وَتِلْـكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ))

صدق الله العظيم

سورة البقرة/الاية (٢٩)و(٢٣٠)

الاهـــــــداء

يسرني ان اهدي بحثي هذا الى . . .

حكمـــتي وعلمـــي وادبـــي وحلمي . . .ينبـــوع الصـــبر والتفـــاؤل والامـــل . . .

الى كل في الوجود بعد الله ورسوله . . .

أمـــــي الحبيبة . .

والى ســـندي وقـــوتي ومـــلاذي بعـــد الله عـــز وجـــل . . .الى طريقـــي المســـتقيم

ومثلـــي الأعلـــى . . .الـــذي احمـــل أسمـــهُ بكـــل افتخـــار . . .الى القلـــب

الكبير . . .

إبـــــي الحبيب . . .

والى اجمل ما في الحياة . . .احبتي واخواني الذين قضيت معهم اجمل اللحظات . . .الى

من اتمنى ان تبقى صورهم في عيوني الى الابد . . .

اخواني واخواتي واصدقائي . . .

الى هؤلاء جميعاً اهدي هذا الجهد المتواضع . . .معتذراً عن التقصير . . .

الباحثة

الشكر والتقدير

لايسعني وقد إنجزت بحثي هذا بفضل الله إلا إقدم شكري وتقديري الى "جامعة ديالى" وتحديداً "كلية القانون" وأخص بالتحديد كلية القانون والعلوم السياسية بكافة كادرها التدريسي . . .والى الاستاذ الراقي "الاستاذ المساعد الدكتور احمد علي بريسم" الذي تفضل مشكوراً في الاشراف على بحثي، معترفاً بالعون الكبير الذي أسداهُ لي من خلال تدريسي لسنوات اثمرت بهذا الجهود المتواضع . . . كل الحب والأحترام لهُ . . .كما ولا إنسى زميلتي الراقية المحامية "عذراء رحيم" التي زودتني بالمصادر الكافية لأكمال بحثي . . .وختاماً كل الحب والاحترام. الى من ساعدني وقف جبني طيلة فترة الدراسة والى من يطلع على بحثي ومجهودي . . .ونسأل الله التوفيق

الباحثة

المقدمـــــة

مــن اجــل اســتمرار الحيــاة، وبقــاء النــوع الانســاني ، شــرع الله عــز وجــل الــزواج ، يجتمــع فيــهِ الرجــل والمــرأة ويتعاونــان علــى بنــاء الاســرة ، فهــي النــواة الرئيســية للمجتمــع ، فكلمــا كانــت الاســرة قويــة مترابطــة و افرادهــا متفــاهمون فيمــا بيــنهم ، كــان المجتمــع قويــاً ومتماســكاً ورصــيناً ، ولكــن علــى الــرغم مــن هــذهِ الاهميــة للــزواج فأنــهُ قــد لا يحضــى بالنجــاح ،فقــد يخــون البصــر ويخــدع الشــعور فــي اختيــار شــريك الحيــاة ، فــالاقتران قــد يبنــى علــى اختيــار خــاطئ ،فتكشــف الايــام إن الحيــاة اصــبحت مســتحيلة نتيجــة تفــاقم المشــاكل و أزديادهــا ، لهــذا يصــبح الطــلاق امــر ضــروري تلجــأ اليــهِ الامــم ،وأقرتــهُ الشــرائع الســماوية حيــث قــال تعالى((يــا أيهــا النبــي اذا طلقــتم النســاء فطلقــوهن لعــدتهن واحصــوا العــدة واتقــوا الله ربكم))ســورة الطــلاق[1]. والقــوانين الوضــعية ، ويشــكل " الطــلاق البــائن فــي الشــريعة والقــانون " منطلــق هــذه الدراســة التــي نحاول فيها بيان مفهوم الطلاق مفصلاً ، ومن الله التوفيق.

اهمية البحث

للبحــث اهميــة علميــة وثقافيــة ، حيــث ينطــوي علــى بيــان مفهــوم الطــلاق وأثــاره شــرعاً وقانونــاً ،فالاســلام اقــر الطــلاق اذا وصــلت الحيــاة الزوجيــة الــى طريــق مســدود وشــرع لــهُ مــن الاداب والتعــاليم التــي تحقــق مصــلحة الاســرة والامــة بشــكل يكــون بعيــداً عــن الظلــم ،وكــذلك الامــر بالنســبة للقــوانين الوضــعية التــي اخــذت بأحكــام الشــرع لتنظــيم حالــة الطــلاق ، وهذا ما حاولنا بيانهُ في هذا البحث.

مشكلة البحث

حاولنا التطرق في هذهِ الدراسة الى معالجة مشكلتين في غاية الاهمية وكالأتي:-

١- الاولى تتعلق بتعريف الطلاق وفق الشرع والقانون، من يملك ايقاعهُ؟ و ماهي شروط وقوعهُ ؟ وهل يجوز تفويض او توكيل الزوجة من قبل الزوج بأيقاع الطلاق؟
٢- ماهو الطلاق البائن ؟وماهي انواعهُ ؟ وهل يحق للزوج ارجاع زوجتهُ بعد طلاقهُ منه طلاقاً بائناً؟ وما الاثار التي تترتب عليهِ وفق القانون العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل؟

منهجية البحث

إتبعنا في دراسة هذا البحث ،على المنهج الوصفي التحليلي التطبيقي ،حيث اعتمدنا على دراسة الطلاق وفق الشرع أولاً ، والقانون العراقي متمثلاً بقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ثانياً.

خطة البحث

تطرقنا في دراسة " الطلاق البائن" الى ما يأتي:-

- المبحث الاول :- التعريف ومشروعيتهُ
- المبحث الثاني :- أنواع الطلاق وأثارهُ
- المبحث الثالث :-الحكم القانوني للطلاق في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩/المعدل.

المبحث الاول

التعريف بالطلاق ومشروعيتهُ

ينحل عقد الزواج وينتهي حكمهُ إما بأرادة الزوج المنفردة وأما بحكم القاضي و اما بألتقاء أرادة الزوجين و اما بحكم الشرع تحصل الفرقة بين الزوجين ،ويتفق الفقهاء على ان الطلاق رفع قيد الزواج

الصحيح وحلهُ، فما المقصود بالطلاق لغةً واصطلاحاً وما مدى مشروعيتهُ ؟ هل هناك شروط وتتوفر لوقوع الطلاق ومن هم الاشخاص الذين لا يقع طلاقهم ؟ هل يجوز التفويض والتوكيل في الطلاق وفق الشرع والقانون؟ هذا ما سنتطرق اليهِ في دراسة متواضعة وكالأتي:-

- **المطلب الاول :- تعريف الطلاق ومن يملك ايقاعهُ..**
- **المطلب الثاني :- مشروعية الطلاق وشروطهُ..**

المطلب الاول

تعريف الطلاق ومن يملك ايقاعهُ

معنى الطلاق لغة :- حل القيد والاطلاق ، ومنهُ أسير مطلق ، أي حل قيدهُ وخلي منهُ ،لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي ، وهو في المراَة و الأطلاق في حل القيد الحسي في غير المراَة.[1] كما يعرف الطلاق لغةً بأنهُ رفع القيد مطلقاً سواء كان هذا القيد حسياً أم معنوياً فيقال أطلق الرجل الأيسر وطلقه إذا رفع القيد عنهُ

،كما يقال طلق رجل زوجتهُ وأطلق زوجتهُ أذا رفع قيد الزواج المعنوي والعرف قصر أستعمال لفظ الطلاق بحل القيد الحسي.[٢]

اما اصطلاحاً فهو "الطلاق" رفع قيد الزواج الصحيح في الحال او في المال بلفظ يفيد ذلك صراحة وكناية او بما يقوم مقام اللفظ من الكتابة او الاشارة، ويعني هذا ان الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح ويمنع من استمرارها ،فأذا كان الزواج غير صحيح فرفع أحكامهُ لا تكون طلاقاً بل يسمى فسخاً للعقد الذي وقع فاسداً ، فالطلاق من احكام الزواج الصحيح وأثر من أثارهُ المترتبة عليهِ[٣]. كما عرف بأنهُ رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص صريحاً او كفاية او اشارة ، وانهُ تصرف مملوك الزوج

---

١) مختار الصحاح /ابو بكر الرازي /"١٦٦"،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص(٣٧٦).

٢) د. احمد علي ود. حمد عبيد ود. محمد عباس:- شرح قانون الاحوال الشخصية،الطبعة الاولى ،بغداد ،١٩٨٠،ص (١٢٨).

٣) د.احمد علي ود. حمد عبيد ود. محمد عباس :-نفس المصدر ،ص(١٢٨).

يحدثهُ بلا سبب فيقطع النكاح ،اي حل رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية[١]. كما يعرف الطلاق بأنهُ رفع النكاح في الحال او المال بلفظ مخصوص ، ويكون رفع قيد الزواج الصحيح في الحال بالطلاق البائن ، وفي المال بالطلاق الرجعي ،واللفظ المخصوص هو الصريح كلفظ الطلاق[٢].

وقد جعل الله سبحانهُ وتعالى الطلاق بيد الرجل لهُ حق ايقاعهُ مستقلاً دون توقف على رضى الزوجة لما يترتب عليهِ من اثار هامة في حياة الاسرة،

والغالب في الرجل أنهُ يقدر العواقب ويفكر في الامور وبضبط النفس عند الغضب ، والاحكام تشرع للعباد بما هو غالب من أمورهم أضافة الى ما يتحملهُ الرجل بسبب ايقاعهُ الطلاق من التزامات مالية لأنهُ بالطلاق يحل المهر المؤجل وتجب عليهِ نفقة العدة ويضيع عليه ما أنفق وما قدم من اليهِ المشرع العراقي في المادة (٣٧)، رغم نصهُ في المادة (٣٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بأن الطلاق رفع قيد الزواج بأيقاع من الزوج او من الزوجة وأن وكلت بهِ او فوضت او من القاضي ،ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة شرعاً[٤].

---

١) يحيى بن شرف النووي:- تهذيب الاسماء واللغات ،ص(٣١٤).

٢) د.بدران ابو العينين بدران :- الزواج والطلاق في الاسلام ،مؤسسة شباب الجامعة ،الاسكندرية ،١٩٦١ ،ص(٣٠٢).

٣) د.احمد علي ،د.حمد عبيد ، د.محمد عباس:-نفس المصدر ،ص(١٣٠)١٠

٤) قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل /المواد (٣٧-٣٤).

ويقع الطلاق على المرأة حال قيام الزوجية الصحيحة فعلاً او حكماً قبل الدخول او بعدهُ، ولكن هل يجوز التفويض والتوكيل في الطلاق[١]؟ ووفق ما أتفق عليهِ الفقهاء فأنهُ التفويض يعني ان يملك الزوج زوجتهُ حق تطليق نفسها منهُ او يملك غيرهُ تطليق زوجتهُ تمليكاً معلقاً على مشيئتها او مشيئتهُ ، اما التوكيل فللزوج ان يوكل شخصاً أخر في طلاق زوجتهُ بان يقول لهُ (وكلتك في طلاق زوجتي)، فأذا قبل ذلك الشخص الوكالة وقال لزوجة موكلهُ (انت طالق) وقع الطلاق.[٢]وهذا ما نص عليهِ قانون الاحوال الشخصية

العراقي في المادة (٣٤) بأن "الطلاق رفع قيد الزواج بأيقاع من الزوج او من الزوجة وأن وكلت بهِ أو فوضت أو من القاضي"[٣]. والخلاصة ان الطلاق في صراحة ودلالة ، تصدر من الزوج او من القاضي بناء على طلب الزوجة ، ويصح التوكيل والتفويض فيهِ[٤].

---

١) د. احمد علي ،د.حمد عبيد ،د. محمد عباس:- نفس المصدر ،ص(١٣١).

٢) د.احمد الكبيسي :-الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاتهُ ،ج١، بغداد ،٢٠١٢ ،ص (١٢٨)

٣) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩/المعدل.

٤) د.محمد محي الدين عبدالحميد:- الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية مطبعة الاستقامة ،١٩٤٢ ،ص(٣١٩).

المطلب الثاني

مشروعية الطلاق وشروطهُ

الطلاق رفع قيد الزواج الصحيح ، ماهي مشروعيتهُ او الحكمة من تشريعهُ؟ وكيف فسرهُ فقهاء الشريعة ؟ الأسباب التي تؤدي الى الطلاق والتي أصبحت معاناة كبيرة في المجتمع؟ وهل ثمة شروط يفرضها القانون والشرع في الطلاق؟ ومن هم الاشخاص الذين يقع طلاقهم ؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليهِ في هذهِ الدراسة وكالأتي:-

الفرع الاول :- مشروعية الطلاق.

لقد دل على مشروعية الطلاق كتاب الله عز وجل وسنة رسولهُ وإجماع الامة والقياس ، حيثُ قال تعالى((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))[١]وقال تعالى ((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً))[٢] وقال تعالى ((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ))[٣]إما السنة النبوية فما روي من ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) طلق حفصة(رضي الله عنها)ثم أمرهُ الله عز وجل بان يراجعها ، وقال (صلى الله عليه وسلم)"إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" ، وقولهُ "أبغض الحلال الى الله الطلاق"[٤].

---

١) سورة البقرة /الاية (٢٢٩).
٢) سورة البقرة/الاية (٢٣٦).
٣) سورة الطلاق /الاية (١).
٤) الشوكاني:_ فتح القدير، دار الكتب العلمية ، بيروت،(١١٧٣)، الجزء الثاني ، ص(٢٢).

وأجمع المسلمون على ان الطلاق جائز والمعقول يؤيدهُ ،فأنهُ ربما فسدت الحال بين الزوجين ، فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة وضرراً مجرداً بألزام الزوج النفقة والسكنى ، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، لأن العشرة أذا فسدت بين الزوجين ولم يكن في الاستطاعة الاستمرار عليها يكون بقاء الزواج عبئاً كبيراً على الزوجين وتضيع الحكمة المنشودة منهُ بل يتحقق العكس من سوء العشرة والتنابذ والمشاحنة ويصبح الخير في انهاء الرابطة الزوجية بينهما على ان الاسلام شرعهُ وبغض فيهِ كعلاج مرَّ لا مفر منهُ[١]. ولا يلجأ الى الطلاق لأول وهلة ولأهون الأسباب

، كما يفعل بعض الجهلة الذين يقدمون عليهِ لطيش بينَّ او حماقة او غضب موقوف او شهوة جارفة او هوى مستبد ،فهو كلهُ خروج عن تعاليم الاسلام وادابهُ ، وموجب للاثم والمعصية والتأديب والتعزيز ، وإنما الطلاق تشريع إستثنائي للضرورة بعد ان يسلك الزوج المراحل الأنية وهي المعاشرة بالمعروف والصبر وتحمل الأذى ثم الوعظ والهجر والضرب اليسير، ثم ارسال حكمين ،إذن فالطلاق ضرورة لحل مشكلات الاسرة وشروع للحاجة ويكره عند عدم الحاجة ، للحديث النبوي "ليس شيء من الحلال ابغض الى الله من الطلاق"[٢].

---

١) د٠احمد علي ود٠ حمد عبيد ود٠ محمد عباس:- مرجع سابق ،ص(١٢٩)٠

٢) د٠وهبة الزحيلي:-الفقه الاسلامي وأدلته ،الاحوال الشخصية(احكام الاسرة)،الجزء التاسع، دار الفكر المعاصر،سوريا،ص٦٨٧٥ ،ص٦٨٧٦ ٠

الفرع الثاني :- أسباب وشروط الطلاق

عند الدخول الى اروقة محاكم الاحوال الشخصية في العراق، لا تلفت الانتباه سوى مشاكل الطلاق التي تظهر واضحة على ملامح الناس هناك ،فالدعاوي المقامة من اجل الانفصال تصب المرء بالذهول ، فقد افادت الارقام الواردة من المحاكم ، ووفقاً لمجلس القضاء الأعلى فان عدد دعاوي الطلاق في ارتفاع متزايد كل عام، وتتعدد الاسباب حولها إذ قد يكون الانفصال نتيجة فبركة تهمة أرهاب او المسلسلات المدبلجة او صغر عمر الازواج وربما يكون الانفصال لأتفه الاسباب نتيجة قله الوعي والثقافة لدى الزوجين٠[١] ومن الاسباب السابقة وغيرها يشترط لوقوع الطلاق عدة شروط

إهمها هو ان يقع الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار مستيقظ وعلى هذا فلا يصح طلاق الصبي ولو كان مميزاً ، على أن شرط البلوغ لم يعد عملياً بعد أن منع القانون زواج غير البالغ، كما لا يصح طلاق المجنون ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا السكران لأن العقل اداة التفكير ومناط التكليف وقد انعدم عند هؤلاء[٢]. فالجنون يعني نقصان العقل وهو غير موجود في المجنون ، كما لا يقع طلاق المعتوه وهو الشخص الذي مختلط الكلام فاسد التدبير ، و يلحق بالمجنون النائم والمغمى عليهِ والمدهوش وهو الذي اعترته حالة انفعال لا يدري فيها ما يقول وما يفعل،

---

١) الموقع الالكتروني:- جريدة الكترونية www.elaph.com (تعددت الاسباب-والطلاق في العراق متزايد /نشر بتاريخ ١٠/اكتوبر/٢٠١٤)

٢) د.احمد علي ود.حمد عبيد ود.محمد عباس:-مصدر سابق،ص(١٣٤).

انفعال لا يدري فيها ما يقول وما يفعل ، كما يلحق المجنون في عدم وقوع الطلاق من اختل عقلهُ لكبر او مصيبة فاجأتهُ ، لقوله (صلى الله عليه وصلم) "لا طلاق في اغلاق " والمراد في الاغلاق ان يقفل على الشخص باب الادراك والقصد ، وأن يسد عليه طريق الوعي ، فكل حالة يكون فيها المطلق لا يدري ما يقول ولا يقصد او لغضب او لحزن شديد لا يقع طلاقه[١]. والسكران أي من شرب الخمر ، فالطلاق الواقع منه لغواً ولا عبرة لهُ لأن السكران والمجنون سواء ، لقولهُ تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ))[٢]. ومن اكره على الطلاق ، سواء كان بأكراه ملجئ او غير ملجئ كان الطلاق باطلاً ولا يعتد بطلاقهُ لأن الذي طلق كرهاً لا يقصد بذلك الفرقة بينه وبين زوجتهُ وأنما دفع الضرر الذي هدد بهِ عن نفسهُ ، لقولهِ علية الصلاة والسلام "دفع عن امتي

الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليهِ"[٣]. مرت الموت وهو مرض الذي بهِ يصير الرجل فاراً بالطلاق من توريث زوجتهُ وهو الذي يغلب فيهِ الهلاك ويعجز عن قيام بمصالحة خارج البيت ، بعد ان كان قادراً عليها سواء أقعدهُ في الفراش او لم يقعدهُ[٤].

---

١) د.عبد الفتاح ابراهيم بهنسي:- احكام الاسرة في الشريعة الاسلامي، مطبعة الاشعاع١٩٩٥ ،الرياض ،ص(٩٨).

٢) سورة النساء /الاية (٤٣).

٣) د.احمد الغندور :- الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ،الكويت ،١٩٧٢ ،ص(٣١٧).

٤) الشيخ عبدالكريم رضا الحلي:-الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية (٨)مطبعة حجازي ،١٩٤٨،ص(٦٨).

ونص المشرع العراقي على ذلك في قانون الاحوال الشخصية في المادة (٣٥) على أنه" لا يقع طلاق السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب او مصيبة مفاجئة او كبر او مرض ، والمريض و المريض مرض الموت[١]. والخلاصة إنه يشترط لكي يكون الطلاق واقعاً ما يأتي:-

١-ان تكون المرأة هي التي يقع عليها الطلاق اذا كانت في حال زواج صحيح قائم فعلاً ولو قبل الدخول او في اثناء العدة من طلاق رجعي لان الطلاق الرجعي لا تزول بهِ الرابطة الزوجية إلا بعد أنتهاء العدة.

٢-يشترط باتفاق الفقهاء القصد في الطلاق اي النية والأرادة.

٣-الصيغة او ما يقع بهِ الطلاق اي التلفظ وهو اما لفظ صريح او كتابة٠

٤-ان لا يكون هناك امر يفسد وقوع الطلاق ،كأن يقع من مجنون او معتوه او سكران او مكره او مريض مرض الموت لأن هؤلاء طلاقهم لا يقع٠

وخلاصة اسبابه أنها تتفاوت بين التفريق للضرر او العمل والهجر والخلاف والخيانة الزوجية ، وغيرها من الاسباب نص عليها القانون العراقي النافذ في موادهُ (٤٠-٤١-٤٢-٤٣-٤٤) وغيرها من الاسباب٠

---

١) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ /لسنة ١٩٥٩ المعدل٠

٢) د٠ وهبة الزحيلي :- نفس المرجع السابق ،ص ٦٨٨١ وما بعدها٠

المبحث الثاني

أنواع الطلاق واثارهُ

الطلاق هو حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال او المال ، بعبارة تفيد ذلك راحة و دلالة ، تصدر من الزوج او من القاضي بناءً على طلب الزوجة٠[١] ومن هنا يتبين وفقاً لقولهُ تعالى ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))[٢] ان هناك قسمان للطلاق رجعي وبائن ، وما يهمنا هو الطلاق البائن ،

والاثـــار التـــي تترتـــب عليـــهِ وتســـتوجب للزوجـــة وفـــق الشـــرع والقـــانون ، لذا ارتأينا تقسيم المبحث الى الأتي:-

- **المطلب الاول :- الطلاق البائن بينونه صغرى٠**
- **المطلب الثاني :- الطلاق البائن بينونة كبرى٠**
- **المطلب الثالث :- أثار الطلاق٠**

---

١) د٠ محمد محي الدين عبد الحميد :- مصدر سابق ، ص(٣١٩)٠

٢) سورة البقرة /الاية (٢٢٩)٠

المطلب الاول

الطلاق البائن بينونة صغرى

الطـــلاق البـــائن بينونـــة صـــغرى هـــو الـــذي لا يســـتطيع الرجـــل بعـــدهُ ان يعيـــد زوجتـــهُ المطلقـــة الـــى الزوجيـــة الا بعقـــد جديـــد ومهـــر ، وهـــو الطـــلاق قبـــل الـــدخول او علـــى مـــال او بالكتابـــة عنـــد الحنفيـــة او الـــذي يوقعـــهُ القاضـــي لعـــدم الأتفـــاق او بســـبب الأيـــلاء[١]٠ والطـــلاق قبـــل الـــدخول الحقيقـــي او بعـــد الخلـــوة الصـــحيحة المجـــردة ، فـــالاول يكـــون بائنـــاً لأنـــهُ لا تجـــب بـــهِ العـــدة ولا يقبـــل الرجعـــة ، بـــدليل ((يَـــا أَيُّهَـــا الَّـــذِينَ آَمَنُـــوا إِذَا نَكَحْـــتُمُ الْمُؤْمِنَـــاتِ ثُـــمَّ طَلَّقْتُمُـــوهُنَّ مِـــنْ قَبْـــلِ أَنْ تَمَسُّـــوهُنَّ فَمَـــا لَكُـــمْ عَلَـــيْهِنَّ مِـــنْ عِـــدَّةٍ تَعْتَـــدُّونَهَا))[٢]٠ وأذا لـــم تجـــب العـــدة فـــلا تمكـــن

المراجعة لان المراجعة لا تكون الا في العدة فيكون الطلاق بائناً غير رجعي ، واما بعد الخلوة الصحيحة التي لم يحدث فيها أتصال جنسي ، فيقع الطلاق بائناً ، وان وجبت العدة لان وجوب العدة انما هو للاحتياط لثبوت النسب والحكم بصحة الرجعة ليس فيهِ أحتياط[٣]. كما يعرف الطلاق البائن بينونة صغرى بانهُ الطلاق الذي لا يملك الزوج فيه مراجعة مطلقتهُ لا في العدة ولا بعدها ولهُ ان يعقد عليها عقداً جديداً بمهر جديد ويشمل[٣]:-

---

١) د.وهبة الزحيلي :- المصدر السابق ،ص ٦٩٥٥ .

٢) د. وهبة الزحيلي :- المصدر السابق ،ص ٦٩٥٨ .

٣) د. احمد علي و د.حمد عبيد ود.محمد عباس:-المرجع السابق ،ص(١٣٨).

١-الطلاق قبل الدخول الحقيقي ولو بعد الخلوة وذلك لقولهُ تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا))[١]. وأن من يطلق زوجتهُ قبل الدخول لا يرجى منهُ ان يكون حريصاً على معاشرتها ولا نسل ناشئ بينهما ولا اسرار فليس من الحكمة ان يمكن من مراجعتها بغير رضاها، ولمن كانت لا عدة عليها فأنه يقع الطلاق بائناً عند صدورهُ من الزوج ، اما العدة الواجبية بعد الخلوة فهي للأحتياط فقط لا لتمكين الزوج من المراجعة.

٢-الطلاق على مال

اذا دفعت المرأة مالاً لزوجها مقابل طلاقها لتفتدي نفسها وتنتهي علاقة غير راغبة بها المرأة وقع الطلاق بائناً لتملك

أمرهـــا و يمنـــع الـــزوج مـــن مراجعتهـــا إلا برضـــاها والا فـــلا تملـــك نفسها إذا وقع رجعياً.[٢]

٣-كل طلاق يوقعهُ القاضي عن الزوج

وحكـــم الطـــلاق البـــائن بينونـــة صـــغرى قطـــع العلاقـــة الزوجيـــة القائمـــة ويزيـــل ملـــك الاســـتمتاع فـــي الحـــال ولا يبقـــى أثـــار للـــزواج ألا العـــدة ، ويجـــوز ان يعـــود الـــى الحيـــاة الزوجيـــة بعقـــد ومهـــر جديدين ، وهذا ما نص عليه القانون العراقي.[٣]

---

١) سورة الاحزاب /الاية (٤٩).

٢) د.احمد الغندور :-مصدر سابق ،ص(٣٤٢).

٣) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

المطلب الثانـــــــي

الطلاق البائن بينونة كبرى

وهو ما لا يملك الزوج فيهِ مراجعة المرأة ولو رضيت لا في العدة ولا بعدها ولا يملك ان يعقد عليها عقداً جديداً بمهر جديد لأن حكمهُ ازاله ملك المتعة ويرفع الحل في الحال وعلى المرأة ان تعتد معتكفة على الزوج[١]. ويحرم على الزوج مراجعة زوجتهُ والزواج بها إلا بالشروط الاتية:-

١-أن تقضي عدتها ، وان تتزوج زوجاً اخر زواجاً صحيحاً ، وان يدخل بها دخولاً حقيقياً .

٢-ان يفترقا بموت او طلاق وان تقضي عدتها من زوجها الاخر

كما عرفهُ البعض الاخر بأن الطلاق البائن بينونة كبرى هو الذي لا يستطيع الرجل معهُ ان يعيد المطلقة الى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزوج اخر زواجاً صحيحاً ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها او يموت عنها وتنقضي عدتها منهُ ، وذلك بعد الطلاق الثلاث ، حيث لا يملك الزوج ان يعيد زوجتهُ اليه ألا اذا تزوجت بزوج اخر ، اي هو ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقتهُ التي طلقها ثلاث متفرقات ومضت عدتها[٣]٠

---

١) د٠ احمد علي ود٠حمد عبيد ود٠ محمد عباس :- شرح قانون الاحوال الشخصية ،نفس المصدر ،ص(١٣٩)٠

٢) د٠ احمدعليود٠حمدعبيدود٠ محمدعباس :- المرجع السابق ،ص(١٤٠)

٣) المحامي فوزي كاظم المياحي :-صديق المحامي في دعاوي الاحوال الشخصية ، بغداد ،٢٠١١،ص ٢٨٩ و ص٣٠٧ ٠

ويعرف د٠ وهبة الزحيلي ، الطلاق البائن بينونة كبرى بانهُ يزيل الملك والحل معاً ولا يبقى للزوجية اثر سوى العدة وما يتبعها فيحل بهِ الطلاق المؤجل الى الطلاق او الوفاة ، ويمنع التوارث بين الزوجين إلا اذا كان طلاق فرار عند غير الشافعية كالبائن بينونة صغرى ، فيعامل بنقيض مقصودهُ وتحرم بهِ المطلقة على الزوج تحريماً مؤقتاً ، ولا تحل لهُ حتى تتزوج بزوج أخر ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ، ثم يطلقها او يموت عنها ، وتنقضي عدتها منهُ[١]٠ والغرض من ذلك ألا يكون الزواج الثاني صورياً بقصد احلال الزواج الاول لأن مثل هذا الزواج فاسد لانهُ في معنى الزواج المؤقت لا تحل بهِ المراة للزوج الثاني وبالتالي لا تحل بهِ للزوج الاول وحكمهُ

حكم الزنا ، ويكون الطلاق بائناً بينونة كبرى اذا طلق الرجل أمرأتهُ ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الطلقة الثالثة ، او أنهُ طلقها ثلاث متفرقات عند كل طهر طلقة[٢]. والخلاصة ان الطلاق البائن بينونة كبرى طلاق لا رجعة فيهِ ، اي هو الطلاق المتمم للثلاث ولا يحق لهُ ارجاعها فيهِ حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها دخولاً صحيحاً ، وينتهي زواجها الاخر بطلاق او موت، وتنقضي عدتها منهُ

---

١) د٠ وهبة الزحيلي:- نفس المصدر ، ص٦٩٦٥ ٠

٢) د٠ علي حسب الله : -الفرقة بين الزوجين ، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٨ ،ص(١٠٠)٠

٣) د٠علي حسب الله :- المصدر السابق ،ص(٩٨)٠

فقد قال تعالى((فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ))[١] وعلى المحكمة قبل الحكم بتصديق الطلاق واعتبارهُ بائناُ بينونة كبرى ،التحقق من وقوع طلقتين سابقتين للطلاق المذكور، والتثبت من ان الطلاق الاخير والطلقتين السابقتين لهُ بحالة وقوعها فعلاً كانت صحيحة ومتفقة مع احكام الشرع والقانون من عدمهُ ، وان يكون الزوج قد اوقع الطلاق بالصيغة المخصوصة لهُ شرعاً ، كما تقضي بذلك المادة (٣٤) من قانون الاحوال الشخصية من عدمهُ ، او ان الزوج كان بحال لا يقع طلاقهُ فيهِ كالحالات المدرجة في المادة (٣٥) من القانون او ان الطلاق الواقع كان غير منجز بصيغة القانون[٣].

١) سورة البقرة /الاية ٢٣٠ ٠

٢) أ٠ ابراهيم المشاهدي :- معين القضاة ، ج١ وبغداد ،٢٠٠٠ ، ص(٩٢)٠

المطلــب الثالـــــث

أثار الطـــــــــلاق

١-يقع بهِ الطلاق البائن ٠

يقع الطلاق بائناً ، وتترتب عليهِ أثار قانونية ناشئة عن التفريق القضائي والتي اخذ بها القانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة (٤٥) ، فما الطلاق البائن بينونة صغرى وهو مزيل القيد النكاح بمجرد صدورهُ ،فالمطلقة تصبح اجنبية عن زوجها فلا يحل لهُ الاستمتاع بها ، ولا يرث احدهما الاخر اذا مات قبل انتهاء العدة او بعدها ، ويحل بالطلاق البائن وموعد الصداق المؤجل الى ابعد الاجلين (الموت او الطلاق) ،وللزوج ان يعيد المطلقة البائن منهُ بينونة صغرى الى عصمتهُ بعد موافقتها وبعقد ومهر جديدين دون ان تتزوج بأخر واذا عادت اليهِ تعود بما بقي لهُ من الطلقات فأذا كان طلقها واحدة من قبل فأنهُ يملك عليها طلقتين بعد العودة لا يملك عليها الا طلقة

واحدة[1]. واذا حصل التفريق بين الزوج وزوجتهُ ثلاث مراتب انقلب الى طلاق بائن بينونة كبرى ، وهو الطلاق الذي لا يحل للرجل ان يعيد زوجتهُ الى عصمتهُ الا بعد ان تنكح زوجاً غيرهُ نكاحاً صحيحاً بأن يدخل بها دون ان يكون هذا الزواج مفتعلاً قصد بهِ المكيل فقط وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية

---

١) د.فريد فتيان:- شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون واحكام محكمة التمييز ، مطبعة دار واسط لندن ، الطبعة الثانية ،١٩٨٦ ،ص(١٤٧).

(ان الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون وذلك لان محكمة الموضوع اعتبرت التفريق قبل الدخول طبقاً للفقرة ثانياً من المادة (٤٣) طلاقاً رجعياً في حين ان هذا الطلاق هو بائن بينونة صغرى وليس رجعي[1]

٢-وجوب العدة

حيث تجب العدة على المرأة في التفريق القضائي اذا وقع التفريق بعد الدخول ، اما التفريق المنصوص عليه في الفقرة ثانياً من المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي فلا تجب العدة على المرأة لأنهُ يقع قبل الدخول ، حيث لا عدة على المرأة غير المدخول بها والعدة هي المدة التي يمتنع على المرأة خلالها التزوج من رجل اخر عن طليقها الذي اعتدت من طلاقهِ لها و الحكمة من وجوب العدة هي للتأكد من براءة الرحم وخلوه من الحمل لان لا تختلط الانساب ، حيث انهُ قد يعلق

برحم المرأة جنين وهذا لا يمكن الوقوف عليهِ على وجه التأكيد واليقين ألا بمرور فترة العدة وبغض النظر عن هذا فهي امر من الله سبحانه وتعالى ، يجب الأخذ بهِ وان العدة تبدأ من يوم الفرقة سوى علمت الزوجة بالفرقة ام لا ،اي سوى كان الحكم غيابياً ام حضورياً ، وتنتهي بأنتهاء اجلها بحسب حالة المرأة النسائية ، ويجب على القاضي ، سؤال المرأة بنفسها عن حالتها النسائية ولا يجوز سؤال وكيلها عن هذا الموضوع ذلك لان الحالة النسائية تعتبر من الامور الشخصية البحتة ، وبقرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه

---

١) د٠ فريد فتيان :- نفس المرجع السابق ، ص(١٤٩)٠

(لا يجوز للمحكمة سؤال وكيلة المدعية عن حالتها النسائية وأنما يجب ان يتم سؤال المدعية بالذات عن هذه الحالة كونها من الامور الشخصية البحتة ولتعلقها بالحرام والحلال[١]٠

والعدة انواع وهي :-

أ- العدة بالقروء :- بمعنى الطهر ، حيث على المرأة ان تعتد بالقروء ان كانت من ذوات الحيض ، وذلك لقولهُ تعالى ((وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ))[٢]٠

ب- العدة بالاشهر :- اذا فارقت المرأة زوجها بعد الدخول ، سواء كانت فرقة طلاق ام فسخ ولم تكن حاملاً وكانت ممن لا تحيض لبلوغها سن اليأس او غير ذلك من الاسباب ، وذلك بدليل قولهُ تعالى ((وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ))[٣]٠

ت- عدة المتوفي عنها زوجها :- المتوفي عنها الزوج عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام مالم تكن حاملاً ، بدليل قوله تعالى ((وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ))[٤].

---

١) د. فريد فتيان:- مرجع سابق، ص (١٢١) وما بعدها.

٢) المحامي فوزي كاظم المياحي:- مصدر سابق ،ص (١١١) ومابعدها.

٣) سورة البقرة /الاية (٢٢٨).

٤) سورة الطلاق الاية/(٤)

٥) سورة البقرة / الاية (٢٣٤)

ث- عدة الحمل :-الزوجة اذا كانت حاملاً وافترقت عن زوجها بسبب الطلاق او الفسخ تنتهي عدتها بوضع الحمل طالت المدة ام قصرت من دون خلاف بين العلماء ، لقوله تعالى ((وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))[١]. وقيل كذلك تنتهي عدة المتوفي عنها زوجها الحامل ، بوضع الحمل.

٣-وجوب نفقة العدة

ان قضاء الله سبحانه و تعالى أحق وشرطهُ أوثق ، قال تعالى ((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا))[٢] والمقرر فقهاً ان العدة

لا تسقط بالأسقاط لأنها تجب حقاً لله تعالى وحقاً للزوج فهي حق الشرع والولد ، اما حق الشرع فلأن الزوجية لا يملكان اسقاطها واما كونها حق الولد رعاية نسب الولد وهو حقهُ ، وعليهِ النفقة واجبة للمعتدة[٣]٠ ووفق قرار لمحكمة التمييز الاتحادية((تستحق الزوجة نفقة العدة في جميع حالات التفريق لان العدة ، بعد كل تفريق وجوبية))[٤]٠

---

١) سورة الطلاق :- الاية (٤)٠

٢) سورة الطلاق /الاية (١)٠

٣) د٠ علي مرهج ايوب:- القضاء وفق مذهبين ، منشورات الحلي الحقوقية، ٢٠٠٨،بغداد،ص(٢٧٨)٠

٤) المحامي فوزي كاظم المياحي:- مرجع سابق /ص(٢١٤)٠ القرار(٢٤٨٣)/الشخصية/٧٩ في ١٩٨٠/١/٢٣ ٠

المبحث الثالث

الحكم القانوني للطلاق في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩/المعدل

ما مفهوم الطلاق وفق أحكام القانون العراقي، اي أنهُ كم تطليقه يملك الزوج على زوجتهُ وماذا تعسف في طلاقها؟ وهل يجوز ايقاع الطلاق بالوكالة؟ مع كثرة وقوع حالات الطلاق في المجتمع العراقي والاثار التي يرتبها التفريق القضائي بالنسبة للزوجة والاولاد ؟ سنتطرق بأجابات واضحة

مصـــدرها قـــانون الاحـــوال الشخصـــية العراقـــي رقـــم ١٨٨ لســـنة ١٩٥٩/المعدل ، لتلك الاسئلة وكألاتي:-

- **المطلـــب الاول :- التعريـــف بـــالطلاق وحالاتـــهُ فـــي قـــانون الاحـــــــوال الشخصـــــــية العراقيـــــــرقم ١٨٨ لســـــــنة ١٩٥٩/المعدل .**
- **المطلب الثانـــــي :- أثار ايقاع الطلاق.**

المطلب الاول

التعريف بالطلاق وحالاته في قانون الاحوال الشخصية العراقي

نصـــت المـــادة (٣٤) مـــن قـــانون الاحـــوال الشخصـــية العراقـــي رقـــم ١٨٨ لســـنة ١٩٥٩/المعـــدل ،(ف١) بـــأن" الطـــلاق رفـــع قيـــد الـــزواج بأيقـــاع مـــن الـــزوج او مـــن الزوجـــة أن وكلـــت بـــهِ او فوضـــت او مـــن القاضـــي ، ولا يقـــع الطـــلاق إلا بالصـــيغة المخصوصـــة لـــهُ شـــرعاً. امـــا الفقـــرة الثانيـــة ، فنصـــت علـــى انـــهُ لا يعتـــد بالوكالـــة فـــي إجـــراءات البحـــث الاجتمـــاعي والتحكـــيم فـــي إيقـــاع الطـــلاق"[١]. ووفـــق المـــادة (٣٦) مـــن نفـــس القـــانون المـــذكور ، فأنـــهُ "يملـــك الـــزوج علـــى زوجتـــهُ ثـــلاث طلقـــات" لقولـــــهُ تعـــــالى ((الطَّـــــلَاقُ مَرَّتَـــــانِ فَإِمْسَـــــاكٌ بِمَعْـــــرُوفٍ أَوْ تَسْـــــرِيحٌ بِإِحْسَـــانٍ))[٢]. فـــأذا طلـــق الرجـــل امرأتـــهُ طلقـــة واحـــدة فلـــهُ مراجعتهـــا فـــأن

عـــاد وطلقهـــا ثانيـــة فلـــهُ مراجعتهـــا مادامـــت فـــي العـــدة ، امـــا اذا طلقهـــا الطلقـــة الثالثـــة فقـــد اســـتنفذ مـــا يملـــك عليهـــا مـــن طلقـــات ولـــم يعـــد لـــهُ حـــق المراجعـــة وذلـــك لان مـــن فـــرط فيمـــا يعتـــز بـــهِ مـــرتين واســـتعادهُ ثـــم فـــرط بـــهِ ثالثـــة لا يســـتحق ان يكـــرم بأعاتـــهُ اليـــهِ مـــالم يـــذق الـــم الفـــراق وزواجهـــا من غيرهُ والصبر الطويل وقد تعود اليهِ او لا تعود[٣]

---

١) قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ /المعدل٠

٢) سورة البقرة /الاية (٢٢٩)٠

٣) د٠ احمد علي ود٠ حمد عبيد ود٠محمد عباس :- نفس المصدر ،ص(١٤٢)٠

والطـــلاق قســـمان امـــا ان يكـــون رجعـــي وهـــو مـــا جـــاز للـــزوج مراجعـــة زوجتـــهُ أثنـــاء عـــدتها منـــهُ دون عقـــد وتثبـــت المراجعـــة بمـــا يثبـــت بـــهِ الطـــلاق ، او يكـــون بـــائن وهـــو قســـمان(بينونة صـــغرى) وهـــي مـــا جـــاز فيـــه للـــزوج التـــزوج بمطلقتـــهُ بعقـــد جديـــد، و (بينونـــة كبـــرى) وهـــي مـــا حـــرم فيـــه علـــى الـــزوج التـــزوج مـــن مطلقتـــهُ التـــي طلقهـــا ثلاثـــاً متفرقـــات ومضـــت عـــدتها[١]٠ والمطلقـــة الرجعيـــة بحكـــم الزوجـــة فيحصـــل التـــوارث بـــين الـــزوجين لـــو مـــات احـــدهما قبـــل انتهـــاء العـــدة ولا يحـــل المـــؤخر لأقـــرب الأجلـــين الا بعـــد مضـــي المـــدة دون أن يراجعهـــا المطلـــق الـــى عصـــمتهُ وبالجملـــة فـــالطلاق الرجعـــي لا يحـــدث شـــيئاً ســـوى عـــدهُ مـــن الطلقـــات الثلاثـــة[٢]٠ امـــا الطـــلاق البـــائن فســـبق بيانـــهُ مفصـــلاً ، ولكـــن مـــاذا لـــو تعســـف الـــزوج فـــي طـــلاق زوجتـــهُ ، الطـــلاق فـــي الاصـــل ممنـــوع وهـــو لا يبـــاح الا لضـــرورة ، فهـــو لـــيس مبـــاح للـــزوج بصـــورة مطلقـــة وانمـــا هـــو مقيـــد ، فلـــيس لـــهُ ان يســـتعملهُ و يلـــزم بتعـــويض الضـــرر النـــاتج عنـــهُ

،سواء كان الضرر مادياً او ادبياً والضرر المادي ،كما لو كانت الزوجة تمارس عملاً تتكسب منهُ قبل الزواج وتركتهُ بسبب الزواج ، والضرر الادبي يتمثل فيما لو كانت ملابسات الطلاق وظروفهُ ، مما يثير الظنون حول سمعة المطلقة[٣].

---

١) قانون الاحوال الشخصية /المادة (٣٨).

٢) د. محمد جواد مغنية:- الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ، دار العلم للملايين بيروت،١٩٦٤ ص(١٣٤).

٣) الاستاذ المحامي مكي ابراهيم الطفي:- دراسة في مشروع القانون العربي الموحد ،للاسرة ،بحث منشور في مجلة القضاء العددان الاول والثاني ،السنة (٣١)،ص (١٢٧).

وعلى هذا نص قانون الاحوال الشخصية في المادة (٣٩) الفقرة الثالثة ، بأنهُ اذا طلق الزوج زوجتهُ وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالتهُ المالية ودرجة تعسفهُ ،يقدر جملة ، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين[١]. ونصت ذات المادة السابقة (٣٩) في فقرتها الاولى "على من اراد الطلاق ان يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية بطلب ايقاعهُ واستحصال حكم بهِ فأذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليهِ تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة" وقد قصد المشرع بهذا النص توجيه الموطن الى عدم ايقاع الطلاق خارج سوح القضاء ليكون اكثر تروياً وتبصراً في أمره وليكون ايقاعهُ اياه عن قصد تام في ايقاعهُ لا مندفعاً نتيجة غضب او ثروة تهدأ بعد حين فيندم على ما فرط منهُ ، ولم يرتب المشرع جزاء على من خالف احكام هذه المادة سوى ما جاء في (ف٢) من بقاء حجة الزواج معتبره الى حين ابطالها من المحكمة ،وحبذا لو شدد المشرع

الجـزاء علـى مخالفـة هـذا الـنص لتعـرض كـل حـوادث الطـلاق علـى المحكمـة قبـل ايقاعـهُ وفـي ذلـك مـدعاة للطمأنينـة والاسـتقرار وتجنـب كـل طـلاق بـدعي يمكـن ان يقـع ،وتقتصـر حـالات الطـلاق علـى حالـة تعـذر اسـتمرار الحيـاة الزوجية٠

---

١) قانون الاحوال الشخصية /المادة (٣٩ف٣)٠

٢) د٠احمد علي ،د٠حمد عبيد ، د٠محمد عباس :- نفس المراجع ، ص(١٤٣)٠

المطلب الثاني

أثار إيقاع الطلاق في قانون الاحوال الشخصية

الأثـار التـي تترتـب علـى الطـلاق هـي العـدة والحضـانة والنفقـة ، وقـد سـبق دراسـة المبحـث الثـاني وقـد إوضـحنا فيـه العـدة والنفقـة مفصـلاً فـي الطـلاق البـائن، وإرتأينـا البحـث فـي هـذا المطلـب الـى أثـار وقـوع الطـلاق فـي قـانون الاحـوال الشخصـية العراقـي المـرقم ١٨٨ لسـنة ١٩٥٩/المعـدل وذلـك كالأتي:-

الفرع الاول :- العدة

العـدة :- هـي المـدة التـي يمتنـع علـى المـرأة خلالهـا التـزوج شـرعاً عنـدما تحصل الفرقة بينهما وبين زوجها بسبب موت الزوج او الطلاق٠[١]

نـص المشـرع العراقـي علـى ضـرورتها فـي المـادة (٤٧) بأنـهُ " تجـب العـدة علـى الزوجـة فـي الحـالتين ١-اذا وقعـت الفرقـة بينهمـا وبـين زوجهـا بعـد الـدخول سـواء كانـت عـن طـلاق رجعـي او بـائن بينونـة صـغرى او كبـرى او تفريـق او

متاركـة او فسـخ او خيـار البلـوغ /٢-اذا تـوفي عنهـا زوجهـا ولـو قبـل الـدخول" ، وتبتـدئ العـدة فـوراً بعـد الطـلاق او التفريـق او المـوت ولـو لـم تعلـم المـرأة بـالطلاق او المـوت ، وتجـب العـدة للمطلقـة علـى زوجهـا الحـي ولـو كانـت ناشـزاً ، ولا نفقة لعدة الوفاة.[٢]

---

١) المحامي فوزي كاظم المياحي:- مرجع سابق ، ص(٢١٠).

٢) قانون الاحوال الشخصية /المواد(٤٧-٤٨-٤٩-٥٠).

الفرع الثاني :- نفقة العدة وأستحقاق المهر المؤجل

نفقـة الزوجـة واجبـة علـى زوجهـا ، وثابتـة بالكتـاب والسـنة ففـي قولـهُ تعـالى ((الرِّجَـالُ قَوَّامُـونَ عَلَـى النِّسَـاءِ بِمَـا فَضَّـلَ اللَّـهُ بَعْضَـهُمْ عَلَـى بَعْـضٍ وَبِمَـا أَنْفَقُـوا مِـنْ أَمْـوَالِهِمْ))[١]. ونفقـة العـدة تجـب المطلقـة علـى زواجهـا الحـي ولـو كانـت ناشـزاً ولا نفقـة لعـدة الوفـاة وبهـذا أخـذ المشـرع العراقـي. وان نفقـة العـدة لا تترتـب بذمـة المكلـف بـالطلاق الرجعـي، الا بعـد أنتهـاء فتـرة العـدة وانقـلاب الطـلاق الرجعـي الـى بـائن بينونـة صـغرى[٢]. امـا المهـر هـو اثـر مـن اثـار عقـد الـزواج ولـيس ركنـاً لـهُ ولا شـرطاً مـن شـروطهُ ، فالسـكوت عـن ذكـره او نفيـه لا اثـر لـهُ فـي انعقـاد عقـد الـزواج ولا فـي صـحتهُ فيصـح العقـد ويترتـب عليـهِ مهـر المثـل ان لـم يسـهم المهـر ،وتسـتحق الزوجـة كـل المهـر المسـمى بالـدخول ،ويطلـق المهـر شـرعاً علـى المـال الـذي يجـب علـى الرجـل للمـرأة بسـبب عقـد الزواج او بسبب وطئهُ لها.[٣]

الفرع الثالث :- أستحقاق الاثاث الزوجية وحضانة الاطفال.

تستحق الزوجة الاثاث الزوجية سواء كانت قائمة الزوجية ام منحلة ،وتختص محكمة الاحوال الشخصية بنظر الدعوى المتعلقة بالاثاث الزوجية اذا اقيمت (دعوى الاثاث) ابتداءً من احد الزوجين ضد الاخر،وفق احكام قانون الاحوال الشخصية.[٤]

---

١) د. محمد محي الدين عبد الحميد :- مصدر سابق ،ص(٩١).

٢) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ /المعدل.

٣) المحامي فوزي كاظم المياحي:-نفس المصدر ،ص(٧٧) وما بعدها.

٤) المحامي فوزي كاظم المياحي:- نفس المصدر ، ص(٢٤١)وما بعدها.

اما الحضانة كأثر من اثار الطلاق ، فأن الحضانة هي تربية الطفل ورعايتهُ والقيام بجميع اموره في سن معينة ممن لهُ الحق في الحضانة ، وهي القيام على تربية الطفل ورعايتهُ وتدبر طعامهُ وملبسهُ وتنظيفهُ ونومهُ في المرحلة الاولى من عمرهُ ،وقد اجمع الفقه الاسلامي بمذاهبهُ المتعددة بأن الام أحق بحضانة صغيرها في اول مراحل حياتهُ[١]. وبهذا اخذ قانون الاحوال الشخصية حيثُ نص في المادة (٥٧) " الام احق بحضانة الولد وتربيتهُ ،حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ، مالم يتضرر المحضون من ذلك ،ويشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانتهُ ، ولا تسقط حضانة الام بزواجها ، وتقرر المحكمة في هذه الحالة احقية الام والاب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون.[٢] والخلاصة ان قانون الاحوال الشخصية العراقي ، رتب أثاراً عديدة لوقوع الطلاق ، عالجتهُ احكام القانون بدقة ،الا انهُ ومع التطور الحاصل في المجتمع اصبحت بعض من اسر مترابطة تكون نسيجه ، فأنحلال وتفكك الاسر يسبب اضطرابات اجتماعية يعاني منها المجتمع اولاً وبالنسبة للرجل والمرأة

ثانيـاً و لـلاولاد الـذي يكـون الطـلاق غالبـاً سـبباً رئيسـياً لتشـردهم وضـياعهم وانعدام الثقة داخلهم.[٣]

---

١) المحـامي فـوزي كـاظم الميـاحي:- دعـوى الحضـانة ،تطبيقاتهـا القضـائية ،دراسـة فـي ضوء الفقه والقانون ، بغداد ،٢٠٠٩ ،ص(٤٦).

٢) قانون الاحوال الشخصية /المادة (٥٧).

٣) الموقـع الالكترونـي:- www.startimes.comاثـار الطـلاق ونتائجـهُ /نشـر بتـاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٠

الخـاتمـة

توصـلنا فـي نهايـة هـذه الدراسـة المتواضـعة الـى عـدة اسـتنتاجات وتوصيات وكالأتي:-

اولاً :- الاستنتاجات

١-الطـلاق رفـع قيـد الـزواج بأيقـاع الـزواج او مـن الزوجـة ان وكلـت بـهِ او فوضـت او مـن القاضـي ، ولا يقـع الطـلاق إلا بالصـيغة المخصصـة لـهُ شـرعاً ، وقـد جعـل الله سـبحانه وتعـالى الطـلاق

بين الرجل والمرأة لهُ حق ايقاعهُ مستقلاً دون الزوجة لما يترتب عليهِ من أثار هامة في حياة الاسرة ، وقد شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق بقوله تعالى ((الطلاق مرتان فأمساك بمعروف او تسريح بأحسان)) وهذا ما اخذت بهِ السنة النبوية والقانون الوضعي٠٠٠

٢-ويشترط لوقوع الطلاق ان يكون الزوج بالغ العقل مستيقظ ،اي لا يصح طلاق المجنون والمعتوه والسكران والمكره والمريض ، وبهذا أخذ القانون العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل٠٠

٣-يكون الطلاق البائن على نوعين ، "بائن بينونة صغرى" وهو الطلاق الذي لا يستطيع الزوج مراجعة زوجتهُ فيه ألا بعقد جديد و مهر جديد ، اما الطلاق "البائن بينونة كبرى" هو الطلاق الذي لا يستطيع الرجل فيه ان يعيد مطلقتهُ الا بعد ان تتزوج بزوج اخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها بطلاق او موت٠

٤-تترتب عدة اثار لوقوع ، ووجوب نفقة العدة ،اضافة الى استحقاق المهر المؤجل والاثاث الزوجية ، وحضانة الطفل التي اشار اليها الشرع والقانون بانها تكون للأم ، وهذه الاثار نص عليها مفصلاً قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ، وبينا ذلك مفصلاً ٠

ثانيا:- التوصيات

١-ان واقعة الطلاق ليست مجرد تصرف ثاني ،بل هو تصرف اجتماعي تنعكس أثاره مباشرة على المجتمع وتسيء الى استقرارهُ وطمأنينة ،إلا أنهُ مع ذلك يكون حلاً في بعض الاحيان ، ولكن هذا الحل تترتب عليهِ إثار يعاني منها الطرفان وأكثر المتضررين هم الاولاد ،

وخصوصاً من ناحية الانفاق فغالباً ما تثور المشاكل بين الابوين بسبب النفقة ، والتي تكثر الدعاوي فيها في محاكم الاحوال الشخصية بسبب عدم التزام الاب بالانفاق إما تهرباً منها او عناداً بالزوجة المطلقة وبكون الاولاد هم الضحية ، لذا نهيب بالمشرع العراقي بالتدخل بوضع نصوص تعالج الامر لضرورتهُ الملحة وانعكاس اثارهُ على المجتمع٠

٢-حسب احصائيات الطلاق في العراق السنوية تفيد ان الطلاق في تزايد ،لذا ينبغي على المؤسسات الاصلاحية ان تمارس دورها بفعالية اكثر ولا تقتصر على ابداء الوظيفة الملزمة فقط، لان هذا التدهور الاجتماعية تكون أثاره خطرة تكون نتيجتها انهيار المجتمع وكثرة الفساد الاخلاقي٠

قائمة المراجع

- **القران الكريم**
- **مصادر اللغة**

أ- مختار الصحاح / ابو بكر الرازي ٠

ب- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير٠

ت- تهذيب الاسماء واللغات /يحيى بن شرف النووي٠

ث- الشـــوكاني :-فـــتح القـــدير ،دار الكتـــب العلميـــة ،بيـــروت ،١١٧٣ ،ج٢ ٠

- **<u>الكتب والمؤلفات :-</u>**

أ- د٠ احمـــد علـــي ، د٠ حمـــد عبيـــد ،د٠ محمـــد عبـــاس :- شـــرح قـــانون الاحـــوال الشخصـــية ، الطبعـــة الاولـــى ، بغـــداد ،١٩٨٠ ٠

ب- د٠ احمـــد الكبيســـي :- الـــوجيز فـــي شـــرح قـــانون الاحـــوال الشخصية وتعديلاتهُ ، الجزء الاول ، بغداد ،٢٠١٢ ٠

ت- د٠ احمـــد الغنـــدور :- الاحـــوال الشخصـــية فـــي التشـــريع الاسلامي ، الكويت ،١٩٧٢ ٠

ث- الاســـتاذ ابـــراهيم المشـــاهدي:- معـــين القضـــاة ،الجـــزء الاول ، بغداد ،٢٠٠٠ ٠

ج- د٠ بـــدران ابـــو العنـــين بـــدران:- الـــزواج والطـــلاق فـــي الاســـلام . ومؤسســـة شـــباب الجامعـــة الاســـكندرية ١٩٦١ ٠

ح- د٠ عبـــد الفتـــاح ابـــراهيم بهنســـي :- احكـــام الاســـرة فـــي الشريعة الاسلامية ،مطبعة الاشعاع ،١٩٩٥، الرياض٠

خ- د٠علـــي حســـب الله :- الفرقـــة بـــين الـــزوجين ،دار الفكـــر العربي ، القاهرة ،١٩٩٨ ٠

د- د٠علـــي مـــرهج ايـــوب :- القضـــاء الشـــرعي وفـــق المـــذهبين ،منشورات الحلي الحقوقية ، بغداد ،٢٠٠٨ ٠

ذ- الشيخ عبدالكريم رضا الحلي :- الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية ،مطبعة حجازي ،المملكة العربية السعودية ،١٩٤٧ ٠

ر- المحامي فوزي كاظم المياحي :- صديق المحامي في دعاوي الاحوال الشخصية ،بغداد ،٢٠١١ ٠

ز- د٠فريد فتيان :- شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون واحكام محكمة التمييز ،مطبعة واسط الطبعة الثانية ،١٩٨٦ ٠

س- د٠ محمد محي الدين عبد الحميد :- الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ،مطبعة الاستقامة ،١٩٤٢ ٠

ش- د٠ محمد جواد مغنية :- الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ،دار العلم للملايين ،بيروت ،١٩٦٤ ٠

ص- الاستاذ المحامي مكي ابراهيم لطفي:- دراسة في مشروع القانون العربي الموحد للاسرة ،بحث قانوني منشور في مجلة القضاء العددان الاول والثاني ،السنة (٣١)٠

ض- د٠ وهبة الزحيلي :- الفقه الاسلامي وأدلتهُ ، الاحوال الشخصية (احكام الاسرة) ،ج٩،دار الفكر المعاصر ،سوريا ،بدون ذكر سنة٠

- **<u>المواقع الالكترونية والقوانين</u>**

أ- قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاتهُ ٠

ب- الموقع الالكتروني :- www.elaph.com(اسباب الطلاق /نشر بتاريخ ١٠/اكتوبر /٢٠١٤)٠

ت- الموقع الالكتروني :-www.startimes.com (اثار الطلاق و نتائجه /نشر بتاريخ ٢٠/٤/٢٠٠٩)٠