



جامعة كربلاء
كلية القانون
الفرع الخاص

دور العلم وأثره في انحلال عقد الزواج

(دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)

رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالب

عادل سعد جهاد اليساري

بإشراف

أ. د. حيدر حسين كاظم الشمري

صفر / 1444 هـ

نوفمبر / 2022 م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ

بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الروم / الآية (21)

إقرار المشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (دور العلم وأثره في انحلال عقد الزواج - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) المقدمة من قبل الطالب (عادل سعد جهاد اليساري) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع: 

الاسم : أ.د. حيدر حسين كاظم

الدرجة العلمية : استاذ

الاختصاص : الشريعة الإسلامية

جامعة كربلاء - كلية القانون



إقرار المقوم اللغوي

تحية طيبة

أشهد أنني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (دور العلم وأثره في إنحلال عقد الزواج -دراسة مقارنة-)، المقدمة من قبل الطالب (عادل سعد جهاد) إلى مجلس كلية القانون في جامعة كربلاء، لقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير....

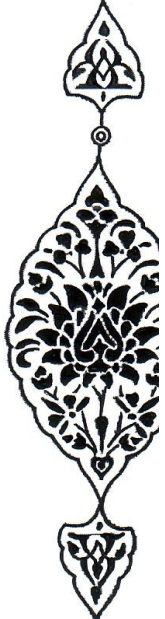


التوقيع :

الأسم : أ.د. حازم فاضل محمد

الاختصاص العام : اللغة العربية

الاختصاص الدقيق : الأديب الحديث والنقد




إقرار لجنة مناقشة ماجستير

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نقر أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (دور العلم واثره في انحلال عقد الزواج " دراسة مقارنة ")، وناقشنا الطالبة (عادل سعد جهاد) في محتواها، وفيما لها علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة () .

التوقيع: 
الاسم: أ.د. اسراء فهني ناجي
(عضواً)


التاريخ: / / 2022

التوقيع: 
الاسم: أ.د. عادل شمران حميد
(رئيساً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع: 
الاسم: أ.د. حيدر حسين كاظم
(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع: 
الاسم: أ.م. د ايناس مكي عبد
(عضواً)

التاريخ: / / 2022

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع: 
د. أ.د. باسم خليل نايل السعيد
عميد كلية القانون / جامعة كربلاء
التاريخ: / / 2022

الإهداء

إلى حيث الخلق العظيم والرحمة للعالمين نبينا الصادق الأمين أبي الزهراء محمد وآله الطيبين الطاهرين الأولياء
الصالحين (صلى الله عليهم أجمعين) . . .

إلى رجل السمو والرفعة وعزرة النفس والمبادئ العليا . . .

والذي الحبيب . . .

إلى الدعاء المستجاب وينبوع الحب والعطاء بلامقابل . . .

والدتي . . .

إلى سلم الغر والتفاخر . . . وحيث السعادة والطمأنينة . . .

عائلتي بارك الله فيها وأدامها . . .

إلى من غرسوا في قلبي حب المثابرة والاجتهاد وطلب العلم . . . إلى من لانزالت كلماتهم تصدع في بالي

وكأنها طريق إلى التفوق والنجاح . . .

أساتذتي الأفاضل جميعاً . . .

حبا وفخرا واتتماء وعرفانا واعتزازنا

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر و عرفان

بسم الله خير الأسماء والذي بشكره تزيد نعمه على عباده والحمد لله على عظيم نعمه
وفضله ومنه علينا والصلاة والسلام على أشرف خلقه أجمعين السراج المنير نبينا محمد صلى الله
عليه وآله وسلم.

يطيب لي ويسرني كثيرًا وأنا على يقين أنّ كلمات الشكر لا تفي له ولكن من باب رد
الجميل والعرفان له أن أقدم شكري و عرفاني وأمتناني إلى أستاذي المعطاء خلّقًا وعلّمًا
الرائع بما يحمل من صفات الاستاذ الدكتور (**حيدر حسين كاظم**) لقبوله الإشراف على
كتابة الرسالة وإبداء النصح والإرشاد والتوجيه السديد الذي لا انقطاع له ، والذي كان له
الأثر الايجابي في إظهار الرسالة على ما هي عليه بهذا الشكل ، شكرًا جزيلًا على كل
شيء من معاملة حسنة وطيبة ومن خلق رفيع ومن علمية لطالما نهلنا منها الكثير من
المعرفة ، فأسأل الله أن يضلل عليه غمام الرحمة والعطاء من الصحة و العافية والتوفيق
والدرجات الرفيعة في الدين والدنيا .

كما يوجب عليه الوفاء أن أقدم شكري و عرفاني إلى من تشرفت بهم ومدوني
بمعرفتهم وتعلمت على سواعدهم الثمينة بما يحملونه من المعارف ، أسأتذتي الأفاضل
جميعًا في كلية القانون جامعة كربلاء .

الباحث

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
5 - 1	المقدمة
49 - 6	الفصل الأول الإطار المفاهيمي للعلم في انحلال عقد الزواج
27 - 8	المبحث الأول ماهية العلم في انحلال عقد الزواج
20 - 9	المطلب الأول تعريف بالعلم في انحلال عقد الزواج
14 - 9	الفرع الأول التعريف اللغوي للعلم
20 - 14	الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للعلم
27 - 20	المطلب الثاني تمييز العلم عما يشته به
23 - 21	الفرع الأول تمييز العلم عن المعرفة

27 - 24	الفرع الثاني تميز العلم عن اليقين
49 - 28	المبحث الثاني احكام العلم في انحلال عقد الزواج
39 - 29	المطلب الاول نطاق العلم وشروطه في انحلال عقد الزواج
36 - 29	الفرع الاول نطاق العلم في انحلال عقد الزواج
39 - 36	الفرع الثاني شروط العلم في انحلال عقد الزواج
49 - 39	المطلب الثاني اثبات العلم وأثاره في انحلال عقد الزواج
45 - 40	الفرع الاول اثبات العلم في انحلال عقد الزواج
49 - 46	الفرع الثاني اثار العلم في انحلال عقد الزواج
88 - 50	الفصل الثاني تطبيقات العلم في انحلال عقد الزواج

70 - 52	المبحث الاول العلم في إيقاع الطلاق
64 - 53	المطلب الاول الطلاق الانفرادي
60 - 58	الفرع الاول الطلاق بارادة الزوج
64 - 60	الفرع الثاني الطلاق بارادة الزوجة (التفويض)
70 - 65	المطلب الثاني العلم في الطلاق الاتفاقي
68 - 65	الفرع الأول تحديد مضمون الطلاق الاتفاقي في (الخلع)
70 - 69	الفرع الثاني العلم في إيقاع الطلاق الاتفاقي في (الخلع)
88 - 71	المبحث الثاني العلم في الفرقة التلقائية والقضائية
78 - 71	المطلب الأول العلم في الفرقة التلقائية
74 - 72	الفرع الأول اثر العلم في الابلاء

78 - 75	الفرع الثاني إثر العلم في اللعان
88 - 79	المطلب الثاني اثر العلم في التفريق القضائي
83 - 80	الفرع الاول اثر العلم في التفريق للضرر
88 - 84	الفرع الثاني اثر العلم في التفريق للعلل
94 - 89	الخاتمة
107 - 95	المصادر
i	Abstract

المخلص

يمثل العلم الصورة الذهنية التي يتمكن من خلالها الانسان فهم وادراك ما يحدث من اشياء من خلال ما يمنحه له قانون الاحوال الشخصية من قواعد قانونية تنظم امور الاسرة وتحتوي على حقوق وواجبات على كلا من الزوجين اتباعها والسعي لتحقيقها.

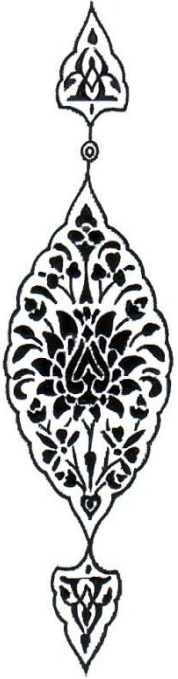
ان البحث في ماهية العلم في انحلال عقد الزواج حضى باهتمام الكثير من الباحثين في العلوم والدراسات الفقهية على حدٍ سواء ولم يكن هذا الاهتمام على درجة واحدة بل تعاون بين العلوم حسب نظرة الباحث.

نظرا لمكانة عقد الزواج و خطورته على المجتمع فقد كانت عناية الله عز وجل به كبيرة و قد اتى الاسلام يوضح قواعده و اسسه لانه الاساس الذى ستبنى عليه الاسرة المسلمة اللبنة الاولى فى المجتمع المسلم ونظرا لما لهذا العقد من خطورة ومكانة فى النظام الاجتماعى تولي الشارع الحكيم رعايته بتفصيل قواعده و تحديد احكامه منذ التفكير فيه الي اتمامه ثم أحاطة بعنايته منذ قيامة حتي ينتهي بالموت أو بغيره ، و لم يتركه للناس يقيمون قواعده و أصوله و يضعون انظمة و أحكامة بل تولاه الله سبحانه من فضلة فوضع أصوله و قواعده و نظم أحكامة و شرائعه .

ان مفهوم العلم يختلف بين علم وآخر لأنه يمثل دراسة سلوك وشكل وطبيعة الاشياء مما يؤدي الى الحصول على معرفة عنها والمقصود بالعلم في انحلال عقد الزواج هو وصول المعلومة الى احد الزوجين بمخالفة صادرة من الطرف الاخر يتعذر معها الاستمرار بالحياة الزوجية وهي السبب المؤدي الى الفرقة بين الزوجين وفقاً لنصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1958م

الكلمات المفتاحية : العلم ، الطلاق ، النظام الاجتماعى ، الاسرة .

المقدمة



المقدمة

أولاً / موضوع البحث:

تعد صياغة احكام الاحوال الشخصية من المسائل التي يعتمد عليها المشرع في فض النزاع وتنظيم التصرفات القانونية وهذا هو الغاية من صياغة هذه الاحكام لحسم المنازعات وحلها وهذا لا يأتي اعتباراً دون الاستناد الى معيار او ضابط في تنظيم هذه المسائل وكأحد هذه المعايير والضوابط التي يستند عليها في تنظيم الحقوق في مسائل الاحوال الشخصية هو العلم لذلك تقضي منا الدراسة بيان العلم وأثره في انحلال عقد الزواج

حيث تتطلب منا دراسة العلم وأثره في انحلال عقد الزواج البحث في جوانب عدة منها ماهية العلم و احكام العلم فمن خلال البحث في هذا الجانب سوف نتطرق لدراسة مفهوم العلم (تعريف العلم لغة واصطلاحاً) وتمييزه عما يشتهر به من المصطلحات منها المعرفة واليقين وبيان احكام العلم في اطار الاحوال الشخصية من خلال نطاق العلم وشروطه واثبات العلم واثره.

اما الجانب الاخر من الدراسة الذي اسعى اليه هو بيان تطبيقات وصور العلم في انحلال عقد الزواج فمن خلال هذا الجانب نبين اهم الموارد التي اعتمد فيها المشرع على العلم وتأثيره على الحقوق وهو البحث في اثر العلم في ايقاع الطلاق واثر العلم بالوفاة والفرقة الاتفاقية والقضائية وبيان الاسباب والشروط لتحقيق هذا الاثر في انحلال عقد الزواج.

ثانياً / اهمية البحث:

تحتل دراسة العلم وأثره في انحلال عقد الزواج اهمية بالغة تكمن في كون العلم يمثل معياراً يتمكن من خلاله المشرع بيان الحقوق واثر العلم عليها .

ان العلم كنظرية عامة مهمة في الدراسات الفقهية و دراسة العديد من العلوم مثل المنطق والفلسفة وبيان الفرق بين العلم والجهل وبيان مفهوم العلم وأثره على الحقوق وتحديد هذا ليس بالأمر اليسير لأنه العلوم تختلف في تناولها لماهية العلم باختلاف زاوية النظر اليه فضلاً عن كون تلك العلوم تحتوي على الافكار المحددة لماهية العلم ما هو دقيق منها ومعقد لما تحتويه تلك العلوم من نظريات .

تظهر اهمية دراسة العلم لدى الفقهاء المسلمين من خلال اعتمادهم على معيار العلم في المعاملات المالية من خلال القاعدة العامة (ان كل جهالة مفضية الى المنازعة يجب ازالتها بالعلم) كما في عقد البيع والاستعارة و الشفعة و الوكالة و الاجارة وغيرها من التطبيقات من خلال التعبير عن العلم بواسطة اللفظ و الاشارة و الكتابة والفعل و السكوت في التصرفات.

ثالثا / تساؤلات البحث:

اثار تعدد مجالات بحث العلم واختلافها في الدراسات الفلسفية والمنطقية والآراء الفقهية واختلاف تنظيم موارد العلم لدى النصوص التشريعية و التطبيقات القضائية وأثره في انحلال **العقد** الزواج من حيث تحديد الاطار المفاهيمي والتنظيمي للعلم في ضوء تحديد ماهية العلم وما هو تعريف العلم في اللغة والاصطلاح ، وتمييزه عن ما يشته به من العلوم الاخرى ، ما هو نطاق العلم وشروطه ، ما هي طرق اثبات العلم ، وما هو اثر العلم في انحلال عقد الزواج

ان الاجابة على كل هذه التساؤلات وغيرها من الاسئلة الاخرى التي قد تثار اثناء البحث ليست امرا سهلا بل تعد اسئلة شاقة ومعقدة.

رابعا / مشكلة البحث :

اما المشكلة التي تدور حولها دراسة العلم وماله من اثر في انحلال عقد الزواج جعل المشرع للعلم دورا مهما في ترتيب ما يتعلق بها من احكام ودراسة كل تصرف قانوني كان للعلم دور في ترتيب ما يتعلق به من احكام وان المشرع اتجهت ارادته الى ضرورة ان يكون العلم حقيقيا ليوثر في الحقوق ويكون افتراض تحقق العلم اما عن طريق القرائن القانونية والقضائية او من خلال الظروف المرجحة لتحقيق العلم.

خامسا / منهجية البحث :

سوف يكون المنهج المعتمد بالدراسة هو المنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص التشريعية للقوانين العراقية مع الفقه الاسلامي وبيان الفرق بينهما وكذلك المنهج الاستقرائي من

خلال استقراء القوانين و الاحكام القضائية وتطبيقاتها و اثر العلم على بعض نصوص الاحوال الشخصية و الحقوق فيها و استخلاص النتائج العلمية منها .

سادسا / الدراسات السابقة:

ان الذي دفعنا الى البحث في هذا الموضوع في نطاق الاحوال الشخصية هو اننا لم نجد دراسة سابقة في هذا الفرع بهكذا موضوع مهم ، و توجد دراسة في نطاق القانون المدني تعني بموضوع اثر العلم لذا فأننا نأمل أن نظيف شيئا إلى المكتبة القانونية.

سابعاً / هيكلية البحث :

لأهمية الموضوع وللإحاطة به بشكل عام سوف تكون الدراسة موزعة على فصلين يسبقها مقدمة و تعقبها خاتمة تحتوي على النتائج و المقترحات التي توصلت إليها الرسالة.

يتضمن الفصل الاول الاطار المفاهيمي للعلم في انحلال عقد الزواج و سنبحث في المبحث الاول ماهية العلم في انحلال عقد الزواج والذي نقسمه الى مطلبين و سنخصص المطلب الاول للتعريف بالعلم و سنتناوله في فرعين التعريف اللغوي و الاصطلاحي .

اما المطلب الثاني فنخصصه لتمييز العلم عما يشته به و سنوضحه من خلال فرعين تمييز العلم عن المعرفة و تمييز العلم عن اليقين.

و ننقل بعدها الى المبحث الثاني لنسلط الضوء فيه على احكام العلم في اطار الاحوال الشخصية و هو بدوره سنقسمه على مطلبين نستعرض في المطلب الاول نطاق العلم و شروطه في مسائل الاحوال الشخصية و نستعرضه من خلال فرعين نطاق العلم فضلا عن شروط العلم .

والمطلب الثاني سنبحث فيه طرق اثبات العلم و اثاره و سنبينه من خلال فرعين اثبات العلم فضلا عن اثار العلم .

و يتضمن الفصل الثاني تطبيقات و صور العلم في انحلال عقد الزواج ، و سنبحث في المبحث الاول منه العلم في ايقاع الطلاق والذي سنقسمه على مطلبين و سنخصص المطلب الاول الطلاق

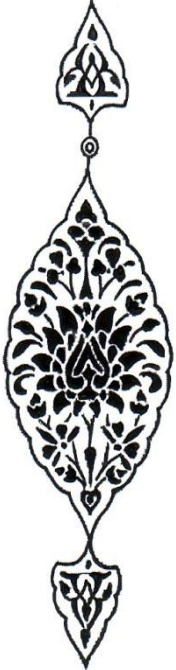
الانفرادي وسنتناول في فرعين بإرادة الزوج وإرادة الزوجة اما المطلب الثاني فسنخصصه الطلاق الاتفاقي وسنوضحه من خلال فرعين تحديد مضمون الطلاق والعلم في ايقاع الطلاق .

اما المبحث الثاني سنسلط فيه الضوء على العلم في الوفاة والفرقة الاتفاقية والقضائية وهو بدوره سنقسمه على مطلبين نستعرض في المطلب الاول العلم في الفرقة التلقائية وسنوضحه من خلال فرعين اثر العلم في الايلاء و اثر العلم في اللعان والمطلب الثاني العلم في الفرقة القضائي وسنوضحه من خلال فرعين اثر العلم في التفريق للضرر و اثر العلم في التفريق للعلل.

الفصل الاول

الاطار المفاهيمي للعلم في

انحلال عقد الزواج



الفصل الاول

الاطار المفاهيمي للعلم في انحلال عقد الزواج

تمهيد و تقسيم :

لا شك في ان للعلم دوراً كبيراً في تحديد مصير الرابطة الزوجية لاسيما في بعض المسائل خاصة ما تعلق منها بالإنهاء المتصل ببراءة احد الزوجين أو كلاهما أو تلك المتعلقة بالتفريق القضائي الذي يوقع بارادة القاضي الذي ينظر الدعوى وعموما فان الدخول في الاطار المفاهيمي لدور العلم في انهاء الرابطة الزوجية يدفعنا إلى التساؤل حول ماهية العلم .

لذلك فان الاطار المفاهيمي يقتضي منا البحث في مفهوم العلم من حيث تعلقه بالتصرفات القانونية وهو بدوره يتطلب ان نتعرض إلى ماهية العلم في انحلال عقد الزواج من جانب ثم التعرض إلى مراتب و تمييز العلم في انحلال عقد الزواج من جانب اخر لكون تحديد مفهوم العلم يعتمد على ما تمدنا به الماهية من معالم لارتسام توصيفه وما تؤسس له وتمييز العلم مما يشابه من المصطلحات لذلك سوف نتعرض لدراسة مفهوم العلم في انحلال عقد الزواج من خلال مبحثين نتناول في المبحث الاول ماهية العلم في انحلال عقد الزواج وفي المبحث الثاني احكام العلم في انحلال عقد الزواج .

المبحث الاول

ماهية العلم في انحلال عقد الزواج

يمثل العلم الصورة الذهنية التي يتمكن من خلالها الانسان فهم وادراك ما يحدث من اشياء من خلال ما يمنحه له قانون الاحوال الشخصية من قواعد قانونية تنظم امور الاسرة وتحتوي على حقوق وواجبات على كلا من الزوجين اتباعها والسعي لتحقيقها.

ان البحث في ماهية العلم في انحلال عقد الزواج حضي باهتمام الكثير من الباحثين في العلوم والدراسات الفقهية على حدٍ سواء ولم يكن هذا الاهتمام على درجة واحدة بل تعاون بين العلوم حسب نظرة الباحث وان تحديد مفهوم العلم ليس باليسير في بعض العلوم لأنها تخلف في تناولها للعلم باختلاف النظر اليه.

ان مفهوم العلم يختلف بين علم وآخر لأنه يمثل دراسة سلوك وشكل وطبيعة الاشياء مما يؤدي إلى الحصول على معرفة عنها والمقصود بالعلم في انحلال عقد الزواج هو وصول المعلومة إلى احد الزوجين بمخالفة صادرة من الطرف الاخر يتعذر معها الاستمرار بالحياة الزوجية وهي السبب المؤدي إلى الفرقة بين الزوجين وفقاً لنصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959م

ومن اجل الإحاطة بهذا الموضوع من كافة جوانبه سوف نتعرض لبحث ماهية العلم في انحلال عقد الزواج من خلال البحث في التعريف العلم بانحلال عقد الزواج وذلك في المطلب الاول ثم بيان تميز العلم عن ما يشبهه به من العلوم الاخرى في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الاول

التعريف بالعلم في انحلال عقد الزواج

ان العلم نظام متكامل ينهض على عناصر (تجريبية ، نظرية ،اساسية) تميز النظام العلمي عن غيره من النظم الاخرى في تحصيل المعرفة رغم ان جميع العلوم تختلف عن بعضها من حيث موضوعها والمادة التي تهتم بدراستها الا انها تتفق جميعها من حيث استنادها إلى المنهج العلمي للوصول إلى المعرفة وان البحث في تعريف العلم يقضي بيان ماهيته وهو القول الدال على ماهية الشيء.

ولبيان ماهية الشيء يجب تحديد معناه من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي للعلم لأنه المعنى اللغوي هو تحديد المعنى المقصود من اللفظ واستعمال العرب للكلمة بصفة عامة وهكذا فإن المعنى اللغوي يأتي ليكشف عن حقيقة الافكار من واقع البحث في مصادر الألفاظ اما المعنى الاصطلاحي هو القول الدال على ماهية الشيء ويستخدمه الناس والعلماء للتعبير عن افكارهم وقضاياهم ومتفقين بينهم على هذا التعبير .

عليه فأننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الاول إلى التعريف اللغوي للعلم ونبين في الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للعلم في انحلال عقد الزواج .

الفرع الاول

التعريف اللغوي للعلم

1- للعلم معاني متعددة منها الإدراك فالعلم هو ادراك الشيء بحقيقته مطلقاً سواء بادراك ذات الشيء ام ادراك الحكم على الشيء بوجود شيء هو موجود له ام منفي شيء هو منفي عنه (1) .

(1) ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، الصحاح تاج اللغة ، ط4، ج4، دار العلم للملايين ، بيروت، 1987، ص452.

2- وقد يأتي العلم لغة بمعنى نقيض الجهل وهو ادراك الشيء على ما هو عليه ادراكاً جازماً ومن مصدر الفعل علم⁽¹⁾، وهو ادراك الشيء على حقيقته كما انه المعرفة واليقين (3).

3- الإدراك مصدر أدرك، سِنَّ الإدراك بمعنى سِنَّ البلوغ، فَقَدْ الإدراك بمعنى الغيبوبة وهو عدم التنبّه للشيء⁽²⁾

يكون الادراك على انواع منها الإدراك الحسّيّ وه معرفة مباشرة للأشياء عن طريق الحواسّ، الإدراك الذّهنيّ وهو معرفة الكُلّي من حيث إنّهُ متميّز عن الجزئيّات التي يصدّق عليها، إدراك العمق هو القدرة على إدراك الفراغ وما يرتبط به، خاصّة المسافات بين الأشياء بأبعاد ثلاثيّة⁽³⁾

أن الفرق بين الادراك و العلم موقوف على أشياء مخصوصة، وليس العلم كذلك، والإدراك يتناول الشيء على أخص أوصافه وعلى الجملة والعلم يقع بالمعدوم ولا يدرك إلا الموجود، و الادراك طريق من طرق العلم، ولهذا لم يجز أن يقوى العلم بغير المدرك قوته بالمدرك. ألا ترى أن الانسان لا ينسى ما يراه في الحال كما ينسى ما رآه قبل⁽⁴⁾

ويعرف العلم في معاجم اللغة العربية بأنه مصدر مشتق من الفعل الثلاثي علم وجمعه علوم وهو عكس الجهل وادراك الحقيقة للشيء وقيل انه الدلالة والاشارة والعلامة⁽⁵⁾

(1) ابو عبد الرحمان الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، مؤسسة دائرة الهجرة، دون ذكر مكان الطبع، 1410 هـ، ص 328، محب الدين ابو فيض، المجلد 17، ص 490. العلامة مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1984م، ص 365.

(2) الزمخشري، اساس البلاغة، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1967، ص 653.

(3) عبد الهادي الفضلي، خلاصة المنطق، ط 2، مؤسسة الفكر الاسلامي، دون ذكر مكان الطبع، 2012، ص 5.

(4) فخر الدين الطريحي، تفسير غريب القران، الجزء السادس، المكتبة المرتضوية، طهران، بدون طبع، ص 365.

(5) العلامة مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مصدر سابق، ص 326.

4- والعلم في شي اخر يعني الشعور ، علم بالشيء بمعنى شعر به فالعلم والشعور كلها بمعنى واحد فيقال ما علمت بخبر قدمه اي ما شعرت به ، والشعور هو ابتداء العلم بالشيء⁽¹⁾ .

5- ويأتي العلم بمعنى النفقة ، فنقول علم وفقه اي تعلم وتفقه ، والفقه هو العلم بمقتضى الكلام على تأمله⁽²⁾ .

6- كذلك جاء العلم بمعنى المعرفة وجاءت المعرفة بمعنى العلم لاشتراكهم في كون كل منها مسبوق بالجهل لان العلم وان حصل عن كسب فذلك الكسب مسبوق بالجهل فمعرفة الامر اعلمته اياه وعرفته به⁽³⁾ وفي قوله تعالى (...مِمَّا عَرَفُوا مِنَ الْحَقِّ)⁽⁴⁾ اي علموا بالحق وقال تعالى (.... لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ...)⁽⁵⁾ ، اي لا تعرفونهم الله يعرفهم.

7- ويأتي العلم بمعنى اليقين فالعلم هو اليقين الذي لا يصله احتمال واليقين هو العلم بالشيء استدلالاً بعد ان كان صاحبه شاكاً فيه أو هو العلم بالحق مع العلم بانه لا يكون غيره فهو مركب من علمين⁽⁶⁾ .

8- وفي معنى اخر كثيراً ما يطلق العلم على الاعتقاد الراجح المستفاد من سند أو هو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع سواء كان يقياً ام ظناً⁽⁷⁾ .

9- أو قد يأتي العلم نقيض الظن فالظنانات والظانة هي المرأة التي تحدث بما لا علم لها به⁽⁸⁾ .

9- ومعنى العلم قد يتحصل في الفاظ متعددة ومنها لفظ الدراية فالعلم والدراية سواء لأنه الدراية علم يشمل على المعلوم من جميع وجوهه والدراية تأتي بمعنى

(1)الزمخشري ، مصدر سابق ، ص 353.

(2)ابو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور ،لسان العرب ، المجلد الرابع عشر ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص 417.

(3)اسماعيل الجواهري ، الصحاح تاج اللغة ، الجزء الخامس ، دار الحديث ، القاهرة ، 2009 ، ص 199 .

(4) سورة المائدة: جزء من الاية 83 .

(5) سورة الانفال: جزء من الاية 60 .

(6)فخر الدين الطريحي ، تفسير غريب القران ، الجزء السادس ، المكتبة المرتضوية ، طهران ، بدون سنة طبع ، ص 120-121.

(7) فخر الدين الطريحي ، مصدر السابق ، ص 121.

(8)ابي الفضل احمد بن محمد النيسابوري، مجمع الامثال ، الجزء الاول ، مؤسسة الطبع والنشر الرضوية ، ايران ، 1336 هـ ، ص 460

الفهم لنفي السهو عما يرد على الانسان فيدرية اي يفهمه فهي المعرفة وعلى هذا يكون العلم⁽¹⁾ .

10- ويأتي معنى العلم بألفظ الحفظ وهو العلم بالمسوغات دون غيره من المعلومات ولا يقال للعلم بالمشاهدات حفظ ويجوز ان يقال ان الحفظ هو العلم بالشيء حالاً بعد حال من غير ان يخلله جهل أو نسيان ولهذا سمي حفاظ القرآن حفاظاً ولا يوصف الله بالحفظ لذلك⁽²⁾ .

11- وقد يأتي العلم بمعنى الخبر وان الخبر هو العلم بكافة المعلومات على حقائقها ففيه معنى الحقيقة وانما هو من قولك خبرت الشيء اذا عرفت حقيقة خبره⁽³⁾ .

12- ويأتي العلم بمعنى الرؤية وهذه في اللغة على ثلاثة اوجه احدها العلم وقوله تعالى (ونراه قريباً) اي نعلمه يوم القيامة وذلك ان كل ات قريب والآخر بمعنى الظن يضمنونه ولا يكون ذلك بمعنى العلم واستعمال الرؤية في هذين الوجهين مجاز⁽⁴⁾ .

13- يأتي العلم بمعنى المعلومات ويعد بها هي الادلة والبراهين والمتعودات التي يكونها الفرد من خلال حصول العلم لديه بالشيء وادراك حقيقته⁽⁵⁾ .

ويعرف ايضاً بأنه الاعتقاد للشيء على ما هو به مع سكون النفس⁽⁶⁾ .

ويأتي العلم ايضاً بمعنى الاطمئنان من حيث كون ما يتولد عنه هو الاطمئنان بالشيء المعلوم وهو يقارب اليقين والعلم⁽⁷⁾ .

(1) ابو هلال العسكري ، معجم الفروق اللغوية ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ط 1 ، 1990 ، ص 230 .
(2) محمد التقي الحسيني الجليلي ، تقريب التهذيب في علم المنطق ، ط 2 ، دون ذكر المطبعة ومكان الطبع ، 1980 ، ص 18 .

(3) ابو هلال العسكري ، مصدر سابق ، ص 211.

(4) سورة المعارج: ايه (7)

(3) شمس الدين بن قدامة المقدسي ، المغني ، ج(4) ، مطبعة الجمهورية العربية ، سنة بلا ، ص 255.

(5) باسم محمد شهاب ، تعدد الجرائم واثره في العقاب ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1994 ، ص 65.

(6) موفق الدين بن محمد بن خدامة ، المغني ، ج5 ، دار الكاتب العربي ، بيروت ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 22.

(7) احمد فتح الله ، محجم الفاظ الفقه الجعفري ، ط 1 ، مطابع المدوخل ، الدمام ، 1995 م ، ص 59.

وعرف العلم ايضاً بأنه هو ما اقتضى سكون النفس إلى ما يتناوله ويكون ذلك من خلال الاعتقاد للشيء على ما هو به مع سكون النفس⁽¹⁾.

وهناك عدة مصطلحات اخرى تفيد معنى العلم اوردها الفقهاء المسلمين تربط به من جانب ويمكن من خلالها تحديد معنى العلم من جانب اخر ومنها المعرفة والإدراك والإخبار ويرى الفقه ان المعرفة تمثل العلم⁽²⁾

وقد جاء في عبارة الفقهاء القول بان المعرفة هي العلم بعينه⁽³⁾ ،

وكذلك المعرفة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس والعلم هو نقيض الجهل⁽⁴⁾.

وقد ارتبط العلم بالإدراك وهذا المعنى نجده في ما اورده الفقهاء بصريح عبارتهم بان العلم يمثل الإدراك وذلك بقولهم ان المعنى الحقيقي للعلم هو الإدراك والعلم مطلقاً بمعنى الإدراك⁽⁵⁾.

وفي خلاصة ما تقدم بحثه في التعريف اللغوي للعلم ان معنى العلم حظي باهتمام كبير للمكانة التي يمتاز بها سواء من ناحية تحديد معناه ، أو بيان اقسام العلم ، وما هي الالفاظ اللغوية المشابهة الدالة على معنى العلم ومقارنة مصطلح العلم مع اهدافه من المعاني والالفاظ الاخرى وان تعدد المعاني اللغوية للعلم يمنحنا المجال كبيراً للبحث عن المعنى اللغوي الذي يتناسب مع موضوع بحثي هذا وباقي الدراسات القانونية بما يتقارب مع المعنى الاصطلاحي للعلم في العلوم الاخرى والدراسات الفقهية ومن كل ما تقدم يمكن نستنتج ان التعريف اللغوي للعلم هو (ادراك الشيء على حقيقته المطلقة سواء العلم بذات

(1) ابو جعفر بن الحسن الطوسي ، الاقتصاد الهادي إلى فريق الارشاد ، جامع جعلتون ، طهران ، ص92.

(2) سعدي ابو حبيب ، القاموس الفقهي ، ط2، دار الفكر ، دمشق ، 1988م ، ص248.

(3) ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، الاقتصاد الهادي إلى طريق الرشاد ، مصدر سابق ، ص92.

(4) احمد فتح الله ، مصدر سابق ، ص59.

(5) محمد امين الشهير باين عابدين ، مصدر سابق ، ص37.

الشيء ام العلم بالحكم على الشيء بوجود شيء هو موجود له بالحقيقة أو نفي شيء هو منفي عنه بالحقيقة.

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للعلم في انحلال عقد الزواج

ان العلم هو مجموعة من النظريات والوقائع والحقائق والعلوم بالإضافة إلى مناهج البحث العلمي المتواجدة في المؤلفات العلمية ويعرف ايضاً بأنه نسق من المعارف العلمية المترakمة أو مجموعة من القواعد والمبادئ التي من خلالها يتم شرح البعض من الظواهر والعلاقة القائمة فيما بينهم (1).

ويعد العلم في انحلال عقد الزواج نظاماً معرفياً يهتم بالعلم المادي والظواهر الخاصة به حيث انه ينطوي على تتبع المعرفة التي تزود بالحقائق والقوانين لم يكتف علماء اللغة بوضع معان مختلفة لفظ العلم بل قد ذهب البعض منهم إلى ايراد تقسيمات للعلم فالعلم لديهم نوعان ، نظري وعملي فالنظري ما اذا علم فقد كمل نحو العلم بموجودات العالم ، والعملية مالا يتم الا بان يعمل وان العلم والمعرفة والشعور كلها بمعنى واحد وانه يتعدى بنفسه في المعنى الاول وبالباء اذا استعمل شعر وهو قريب من كلام اهل اللغة والعلم هو اعلى الاوصاف فقال الراغب " العلم ادراك الشيء بحقيقته وذلك من خلال ادراك ذات الشيء والثاني الحكم على الشيء بوجود الشيء وهو موجود وله أو نفي شيء هو منفي عنه(2).

الاساسية للأمور المختلفة ويبنى العلم على ملاحظة والمراقبة ومختلف التجارب المنهجية التي لا تنصان لفكرة أو قانون معين(3)

(1) ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، تحقيق عبد الحليم محمد عبد الحليم، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص 168.

(2) محب الدين الحسيني الواسطي ، القاموس المحيط ، المجلد السابع عشر ، بدون مطبعة ، ص 495

(3) بحث منشور على الشبكة المعلوماتية الانترنت على الموقع www.Noor-book.com، تاريخ الزيارة

ويعرف العلم ايضاً بأنه مجموع الامور والاحوال الكلية التي تجمعها جهة واحدة مثل علم الكلام وعلم النحو وعلم الارض وعلم الكونيات وعلم الاثار وغيرها من العلوم فهو مراقبة منتظمة للأحداث والظروف لا اكتشاف الحقائق ووضع النظريات والقواعد بناء على البيانات التي يتم جمعها لذا كان العلم هو البنية المادية المنظمة للمعرفة والمشتقة من الملاحظات والمشاهدات (1).

وقد تعددت مفاهيم العلم واختلفت ويعود ذلك إلى اختلاف وجهها النظر لموضوع العلم وطبيعته فقد تم تعريفه من قبل الكثير من الباحثين والفلاسفة وسوف نتعرف لمعرفة مفاهيم مرادف لمصطلح العلم وتأتي بنفس معناه (2).

ولبيان معنى العلم المقصود في موضوع بحثنا هذا وفي كل مورد يأتي فيه هذا المصطلح فسوف نقوم ببيان معنى العلم في كل موضع يأتي فيه مقارنة مع باقي المصطلحات المشابهة له.

ويأتي ايضاً العلم بمعنى الفهم ويقصد به هو العلم بمعاني الكلام عند سماعه خاصة لذا يقال فلان سيء الفهم اذا كان بطيء العلم ما يسمع وهو احد مجالات المعرفة وهي عملية اعطاء معنى للأشياء.

العلم هو الإدراك ، ويتم ذلك بالاكْتساب فهو لا يولد مع الإنسان وإنما يكتسبه من خلال الإدراك ، فإدراك الشيء هو الإحاطة بكل ما يخص هذا الشيء والشخص الذي يختص بعلم ما ويبرع به في كافة مجالاته هو عالم العلم يطلق على مجموعة المفاهيم المترابطة والمتناسقة التي يعتمد عليها في المناهج العلمية (3) و عرّف العلم بأنه الدراسة المنظمة التي تقوم على منهج واضح مستند على الموضوعية (4) ، أو هو مجموعة المعارف والأبحاث التي تتصف بالوحدة والضبط والموضوعية التي

(1) بحث منشور على الشبكة المعلومات الانترنت على الموقع WWW.mowdoo3.com تاريخ الزيارة 2022/12/5.

(2) بحث منشور على شبكة المعلومات الانترنت على الموقع www.smanara>edg.com تاريخ الزيارة 2022/12/5.

(3) محب الدين الحسيني الواسطي ، مصدر سابق ، ص 356.

(4) ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن محمد بن رشد القرطبي، مصدر سابق ، ص 264.

تؤدي إلى نتائج مطلقة الصحة ، فهي لا ترضي أذواق الآخرين وإنما هي حقيقة يجب الأخذ بها (1) .

العلم هو علم الوحي الذي أنزله الله سبحانه وتعالى على الرسل والأنبياء ، حيث يعتبر النبي محمد صلى الله عليه وسلم هو أعلم البشر رغم أميته ، فعلمه عليه الصلاة والسلام هو علم الشريعة أي علم الله تعالى الذي أنزله على الأنبياء صلوات الله عليهم من البينات والهدى، فالعلم الشرعي هو علم الشرع الممثل بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة (2) .

ولبيان معنى العلم في باقي العلوم سوف بحث هذا في بيان العلم في المنطق وكذلك بيان العلم في الفقه وايضاً بيان العلم في الفلسفة وكما يلي :-

اولاً:- بيان العلم في المنطق:-

ان المنطق هو قواعد وقوانين لتصحيح تفكير الانسان من حيث الاسلوب والصورة والمادة والمحتوى لذلك عرف المنطق بانه الة قانونية تفهم مراعاتها الذهن عن الخطأ في الفكر وان الكتب المنطقية حيث الاطلاع عليها بينت الية تحصيل العلم والفكرة للإدراك المجهولات وقد وردت تعريف العلم من جهة اخرى في صدر بيان المرادفة بين معنى العلم والتصور المطلق (3)

وقد اختلف اهل المنطق في تحديد العلم فذهب جانب منهم إلى عدم ايراد تعريف العلم وذهب الاتجاه الاخر إلى ايراد تعريفات ليزيمز كل معنى عن غيره وحسب الاتجاهات الآتية:-

(1) محب الدين الحسيني الواسطي ، مصدر سابق ، ص 211.

(2) ابو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور ، مصدر سابق ، ص 295.

(3) تحديد القواعد المنطقية لقطب الدين محمد الرازي في شرح الرسالة الشمسية لنجم الدين علي ، مصدر

سابق ، ص 63-75.

الاتجاه الاول ذهب إلى ضرورة تحديد معنى للعلم فقد عرف اصحاب هذا الاتجاه العلم بأنه (حضور صورة الشيء عند العقل)⁽¹⁾ .

ويأتي العلم بمعنى الحصول صورة الشيء فـي العقل⁽²⁾ ، أو انطباع صورة الشيء في الذهن⁽³⁾ ، أو انكشاف واقع الشيء⁽⁴⁾ .

ويعرف العلم تارة بأنه ادراك المجهول على وجه اليقين أو الظن ادراكاً يطابق الواقع أو يطابقه فيتحقق العلم بادراك كل مميزات وخواص المجهول ادراكاً تاماً مفهوم فيطلب حصول العلم بوجه من الوجوه⁽⁵⁾ .

والعلم المتمثل بادراك المجهول تارة يكون ادراكاً مانعاً من النقيض وهذا هو اليقين وتارة يكون ادراكاً لمجهول يظهر لنقيضه امكان فيقال انه الظن⁽⁶⁾ .

اما الاتجاه الثاني ذهب إلى عدم ضرورة وضع تعريف أو تحديد معنى العلم واستدل في تعريفه هذا إلى العديد من الحجج والتبريرات ومن هذه التبريرات ويرى اغلب التعريفات التي وضعها ارباب المنطق من الذين يرون ضرورة وضع تعريف للعلم هي تعريفات لاتصل من الخل وفي وسعه ان ينتقدها لذلك لا ضرورة لا يراد التعريفات وانتقد هذه التعريفات فالتعريف الذي جاء فيه ان العلم هو (حضور أو انتقاش صورة الشيء عند العقل) لا يمكن الاخذ به لانه العلم ليس عبارة عن انطباع الصورة كما تنقش الرسوم على الجدار مثلاً فنقول صارت النفس عالمة اي الصورة تتحول إلى وجود علمي هو وجود ذلك الشيء الذي علمته فكما ان تكامل المادة في الخارج يعني ان صورة عرفت عليها فتحوّلت المادة إلى شيء اخر كقول الخشب إلى السرير كذلك في حالة ضرورة النفس عالمة⁽⁷⁾ .

(1) محمد رضا المظفر ، المنطق ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، بلا نسخة طبع ، ص 8.

(2) محمد التقي الحسيني الجلاي ، تقريب التهذيب في علم المنطق ، الطبقة الثانية ، دون ذكر المطبعة ومكان الطبع ، 1980 ، ص 11.

(3) عبد الهادي الفضلي ، خلاصة المنطق ، ص 2، مؤسسة الفكر الاسلامي، دون ذكر مكان الطبع ، 2012 ، ص 5.

(4) السيد حسين الصدر ، دروس في علم المنطق ، دار الكتب العربي ، دون ذكر مكان الطبع ، ص 28.

(5) محمد حسين الطباطبائي ، البرهان في المنطق ، دار المعارف الاسلامية ، ايران ، 1428 هـ ، ص 73.

(6) محمد حسن الطباطبائي ، المصدر السابق ، ص 46.

(7) السيد حسين الصدر ، دروس في علم المنطق ، دار الكاتب العربي ، دون ذكر مكان وسنة الطبع ، ص 28.

ان العلم هو تصور أو انقسام الصورة في ذهن وتكون مطابقة للوجود فما لا صورة له في الوجود كيف يحصل مثال صورته في الذهن فمعدوم الوجود كيف يتصور فالحقيقة هي حقيقة امر موجود⁽¹⁾ .

اما الاتجاه الاخر يذهب إلى ان العلم في غنى عن التعريف لان معناه مفهوم ومستفيض لبراهة تصوره فهو كالوجود والجوع والعطش التي هي من الوضوح بحيث لا يوجد ما هو اوضح منها ليوضحها لنا فالعلم هو ما نفهمه عنه⁽²⁾ .

وان اقرب واوضح تعريف وضعه عمالقة اللغة وهو اقرب إلى الحقيقة وهو ادراك الشيء بحقيقته أو يوجه ما ولا ضرورة إلى وضع تعريف منطقي للعلم اكتفاء بالتعريف اللغوي ويرادف العلم ويعم التصديق وهو مطلق التصور⁽³⁾ .

ويمكن تعريف العلم من حيث مدركاته فالعلم هو اليقين العقلي المأخوذ من الحسيات بعد فحص العقل لها وتفتيشه على مأخذها واما من البديهييات بعد فحص العقل لها واما من المتواترات بعد تفتيش العقل واعتماده واما من الوجدانيات بعد فحص العقل واما من التجديبيات بعد الفحص العقلي واما من القضايا الفطرية بعد فحص العقل فكل ذلك لا ثقة به الا بعد تفتيش العقل وفحصه ثم اعطائه الحكم بانه صحيح أو غير صحيح⁽⁴⁾ ..

وقد عرف العلم ايضاً بكونه الانتقال من الصورة الحاصلة في الذهن إلى الامور الغائبة وهذا الانتقال له هيئته وترتيب اذا الرؤية أفضت إلى العلوم⁽⁵⁾ .

ان تعريف العلم في الفقه الاسلامي نجده في مؤلفات الفقهاء المسلمين وهذا ليس غريب اذ ان معظم الافكار في العلوم القانونية يكون لها في الفقه الاسلامي اصول ولهذا كان تعريف العلم في الفقه الاسلامي اهمية توجب بحثها وله مكانة مهمة لدى الفقهاء المسلمين موزعاً في الكتب ومؤلفات الفقه فقد اورد الفقهاء العديد من

(1) زين الدين عمر بن سهلان الساري ، البصائر النظرية في علم المنطق ، الطبعة الاولى ، دار الفكر اللبناني ، بيروت ، 1993 ، ص 232.

(2) محمد علي الكرمي ، مقصود الطالب في التقرير مطالب المنطق والحاشية ، مركز اتشارات اعلمي ، طهران ، بلا سنة طبع ، ص 52.

(3) عبد الهادي الفضلي ، مذكرة المنطق ، مؤسسة دار الكتاب الاسلامي ، قم ، بلا سنة طبع ، ص 69.

(4) محمد الغزالي ، معيار العلم في فن المنطق ، ص 2 ، مطبعة الغزبية ، مصر ، 1927 ، ص 20

(5) محمد الغزالي ، معيار العلم في فن المنطق ، المصدر نفسه ، ص 35.

التعريفات تناولت تحديد معنى العلم بشكل صريح فضلاً عن استعمال تعابير اخرى للدلالة على العلم وهي تغير معنى العلم نفسه فالعلم بكسر العين وسكون الميم هو من الكيفيات النفسانية التي تتجسد من خلال الاعتقاد الجازم⁽¹⁾.

ان الادراك هو العلم اليقيني ويكون طريق لرفع كل شبهة وليس عن الموضوع وانه يكون طريقاً إلى غلبة الظن وهو الادراك المحقق للعلم⁽²⁾.

ويأتي العلم ايضاً بمعنى الاخبار ويعني الاخبار الابلاغ (التبليغ) او الاعلام اذ ان الاخبار يتضمن حصول العلم بالخبر والاخبار اوسع من العلم لأنه يتضمن ما هو معلوم وهو يقع والعلم لا يكون الا بمعلوم متيقن لا يوجد خلافه⁽³⁾.

ثانياً : تعريف العلم في انحلال عقد الزواج :-

لا توجد اي اشارة في التشريعات الخاصة بالأحوال الشخصية فيما يخص تعريف العلم سواء في اطاره الفقهي أو في الاطار القانوني في انحلال الرابطة الزوجية و هذا لا يعني انه نقص تشريعي لان التعاريف ليست من اختصاص المشرع في كل الاحوال لا سيما في اطار الاحوال الشخصية التي يتم الرجوع في اغلب مسائلها في حالة عدم ورود نص خاص أو عام إلى الفقه الاسلامي وعموماً يمكن للباحث ان يعرف العلم في انحلال الرابطة الزوجية بانه هو ادراك احد الزوجين أو كلاهما لاحد الحالات التي قررها المشرع أو القانون لانهاء عقد الزواج باحدى طرق التيقن المحسوسه⁽⁴⁾.

من خلال هذا التعريف يتضح ان العلم هنا يجب ان ينصب في اطار انهاء الرابطة الزوجية باحدى طرق الانهاء سواء المتعلقة بوفاة احد الزوجين أو حصول

(1) محمد امين الشهير ابن عابدين ، رد المختار على المختار ، ج6، دار الفكر ، بيروت ، 1995 ، ص447
(2) شمس الدين محمد ابن احمد الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج1 ، دار الفكر ، بدون ذكر مكان الطبع ، ص278.
(3) ابو بكر محمد بن ابي سهيل السرسفي ، المبسوط ، ج19 ، دار الموقرة ، بيروت ، 1986 ، ص9.
(4) هدير شلال شناوة ، العلم و اثره في التصرفات القانونية ، اطروحة تقدمت بها الطالبة لنيل شهادة الدكتوراه القانون ، جامعة كربلاء ، 2019 ، ص 74.

الفرقة بينهما بالطلاق أو التفريق أو الخلع أو الفرقة التلقائية ويجب ان ياتي هذا العلم محسوس عن طريق لا الشك وان ينصب العلم باحدى الطرق المقررة شرعا وقانونا.

المطلب الثاني

تميز العلم عما يشته به من اوضاع قانونية

نبحث للتمييز بين العلم وبين ما يشته به من مصطلحات أخرى تؤدي إلى نفسه المعنى الذي يعطيه العلم وهذا ضروري دفعاً للخلط والغموض الذي يحصل بين مدلول العلم وغيره من المعاني ولكثرة تشابه مع باقي المعاني فقد تعتقد انهما كلمتان مترافقتان وتعطيان المعنى نفسه.

وتشته العلم مع العديد من المصطلحات منها التعيين والمعرفة والمعلومة والاطلاع والفهم والاعلام والدراية والخبر والابلاغ والاحاطة والادراك والخبرة وغيرها من المعاني التي تختلط مع معنى العلم ولا يوجد أي اختلاف فيما بينهما في الظاهر ولكن في الحقيقة الامر ان كل مصطلح منهم يشير إلى معنى مختلف وفي هذا المطلب سوف نوضح لكم الفرق بين العلم وبعض المصطلحات الأخرى القريبة منه.

ان تشابه العلم مع معاني أخرى يقتضي منا الامر ازالة ما علق بالعلم من اوضاع والفاظ وأفكار تختلف معه.

ويستوجب منا في هذه الدراسة لبيان معنى العلم المقصود في الدراسة هذه بيان تميزه مما يشته به أو يخالفه من معاني أخرى لكي يزودنا بالمعاني التي تساعدنا في رسم الإطار المفاهيمي للعلم.

ان ما تحتويه المصطلحات التي تمثل نقائص للعلم من معان قد تكون لها أهميتها اذا ان نقائص فكرة معينة يكون لها دور في ثبوت فكرة مناقضة أخرى.

في لبيان العلم هو ما يشتبه من معاني أخرى يقضي منا الدراسة بيان ما يشابه العلم من معان وتميزه منها من خلال تميز العلم عن المعرفة في الفرع الأول ونميز في الفرع الثاني العلم و اليقين.

الفرع الأول

تمييز العلم عن المعرفة

يختلط مفهوم العلم والمعرفة على الكثيرين بل وقد تعتقد انهما كلمتان مترادفتان وتعطيان المعنى نفسه والحقيقة ان الفارق بينهما يكمن في ان العلم يشير غالباً لفرع معين من المعارف كعلم الفيزياء أو علم الاحياء وما يماثلها من علوم أخرى لا انه مفهوم المعرفة اكثر شمولية فهي تعني بحر العلوم والمعارف كافة التي تستظل العلم بظلها فقد يكتسب الشخص المعرفة حول العديد من المجالات أو المواضيع لكن ان العلم يعني ان تختار تخصصاً بحد ذاته وتتوجه في دراسته من الناحية العلمية اما من الناحية الشخصية من العلم فهو حدوث أو دخول المعلومة إلى الشخص من خلال طرق التعبير عن الأشياء وهذا امن شأنه ان بحدوث اثر في المقابل يغير من الأوضاع القانونية والشخصية القائمة ويؤثر فيها اذا المعرفة مطلقة ولا حدود لها اما العلم فهو محدود خاص بشيء معين (1) .

فالعلم عبارة عن مفاهيم وقوانين متسلسلة ومتراطة مع بعضها البعض تنشأ هذه المفاهيم من التجارب أو الملاحظة ويتسم العلم بالتنظيم ويأتي عبر البحث والتفكير اما المعرفة فاشمل من العلم لأنها تضم مختلف العلوم والمجالات والمعلومات التي يتوصل اليها الفرد عبر تجاربه الحياتية والتي يستمدتها من الاخرين عن طريق التواصل معهم (2) .

ان العلم الذي نقصده في موضوع انحلال عقد الزواج هو حصول العلم لدى احد الزوجين بشكل يترتب على اثره انحلال الرابطة الزوجية بينهما لتحقيق احد أسباب

(1) سعدي ابو حبيب، القاموس الفقهي، ط2، دار الفكر، دمشق، 1988، ص154.

(2) مقال منشور على الشبكة المعلوماتية الانترنت على الموقع تاريخ الزيارة

الانحلال المنصوص في قانون الأحوال الشخصية ويحصل ذلك عن طريق وصول المعلومة إلى الزوجين بحدوث خرق لاحد قوانين أو نصوص الزواج يتيح من خلاله للطرف الاخر حق طلب انهاء الرابطة الزوجية بسبب حجم الضرر الذي رتبته هذه المخالفة للطرف الاخر وتحذر قيام الزوجية به.

ان المعرفة هي الادراك والوعي وفهم الحقائق عن طريق العقل المجرد أو بطريقة اكتساب المعلومات من خلال الاطلاع على تجارب الاخرين وان المعرفة مرتبطة بالبديهية والبحث لاكتساب الحقيقة وهذا يشابه ما نبخته في العلم حيث ان العلم هو الدراية بالشيء ومعرفة حقيقته وهي مستوى من الوعي يمكن⁽¹⁾

ويمكن من خلالها التأكد من المعلومات وهو تفاعله مع الحالة أو الحدث وطريق الحصول على المعرفة هو الطريق التجريبي يتم من خلاله الحصول على المعلومات عن طريق الحواس البشرية وهذا هو المعنى الخاص بموضوع بحثنا هذا⁽²⁾.

ان المعرفة على عدة اشكال وأكثر شكل يتوافق مع موضوع بحثنا هذا هو المعرفة الشخصية وهي حقائق ومعلومات حول حياة الشخص نفسه وان موضوع بحثنا هو العلم وأثره في انحلال عقد الزواج إذا العلم والمعرفة بهذا معناه متشابهان يصعب التمييز بينهما لأنها في كل مورد ترد فيه تعطي معنى يتلاءم مع المعنى المطلوب بيانه ان العلم هو حصول صورة للشيء في ذهن الشخص تولد له انطباع عن ماهيته وهو عملية معرفية منظمة تأتي عن طريق القيام بالبحث والتفكير والتعري للحصول على المعلومات المطلوبة الذي يترتب على أثرها الحدث من خلاله يتم الاجراء القانوني بين أصحابه⁽³⁾.

ان المعرفة ترتبط بالحقيقة من خلال الحواس مثل السمع والبصر وهي قادرة على اثبات الادعاء وهو الشيء ذاته دائماً وتشير إلى شيء اعمق في ساحة القضاء

(1) مقال منشور على الشبكة المعلوماتية الانترنت على الموقع تاريخ الزيارة
www.almazgd.com2021/7/8

(2) مقال منشور على الشبكة المعلوماتية الانترنت على الموقع تاريخ الزيارة
www.weblogograph.com2021/7/8

(3) الشيخ زكريا الانصاري، الصدود الانيقية والتعريفات الدقيقة، بصرة الكتب للنشر والتوزيع، السعودية، 1991، ص 68.

أو السياق القانوني وان استمرار وجود المعرفة يعتمد على استمرار وجود الشخص العارف ولا يمكن اعتبار كل حقيقة عنصراً للمعرفة وان الحقائق لا تغدو معرفة بمجرد تدوينها وتتطلب المعرفة نوعاً من الوصول إلى حقيقة من جانب كائن حي(الانسان) وان يصل اليها العقل وان المعرفة تنتمي دائماً إلى فرد أو جماعة لهذا السبب يبدأ معظم الاستمولوجين أو المتخصصين في علم المعرفة بالحالة الأيسر للمعرفة وهي الحلة بين الشخص والحقيقة المقتصرة على الشخص العارف والحقيقة المعروفة⁽¹⁾.

وحسب ما تم ايضاحه ان المعرفة تكون شاملة لكل الحقائق في عدة جوانب اما العلم فهو مقتصر في جانب معين حسب المورد الذي اتى فيه لبيانه وبهذا فان كلا من العلم والمعرفة متشابهان من حيث المعنى وهو العلم ومختلفين من حيث الأشخاص وهي صفة العمومية.

ان العقل هو المعيار للتفريق بين المعارف و المعلومات كلها واصل العقل العلم وهو عرض ومحله القلب حيث اجمع الموحد والملحد ان العقل هو العلم كما في قوله تعالى (أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ)⁽²⁾.

وان للعقل معنيان احدهما يعرف ويدرك الشيء ببديهته مثل تحسين الحسن وتقبح القبيح اما المعنى الثاني هو الاستدلال والاستنباط الذي ينتجه العقل وهو العلم بحقائق الأشياء⁽³⁾.

وبهذا التمييز يمكننا ان نقول هناك فرق واضح بين العلم في انحلال عقد الزواج و المعرفة لان العقل هو المعرفة من حيث ان العلم هو إدراك الشيء على حقيقته اما المعرفة هي الاستدراك والاستنباط على الشيء لمعرفة حقيقته وبهذا يوجد تقارب بين العلم و المعرفة ويصعب الجمع بينها الا من حيث الشيء التي برد فيه من ناحية العمومية.

(1) جنيفر ناغل ، المعرفة ، دار الثقافة والسياحة ، أبو ظبي ، 2019 ، ص 12.

(2) سورة الحج : اية 46.

(3) المتوكل على الله ، حقائق المعرفة في علم الكلام ، مؤسسة الامام زيد بن علي الثقافية ، اليمن ، 2003 ،

الفرع الثاني

تمييز العلم عن اليقين

اولا: مفهوم اليقين :

ان مفهوم اليقين بقيمة الأفكار التي يدركها العقل بمختلف أساليب التفكير حيث اتخذ للدلالة على الصدق أو الصواب وهو شعور باطن وقوي بالصواب وبيننا في الغلط والوهم وينكشف فيه المعلوم (1) .

ان العلم اليقيني لا يمكن معرفته الا اذا سعت النفس للتصديق بقضية من القضايا أو واقعة من الوقائع وسكت ذلك من خلال اما ان يتيقن وتقطع به ولا يوجد فيه سهوا ولا غلط وان يصدق به تصديقا جزما لا يتمارا فيه ولا يشعر بنقصه وان يكون له سكون نفسي إلى شيء والتصديق به وهو يسمى بنقيضه أولا وكأنه شعر به وهو يسمى ضنا (2) .

وفي حالة الطلاق نحتكم إلى قاعدة فقهية شهيرة (اليقين لا يزال بشك) (3) فمن شك في طلاقه، هل طلق أو لا، لم تطلق امرأته؛ لأن النكاح كان ثابتاً بيقين، ووقع الشك في زواله بالطلاق ومن شك في صفة الطلاق: أنه طلقها رجعية أو بئنة، يحكم بالرجعية؛ لأنها أضعف الطلاقين، فكانت متيقناً بها ومن شك في عدد الطلاق بنى على اليقين، وهو الأقل، فمن شك في طلاق ثلاث، فيحكم عند الجمهور غير المالكية بوقوع طلاقة واحدة حتى يستيقن؛ لأن ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه، فلم يلزمه، كما لو شك في أصل الطلاق، وتبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة، وإذا راجع، وجبت النفقة وحقوق الزوجية (4) .

ويلاحظ أن الشافعية والحنابلة نبهوا على أن الورع في حال الشك هو التزام الطلاق والأخذ بالأسوأ لقوله صلى الله عليه وسلم : «فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»

(1) ابن عزوز امحمد، الموضوعية وأزمة التعيين العلمي، مجلة الحكمة للدراسات الفلسفية، الجزائر مجلد 10 العدد الأول ص225.

(2) د. بكرلي محمد خليل، المنطق عند الغزالي، ط1، طباعة ونشر دار العلم بغداد 2001، ص42.

(3) د. عبد المجيد البكري، مصدر سابق، ص236-238.

(4) د.سمير حامد عبد العزيز الجمال، مصدر سابق، ص34.

رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير ان اليقين هو سكون النفس وهو يعني علم حقيقي يعطي إلى معرفة فهو ليس ظنون وخواطر ويأتي اليقين بمعنى التحقق من الشيء فحققت الامر واحققه كنت على يقين منه وان اليقين هو العلم بالشيء استدلالا بعد ان كان صاحبه شاكا فيه فهو علم يحصل بعد استدلال ونضر لخوض العلوم المنظور فيه وهو العلم بالحق مع العلم بانه لا يكون غيره وان اليقين هو مركب من علمين ويأتي اليقين بمعنى البصيرة أو الحقيقة (1).

وقال المالكية: إن تيقن الطلاق، وشك في العدد، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ لأنها تحتل طلاقاً ثلاثاً وإن حلف بالطلاق ثم شك: هل حنث أو لا، أمر عند المالكية بالفراق خلافاً للجمهور وإن شك في وجود الشرط الذي علق عليه الطلاق، مثل: أنت طالق إن فعلت كذا، أو أنت طالق إن لم أفعل كذا اليوم، فمضى اليوم وشك في فعله، لم تطلق؛ لأن النكاح ثابت بيقين، فلا يزول بالشك ويلاحظ أن الراجح فقهاً الآن هو قول ابن تيمية وابن القيم بأن الطلاق لا يقع بمجرد الشرط وإنما يسأل عن نيته فالطلاق عزيمة وهذا ما عليه القضاء ان معنى اليقين في اللغة العلم وازاحة الشك وتحقيق الامر (2)،

وقد يقن الامر تيقين من باب اذا ثبت ووضح (3) ومثله يقن يوقن أيضا ويقال يقن الزوج خيانة زوجته اذا تاكد من الخيانة وهو يستعمل متصديا بنفسه وبالبااء ويقين به (4).

ان في كتب اللغة معان لليقين بينو عليها سيما الاصطلاحات المخالفة وليس من المضمون ان تكون من المعاني اللغوية الخالصة بوجه عام فان اليقين فيها يعني الثقة بما علم وسكون النفس وتلج الصدر (5). و ان اليقين هو زوال الشك وهو طمأنينة القلب علي حقيقة الشيء (6).

(1) هدير شلال شناوه ، العلم واثره في التصرفات القانونية، رسالة ماجستير ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، 2019 ، ص 83.

(2) ابن منظور الانصاري ، معجم لسان العرب ، ط 1 ، دار المعارف ، القاهرة ، 1970 ، ص 852.

(3) احمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، م 1 ، ط 2 ، دار المعارف ، القاهرة ، 2016 ، ص 329 .

(4) احمد بم محمد مكي ابو العباس ، غمز عيون البصائر ، ج 1 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بغداد ، 1985 ، ص 193 .

(5) حسام الدين القمي ، الفروق اللغوية ، ص 63 نقلا عن.

(6) الشيخ زكريا الانصاري ، الصدود الانيقة والتعريفات الدقيقة ، مصدر سابق، ص 78 .

وان اليقين هو العلم الحاصل عن نظر واستدلال وان اليقين هو علم بعد حيره وشك (1) .

وقد يكون اليقين بمعنى الايمان مجازا لمناسبة بينهما وفاق الراغب بين اليقين وغيره فيما يشاركه في صفة العلم ولا يقال معرفة اليقين وهو سكون النفس مع اثبات الحكم واليقين ابلغ علم واو كده ل ا يكون به مجال عناد ولا احتمال زوال اليقين بتصور عليه الجمود والطمأنينة لا يتصور عليها الجمود (2) .

ان معنى اليقين عند الأصوليين والمناطقة فقد عرف البعض بانه اعتقاد الشيء بانه هكذا مع انتقاده بانه لا يمكن ان يكون الا كذلك اعتقاد مطابقا لنفس الامر غير ممكن الزوال وتابعه على هذا التعريف طائفة كبيرة من علماء المنطق والأصول كشريف الجرجاني والكفوي والنتصانوي والاحمد فكري وغيرهم (3) .

وقد عرف الفقهاء اليقين أوسع من تعريف الأصوليين لأنه الاحكام الفقهية تبنى على الظاهر كالأمر الثابت بالبينة الشرعية مثل شهادة الشهود فأنها بنظر المشرع يقين كالثابت بالعيان وهذا له حقيقة العلم واليقين (4) .

ان اليقين هو كل امر ثابت بدليل أو امارة فانه يعد يقينا سواء كان له دليلا عقليا أو شرعيا أو عرفيا أو لغويا أو امارة أو غير ذلك (5) .

وان اليقين هو استقرار العلم الذي لا ينقلب ولا يحول ولا يتغير في القلب (6) . كذلك اليقين على ثلاثة مراتب هي علم اليقين وعين اليقين وحق اليقين كما جاء في قوله تعالى ((كَلَّا لَوْ تَعْلَمُونَ عِلْمَ الْيَقِينِ (5) لَتَرَوُنَّ الْجَحِيمَ (6) ثُمَّ لَتَرَوُنَّهَا عَيْنَ الْيَقِينِ (7) ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ (8))) (7) .

(1) العلامة احمد بن محمد المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت ، 1987 ، ص98.

(2) أيوب بن موسى الكفوي ، الكليات ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ص 980

(3) ابو هلال العسكري ، مصدر سابق ، ص 374..

(4) ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المجلد الرابع ، مصدر سابق، ص 65 .

(5) السيد كمال الحيدري، الفلسفة، الجزء الاول، الطبعة الاولى ، قم ، 2008، ص 357.

(6) شمس الدين بن قدامه المقدسي، المغني ، ج(4)، مطبعة الجمهورية العربية، بلا سنة ، ص 255.

(7) سورة التكاثر: الايات (5 - 8)

ان من ثمرات اليقين انه يتضمن سكون الفهم مع ثبات الحكم بحيث لا يحصل حاجة تردد ولا ريبية ولا قلق في داخله ويكون ثابت المبدأ والعقيدة ولا يسمى العلم يقين الا بعد الوصول إلى ذروة المعرفة والإلمام بالشياء⁽¹⁾.

في النهاية يمكننا القول ان اليقين هو استقرار العلم الذي لا ينقلب ولا يحول ولا يتغير في القلب وهو الذي لا يدخله احتمال وهو العلم بالشياء استدلالا بعد ان كان حاجة شاكا فيه وهو المطابق للواقع وهو ما ينتهي به العلم بعد البدء بالظن وصولا إلى اليقين الجازم وهذه هي مراحل العلم لأنه العلم هو تصور للشياء المجهول تصورا حقيقيا مطابقا للواقع وهو يسعى إلى الوصول إلى الحقائق التي يمكن تصديقها علا خلاف الخيال ولا يمكن بناء الحكم القانوني الخاص بموضوع بحثنا هذا وهو انحلال عقد الزواج إلا من خلال العلم المبني على المعرفة يكون صالحا لبناء الاحكام القانونية والشرعية يمكننا ان نقول هناك فرق واضح بين العلم في انحلال عقد الزواج و اليقين لان اليقين من حيث ان العلم هو إدراك الشياء على حقيقته اما اليقين هي الاستدراك على الشياء لمعرفة حقيقته بشكل لا يقبل الشك ومؤكد .

(1) محمد عبد الرحمان صادق ، علم اليقين ويقين العلم ، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية الانترنت . 2016 .

المبحث الثاني

احكام العلم في انحلال عقد الزواج

ان عقد الزواج هو عقد ذو طبيعة شرعية ولأهمية هذا العقد اولته الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي اهمية كبيرة من خلال تنظيمه وفق اركان وشروط خاصة وقد يتضمن شروطا ارادية بين المشرع طبيعتها وحدد احكامها وعرفه الفقه الاسلامي بأنه (تطابق ارادتين من اجل احداث اثر قانوني معين وهو انشاء العلاقة الزوجية المشروعة من خلال الايجاب والقبول مطابق له) (1).

إن احكام العلم في انحلال عقد الزواج هو اثبات العلم وماله من اثر في انحلال عقد الزواج من خلال الاسباب التي تتوفر للزوج أو الزوجة والتي من خلالها يحق لهم انتهاء الرابطة الزوجية ويقع في الغالب من قبل الزوج فهو حق من حقوقه وحده ولا تملك الزوجة حق الطلاق مالم تكن قد وكلت أو فوضت به في عقد الزواج أو للأسباب الاخرى التي نص عليها القانون عند توافرها يتم التفريق بواسطة القضاء ودون رضا الزوج حسب اسباب التفريق الواردة في قانون الاحوال الشخصية لسنة 1959 م بالمواد (40،41،42،43).

إن للعلم اثر كبير في انحلال عقد الزواج وهو انتهاء الرابطة الزوجية وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ابرام العقد ومن الممكن ان يكون هناك تفويض من طرف لأخر نتيجة لفسخ عقد الزواج بناء على حصول تقصير في تنفيذ الالتزامات المنصوص والمتفق عليها في العقد.

إن انحلال عقد الزواج عن طريق العلم واثره عليه يتم عن طريق القضاء أو باتفاق الطرفين وهم الزوج والزوجة أو بقوة القانون.

لذلك تقضي منا الدراسة بيان نطاق العلم وشروطه في انحلال عقد الزواج في المطلب الاول ، فضلا عن بيان اثبات العلم واثره في مطلب ثاني.

(1)دكتور احمد محمود فراج ،مصدر سابق ،ص7.

المطلب الاول

نطاق العلم وشروطه في انحلال عقد الزواج

إن للطلاق خطورة على الكيان الأسري وعلى حياة الاطفال والمجتمع ككل لذا جعل الله سبحانه وتعالى الطلاق بيد الزوج وحده وأيضا الزوجة ان وكلت أو فوضت به وذلك لما يتميز به من رزانة وقوة تقدير لنتائجه قبل الاقبال عليه لأنه هو الذي يتحمل نتائجه من مهر ونفقة وتعويض .

ولكن بالرغم من جعل هذه السلطة بيد الرجل الا ان ديننا الحنيف لم يهمل دور المرأة في فك هذه الرابطة باعتبارها طرفا فيها فجعل لها الحق في طلب التفريق اذا لحق بها الزوج ضررا غير محتمل سواء كان مادي أو معنوي وهذا يتحقق من خلال وصول العلم للزوجة عن طبيعة الضرر الذي لحق بها والذي يحق لها من خلاله فك الرابطة الزوجية ويصل العلم للزوجة عن طريق وسائل العلم وهي السمع والرؤية وغيرها من وسائل العلم الاخرى .

ولغرض الاحاطة بموضوع البحث سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين تُبين في الفرع الاول نطاق العلم في انحلال عقد الزواج ونتطرق في الفرع الثاني إلى شروط العلم في انحلال عقد الزواج .

الفرع الاول

نطاق العلم في انحلال عقد الزواج

إن العلم هو ادراك الشيء على حقيقته وهو وصول المعلومة لاحد الزوجين بواسطة احد الحواس من طرف اخر سواء كان من احد الزوجين أو من الغير يؤدي إلى تحقق احد اسباب انحلال عقد الزواج بين الزوجين بواسطة طرق الانحلال التي نص عليها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ وعند توافر شروطها وعرض الامر على القضاء للفصل فيه .

للإحاطة بموضوع نطاق العلم في انحلال عقد الزواج سوف نقسم هذا الموضوع إلى قسمين نتناول في القسم الاول النطاق الشخصي ونتطرق في القسم الثاني إلى النطاق الموضوعي ومحاولة التوفيق في بيان كافة التفاصيل الخاصة به.

القسم الاول : النطاق الشخصي :-

ان النطاق الشخصي لانحلال عقد الزواج يتمثل في اطراف عقد الزواج الاساسيين وهم الزوج والزوجة والولي والقاضي وسوف نبين كل منهم على حدى كما في التفصيل الاتي:

1. الزوج والزوجة :

وهما طرفا عقد الزواج الذي تتصرف اليهما اثاره ويترتب عليهما فور انعقاد العقد حقوق والتزامات ويحل لهما انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل⁽¹⁾ ..

يجب ان تتوفر الشروط الخاصة بعقد الزواج والتي نص عليها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959 م ومن هذه الشروط الايجاب والقبول واستيعاب كل من العاقدين بمفهوم العقد والموافقة عليه وحضور شاهدين يتمتعان بالأهلية وان لا يعلق العقد على شرط والوفاء بجميع شروط العقد⁽²⁾ .

يجب ان تتوفر شروط الانعقاد وشروط الصحة في عقد الزواج لترتيب اثره ومنها ان لا يكون بين الزوجين حرمة مؤبدة أو حرمة مؤقتة⁽³⁾ .

من خلال ما تقدم يتبين ان للعلم دور كبير في عقد الزواج من خلال ان يعلم كلا الزوجين ان مضمون العقد هو عقد زواج وهذا اثر العلم في تحقق انعقاد عقد الزواج ايضا للعلم اثر في شروط الصحة لانعقاد عقد الزواج فاذا تبين بعد انعقاد العقد ان الزوجة محرمة بسبب النسب أو المصاهرة أو الرضاعة وهذه حرمة مؤبدة فضلا عن ذلك الجمع بين الاختين عند عدم علم الزوج بان الزوجة الثانية هي اخت لزوجته

(1) محمد جاسم محمد، عقد الزواج في الفقه الجعفري ، مجلة جامعة ذي قار، العدد2، المجلد2006، ص148.

(2) بورقة منير ، عيوب النكاح واثره على عقد الزواج ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجبلاني، الجزائر، 2018، ص12.

(3) د. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية، دار المعرفة للطباعة والنشر، مصر، 2015، ص 25.

وهذا يذهب اثره للعلم وحصول اليقين لدى الزوج في هذه التفاصيل التي نص عليها
المشرع والشرع بضرورة فسخ عقد الزواج عند تحققها⁽¹⁾.

كما ان العلم هو مسالة شخصية لا بد ان تتوفر عند كلا طرفي العقد و حتى بعد
ابرامه لما يترتب عليه من اثار قانونية و شرعية سنتطرق اليها لاحقا كذلك للعلم دور
كبير في اسباب انحلال عقد الزواج والتي سوف يتم بحثها بشكل مفصل في الفصل
الثاني من الرسالة .

2- الولي في الزواج :

ان الولي في الزواج له سلطة شرعية جعلت للكمال على المولى عليه لنقص فيه
ولمصلحة المولى عليه وبها حق التصرف في شؤون غيره⁽²⁾.

قد يثار التساؤل فيما اذا كان العلم ينصرف اثره إلى طرفي عقد الزواج أو يمتد
إلى من ينوب عنهما في ابرامه كالولي أو الوصي ؟

يقسم الفقهاء الولاية إلى ولاية اجبار وفيها ينفرد الولي بإنشاء عقد الزواج دون
الرجوع إلى احد واساس ثبوتها وجود علة مثل صغر السن أو الجنون أو العته
كتزويج الاب ابنه أو ابنته الصغيرين ومن في حكمهما والقسم الثاني ولاية ندب وهي
التي لا ينفرد فيها الولي بإنشاء العقد بل يشترط مشاركة غيره في الراي والتدبير
كتزويج الاب ابنته أو ابنه البالغين⁽³⁾.

يشترط في الولي ان يكون كامل الاهلية وهي امال الثامنة عشر من العمر وكذلك
اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه⁽⁴⁾.

ان ترتيب الاولياء عند الفقهاء فتثبت الولاية عند الامامية للاب والجد من جهة
الاب ثم للحاكم الشرعي دون غيرهم اما الحنفية فتثبت الولاية عندهم إلى كل قريب
ذكر أو انثى وهم البنوة والإخوة والأبوة والعمومة وحسب قانون الاحوال الشخصية

(1) محمد كمال الدين ، مصدر سابق ، ص 185 .

(2) صادق سالم ، الولي في الزواج ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، الجزائر ،
ص 78 .

(3) انغام محمود شاكور ، محاضرات في الولاية في عقد الزواج ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2018 ، ص 38 ،

(4) عبد العزيز عامر ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر العربي ، بيروت ، 1984 ،
ص 102 .

العراقي النافذ لسنة 1959 م لم يأخذ بالولاية على الكبير بل منع تدخل الاب ومنع الاكراه بالزواج وعاقب عليه (1).

ان الولاية في الشريعة هي تنفيذ القول على الغير و الإشراف على شؤونهم أو هي القدرة على إنشاء العقد نافذ غير موقوف على إجازة أحد (2).

أو هي حق منحه الشريعة لبعض الناس ليكتسب به صاحبه تنفيذ قول على غيره رضي ذلك الغير أو لم يرض و سببه أحد الأمرين أولهما عجز الذي ينفذ القول عليه و ثانيهما قصور أهليته عن التصرف بنفسه (3).

الولاية عند فقهاء الشريعة الإسلامية وحسب المذهب الحنفي على ثلاثة أقسام تتمثل في: الولاية على النفس و الولاية على المال و الولاية على النفس و المال معا و ما يهنا هنا هي الولاية على النفس (4).

ان الولاية على النفس هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية كالتزويج و التطبيب و التعليم و التشغيل و هي تثبت للأب و الجد و سائر الأولياء و تسمى الولاية الكاملة و هي تلك الولاية التي يكون فيها للولي حق الاستبداد بإنشاء العقد و التزويج من كانت تحت ولايته دون مشاركة له في الاختيار أو العقد أو هي تنفيذ القول على الغير بما يشاء لمن تثبت هذه الولاية عند الحنفية تثبت هذه الولاية للصغر و ضعف العقل المؤدي إلى العجز و من ثم فهي تكون على الصغار القاصرين و من في حكمهم فاقد الأهلية لجنون أو عته و هذا لعدم مقدرتهم على التصرف و عجزهم على إدراك معالم العقد المرجوة منه (5).

(1) بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998، ص 67.

(2) بلحاج العربي ، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 210.

(3) رمضان علي السيد : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2020 ، ص 387.

(4) فهمي عزت ، مصدر سابق ، ص 89 .

(5) الغوط عبد الكريم ، سلطة القاضي في ابرام عقد الزواج و انهائه ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2007 ، ص 185.

وجواب ما تقدم من سؤال فان الولي يقوم مقام الزوج أو الزوجة حسب الحال في ابرام العقد الا ان العلم ليس بالضرورة متحقق في شخصه فقد يعلم الولي عند ابرام الزواج نيابة عن ابنه أو حفيده الصغير أو الزوج ان الزوجة بها عيب ما ويسكت فالذي نراه ان علم الولي لا يمنع حق الزوج شرعا في المطالبة بالتفريق عند من يرى ذلك لان العبرة تكون في الزوج وقت العلم ينطبق في حالة علم الولي بالغش الصادر من الزوجة أو العكس فان هذا الامر لا يمنع من تضرر أو الوقوع بالغش من طلب الفسخ أو التعويض بل ربما ينصرف التعويض على الولي لانه مؤتمن على من هو تحت ولايته ونفس الامر ينصرف في حالة كون الولي هو من جهة الزوج و الطرف الاخر ولي من جهة الزوجة وكل منهم يعلم بعيب الزوج الاخر فان هذا العلم لا ينصرف إلى اطرافه عند البلوغ ولهم الحق بالمطالبة بالتفريق أو الفسخ أو التعويض حسب الاحوال يتضح لنا مما تقدم ان علم الولي لا يؤثر على علم الزوجين والعكس صحيح ولو كان الولي هو نائب عن الزوجة وعلم بعيوب الزوج التناسلية حق للزوجة عندما تبلغ أو ترفع عنها الولاية طلب التفريق للعيوب أو العلل (1)

إن للقاضي دور كبير في انعقاد عقد الزواج وانحلاله حيث ان الاصل في عقد الزواج الرضائية بين الطرفين وأثاره تنصرف لهم وهما ينشئانه ويقرررون انهاءه بإرادتهم فهل هذا الشيء يكون في جميع الحالات ام ان هنالك حالات لا يمكن للزوجين انشاء العقد وانهاؤه الا بناء على موافقة طرف ثالث وهو القاضي الذي له السلطة والحق في ربط هذا العقد أو فك وبالرجوع إلى الفقه الاسلامي نجد ان هناك حالات في عقد الزواج تتطلب تدخل القاضي لإنشائه وفي حالات اخرى لإنهائه (2)

ان للقاضي سلطة في ابرام عقد الزواج لصغير السن وتزويج الصغير الذي بولايته ولما به مصلحة له أو الضرورة ويرجع ذلك لتقدير القاضي وكذلك سلطة القاضي في اعطاء الاذن للزوج من زوجة ثانية وفقا على الشروط التي بينها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959 م وغيرها من الاسباب الواجبة لإعطاء الاذن وهذا جميعه لتحقيق مصلحة الزواج ورفع مضره ودفع مفسدة (3)

(1) الغوط عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص 185 .

(2) عمر عبد الله ، مصدر سابق ، ص 109 .

(3) فهيمي عزت ، مصدر سابق ، ص 89 .

للقاضي سلطة في انتهاء عقد الزواج بتدخله وفي حالات معينة نص عليها القانون منها حالة عدم انفاق الزوج على زوجته لعجز أو امتناع اذا تحققت شروطها واسبابها (1).

كذلك في حالة موت احد الزوجين أو غيبة احدهم أو حبس احدهم وحسب الشروط التي نص عليها القانون (2).

من خلال ما تقدم يمكن القول بان علم القاضي وهو يمتلك الولاية العامة عند ابرامه عقد الزواج ليس له ايراد ذلك لان الولاية العامة تحتم عليه اجراء بعض الامور و التصرفات أو ادارة مسائل بعض الاشخاص فعلمه يعيب احد الزوجين أو الغش أو التدليس ليس له اثر بالخلع اذا ما عرفنا ان القاضي ليس له الحق بالحكم حسب علمه الشخصي عند من يرى ذلك (3).

القسم الثاني : النطاق الموضوعي للعلم في انحلال عقد الزواج:

يقصد بالنطاق الموضوعي الاحوال التي يعتد بالعلم فيها في مواطن انحلال الرابطة الزوجية و هي تشمل المسائل الاتية :

1- العيوب و العلل :

ان العيوب أو العلل هو نقصان بدني أو عقلي في احد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مستقرة بشكل غير ارادي على اعتبار ان لا ارادة للزوج أو الزوجة في حدوثها (4).

وتنقسم العيوب من حيث الاستمتاع إلى قسمين الاول : عيوب جنسية تمنع الاستمتاع كالجب و العنة و الخصاء في الرجل والرتق و القرن و العفل في المرأة . و القسم الثاني عيوب لا تمنع الاستمتاع ولكنها امراض منفرة من كمال العشرة وهي

(1) احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 63.

(2) الغوط عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص 134.

(3) العاملي ، الروضة البهية (3203/2) الشيخ الانصاري ، كتاب النكاح ، مرجع سابق ، ص 434.

(4) الدكتور احمد سالم ملحم ، الشرح التطبيقي لقانون الاحوال الشخصية الاردني ، ط 1 ، المطابع العسكرية ، عمان ، 1998 ، ص 161.

التي لا يمكن بقاء الزوجية معها إلا بضرورة كالجنون و الامراض المعدية و القروح
السيالة و نحو ذلك (1)

ان قانون الاحوال الشخصية العراقي اجاز التفريق للعلل الجنسية واعتبر ان
اصابة احد الزوجين أو الزوج بعلّة تناسلية يعطي الزوج الاخر الحق في طلب
التفريق أو الفسخ وحسب الاحوال (2)

يتضح مما تقدم ان علم الزوج أو الزوجة بالعيب له تأثير واضح في مصير الرابطة
الزوجية كما سنوضح ذلك لاحقا .

2- الزواج من ثانية :

هذه المسألة ربما لها اثر على الزوجة الاولى فان كان العلم من قبلها بقدم
الزوج على الزواج من الاخرى بدون اذن القضاء أو موافقتها بل هو زواج خارجي
حق لها طلب التفريق منه أو تحريك الشكوى الجزائية بحقه ايا منهما لا كلاهما (3)

3- المفقود :

ان المفقود هو الغائب الذي لا يعلم مكانه وتكون غيبته منقطعة لا يسمع خبره ولا
يعلم ويظهر الامر واضحا في علم الزوج الثاني بحياة الزوج الاول المفقود أو علم
الزوجة بذلك فله اثر في مصير الزواج الثاني و حسب ما سنوضحه لاحقا (4).

4- احوال المرأة واضطراباتهما :

هذا الامر يظهر في العدة فمن تزوج بامرأة لا يعلم بانها في عدة سواء كانت
العدة من طلاق أو وفاة فان هكذا امر له اثر بخصوص مصير الرابطة الزوجية أو
ثبوت نسب المولود الناشئ من هذا العقد وكذلك الامر في مسألة حيض المرأة فالزوج

(1) محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه و القضاء في الاحوال الشخصية ، ط2، دار محمود للنشر ، مصر
، 1994 ، ص 266 .

(2) ينظر المادة (43/اولاً/4) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ .

(3) دكتور حيدر حسين، مصدر سابق ، ص 148 .

(4) الحسن بن يوسف العلامة الحلبي ، تحرير الكلام ، ج2، مؤسسة ال البيت، بيروت، بدون سنة طبع، ص74 .

اذا اوقع الطلاق بزوجته ولم يعلم انها حائض فان الطلاق لا يقع ولا يعتد بالعلم من عدمه لان الطلاق باطل في كل الاحوال⁽¹⁾

5- جنون الزوج :

ان الزوجة اذا علمت بوضع الزوج الصحي (العقلي) ولم تتخذ الاجراءات المطلوبة في حينها فلا يحق لها طلب التفريق وهو اتجاه المالكية والشافعية والحنابلة والامامية ومعظم الزيدية والاباضية والاحناف واستدلوا على ذلك من قوله تعالى (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) .

الفرع الثاني

شروط العلم في انحلال عقد الزواج

ان العلم هو ادراك الشيء على حقيقته وعند بحثه في موضوع انحلال عقد الزواج بمعنى ادراك احد الزوجين بقيام الطرف الاخر بمخالفة لإحدى ضوابط عقد الزواج لتحقق احد اسباب انحلال العقد التي نص عليها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959 م .

ان شروط العلم في انحلال عقد الزواج لم يتم النص عليها ولكن يمكن استنتاجها من خلال ما تم بحثه في هذا الموضوع كون موضوع العلم فلسفي وتم التوصل إلى الشروط الآتية :

(1)المادة 3/43،قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959م

1- ان يكون العلم حقيقي :

بمعنى ان يكون الادراك لدى احد الزوجين ادراك قطعي لا يحتمل معه الشك لانه سوف يؤثر هذا العلم على الحياة الزوجية بين الزوجين ويرتب حقوق والتزامات على الطرف الاخر المخالف .

ان المقصود بالعلم الحقيقي هو خبر اليقين فيكون هذا الخبر هو المعيار أو الدليل الذي يستند عليه القاضي المعروض امامه النزاع للفصل فيه وبيان الاسباب التي ادى العلم (الادراك) إلى التأثير عليها وانحلال عقد الزواج ان العلم القطعي يفيد اليقين بمعنى العلم الذي لا شك فيه وفي الاصطلاح اعتقاد الشيء بانه حقيقي مطابق للواقع غير ممكن الزوال وله انواع أو درجات اليقين منها علم اليقين بمعنى معرفة الحق وعين اليقين بمعنى رؤية الحق وحق اليقين⁽¹⁾ .

يتضح مما تقدم ان العلم يجب ان يكون قطعي (يقين) حتى يرتب اثره في الموضوع اثر النزاع وان يتم اثباته بكافة وسائل الاثبات قبل الاعتماد عليه كقرينة ترتيب اثر.

2- اهلية صاحب العلم:

بمعنى يجب ان يكون الشخص صاحب المعلومة التي اخبر بها احد طرفي عقد الزواج سواء كان هذا من نفس الزوجين أو من الغير متمتع بالاهلية الكاملة لغرض الاعتماد على هذه المعلومة كونها ممكن ان يتم اثباتها بواسطة الشهادة أو غيرها من وسائل الاثبات⁽²⁾ .

ان لا يعترض هذا الشخص أي عارض من عوارض الاهلية وهي الجنون والعتة والسفه وذو الغفلة⁽³⁾ .

ايضا ان لا يؤثر مانع الاهلية على اهلية الشخص صاحب العلم وهي الظروف التي تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه ولهذا يحدد القانون شخصا

(1) محي الدين بن عربي، كتاب اليقين، مطبعة اليوم للتراث، بيروت، بدون سنة طبع، ص 33.

(2) احمد ابراهيم بيك، الاهلية و عوارضها، المكتبة الازهرية للتراث، القاهرة، 2016، ص 102 .

(3) د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص 151.

يتولى القيام بهذه التصرفات نيابة عنه فهذه الظروف تحول بين هذا الشخص وبين ممارسته هذه التصرفات القانونية والموانع هي الغيبة فاذا فقد الشخص أو غاب واذا حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واذا اصيب بعاهة مزدوجة مثل اصم ابكم أو اعمى اصم أو اعمى ابكم وتعذر عليه التعبير عن ارادته (1).

يتضح ان عوارض وموانع الاهلية يكمن في ان عوارض الاهلية هو خلل يطرا على الانسان يصيب عقله اضطراب في سلوكياته وتصرفاته مما يؤدي إلى عدم القدرة على مباشرة التصرفات القانونية (2).

اما موانع الاهلية فهي ظروف تحدث للانسان تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية ايضا وقد تكون مادية مثل الغيبة وقانونية مثل السجن أو طبيعية مثل ازدواج عاهتين بالجسم (3).

ان الاهلية قسمت إلى قسمين اهلية وجوب وهي ان يكون الشخص محلا للحقوق والالتزامات واهلية اداء وهي ان يؤدي الشخص الحقوق والالتزامات (4).

يتضح لنا من خلال بحث موضوع الاهلية الواجبة لصاحب العلم والشخص المخبر ان كان من غير طرفي عقد الزواج ان يستمتع بالأهلية الكاملة المنصوص عليها في القانون.

3. ان يكون العلم من طرفي العقد :

اذا كان العلم بأحد اسباب انحلال عقد الزواج التي تؤدي إلى حل رابطة الزواج سواء من الزوج هو الذي يملك حق التطليق بدون الاسباب الزوجية والتي ابيح لها القانون اذا تحققت بعض الاسباب التي نص عليها القانون وان تطلب التفريق اذا الاصل ان يكون العلم بواسطة احدى طرفي العلاقة الزوجية (5).

(1) غفران علي العكيدي ، الاهلية في القوانين العراقية ،مقال منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) على الموقع www.azzaman.net، تاريخ الزيارة 2022/2/5 .

(2) رفعت محمد رزق ، الاهلية وعوارضها وموانعها و انقطاعها ، دار الحقانية ، مصر ، 2006 ، ص 109 .
(3) حسين نوري ، عوارض الاهلية في الشريعة الاسلامية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2009 ، ص 188 .

(4) رفعت محمد رزق ، الاهلية و عوارضها ، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية ، 2006 ، ص 121 .

(5) احمد زويل ، عصر العلم ، دار الشروق ، مصر ، 2005 ، ص 87 .

ان المقصود بالغير هم الاشخاص الذين خارج عقد الزواج في حصول مخالفة لاحد طرفي العقد التي تبيح للطرف الاخر ان يطلب من خلالها التفريق أو الطلاق لتحقق اسبابه⁽¹⁾. اذا العلم في الاصل طرفي العقد واستثناء ذلك يتحقق للغير.

المطلب الثاني

اثبات العلم وأثاره في انحلال عقد الزواج

ان العلم الذي يعتد به امام القضاء بوصفه وسيلة لسريان الحكم في حق الزوجين هو العلم اليقيني الذي يحل محل النشر والتبليغ وهذا العلم يعد قرينة احتمالية من الممكن اثبات عكسها لهذا فان هذه القرينة لها طريقة اثبات معينة ويكون للقاضي دوراً في اثباتها اذ ان اثبات تحقيق العلم في انحلال عقد الزواج له اهمية بالغة وذلك لما يترتب عليها من اثار قانونية ومنها نفاذ قرار الحكم الخاص بالتفريق بحق صاحب المصلحة.

الاصل انه من يدعي وقوع الفعل وتحقق اسباب التفريق بالعلم اليقيني ان يثبت ذلك وهذا الادعاء ياتي خلافاً للأصل وهو عدم علم صاحب المصلحة بالأسباب التي تحقق طلب التفريق.

وفي حالة ادعاء الزوجة بوقوع احد اسباب التفريق بالعلم اليقيني لديها فعليها تحمل عبء الاثبات بان يقع عليها اثبات حصول العلم بالمخالفة للزوج وتعذر استمرار الحياة الزوجية وطلب التفريق بناء عليه.

ولغرض الاحاطة بموضوع اثبات العلم واثاره في انحلال عقد الزواج سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الاول

(1) الشيخ باقر الايرواني ، بحث الاحوال الشخصية ، محاضرات فقهية ، الدرس الخامس ، ص63.

اثبات العلم في انحلال عقد الزواج ونتطرق في الفرع الثاني إلى اثار العلم في انحلال عقد الزواج.

الفرع الاول

اثبات العلم في انحلال عقد الزواج

اولا: التعريف بالاثبات :-

الاثبات هو مصدر اثبت نسبة لثبوت الشيء فمعناه الاصلي جعله ثابتا ويستعمل بمعان ترتبط بالمعنى الاصلي منها⁽¹⁾ و يأتي الاثبات بمعنى اليجاد ويقال اثبت الله السماء أي خلقها وأوجدها⁽²⁾ ويأتي ايضا بمعنى الحكم ويقال اثبت الحاكم على فلان القصاص أي حكم به⁽³⁾.

ويأتي ايضا بمعنى المعرفة والتشخيص ويقال اثبته اذا عرفه حق المعرفة⁽⁴⁾، ويأتي ايضا بمعنى الإقامة ويقال اثبت فلان حجيته أي اقامها⁽⁵⁾، ويأتي ايضا بمعنى الاثبات في مقابل النفي⁽⁶⁾.

و الاثبات في القانون هو اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت اثارها⁽⁷⁾.

الاثبات في الفقه هو اقامة الدليل المعتبر على حكم شرعي أو تحقق موضوعه في الخارج وثبوت ذلك الحكم وترتيب اثاره ومقتضياته فالفقيه اذا استطاع ان يقيم الدليل على حكم شرعي ثبت في حقه ذلك الحكم جاز له الافتاء به كما انه المكلف اذا قام

(1) اسماعيل الجواهري ، مصدر سابق ، ص 211.

(2) الزمخشري ، مصدر سابق ، ص 185.

(3) ابي الفضل احمد بن محمد النيسابوري ، مصدر سابق ، ص 475.

(4) محمد رضا المظفر ، المنطق ، مطبعة النعمان ، 2016 ، النجف الاشرف ، ص 274.

(5) اسعد الدين التفتازاني ، مختصر المعاني ، ط 1 ، منشورات دار الفكر ، قم ، 1997 ، ص 245.

(6) احمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ، الطبعة الاولى ، مطابع المتوكل ، مصر ، 1995 ، ص 118.

(7) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 2 ، 2007 ، ص 687..

عنده الدليل على تحقق موضوع الحكم الشرعي رتب عليه اثره في مقام العمل والأداء⁽¹⁾.

ويقصد بالواقعة القانونية هي كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب القانون عليه اثرا معيناً فاذا انكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية الا من خلال هذا الاثبات القضائي بطرقه المنصوص عليها في القانون⁽²⁾.

وعرف الاثبات بأنه اقامة الدليل على حقيقة امر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من اثار قانونية⁽³⁾.

ان الاثبات يؤكد وجود الحقوق وحجيتها لانه بالحق ويعتبر الاثبات القضائي من اهم ما يشغل القاضي في عمله لاستقرار الحقوق وتأمين العدل لانه الانسان لا يستطيع اقتضاء اموره بنفسه وانما عليه الاستعانة بالقضاء من خلال طرق الاثبات التي يقدمها لإقناع القاضي لذلك تعد نظرية الاثبات من اهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً⁽⁴⁾.

وان طرق الاثبات أو ادلة الاثبات هي الوسائل التي يلجأ اليها الخصوم لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها⁽⁵⁾.

ان المشرع يحدد عادة ادلة الاثبات ويحدد لكل دليل حجته في الاثبات بمقتضى قواعد وضعها لذلك فالقانون هو الذي يبين ويعين طرق الاثبات⁽⁶⁾.

(1) عوض عبد الله ابو بكر ، نظام الاثبات في الفقه الاسلامي ، الجامعة الاسلامية ، المدينة المنوره ، 1995 ، ص 311.

(2) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج 13 ، ط 2 ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص 245.

(3) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج 5 ، المجمع العلمي العربي الإسلامي الإسلامي ، منشورات محمد الداية ، بيروت - لبنان ، بلا سنة . ص 365.

(4) المغني ، للإمام شمس الدين بن قدامه المقدسي ، ج (4) ، مطبعة الجمهورية العربية ، مصر ، بلا سنة ، ص 219.

(5) سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1975 ، ص 660

(6) حسين المؤمن ، نظرية الاثبات للقواعد العامة و الاقرار و اليمين ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ،

ثانيا : طرق اثبات العلم في انحلال الرابطة الزوجية :-

ان طرق اثبات العلم في انحلال عقد الزواج هي الاثبات بالكتابة و الاثبات بالبينة وتكون البينة اما تحريرية أو شخصية وكذلك يتم اثبات العلم بوسائل الاثبات الاخرى وهي (الاقرار – القرائن – اليمين – الشهادة) و ان طرق الاثبات حسب ما نص عليها قانون الاثبات في التشريع العراقي رقم (107) لسنة 1979 م هي (الدليل الكتابي ، الاقرار ، الاستجواب ، القرائن ، الاحكام القضائية الحائزة على درجة البتات ، اليمين ، المعاينة ، الخبرة) وكما في التفصيل الاتي :-

1- الدليل الكتابي : وينقسم إلى قسمين هما :

أ- السندات الرسمية :- وهي الذي يثبت فيه موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن طبقا للقواعد المرعية وفي حدود سلطته واختصاصه وهذا يكون في التقارير الطبية الخاصة بمرض الزوجين أو بتقرير فقدان احد الزوجين أو تاييد من المحكمة بزواج الزوج مرة اخرى أو قرار حكم بالسجن وغيرها من الوثائق⁽¹⁾.

وكذلك يمكن اثبات العلم ايضا لو كانت الزوجة أو الزوج قد ابلغت بالواقعة محل النزاع عن طريق الانذار من قبل الكاتب العدل أو ابلاغ رسمي بالدعوى أو حصل في احدى محاضر الدعوى أو اثناء مراجعة دائرة التنفيذ .

ب- السندات العادية : تعرف السندات العادية أو العرفية أو غير الرسمية بانها الاوراق والمستندات التي لم تصدر من دائرة رسمية مختصة أو من قبل موظف حكومي عام مختص ولا تكون قبل الاقرار بها حجة بما دون فيها وتتميز بالسرعة في الاعداد وقلة في التكاليف لذلك يلجا اليها الناس كوسيلة للإثبات حفاظا على حقوقهم⁽²⁾.

وعموما فان قيمة الاثبات بالعلم بالسندات العادية هي اقل منها بالسندات الرسمية ولكن يجب ان يثبت هذا بدليل كتابي صادر من الخصم (احد الزوجين) الذي يراد الاحتجاج بالعلم نحوه ولا بد برأينا ان تكون بخط يده أو

(1)المادة 21 ، قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 .

(2) د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص 321.

توقيعه وان كان هذا الاصل الا انه يمكن ان يصدر من قبلهم بخط يد غيره أو توقيعه فمن يثبت ذلك يحقق العلم و يحتج به عليه مع ملاحظة ان العلم هنا لا يمكن الاحتجاج به في كل حالات انحلال الرابطة الزوجية المشار اليها اعلاه مثل العقم أو العلل لانه اثباتها برأينا يكون بواسطة تقارير طبية رسمية .

2- الاقرار: هو اعتراف شخص بامر مدعى عليه به لآخر بقصد اعتبار هذا الامر ثابتا في ذمته واعفاء الاخر من اثباته⁽¹⁾.

الاقرار قد يكون صريحا عندما ينصب التعبير مباشرة على امر معين فيعترف المقر صراحة بصحة الوقائع المنسوبة اليه سواء كان التعبير شفهيًا ام كتابة اما اقرار الاقرار الضمني فهو الذي يستدل عليه من موقف الخصم وتصرفاته واقواله من خلال ظروف الدعوى وملابساتها وغالبا ما يكون بصورة سكون كسكوت الزوجة على زواج زوجها عليها⁽²⁾.

يمكن اثبات العلم في انحلال عقد الزواج بالاقرار سواء كان من الزوج بانه ضرب زوجته أو انه لا ينجب اطفال أو به عيب أو الزواج من زوجة ثانية أو الاقرار من الزوجة بانه زوجها مفقود ولا نتعلم انه حي أو بها عيب أو علة وغيرها ان التكيف القانوني للإقرار هو تصرف قانوني أو اعفاء من الاثبات أو قرينة قانونية أو دليل اثبات كامل⁽³⁾.

3- الاستجواب:

هو طريقة من طرق التحقيق في الدعوى من خلال استجواب احد الخصوم بواسطة خصمه عن بعض الوقائع ليصل من وراء الاجابة عليها أو الاقرار بها إلى اثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة بهذا الاثبات⁽⁴⁾.

(1) مغني المحتاج، ج3، ص279، وحاشية الباجوري على شرح ابن قاسم مبحث الإقرار، ص204

(2) حاشية قرعة عيون الأخيار، "تكملة حاشية ابن عابدين" لمحمد علاء نجل ابن عابدين ج8، ص95.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص97.

(4) فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص450.

إذا ادعى الخصم المراد استجوابه الجهل أو النسيان جاز للمحكمة ان تتخذ من ذلك مسوغاً لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة أو ان تقبل الاثبات بشهادة الشهود في الاحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك وبعد تدوين هذه الحالة في محضر الجلسة بمثابة مبدأ الثبوت بالكتابة⁽¹⁾ و مثال على ذلك كان تستدعي المحكمة احد الزوجين لبيان الدفع الذي قدمه للمحكمة مثل العقم أو المرض أو العلم بحياة الزوج المفقود وغيرها من الحالات .

4- الشهادة:

وهو اخبار الانسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره وهي اخبار عن مشاهدة عيان لا عن تضمين وتقوم الشهادة على الاخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها بالذات فعند عدم وجود اقرار أو دليل كتابي فانه يمكن اثبات العلم بالشهادة كونها مسالة وقائع وليست قانون يبين لنا طبيعة التصرف فيمكن اثبات علم الزوج ولكن يجب ان لا يتعارض مع التقارير الرسمية أو الطبية أو أي دليل رسمي اخر و تكون الشهادة في الدعاوى الشرعية هما رجلان أو رجل و امرأتان أو اربعة نساء⁽²⁾ .

5- القرائن:

القرينة هي النتيجة التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة فهي استنباط امر مجهول من واقعة ثابتة معلومة كان يتبين عقم الزوج أو علة أو أي حالة من حالات التفريق التي تحتاج إلى علم كان يثبت للقاضي سكوت الزوجة بعد علمها بعقم الزوج يدل ذلك على قبولها بالحالة وراضية وسكوتها عن اقامة الدعوى⁽³⁾ .

مثال على ذلك يستطيع القاضي ان يستشف رفض المدعى عليه حلف اليمين عن عدم علمه بسبب الانحلال بعد ان عجز المدعي (طالب التفريق) ذلك تعتبر قرينة على صحة الادعاء فيطلب من المدعي اثبات الحالة بالشهادة أو حلف اليمين .

(1) سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974 ، ص 30.

(2) عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الاثبات ، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية ، مصر ، 2018 ، ص 48.

(3) عبد المنعم عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص 39.

6- الاحكام القضائية:

ان الحكم القضائي الذي تصدره المحكمة المختصة يعد عنوان الحقيقة ويبقى نافذ ما لم ينقض في محكمة اعلى منها وفق طرق قانونية وتعد احكام المحاكم سندات رسمية قبل (1). مثل الحكم القضائي باعتبار الزوج المفقود متوفى حكماً أو تصديق الزواج الخارجي للزوج من اخرى أو زوجة المفقود من شخص اخر .

7- اليمين:

ان الخصم سواء كان الزوج أو الزوجة عندما ينكر العلم ويعجز المدعي عن الاثبات باحدى طرق الاثبات المشار اليها سابقا فلا يكون امام مدعي (العلم) سوى طلب تحليفه اليمين بعدم العلم واذ حلف يخسر المدعي الدعوى واذ رد اليمين على طالبه وحلفها الاخير يكسب الدعوى (2). و اليمين هنا اما ان تكون يمين عدم العلم وهي يمين حاسمة توجه إلى الشخص الذي ينكر علمه بطلب من الزوج الاخر .

8- المعاينة والخبرة :

ان المعاينة هي وسيلة مهمة في الوقائع المادية واستخلاص الدليل اما الخبرة هي استشارة فنية يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة وهي تكون في مجال التقارير الطبية التي تؤيد الادعاء بالعقم الزوج مثلاً أو وجود علة (3).

من خلال ما تقدم يتضح لنا ان لطرق الاثبات اثر كبير في العلم حيث تساعد من خلالها على توفير الطرق الخاصة للإثبات التي نص عليها القانون والتي تم بحثها انفا والتي تعطي لطرفي عقد الزواج الحجة في طلب حل الرابطة الزوجية لتحقيق اسباب الانحلال المنصوص عليها بالقانون لاستحالة استمرار الحياة الزوجية بوجودها ويرجع تقدير ذلك للطرف الاخر والقاضي عند عرض النزاع عليه فهو صاحب السلطة التقديرية في حل النزاع وبالطرق التي يثبت فيها ادعائهم ووفق قاعدة ((البينة على من ادعى واليمين على من انكر)) وهي في اثبات العلم ضعيفة جدا ولا يمكن برئينا الرجوع اليها بالمطلق.

(1) فتحي والي ، مصدر سابق ، ص 471.

(2) عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص 27.

(3) توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص 486.

الفرع الثاني

اثر العلم في انحلال عقد الزواج

الاثـر هو النتيجة المترتبة على التصرف ويطلق عليه بعض الفقهاء الاحكام فيقولون احكام النكاح مثلا يريدون اثاره⁽¹⁾. ويأتي الاثر بمعنى النتيجة أو العلاقة أو الخبر أو الحكم⁽²⁾.

ان اثار العلم في انحلال عقد الزواج هو غاية العلم فإذا انتج العلم اثره فتظهر اما ثبوت الحق أو سقوط الحق وسوف نتطرق إلى هذه العناوين لبيان اثار العلم من خلال المذاهب الآتية :-

1- المذهب الشخصي : النظرية الإرادية

يتزعمها (سافيني SAVIGNY) إذ ينظر للحق من منظور شخصي أي بالنظر لصاحب الحق، فيعرف الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون" أي أن الحق صفة تلحق بصاحبه⁽³⁾.

نقد المذهب الشخصي:

انتقدت في ربطها للحق بالإرادة بينما قد يثبت الحق للشخص بدون إرادته كالمجنون والصبي غير المميز والجنين، كما تثبت الحقوق للشخص الغائب والوارث دون تدخلهم، وكذلك تثبت للموصى له حقوق دون علمه بها لأنه إستعمال الحق لا يكون إلا بإرادته ولذا فالصبي المميز لا يستعمل حقوقه إلا عن طريق نائبه (الولي أو الوصي).

(1) عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص 27 .

(2) د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص 325.

(3) فتحي والي ، مصدر سابق ، ص 471.

2. المذهب الموضوعي : نظرية المصلحة

زعيمها هو (إهرينج IHERING) ويعرف الحق "بأنه مصلحة يحميها القانون" وبهذا يتكون الحق من عنصرين هما العنصر الموضوعي وهو الغاية أو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق سواء مصلحة مادية إذا كان حقا ماليا أو مصلحة معنوية إذا كان حقا غير مالي (1) .

والعنصر الشكلي : يتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا من أركان الحق، وهي ضرورية في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه وقد انتقد المذهب الموضوعي لأنه يعرف الحق بغايته ، وتعتبر المصلحة معيارا لوجود الحق، بينما الأمر ليس كذلك مثال: فرض الرسوم على الواردات الأجنبية حماية للمنتوج الوطني، يحقق مصلحة المنتجين الوطنيين ولكن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم وان هذا المذهب لم يعرف الحق وإنما عرف هدفه وما يترتب عليه من حماية قانونية (2) .

3. المذهب المختلط :

يعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه " سلطة إرادية وهو في ذاته مصلحة يحميها القانون" فيعرف الحق بالقدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون تلقى هذا المذهب المختلط نفس النقد الموجه للمذهبين السابقين (3)

4- النظرية الحديثة في تعريف الحق:

نتيجة للإنتقادات السابقة ظهرت نظرية حديثة يقودها الفقيه الفرنسي (دابان DABAIN) يعرف الحق بأنه " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة

(1)الدكتور علال امال ،مقياس نظرية الحق ،كلية الحقوق ،جامعة ابو بكر بلقايد ،أليبييا،2019،ص15.

(2)الدكتور توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ،كلية الحقوق ،جامعة اسكندرية ،مصر ،سنة 1998، ص 481.

(3)الدكتور محمد عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ،ص284.

قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على كمال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له" (1).

وينشا عن هذه النظرية اثرين هما:

أ- اثر منشا للحق :

هو الاثر الذي ينشا به حق طلب التفريق أو الفسخ أو حتى الابطال فالزوج الذي يتزوج من ثانية دون علم أو قبول الزوجة الاولى أو اذن المحكمة في تصديق زواج خارجي فانه ينشا للزوج الاول الحق في طلب التفريق من الزوج للضرر ونفس الامر يتولد بالنسبة للزوجة (2)

ب- اثر مسقط للحق :

هو الاثر الذي اذا تحقق سقط حق احد الزوجين في المطالبة بانحلال الرابطة الزوجية وهذا الامر يبدو واضحا عندما تعلم الزوجة بعيب في الزوج وترضا به وتقبل الزواج منه (3) أو يعلم الزوج بحقيقة الزوجة وما فيها من عيوب ومع ذلك يقدم على الزواج منها وفي خلاصة ما تم بحثه في هذا الفصل من خلال بحث العلم بصورة عامة وخاصة في انحلال عقد الزواج و بيان الفرق بينه وبين باقي العلوم و مقارنتها بالعلم وماله من دور في انحلال عقد الزواج وكذلك بيان الوسائل الخاصة باثبات العلم الذي يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية لتوفر اسبابه التي نص عليها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959 م (4).

(1) دبرهام محمد عطا الله، مقدمة علم قواعد المعاملات المالية، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1976، ص 25.

(2) احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 86.

(3) الغوط عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص 1564.

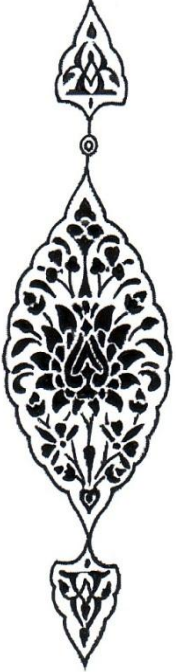
(4) السيد كمال الحيدري، مصدر سابق، ص 332.

يتضح لنا ان للعلم دور واثر في فك الرابطة الزوجية من خلال تحقق احد الاسباب التي نص عليها القانون السابق ذكره والتي تؤدي إلى عدم استقرار العلاقة بين الزوجين..

الفصل الثاني

تطبيقات العلم في انحلال

عقد الزواج



الفصل الثاني

تطبيقات العلم في انحلال عقد الزواج

تمهيد و تقسيم :

الزواج هو عماد الاسرة القويم وهو سنه الله فى الكون فقد كتب الله الزواج على الانسان والحيوان و النباتات فقد قال الله تعالى " وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ " (1) ، فهو سنه الله فى الكون كله والله خلقنا ازوجا و جعل الزواج عماد الكون و الحياة علي الارض.

الزواج ركن اساسي تقوم عليه الحياة فهو عماد الأسرة التي هي نواة المجتمع و أساسه و هي أساس العلاقة التي تحكم بين الرجل و المرأة في هذا الكون و قال تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا " (2) .

ان موضوع العلم ودوره في انحلال الرابطة الزوجية من خلال بحث العلم وهل له دور على الاسباب التي سمح بها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959 م للتفريق من خلال المواد الخاصة بحالات طلب التفريق للزوجين عند تحقق اركانها وبالشروط المنصوص عليها بالقانون المذكور سابقا و تسليط الضوء على الحالات التي يدخل بها العلم كركن اساس او ثانوي .

نظرا لمكانة عقد الزواج و خطورته على المجتمع فقد كانت عناية الله عز وجل به كبيرة و قد اتى الاسلام ليوضح قواعده و اسسه لانه الاساس الذى ستبنى عليه الاسرة المسلمة اللبنة الاولى فى المجتمع المسلم ونظرا لما لهذا العقد من خطورة ومكانة في النظام الاجتماعي تولى الشارع الحكيم رعايته بتفصيل قواعده و تحديد احكامه منذ التفكير فيه الى اتمامه ثم احاطه بعنايته منذ قيامه حتى ينتهي بالموت او بغيره ، و لم يتركه للناس يقيمون قواعده و أصوله و يضعون انظمة و احكامه بل تولاه الله سبحانه من فضلة فوضع أصوله و قواعده و نظم احكامه و شرائعه و من اجل

(1)سورة الذاريات -آيه 49

(2)سورة النساء-آية 1

الاحاطة بموضوع بحث تطبيقات العلم في انحلال عقد الزواج سوف نقوم ببحث التطبيقات التي يؤثر بها العلم ويؤدي ذلك الى انحلال عقد الزواج من خلال مبحثين اذ نبين في المبحث الأول العلم في إيقاع الطلاق ونوضح في المبحث الثاني الوفاة والفرقة التلقائية والقضائية .

المبحث الاول

العلم في إيقاع الطلاق الارادي

وان حصول علم لدى الزوجة أو الزوج بأحد الأسباب والمخالفات التي وردت في القانون والتي تتيح لاحد الزوجين التحرر من هذا الفعل فسخ عقد الزواج بقوة القانون أو الاتفاق وغيره من الطرق الأخرى المخصصة لانحلال العقد ومعنى الطلاق في اللغة هو الارسال والتترك والابانة يقول اطلقت الأسير بمعنى فك قيده (1) .

من الأسباب التي تكون فيها السلطة للقاضي بإيقاع التفريق بين الزوجين وقد عرفت المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 الطلاق بانه (رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة وان وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصصة له شرعاً ولا ياخذ بالوكالة في إيقاع الطلاق (2) .

كما كان للمرأة وفقاً للمادة(43) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ان تطلب الطلاق من زوجها امام القضاء وللأسباب الواردة فيها منها حكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية أو كان الزوج عنيماً ولا يستطيع القيام بالواجبات الزوجية سواء كان لأسباب عضوية أو نفسية أو كان الزوج عقيماً أو اكتشفت الزوجة بعد الزواج ان زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بدون ضرر كالجدام أو البرص أو السل أو فقدان الزوج وغيرها (3) .

(1) درويش احمد محمد المخوني الطلاق في الشريعة الإسلامية رسالة ماجستير 1984 ، ص13.

(2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي لسنة 1959 المادة(34).

(3) المادة(43) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959.

لذلك سنقسم العلم في ايقاع الطلاق الى مطلبين اذ سنبين في المطلب الأول الطلاق الانفرادي ثم سنبحث في المطلب الثاني الطلاق ألتفاقي.

المطلب الاول

الطلاق بالإرادة المنفردة

قد جعل الشارع الحكيم الزواج من السنن الكونية و جعلها من سنن النبيين و المرسلين و الزواج هو المؤسسة التي يقوم عليه المجتمع في بناؤه فهو اللبنة الاساسية في بناء المجتمع اذا صلحت صلح المجتمع كله اذا فسدت فسد المجتمع كله والزواج مشروع في كل الاديان و هو الوسيلة التي يلتقى فيه الرجل و المرأة في اشرف علاقة و اسمى معنى لتكوين الاسرة و تكاثر النسل بين البشر.

ان الفقهاء يستعملون لفظ النكاح اكثر من استعمالهم لفظ الزواج ومن معانى النكاح فى اللغة الضم و الوطء و الجمع و دليله يقال تناكحت الاشجار اذا تمايلت و ضم بعضها بعضا و هنا ياتى النكاح بمعنى الضم .⁽¹⁾

ومن هنا اتى خلافهم و نرى ان هذا الخلاف فى المعنى اللغوى يظهر جليا فى تفسير قوله تعالى "وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا"⁽²⁾ فالحنفية يرون ان النكاح المقصود به الوطء و منه استدلوا على تحريم من يزنى بها الاب على الابن فالتحريم الوارد فى الآية هنا على من وطئها الاب حتى لو كانت من زنا محرم فيه يثبت التحريم ايضا اما عند الجمهور القائل بان النكاح المقصود بيه العقد فلا تحريم من زنا بها الاب على الابن لانها ليست معقود عليها فاختلفهم فى تفسير كلمة النكاح اثر فى التحريم بين الاب و الابن فى هذه المسألة اما من عقد عليها الاب ولو لم يتم الدخول بها فتعد محرمة على الابن بغير وطء بالاجماع.

(1) الدكتور احمد محمود فراج ، الزواج فى الشريعة الاسلامية ، الدار العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة، 2000 ، ص7 .

(2)سورة النساء ايه22.

عرف الفقهاء عقد الزواج تعريفات كثيرة اختلفت فيما بينها بين التعريفات فى الفقه القديم وبين التعريفات فى الفقه الحديث فنرى منهم من يقصد بالتعريف التركيز على الجوانب المتمتع بين كل من الزوجين بالآخر و هذا منتشر بين قدماء الفقهاء و نجد جانبا من الفقه مع تطور الحياة و ظهور مكانه للمرأة توضح انها اكثر من محل للمتمتع للرجل فتتظر لعقد الزواج على انه شراكة بين طرفين فيها من الحقوق و الواجبات للطرفين و تظهر تلك التعريفات تطور نظرة البشرية لحقوق المرأة و مدى التطور فى النظرة لها و مدى ما لحق الحياة الاسرية من اختلاف من عصر النبي حتى الان و نستطيع ان نلاحظ هذا فى التعريفات فنرى ان عقد الزواج عند الحنفية "عقد يفيد ملك المتعة"⁽¹⁾ و عند المالكية "عقد لحل تمتع تمتع بانثى غير محرم وامة كتابية"⁽²⁾ و عند الشافعية "عقد يتضمن اباحة و طء بلفظ النكاح أو نحوه وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطاء"⁽³⁾ و ايضا عندهم " هو لغة الضم و الوطاء و شرعا عقد يتضمن اباحة و طء بلفظ انكاح أو نحوه وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطاء ..."⁽⁴⁾ و عند الحنابلة " هو عقد التزويج فهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطاء"⁽⁵⁾ .

وقد عرفه الفقهاء بتعريفات اخرى من اشهرها بأنه " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الانسانى وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهم من واجبات"⁽⁶⁾

وقد عرف ايضا على انه " عقد بين ذكر واثنى ليست من المحرمات بموجبه يحل الوطاء ، للسكنى و المودة و الرحمة ، و تترتب بموجبه احكام و حقوق و التزامات شرعية"⁽⁷⁾ ومن المعاصرين ايضا من قال انه " عقد ينشئ بين الرجل و المرأة على سبيل الدوام حقوقا شرعية تقوم على المودة و الرحمة و المعروف و الاحسان"⁽⁸⁾ .

-
- (1) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الابصار ، ج3 ، ص2 .
(2) احمد بن محمد الصاوى المالكى ، بلغة السالك لا قرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، ج 1 ، ص 663 – وانظر ايضا شرح الحرشى على مختصر الجليل ج 3 ، ص2 ..
(3) سليمان الجمل ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، ج4 ، ص115 .
(4) حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ، المسماه التجريد لنفع العبيد ، ج3 ، ص321
(5) علاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرادوى ، التنقيح المشبع فى تحرير احكام المقنع فى فقه امام السنه احمد بن حنبل ، ص213 .
(6) محمد ابو زهره ، محاضرات فى عقد الزواج و اثره ، مصدر سابق ، ص 44 .
(7) محمد احمد شحاته حسين ، الزواج فى الفقه الاسلامى ، المكتب الجامعى الحديث ، 2010 ، ص 19 .
(8) د محمد الدسوقي ، الاسرة فى التشريع الاسلامى ، كلية الشريعة ، جامعة قطر ، الدوحة ، ص13 .

ومن الملاحظ ان تعريفات الفقهاء القدماء يغلب عليها الطابع الحسي للعلاقة بين الرجل و المرأة و لا تتعرض الا لعلاقة بين رجل و امرأة و تركز على اساس المفهوم منها و ان اساس عقد الزواج عندهم هو عقد يرد على محل التمتع بالمرأة⁽¹⁾ .

اما تعريفات المعاصرين فتدخل في التعريف امورا ليست من الزواج كواجبات الزواج و الالتزامات الناشئة عنه أو الغرض منه و عرف المشرع العراقي الزواج في المادة (3) من قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم 188 لسنة 1959 الزواج بانه "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل"⁽²⁾ .

ان الطلاق شرعا عند الحنابلة هو حل قيد النكاح أو بعضه أي بعض قيد النكاح اذا طلقها طلقة رجعية أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها⁽³⁾ . وعند الاحناف هو رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص أو هو رفع قيد الزواج في الحال أو في المال بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه⁽⁴⁾ . وهذا التعريف عند من يرى ان الطلاق اذا كان بانئا ترتب عليه حل العقد النكاح النكاح في الحال و ان الطلاق مشروع بالكتاب والسنة كما في قوله تعالى ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ.....))⁽⁵⁾ .

وقوله تعالى ((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ))⁽⁶⁾ . اما السنة النبوية الشريفة فقول الرسول (صل الله عليه واله وسلم) ((ان ابغض الحلال عند الله الطلاق)) .

ان الطلاق هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة ان وكلت به أو فوضت أو من القاضي وهذا يأتي عن طريق العلم وهو ادراك الشيء على حقيقته بمعنى تحقق احدى الأسباب التي يجوز للزوج أو للزوجة طلب التفريق لتعذر استمرار الحياة الزوجية نتيجة للضرر الذي لحق بهم وهي منصوص عليها في القانون⁽⁷⁾ . .

(1)سورة البقرة ، جزء من الآية 229 .

(2)سورة الطلاق ، جزء من الآية 65 .

(3)احمد عبيد الكبيسي، زواج و الطلاق و اثارها ،مطبعة عصام ،بغداد،الجزء الأول، 1977،ص 165.
(4)الشيخ علي الحقيقي،الطلاق في الشريعة والقانون، طبع معهد العربية، 1958، بدون ذكر مكان الطبع، ص 251.

(5)سورة البقرة، الآية 229 .

(6)سورة الطلاق الآية 1

(7)محمد أحمد مصطفى أحمد أو زهرة ، الاحوال الشخصية ، ج 3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007

ان الطلاق ضرورة لحل مشكلات الاسرة ومشروع للحاجة اليه وهو علاج حاسم للزوجين اذا أصيب احدهم بمرض أو عقم للعلاج له وغيرها من الأسباب وما يترتب من اثار وضرر على الأول .

وينقسم الطلاق بالنسبة الى الاثار المترتبة عليه الى الطلاق الرجعي وهو الذي يرفع قيد الزواج الصحيح في المال لافي الحال أي يملك الزوج بعد وقوعه ان يعيد زوجته مادامت في عدتها بدون رضاها أو من غير مهر وعقد جديدين⁽¹⁾ .

ويدل على ان الطلاق الرجعي هو الاصل في الطلاق ، حسب قوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان)⁽²⁾ .

والنوع الثاني الطلاق البائن هو الطلاق الذي يرفع قيد الزوجية في الحال بحيث لا يملك الزوج بعده ان يرجع زوجته المطلقة وهو على نوعين هما الطلاق البائن بينونه صغرى هو الطلاق الذي لا يمكن فيه الزوج ان يعيد زوجته لنفسه الا برضاها وبمهر جديدين . سواء ذلك في عدتها أو بعد عدتها⁽³⁾ .

و النوع الاخر الطلاق البائن بينونة كبرى هو الطلاق الذي يحرم على الزوج ان يتزوج من مطلقتها ولا يمكن ان يرجعها في عدتها ولا بعد انتهاء عدتها ألا بعقد نكاح جديد ومهر جديد وبعد ان ينكح زوجا غيره استدلالا بقول الله تعالى (فان طلقا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ودخل بها هذا الزوج دخولا حقيقيا ثم فارقتها بموته أو طلاقه ، ثم انتهت عدتها منه⁽⁴⁾ .

ان الشريعة الإسلامية اباحت الطلاق للرجل كما اباحت للمرأة إذا طلبت الطلاق من زوجها لسوء خلقه أو عيب فيه أو للتضرر منه ان ترفع امرها للقضاء ليفرق بينها ووضع الشريعة حدود للطلاق وجعلته اخر علاج للفراق بين الزوجين بعد فشل كافة الصلح و ان شرع الطلاق في الأصل كان لمصلحة لان الزوجين قد تختلف اخلاقهما وعن اختلاف الاخلاق لا يبقى للنكاح مصلحة لأنه لا يبقى وسيلة الى المقاصد فتقلب المصلحة الى الطلاق⁽⁵⁾ .

(1) الدكتور احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ج1، ص 154 .

(2) سورة البقرة ، الآية 233 .

(3) دكتور مصطفى الزلمي ، مصدر سابق ، ص372 .

(4) الدكتور احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ج1، ص 158 .

(5) احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 290 .

وتعد مسألة إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للرجل إحدى أكثر المسائل إثارة للجدل بين الفقه الإسلامي التقليدي والتجديدي والفكر الحدائثي، و ان قوانين الأحوال الشخصية العربية في تنظيم حل الرابطة الزوجية أسوة بنظام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، إذ يعد الطلاق الانفرادي من قبل الزوج وفق ضوابطه الأصل في إنهاء الزواج دون استلزام رقابة القضاء عليه أو قيود تمنع إيقاعه أو اشتراط إقراره، غير أن هذه المسألة شهدت اعتراضات في العصر الحديث، ظهرت إبان حركة التقنين التي شهدتها الأنظمة القانونية العربية واستمرت إلى يومنا هذا، تزعمها تيارين مختلفين من حيث المرجعية وإن كانت تشترك في الأهداف، واقتراح حلول لسلب هذا الحق من الرجل وإسناده إلى القضاء ؛ لذلك سنناقش الاعتراضات والحجج الفقهية والشخصية لجانب من الفقه المعاصر، وكذا حجج الفكر الحدائثي ومبادئ القانون الدولي لحقوق الانسان (1) .

إن هذا النوع من الطلاق يقع حتى ولو لم يسبب الزوج دعواه ففي هذه الحالة نكون أمام الطلاق التعسفي وكذا الشأن إذا طلبه الزوج على أساس سبب تافه وفي هذه الحالة سلطة القاضي مقيدة إذ يتحتم عليه الحكم بالطلاق وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15/06/1999 بقولها: "الطلاق بالإرادة المنفردة دون ذكر الأسباب ان مصدر الجواز الشرعي الى الطلاق هو كتاب الله وسنة الرسول (ص) حيث نجد في كتاب الله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وكذلك قوله تعالى (يا ايها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وفي السنة النبوية المطهرة أحاديث كثيرة.

ان اثر العلم في وقوع الطلاق الانفرادي من خلال تحقق احد اسباب التفريق المنصوص عليها في قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 م حيث يعتبر الأساس أو المصدر الذي يستند اليه الزوج أو الزوجة في طلب الطلاق لتحقيق أحد الأسباب التي تبيح للزوجين طلب الطلاق وللزوج أو الزوجة الحق في القبول أو الرفض لهذا الفعل الصادر من احدهما والذي يسمح بطلب التفريق الزوجية و هو حق للزوج و الزوجة ان فوضت به القاضي عند حدوث نزاع بين الزوجين.

في ضوء ذلك سنعالج الطلاق الانفرادي في فرعين نبين في الفرع الأول الطلاق بإرادة الزوج و نتناول في الفرع الثاني الطلاق بإرادة الزوجة.

(1) عبد الرحمن تاج، مصدر سابق، ص 291

الفرع الاول

طلاق الزوج بإرادته المنفردة

قال تعالى « وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ » وقال تعالى " الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَمِاسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " يدرك الجميع أن حجر الزاوية و عنصر القوة الوحيد الباقي في العالم الإسلامي بل الحبل المتين الذي يشد هذه الأمة إلى دينها ورسالتها إنما هو الأسرة ونظامها فالأسرة كما بناها الإسلام بقيت تمثل حجر الزاوية في البناء الإسلامي كله وهي التي حافظت على ما بقي من عناصره وكل ما بقي من روابط وعلاقات بين المسلمين وبهذا تصبح الأسرة الهدف المنشود والمقصود بالتنظيم، وهذا الأخير ما يعبر عنه بقانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية، ويقصد به مجموعة القواعد المنظمة لحالة الأشخاص وعلاقاتهم المالية و غير المالية مع أسرهم ومجتمعهم وقد ارتكزت الحركة التشريعية في مجال التدوين والتقنين في الوطن العربي والعالم الإسلامي على أساس الفقه المقارن لوضع قانون عام شامل يعتمد على الشريعة الإسلامية ويستقي من المذاهب المختلفة تيسيرا على الناس وتماشيا مع روح التشريع الإسلامي الذي يدعو إلى رفع الحرج ودفع الضرر على الأسرة بعيدا عن التقليد و الجمود وعدم التقيد بمذهب معين والاستفادة بالمذاهب الاجتهادية كلها كقوله تعالى (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) (1) و قوله تعالى (...فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ...) (2).

و يكون الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج اذ جعل الإسلام الطلاق حق الرجل وحده لأنه احرص على بقاء الزوجية التي انفق في سبيلها من المال ما يحتاج الى انفاق مثله أو اكثر منه اذا طلق و أراد عقد زواج اخر (3) وورد في مشروعية الطلاق قوله تعالى (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ...) (4).

تحدث المشرع الجزائري عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في المادة 48 من قانون الاسرة في قوله (مع مراعاة احكام المادة 49 ادناه يعمل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج) و

(1)سورة الروم الآية 21.

(2)سورة البقرة جزء من الآية 229

(3)السيد سابق،فقه السنة، ط1، دار الفتح للاعلام العربي، مصر، 2000، ص158.

(4)سورة البقرة، جزء من الآية 236.

من خلال المادة يتضح ان قانون الاسرة الجزائري لم يخرج عن القاعدة التي تشكل اجماعا لغالبية الدول السلامية الجاعلة من الطلاق حق ارادي اهيل للزوج دون الرجوع الى الزوجة أي ان ارادتها تنعدم امام إرادة الزوج في احداث هذا الأثر القانوني و هي نابعة من العصمة الزوجية المملوكة شرعا للزوج وقد فوضه السلام وحده بذلك⁽¹⁾.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ في المادة (34) منه على ان الطلاق هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج

ان المرأة بحكم وظيفتها في الحياة الاجتماعية خلقت على طباع و غرائز تجعلها اشد تأثرا وأسرع انقيادا لحكم العاطفة من الرجل لهذا كانت اصلح من الرجل في جميع المواطن التي تعتمد على قوة العاطفة كتربية الأولاد وتمريضهم وحضانتهم وما اشبه ذلك⁽²⁾.

ان الطلاق هو تصرف تترتب عليه تبعات مالية فيلتزم الزوج بدفع المهر الكامل لزوجته وتسديد نفقات العدة والأولاد واجور الحضانة بالإضافة الى نفقات الزواج الجديد ان أراد ذلك فليس من العدل والانصاف ان يلتزم شخص بما يترتب على عمل الغير وتكون التزاماته حقوقا لهذا لأغير ثم ان هذه التبعات المالية تحمل الزوج على التروي وضبط النفس وتدبر الاسرة قبل الاقدام على الطلاق وتجعله يحرص على بقاء الزوجية ما لم تكن هناك ضرورة معلقة⁽³⁾.

ان الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح في الحال أو المال وان الفرق بالطلاق لا تنتقض العقد وانما تنتهي الحياة الزوجية في المال في الطلاق الرجعي اوفي الحال كالطلاق البائن ويكون الطلاق في الزواج الصحيح ان الطلاق ليس بشرط ان يبني على سبب اذ للزوج سلطان الطلاق متى شاء وان الطلاق ينقص عدد الطلقات اذا طلق الزوج زوجته طلقة واحده بقي عليها طلقتان واذا طلقها تطليقتين بقي له عليها طلقة واحدة⁽⁴⁾.

لا يقع طلاق المجنون و المدهوش و هو الذي اعترته حالة انفعال لا يدري فيها ما يفعل و كذلك الصبي و اشترط في الخلاف البلوغ و العقل لان الطلاق يحتاج الى ادراك كامل و عقل

(1) باديس ليابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2007، ص13.

(2) محمد سعيد عبد الفتاح ، احكام الزواج والطلاق في التشريع الإسلامي ، مطبعة البيصرة ، مصر ، 2007 ، ص222.

(3) مصطفى إبراهيم ، الطلاق في الشرائع والقوانين والأعراف ، 3، بدون سكان وسنة نشر ، ص 140 .

(4) عمر جمعة محمود ، فسخ عقد النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون ن مكتبة زين الحقوقية ن لبنان ، ص1

واعي لكن المقابلة اتخذوا طلاق المميز و كذلك الغضبان و السكران لعدم توافر الوعي و الإرادة الصحيحة لديه و كذلك المرتد و السفية لا يقع طلاقهم باتفاق المذاهب كذلك لا يقع طلاق المكره عند الجمهور لأنه غير قاصد للطلاق اما الحنفية يرون ان طلاق المكره واقع لأنه قصد إيقاع الطلاق وان لم يرضى بالأمر المترتب عليه⁽¹⁾.

نصت المادة (35) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رqn 188 لعام 1959 على ما يلي ((لا يقع طلاق الأشخاص الاتي بينهم :- السكران و المجنون و المعتوه و المكره و من كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض أو تلك الحالة و ترثه زوجته و لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين))⁽²⁾.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان للعلم دور الكبير في الطلاق الانفرادي لانه مجرد حصول العلم لدى الزوجة بطلاق زوجها يحق لها المطالبة بكافة الحقوق الناتجة عن الرابطة الزوجية كذلك بالنسبة للزوج بموجب الأسباب التي تصف له قانوناً انهاء العقد لتحقيق احد الأسباب الموجبة للطلاق ووفق الشروط المنصوص بها بهذا الخصوص ويتحمل الزوج أو الزوجة ان وكلت به كافة الحقوق والالتزامات الناتجة عنه.

الفرع الثاني

الطلاق بإرادة المنفردة للزوجة (التفويض أو الوكالة)

ان الطلاق هو حق للزوج لما يمتلكه من عقد وهو الذي بيده عقد النكاح وهو قائم على المرأة واختلافهم عن المرأة في العقل والعزم والقوة وللمرأة الحق في ان تطلب الطلاق لرفع الضرر الواقع عليها وان الطلاق الذي توقعه المرأة متى شاءت وتسبب به دون الرجل اذا دعت اليه الحاجة هو طلاق تفويض اذا اشترط في العقد ان تكون عصمتها في يدها أو وكلت به بعد العقد وان التفويض يختلف عن التوكيل في حالة التفويض فأن المفوض يعمل بمشيئته عكس الوكيل فانه يعمل بمشيئة موكله وان التفويض لا يتوقف على قبول المفوض ولا يملك الرجوع عن

(1)الدكتور احمد عبيد الكبيسي . زواج و الطلاق و اثارها . مطبعة عصام . بغداد الجزء الأول 1977 ص215.

(2)قانون الحوال الشخصية العراقي 1959 المادة 35 .

التفويض هذا عند الحنفية اما الجعفرية فقد حرم بعدم جواز التفويض وقالوا لا ينعقد التفويض بالمجلس المفوض اليه ان يطلق في غيره وهذا الرأي الراجح (1).

يصح ان يكون التفويض بالطلاق بكل لفظ يدل عليه الا ان الحنفية ذكروا ثلاث الفاظ هي (اختاري لنفسك - امرك بيدك - طلقي نفسك ان شئت) والصيغة الأولى والثانية من الفاظ الكتابة فلا بد لوقوع الطلاق بها من النية أو دلالة القرائن على إرادة الطلاق ويقع بها يائنا اما الصيغة الثالثة فيثبت بها التفويض بدون نية ويقع الطلاق بها رجعيًا وصيغة التفويض قد تكون مطلقة عن التقييد بوقت حينئذ للزوجة ان تطلق نفسها في مجلس التفويض فقط ان كانت حاضرة وفي مجلس علمها ان كانت غائبة وقد تكون الصيغة مقيدة بوقت معين حينئذ للزوجة ان تطلق نفسها في هذه المدة و- مثال ذلك لو علمت الزوجة بوفاة زوجها و كان لديها تفويض بالطلاق من زوجها واستخدمت هذا التفويض فلا يقع طلاقها وهنا نرى ان مجرد العلم هو حجة للزوجة بسقوط التفويض واستحقاقها الارث (2).

وان التفويض هو جعل الأمر باليد أو تمليك الزوج الطلاق لزوجته بطلاق نفسها منه ، أو تعليق الطلاق على مشيئة شخص أجنبي ويقسم المالكية التفويض إلى ثلاثة أقسام توكيل وتمليك وتخيير فالتوكيل هو جعل الزوج إنشاء الطلاق بيد الغير نيابة عنه مع بقاء حق الزوج في منع الوكيل من إيقاع الطلاق قبل وقوعه وذلك بعزله عن الوكالة (3).

ان التوكيل بالطلاق جائز وهو تابع لحكم الأصل وهو مكروه إن قيد بثلاث طلاقات ولا بد فيه من صيغة الوكالة أو النيابة ويحق للزوج عزل من وكله بالطلاق إذا توفرت فيه ثلاثة شروط هي أن يكون العزل قبل فعل ما وكله به فإن تصرف الوكيل وطلق قبل عزله وقع الطلاق و ألا يتعلق بالتوكيل حق للغير كما لو شرط لها إن تزوج عليها فقد وكلها طلاق نفسها وهنا لا يجوز له الرجوع في وكالته وألا يكون وكلها على أن يخيرها في عصمتها أو يملكها عصمتها فلا يحق له عزل الوكيل لكونه أصبح تخييرا وتمليكا (4).

(1) الدكتور احمد عبيد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 261.

(2) د. وهبه بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، سورية ، ج 9 ، بدون سنة طبع ، ص 693

(3) الدكتور حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص 105.

(4) الدكتور عمر جمعة محمود ، مصدر سابق ، ص 59.

والتملك هو جعل الزوج إنشاء الطلاق حقا للغير ثلاث طلاقات فما دونها بلا منع منه وإنما يخص بما دون الثلاث بنية أحد الزوجين والتملك مباح باتفاق إلا إذا قيد بالثلاث ففيه خلاف بين الإباحة والكراهة ويشترط في الزوج التكليف ولا يشترط في الزوجة المملكة أو غيرها إلا التمييز⁽¹⁾.

أما التخيير فهو جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثا نصا أو حكما حقا للزوجة أو غيرها بلا منع منه وينقسم إلى نوعين مقيد هو أن يخيرها في عدد بعينه من أعداد الطلاق فليس لها أن تختار أكثر مما حدد لها أما المطلق فهو أن التخيير في النفس كأن يقول لها اختاري لنفسك وفي هذه الحالة قد يكون قبل الدخول أو بعده ؛ فإن خيرها قبل الدخول ، يرجع إلى عدد الطلاقات الذي نوتها ، أما إن خيرها بعد الدخول ، فإن الطلاق يقع ثلاثا في المشهور عند المالكية وذهب الشافعية إلى أن تفويض الطلاق تملك له فيشترط لوقوعه تطليقها نفسها على الفور وإذا ملكت المرأة نفسها فلا رجعة عليها ويرى الحنابلة أن من صح طلاقه صح توكيله فإن وكل الزوج زوجته في الطلاق صح توكيلها وطلاقها لنفسها وللوكيل أن يطلق متى شاء ما عدا إذا حدد له تاريخا فلا يملك الطلاق في غيره ويختلف التملك عن الوكالة إذن في أحقية الزوج في الرجوع عن وكالته وعزل الوكيل ما لم يسبقه الوكيل ويوقع الطلاق في حين لا يحق له مطلقا عزل المملك ولا يتوقف أثر التملك إلا برد المملك هذا الحق من تلقاء نفسه وإن التفويض تملك لا توكيل إلا أن مجمل أحكامه تحيل القاضي إلى فقه الشريعة الإسلامية الذي استمد منها اغلب الأحكام القانونية وعند الذهاب إلى هذا الأفق الشرعي الواسع يكون على القاضي البحث في الأحكام الشرعية وفتاوى فقهاء المسلمين منذ صدر الرسالة الإسلامية قبل ألف وأربعمائة عام وحتى الوقت الراهن، مما يجعل من الأمر صعباً وإن لم يكن مستحيلاً، لأن هذه الأحكام والفتاوى لم تقنن أو تجمع بتشريع واحد وإنما مبعثرة في كتب الفقه والكتب الإسلامية الأخرى، ولا بد للقاضي أن يكون متوفراً على المعرفة التي تؤهله للوصول إلى هذه الأحكام والفتاوى، حتى يكون حكمه على وفق الوجهة الشرعية، لأن آثار هذا الحكم لا يمكن إزالتها إن أخطئت وصدرت على خلاف الحكم الشرعي، وقد يكون الحكم أخطئ بطلاق غير شرعي وتزوج المرأة المطلقة، فإن زواجها زنا وحملها سفاح وهذه الآثار ستبقى مؤثرة في نفس الابن الذي كان ثمرة هذا الزواج الباطل، ولا يمكن إزالتها، لذلك لا بد وان يتوفر العامل في قضاء الأحوال الشخصية على معرفة وافرة بالأحكام الشرعية، ومناسبة هذا القول هو قرار لمحكمة الأحوال الشخصية في

(1) محمد سعيد عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص 243.

الأعظمية صدقته محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بموجب قرارها العدد 9827/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/2019 في 2019/9/1 وجاء في ديباجة القرار التمييزي (إن محكمة الأحوال الشخصية قد قضت بصحة الطلاق الذي أوقعته الزوجة أمام المحكمة لأنها مفوضة بحق تطليق نفسها على وفق ما مثبت في عقد الزواج) ، واعتبرت محكمة الأحوال الشخصية الموقرة (إن الطلاق بائن بينونة صغرى واقعاً للمرة الأولى وبعد الدخول) وألزمت الزوجة المطلقة بالعدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء اعتباراً من تاريخ الطلاق ولا يحق للزوجين استئناف الحياة الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين وليس لها الزواج برجل آخر إلا بعد انتهاء العدة الشرعية واكتساب القرار الدرجة القطعية⁽¹⁾

ان موقف القضاء العراقي حسب القرار الذي تم الاشارة اليه سابقا الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية في الأعظمية وقرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 9827/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/2019 في 2019/9/1 و قد تبني رأياً يفهم منه إن طلاق الزوجة لنفسها يعد بانناً دون أن يكون له دعم من أي مذهب من مذاهب المسلمين أو من أي فقيه⁽²⁾

والتفريق بين التفويض والتوكيل قال المالكية وورد التفريق أيضا عن بعض الصحابة مثل: عمر، و عثمان و عبد الله بن مسعود: من أن المخيرة يتقيد خيارها بالمجلس فإذا قامت عنه بطل خيارها ولم يكن لها أن تطلق نفسها وورد عن: ابن عمر و زيد بن ثابت : من أن الزوج إذا خير امرأة فجعل أمرها بيدها لم يملك أن يرجع وعلى هذا قال الحنفية⁽³⁾

ومذهب الزيدية قريب من مذهب الحنفية، أما القانون المصري رقم 52 سنة 1929 فقد اعتبر الطلاق في هذه الحالة رجعية وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر سنة 1953 فهذه القوانين الثلاثة لم تعتبر الطلاق بانناً إلا في حالات ثلاث (قبل الدخول، والمكمل للثلاث ونظير عوض). وبهذا فالقانون قد خالف مذهب الحنفية إذ جعلوا الواقع به تارة بانناً وتارة رجعياً. أما المالكية: فقالوا: إن اعطاء الزوج حق تطليق زوجته غيره يكون بأحد ثلاثة أمور هي التوكيل، والتفويض، والتخيير والتوكيل عندهم: أنه الزوج غيره في تطليق زوجته على أن يفعله نائباً عنه منفذاً لرغبته والتوكيل عندهم: تملك الزوجة أو غيرها حق تطليقها بواحدة أو

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 9827/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/2019 في 2019/9/1.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 9827/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/2019 في 2019/9/1.

(3) د.محمد خضر قادر ، مصدر سابق ، ص 257.

بأكثر بدون تخيير فيه صراحة والتخيير عندهم: إعطاء الزوج زوجته فقط الحق في أن تبقى على عصمته أو تفارقه على وجه لا يكون معه سبيل له عليها وذلك لا يتحقق إلا إذا كان التخيير مطلقاً غير مقيد بواحدة أو بإثنتين وكانت الزوجة مدخولاً بها، ولكنهم جوزوا أن يفيد التخيير بواحدة أو بإثنتين وقد ذكر المالكية أن التفريق بين التمليك والتخيير أمر عرفي لا مدخل فيه للغة.⁽¹⁾

وفي حالتي التمليك والتخيير: لا يملك أن يرجع فيهما ويتقيد كلاهما بالمجلس عند الإطلاق على ما أختاره ابن القاسم ورجع إليه مالك أما الشافعية: فقالوا أن تمليك الطلاق لا يكون إلا بأن يفوض الزوج طلاق زوجته إليها: وعندئذ يتقيد طلاقها بالمجلس على الفورية، إذا كان مطلقاً غير مقيد بزمن فإن كان مقيداً بزمن تقيد به وجاز للزوج أن يرجع ويجوز لها أن ترد ذلك ويبطل بقيام أحدهما من المجلس⁽²⁾

أما جعل الزوج طلاق زوجته إلى غيرها فهو توكيل له حكم سائر التوكيلات أما الحنابلة: قالوا: إذا جعل الزوج تطليق زوجته إلى غيره فإما أن يجعله إلى زوجته أو أن يجعله غيرها⁽³⁾.

ويبطل خيارها بقيام الزوج أو بقيامها من المجلس لأن له الرجوع ولها الرد، أما عند الحنفية والمالكية فلا يبطل الخيار بقيام الزوج ويبطل بقيام الزوجة من المجلس لأنه ليس له الرجوع أما الزوجة فلها حق الرد⁽⁴⁾.

وقال الشافعي والحنابلة والمالكية ليس لها إلا أن تختار واحدة رجعية إذا كانت مدخولاً بها و بانت بثلاث ولم يشترطوا الدخول لو افترضنا ان الزوجة استخدمت التفويض الخاص بطلاقها من زوجها وهي تعلم ان زوجها متوفى بطل الطلاق أو انها تعلم انها كانت حائض أو نفساء وأوقعت الطلاق بواسطة التفويض كذلك يكون باطل⁽⁵⁾.

(1) عبد الرحمان الصابري ، مصدر سابق ، ص 101

(2) محمد احمد شرعي ، المصدر نفسه ، ص 63

(3) علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع، ج 4 ، دار الكتاب العربي بيروت، بدون صفة طبع ، ص 236

(4) محمد خضر قادر، دور الإرادة في احكام الزواج و الطلاق و الزوجية، دار اليازوري، عمان ، 2010، ص 281.

(5) علاء الدين الكاساني ، مصدر سابق ، ص 235.

المطلب الثاني

العلم في الطلاق الاتفاقي

ان انحلال الرابطة الزوجية يتم من خلال توفر الأسباب التي نص عليها القانون و التي تجيز حل الرابطة الزوجية باتفاق الزوجين على انهائها و في القانون العراقي يطلق عليها (الخلع) ان الطلاق الاتفاقي (الخلع الرضائي هو فسخ الزواج ويتم عن طريق اتفاق الزوجين امام المحكمة مقابل عوض ما تدفعه الزوجة لتخلص منه و حسب الشروط الواجب توفرها لذلك.

ان الطلاق الاتفاقي هو مبادرة لفك القيد الثابت للنكاح و غالباً يتم بواسطة الزوجة و هو احد طرق انحلال عقد الزواج و للاحاطة بهذا الموضوع سوف يتم تقسيمه الى فرعين سنتناول في الفرع الأول تحديد مضمون الطلاق الاتفاقي ثم نبين في الفرع الثاني العلم في إيقاع الطلاق.

الفرع الأول

تحديد مضمون الطلاق الاتفاقي (الخلع)

ان الزواج في الإسلام عقد دائم ولكنه ليس ابدياً و عقد ينفي ان يستمر مدى الحياة لكن الواقع الإنساني قد يجعله الى امر لان الطلاق يستحكم و الشقاق قد يتفاقم و لا يكون هناك حل غير الفرقة بين الزوجين و قد اقر الإسلام نظام انحلال قد الزواج و وضع له ضوابط و شروط⁽¹⁾.

ولبيان مضمون الطلاق الخلعي يتطلب منا بحث الموضوع من خلال تعريف الخلع و شروط الخلع و مشروعية الخلع و النصوص كما يلي:-

اولاً/ تعريف الخلع: تعريف الخلع لغة : النزع، يقال خالعت المرأة زوجها مخالعة اذا انفرت منه و طلقها على الفدية : فقالوها هو خلعاً و الخلع بالضم : هو استعارة من خلع اللباس لان كان احد منهما الزوجين لباس للآخر⁽²⁾.

و الخلع من معنى خلع الشيء يخلعه و اختلعه لان في الخلع مهلة و سوى بعضهم بين الخلع و النزع و خلع النعل و الثوب و الرداء يخلعه خلعاً جرده⁽³⁾.

(1) شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، ج30، مطبعة كتب التراث، ص320

(2) المصباح المنير، مصدر سابق، ص 178 .

(3) ابن منظور، مصدر سابق، ص 76.

التعريف الاصطلاحي للخلع: عرف المشرع العراقي الخلع بأنه إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه و فقط بإيجاب و قبول امام القاضي (1).

و قد عرفه الفقهاء عده تعريفات منها إزالة قيد النكاح يدل بلفظ الخلع و منها هو فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ الطلاق أو خلع (2).

و عرف الحنفية بان إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع في معناه و عرفه المالكية بأنه بذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً على ان يطلقها أو تسقط عنه حقاً لها عليه فتضع به طلاقه بائنة و عرف الشافعية بأنه فرقه بين الزوجين بعوض بلفظ الطلاق أو الخلع و عرفه الحنابلة بأنه فراق بين الزوج و امراته بعوض يأخذ منها أو من غيرها (3).

ثانياً / شروط الخلع: يشترط لصحة الخلع ما يلي:

1- وجود رضا من الجانبين : لا يتم الخلع الا برضا طرفين لان الخلع عقد يتم به رفع الزواج أو ازالته ولما كان الخلع عقد فلا يكون منعقد الا اذا توفرت له جميع الشروط القانونية لإفقاذه صحيحاً فيجب ان يتم بإيجاب من احد الزوجين و قبول من الاخر و يجب ان تتوفر في الإيجاب و القبول جميع الشروط اللازمة لعقدها (4).

2- ان يكون الزوج اهلاً للخلع و الزوجة محلاً للخلع:

اتفق الفقهاء لصحة الخلع ان يكون الزوج اهلاً اه اذ يقع بالخلع طلاق بائن فيجب ان يكون بالغاً عاقلاً لا صغير و لا مجنون و لا معتوه و لا مكروه و لا فاقد التمييز لغضب أو كبر أو مرض أو مصيبة مفاجئة أو حالة يطلب عليها الهلاك (5).

(1) المادة 46، قانون الأحوال الشخصية العراقي 1959 .

(2) فتح القدير ، ج ، ط 1 ، مطبعة البامي الحلي ، مصر ، 1350 هـ ، ص 188.

(3) محمد احمد مشرعي ، مصدر سابق ، ص 62 وما بعدها .

(4) علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 4 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بدون صفة طبع ، ص 236

(5) محمد خضر قادر، دور الإرادة في احكام الزواج و الطلاق و الزوجية، دار اليازوري، عمان ، 2010،

نص قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ الاتي ((يشترط لصحة الخلع ان يكون الزوج اهلاً لايقاع الطلاق و ان تكون الزوجة محلاً له و يقع بالخلع خلاف بائن))⁽¹⁾.

اما الحنابلة قالو يصح الخلع من المميز عما يصح الطلاق اما الحنفية يجيزون طلاق الهائل و المكره اما الشافعية و المالكية يوافقون الاحقاق في طلاق الهائل و اتفقوا على صحة خلع السفية الا ان بدل المطالعة يسلم لوليه و لا يصح تسليمه له⁽²⁾.

ان تكون الزوجة محلاً للخلع اتفق الفقهاء لصحة الخلع بوصفه عقداً ان تكون المرأة محلاً له و ان تكون زوجة حقيقية بالغة عاقلة و السفية لا يصح خلعه من غير اذن وليها و الزوجية لا تكون محلاً الا اذا كانت الزوجة قائمة بينهم و بين الزوج بعد زواج حقيقي⁽³⁾.

3- ان يقع الخلع بالفظ الخلع أو معناه⁽⁴⁾.

ان تكون الصيغة بلفظ الخلع أو ما في معناه كالإبراء والافتداء والمبادرة⁽⁵⁾.

4- ان يكون بدل الخلع مما يصلح مهراً بأن يكون مالاً مقوماً أو نفقة تقوم بالمال كمسكن الدار واشترط الامامية و جود الكراهية و البغض من الزوجة فاذا كان الزوج هو الكاره لها فليس له ان يأخذ منها فدية و انما عليه ان يصبر عليها أو يطلقها ان خاف الضرر⁽⁶⁾.

ثالثاً مشروعية الخلع:-

اتفق الفقهاء على جواز الخلع من حيث الأصل لكنهم اختلفوا في السبب الذي يجيزه والذي عليه الأكثرية انه اذا كرهت المرأة زوجها وثقت عليها دوام العشرة معها نستطيع ان نلخص نصها بالمطالعة⁽⁷⁾.

(1) المادة 46 ، قانون الأحوال الشخصية لسنة 1959 النافذ .

(2) احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 270.

(3) علاء الدين الكاساني ، مصدر سابق ، ص 235.

(4) المادة 46 ، قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ 1959.

(5) محمد خضر قادر ، مصدر سابق ، ص 282.

(6) فاروق عبد الله كريم ، مصدر سابق ، ص 223.

(7) محمد ابن عبد الرحمان ، رحمة الامة في اختلاف الائمة، المكتبة التوفيقية ، مصر ، 1981 ، ص 232.

قال الله تعالى في كتابه الكريم ((لَطَّلِقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ))⁽¹⁾.

ان الآية الكريمة منعت بشكل صريح الزوج ان يأخذ مما أعطاه للزوجة نضير طلاقها الا في حالة خوف الزوجين ألا يقيما حدود الله حيث رفع الجناح و الحرج عليها فيما تدفعه الزوجة لزوجها من مال نظير طلاقها فلا اثم عليها من السنة النبوية الشريفة ما روى عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي (ص) فقالت يا رسول الله ، ثابت بن القيس ما اغب عليه في خلق و لا دين ولكني اكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله (ص) اتردين عليه صديقة قالت نعم قال النبي (ص) اقبل الصديقة و خلقها تطليقة⁽²⁾.

رابعاً : اثار الخلع:

اذا حصل الخلع في النحو الذي ذكرناه ترتب عليه الاحكام و الاثار الاتية:-

1- يقع به الطلاق بائن لان الزوجة قبلت به لفاك عصمتها و تتخلص من زوجها الذي طلقها و لا ينفق نحوه اذا كان الطلاق رجعي⁽³⁾.

2- ان يكون العوض معلوم و هذا اتفق عليه الحنابلة و الجعفرية لان الخلع معارضة و المعارضة يفصلها جهالة البذل⁽⁴⁾. و هنا للعلم دور كبير في صحة الخلع و نفاذه حيث وردني شروط العوض ان يكون البذل معلوم لصحة الخلع و هذا ما اتفق عليه الحنابلة و الشيعة الامامية.

ويتضح من يقوم ان للزوجين عند حدوث خلاف بينهما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية و نتيجة حصول مخالفة أو تحقق احد الأسباب المؤدية للتفريق و الانفصال من خلال العلم لدى احد الزوجين بهذه المخالفة و لعل العقد سلمياً دون حدوث نزاع يلجئ كلا الزوجين الى اتفاق و التنازل عن المستحقات التي بذمة احدهم للأخر مقابل انهاء العقد و امام القضاء و يوج و وثيقة بينهم بما يتفق عليه.

(1)سورة البقرة ، جزء من الآية 229.

(2)صحيح البخاري ، الحديث 273 ، ص 943.

(3)محمد خضر قادر ، مصدر سابق ،ص286.

(4)عبد الله يوسف عزام ، مخلال الزواج في الفقه و القانون ، رسالة ماجستير ، جامعة دمشق 1967 ص96

الفرع الثاني

العلم في إيقاع الطلاق الاتفاقي (الخلع)

ان العلم هو ادراك الاتفاق على حقيقته و عند بحث العلم في الطلاق الاتفاقي (الخلع) يكون من خلال حصول مخالفة للالتزامات الزوجية المقررة بنص القانون و تحقق احد الأسباب التي نص عليها القانون التي تتيح لاحد الزوجين طلب التفريق أو الطلاق لاستحالة استمرار الحياة الزوجية ان الخلع نفس الطلاق لكن شرطه هو ان تقدم الزوجة مال لزوجها مقابل فك قيد الزوجية. الخلع هو ان تطلق الزوجة نفسها بشرط أو يطلقها القاضي على ان تهب ما أعطاه الزوج من مهر كما ان الزوج في هذه الحالة يكون دون عيوب أو دون ان تصدر منه إساءة اليها و اذا كانت متضررة من الزوج فتعطى كل حقوقها و ان من الأسباب الموجبة للخلع هو دفع الضرر الذي يعود على الزوجة من اجراء استمرار الحياة الزوجية بينها و بين زوجها الذي يمكن ان يكون فيه عيب خلقي لم تطلع عليه قبل الزواج ويستحيل استمرار الحياة الزوجية بوجودها و دفعاً للنزاع⁽¹⁾.

وجاء قرار لمحكمة التمييز الاتحادية نص على لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون اذ يشترط لصحة العدول عن البذل في الطلاق الخلعي وفقا للأحكام الفقه الذي يتبعه المتداعيان حول علم الرجل برجوع مطلقته عن بذلها خلال فترة مناسبة ليحقق ذلك الغاية المرجوه من انقلاب الطلاق من خلعي الى رجعي مما كان يقتضي بالمحكمة التحقق من ذلك من خلال استجواب المتداعيين بهذا الشأن وأجراء التحقيقات الأخرى بهذا الشأن لأهميته وحيث أن المحكمة أصدرت حكمها المميز دون مراعاة ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لأتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعة للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في 24/رجب/1442هـ الموافق 2021/3/8 كذلك من الأسباب الموجبة للخلع الشقاق و استحالة العشرة بين الزوجين و الخوف من عدم إقامة الحقوق الزوجية فينتق كلاهما على الطلاق أو الخلع ويتم الفراق بهدوء و تفاهم واما اذا تفت الزوج و

(1) احمد الكبيسي ، مصدر سابق، ص 281.

اصبح يساوم الزوجة لدفع بدل كبير مقابل اعطاءها حريتها فتلجأ الى الخلع لإنهاء العلاقة الزوجية مقابل بدل⁽¹⁾.

كذلك حالة تعدد الزوجات الذي يمكن ان يكون ضرر على الزوجة الأولى فإذا وجدت الزوجة نفسها متضررة من الزوج زواجه مرة ثانية يمكن ان تدفع بدل تخلي نفسها و تحصل على حريتها بان تخلع من زوجها⁽²⁾

يتبين لنا ان للعلم دور كبير في حالة الشقاق بين الزوجين و كذلك في حالة الزواج من ثانية فبمجرد علم الزوجة يتيح لها الفرصة في طلب التفريق بواسطة المحكمة أو التفاوض مع الزوج بمقابل أو بدون مقابل لإنهاء عقد الزواج و لو افترضنا ان الزوج لا يعلم ان المختلعة هي في حالة طهر فلا تقع المخالعة وكذلك لو ان المختلعة رجعت عن البذل قبل انتهاء العدة (عند الامامية فقط) ولم يعلم الزوج (المطلق) بالرجعة وانتهت العدة فلا يعتبر طلاق رجعي ولا تطبق عليه احكام التفويض أو المهر المقوم بالذهب⁽³⁾.

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار 3674، 2021.

(2) فاروق عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص 228.

(3) وسن كاظم زررور الدفاعي ، الطلاق الخلعي بين احكام الفقه الاسلامي والقانون العراقي ، كلية الحقوق ، جامعة الانبار ، ص 175.

المبحث الثاني

العلم في الفرقة التلقائية والقضائية

ان المشرع العراقي وضع حد للزوجين اذا تعذر استمرار الحياة الزوجية فأنتاب القاضي محل الزواج و خوله إيقاع الطلاق و هذا هو التفريق القضائي ويتم التفريق اذا توفر احد أسباب التفريق المنصوص عليها حصراً في القانون نصت المواد (40- 41- 42- 43) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959م على أسباب التفريق و التي يحق للزوجة عند العلم بتحقيق احد هذه الأسباب طلب التفريق امام القضاء.

ان موضوع الفرقة التلقائية و الفرقة القضائية هي من المواضيع التي تؤدي الى انحلال عقد الزواج بواسطة ادراك الزوجة أو الزوج تحقق احد أسباب التي نص عليها المشرع و التي تميز إيقاع الطلاق بواسطة القضاء و غيره عن طريق وصول العلم الى الزوجين و ادراك الضرر الذي يحدث من اجراء هذا الفعل و للإحاطة بهذا الموضوع سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الفرقة التلقائية و بعدها نتطرق في المطلب الثاني الى الفرقة القضائية.

المطلب الأول

العلم في الفرقة التلقائية

ان للعلم له اثر فعال في الرابطة الزوجية حيث يؤدي الى تحديد مصير العلاقة الزوجية عند تحقق أي مخالفة نص عليها المشرع تتيح لهم طلب فك الرابطة الزوجية لاستحالة استمرارها مع وجود هذا السبب الذي نص عليه المشرع في قانون الأحوال الشخصية.

ان للعلم اثر كبير في الفرقة التلقائية (الايلاء – الظهار – العان – الردة) عند تحقق هذه الأسباب يحق للطرف الاخر طلب التفريق بواسطة القضاء لتعذر الأسباب يحق للطرف الاخر طلب التفريق بواسطة القضاء لتعذر استمرار الحياة الزوجية بوجود احد هذه الأسباب.

ان الفرقة التلقائية تؤدي الى حصول الانفصال بين و للإحاطة بالموضوع من كافة جوانبه سوف نذكر في دراسة الأنواع القريبة على موضوع يخصنا و هو العلم و اثره في انحلال عقد الزواج و اقرب أنواع على هذا الموضوع هي (الايلاء - الردة) و سوف نبيين في الفرع الأول هذا المطلب اثر العلم في الايلاء و نتطرق الى اثر العلم في الردة في المطلب الثاني.

الفرع الأول

اثر العلم في الايلاء

اولاً : معنى الايلاء:

الايلاء لغة : الحلف أو اليمين (1) أو هو الامتناع باليمين و فعله الذي يؤدي و الاسم الآية و جمعه الايا و منه قول الشاعر كثير قليل الا يا حافظ ليني الا و ان بقت منه الاليه (2).

الايلاء اصطلاحاً:

هو ان يحلف الزوج بالله العظيم أو بصفة من صفاته ان لا يقرب زوجته مدة أربعة اشهر أو اكثر و ان يلتزم بما يثق على نفسه ان هو فعل ذلك كأن يقول لزوجته الله علي صيام لأربعة اشهر متتاليات ان قربتك (3).

و عرف ايضاً بانه الحلف على ترك و طئ المرأة أو هو حلف زواج يصح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقاً أو فرق أربعة اشهر (4).

ثانياً : شروط الايلاء:

يشترط في الايلاء ما يأتي:-

1- ان تكون الزوجة محلاً للإيلاء بأن تكون زوجة فعلاً أو حكماً و على هذا يقع الايلاء على الزوجة غير المطلقة و المطلقة طلاقاً رجعيماً ما طلقت بالعدة اما المعتدة من طلاق بائن

(1) احمد الكبيسي ، مصدر سابق ص304.

(2) عبد الرحمان الصابريني ، مصدر سابق ص 101.

(3) شمس الدين الشربيني ، مصدر سابق، ج3، ص418.

(4) جعفر ابن الحسن الحلي ،المختصر النافع في فقه الامامية ، المكتبة الاهلية ، بغداد، 1914، ص 231.

فلا يقع الايلاء عليها باتفاق الحنفية و الجعفرية و يشترط الجعفرية ان تكون الزوجة مدخولاً بها حتى يصح الايلاء (1).

2- ان يكون الزوج اهلاً للطلاق و على هذا لا يقع إيلاء من نص القانون على عدم وقوع طلاقهم كالصبي و المجنون و المعتوه و السكران و المريض مرض الموت يشترط الجعفرية إضافة الى ذلك ان يقصد المولي الى الاضرار بزوجه فأن قصد مصلحتها بالايلاء فلا يجوز (2).

و اشترط المالكية و الزيدية شرط الإسلام اسلام الزوجة بقولهم فمن شروط الزوج يصح ايلاؤه ان يكون مسلماً (3).

ذهب جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية و الزيدية الى انه يصح الايلاء من غير المسلم (4).

ثالثاً : اركان الايلاء :

ركن الايلاء هو الصيغة الدالة عليه مثل والله العظيم أو اقسم بالرحمان أو بالقدير الخ ان لا اقربك مدة اربعة اشهر مثلاً و على هذا فان ركن الايلاء يشمل القسم بالله أو بصفة من صفاته ، ان يكون المقسوم عليه هو عدم قربانه زوجته ، ان تكون المدة مقيدة باربعة اشهر أو اكثر ، ان يلتزم بما يشق على نفسه (5).

ركن الايلاء عند الحنفية هو الحلف على ترك قربان امرته مدة أو هو الصيغة التي ينعقد بها من الالفاظ الصريحة أو الكناية المستخدمة وما عدها وينعقد الايلاء سواء في حالة الرضا أو القضب (6).

(1) احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 306.

(2) محمد خضر قادر ، مصدر سابق ، ص 262.

(3) أبو محمد مرتب الدين ابن قدامه ، مصدر سابق ، 10 ج ، ص 393.

(4) محمد بن علي محمد الشوكاني ، نيل الاوطار في شرح منتقى الاخبار ، ج 5 ، دار الفكر العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص 356.

(5) احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 311.

(6) الزحيلي ، مصدر سابق ، ص 707.

اما عند الجمهور فيكون اركان الايلاء الحالق وهو المولى والمخلوق به هو الله تعالى والمخلوق عليه هو الجماع والمدة وهي اكثر من اربعة ورأي الحنفية اقل من اربعة اشهر (1).

اما الجعفرية فان الايلاء عندهم لا يكون لا بالله أو بصفة من صفات ولا يكون مولىً عندهم من خلق بالطلاق أو الالتزام بما يشق على نسخة ولا يصح الايلاء عندهم معلقاً أو مضافاً الى المستقبل (2).

رابعاً : حكم الايلاء

ان الايلاء يتعلق به حکمان عند الحنفية عقد راجع الى الحنث و حكم راجع الى البراء ما حكم الحنث و هو الفيء الى الزوجة اثناء الأربعة اشهر و يتحقق باختلاف المحلوف به فان كان الحلف بالله تعالى و جب عليه كفارة اليمين و ان كان الالتزام بشيء مبني به و يكون الفيء بالوطة فان لم يستطع فبالحلول اما البر بان تمضي المدة دون و طء طلقت بائنة عند الحنفية اما الائمة الثلاثة الشافعي و المالكية و الحنابلة فيتفق المولى امام الحاكم فان شاء فاء و ان شاء طلق (3).

و قال اخرون على المولى ان يفيئ الى زوجته قبل مضيء أربعة اشهر من ايلائه و حيث ان يحنث في يمينه و تلزمه الكفارة و يلزم بالوفاء بما الزم به اما اذا بر بيمينه ولم يفيء فانها تطلق منه من غير حاجة الى انشاء الطلاق ذهب جمهور الفقهاء ان الزوج بعد مضيء مدة أربعة اشهر اما ان يفيء أو يطلق فان ابي طلق القاضي ويقع الطلاق رجعيًا و هذا دور الإرادة المنفردة (4). للزوج في التفريق الذي تستحقه المرأة في المطالبة في المعاشرة الزوجية (5).

ان العلم يلعب دور كبير في الايلاء خاصة عندما لا يعلم الزوج المولى العدة من عدمه لان الايلاء له اثار شرعية وليست لاحد اخر دور بها ولكن لو رجعت الى الهجر للزوجة لا يمكن القول بان للعلم دور كبير في تفريق الزوجة في الايلاء.

(1) محمد بن احمد بن محمد ابو القاسم ، التوايين الفقهية ، دار ابن حزام ، بيروت ، ص 11 ، ص 241.

(2) الدكتور احمد عبيد ، مصدر سابق ، ص 306.

(3) بدران أبو العينين بدران ، احكام الزواج و الطلاق في الإسلام ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة الطبعة الثانية 1961، ص 7.

(4) المحقق الحلي جعفر ابن الحسن ، مصدر سابق، ص 232.

(5) أبو الوليد محمد ابن احمد ، بداية المجتهد ، دار ابن حزم ، القاهرة ، 2014 ، ص 441 .

الفرع الثاني

إثر العلم في اللعان

ان القذف من الجرائم الحدود في الشريعة الإسلامية فمن قذف غيره بالزنا رجلاً كان أو امرأة و لم يثبت دعواه بشهود فانه يعاقب بالجلد ولم تقبل شهادته في أي امر كان فيه قوله تعالى ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ))⁽¹⁾.

و من خلال ما تقدم نجد ان للعلم دور كبير في اللعان كونه الوسيلة الى الزوج في ادراك اللعان و حصوله و للإحاطة بالموضوع من كافة جوانبه سوف نبين تعريف اللعان و من ثم شروط اللعان و من ثم حكم اللعان و من ثم حدود اللعان و في الاخر نتطرق الى شروع اللعان و كما في التفصيل التالي:

اولاً: تعريف اللعان:

اللعان لغة مأخوذة من اللعن و هو الطرد و الابتعاد و اطلق على ما يحصل بين الزوجين لان احدهم كاذب في دعواه يستحق الطرد و الابتعاد⁽²⁾ و كذلك يأتي اللعان بمعنى الطرد و الابتعاد عن الغير⁽³⁾.

اللعان في الشرع اسم لما يعرف بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة و سمي بذلك لوجود اللغة في الخامس تسمية الكل بالجزء و سمي لعانا ولم يسمى عقباً لان الرجل هو الذي يأتي باللعان⁽⁴⁾.

اصطلاح اللعان هو الطريق التي يتم بواسطتها اتهام الزوج زوجته بالزنا أو ينفي انتساب الوالديه و هذا عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين معروفة باللعن من جانب الزوج بالغضب من جانب الزوجة⁽⁵⁾.

(1)سورة النور ، الآية (4).

(2)الدكتور احمد عبيد ، مصدر سابق ،ص312.

(3)محمد ابن ابي بكر الرازي، مختار الاصطلاح ، مكتبة لبنان ، 1986 ص599.

(4)عبد الرحمان الصابوني ، مصدر سابق ص106.

(5)الجرجاني ، مصدر سابق ص246.

عرفه ايضا بأنه كلمة مخصوصة جعلت حجة للخطر الى قذف من نفخ فراشه و الحق العار به أو لنفي ولد عنه (1).

ثانياً: شروط اللعان :

ان اللعان لا يكون الا بقذف الزوج وزوجه بالزنى أو النفي ولدها أو حملها لذلك اشترط الفقهاء لتحقق اللعان توفر شروط منها :-

1- قيام الزوجية الصحيحة بين القاذف و المقذوف فإن الله تعالى خص الأزواج بعد الحكم و جعل لعنهم قائماً مقام البنية على ما تم قذف زوجته لذا يصح اللعان بين الزوجين بنكاح مدح سواء كانت من الزوجة مدخول بها أو غير مدخول والمطلقة الرجعية يصح لعانها ما دامها في العدة(2).

2- ان يكون الزوجين يتمتعون بالإسلام و الحرية و العقل و البلوغ و النطق و عدم كونه احدهما محدوداً في قذف سابق فلا لعان في خلاف ذلك(3).

3- ان يفصح الزوج عن إقامة البنية وزاد الجعفرية في حالة القذف بالزنا ان يضيفه الى مشاهدته(4).

4- ان تنكر الزوجة ما قذفها به زوجها وبه يتحقق التكاذب و ان تكون عقوبته عن الزنا و شبهته من كل موافقة محرمة ولو كان بشبهة و اجاز الجعفرية اللعان على نفي الولد ولا تجري الا بقيام الزوجية و قد انقضت عدتها فلا تحل محل لاقامة العلاقة بينهما(5).

5- ان يكون القذف بلفظ صريح الاذى أو ينفي الولد و ان يكون اللعان بحضرة القضاء أو من يقوم مقامه(6).

(1) شمس الدين بن شهاب الدين الانصاري ، دار الكتب الأصلي ، بيروت ج7 ، ص71.

(2) علاء الدين ابي بكر الكاساني ، مصدر سابق ، ج5 ، ص42 – 44

(3) ابن قيم الجوزي ، زاد المعارف في هدى خير العباد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج4 ، 1994 ص94.

(4) الدكتور احمد عبيد الكيسان ، مصدر سابق ، ص315.

(5) قرار مجلس التمييز رقم 235 /12/5/1861.

(6) يحيى ابن شرف الشوري ، المهندس ، من بدون ذكر العيدة ، سنة الطباعة بدون ذكر الطباعة ص150.

ثالثاً / حكم اللعان:

إذا توفرت الشروط الخاصة ليتحقق اللعان وتلاعن الزوجان امام القاضي يترتب على لعامهم الاثار الاتي:

1-تقع الفرقة بين الزوجين مجرد اللعان دون توقف على قضاء القاضي أو طلاق الزوج وهذا رأي الحنفية والمالكية والحنابلة والجعفرية اما الحنفية فلا تقع عندهم الفرقة باللعان الا بإيقاع القاضي (1).

2-يحرم استمتاع كلا من الزوجين بالآخر بمجرد الملاعنة وبدون توقف على قضاء القاضي باتفاق الفقهاء جميعاً (2).

3-ان حكم اللعان تارة يكون واجب وتارة مكروه وتارة حرام فاللعان الواجب اذا رآها تزني أو اقرت بالزنا فصدقها وذلك في طهر لم يجامعها فيه ثم لم يختلوا مدة العدة فانت بالولد لزمه قذفها بالزنا لنفي الولد لا يلحق ، واللعان المكروه ان يرى اجنبياً يدخل عليها بحيث يغلب على ضنه انه زنى بها يجوز له ان يلاعن لكن لو ترك كان اولى لستر واللعان حرام ماعدى ذلك (3).

4- يقع باللعان طلاق بائنا عند الحنفية و الحنابلة ولا يحل للرجل ان يعود للمرأة إلا اذا كذب نفسه فيعود بعقد جديد اما الجعفرية و المالكية اعتبروا الفرقة باللعان فسحا يوجب الحرمة الموبدة بين الزوجين لقول الرسول (ص) ((المتلاعنان لا يجتمعان ابدا)) (4).

5- يسقط الحد من كلا الزوجين وينتفي نسب الولد عن الزوج اذا كان اللعان من اجله ولا تستحق المرأة نفقة و لا سكنى عليه وتستحق المرأة صداقها اذا كان اللعان بعد الدخول ونصف المهر اذا كان قبل الدخول (5).

(1) عبد الرحمان تاج ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار الكتاب العربي ، 1955 ، ص 344.

(2)الدكتور احمد الكبسي ، مصدر سابق ، ص 316.

(3)محمد علي الشوكاني ، مصدر سابق ، ص 284.

(4)علاء الدين الكاساني ،مصدر سابق ، ج5،ص53.

(5)محمد شمس الحق العظيم ابادي ، سنن ابي داوود بشرح عون المعبود ،دار ابن حزم ، بيروت ،2005،

ص349.

4- يقع باللعان طلاق بائن عند ابي حنيفة و الحنابلة ولا يحل للرجل ان يعود للمرأة الا اذا كذب نفسه فيعود بعقد جديد اما الجعفرية و المالكية اعتبروا الفرقة باللعان فسحا بوجب الحرمة المؤبدة بين الزوجين لقوله صل الله عليه واله وسلم ((المتلاعنان لا يجتمعان ابدأ))⁽¹⁾.

ان العلم في اللعان يتحقق عندما يدعي الزوج بخيانة الزوجة له ويريد نفي نسب المولود عنه و يعجز عن الاثبات فعندما يكون عالما بالحقيقة و متأكد منها (خيانة ونفي النسب) واثبت ذلك فلا تكون امام لعان لان الاخير مبناه الشك في صحة وقوع الامر وليس نفيه ،

(1)- الدكتور مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، دار الورق للنشر و التوزيع ، سوريا ، 2001، ص136 .

المطلب الثاني

اثر العلم في التفريق القضائي

سبق وان بينت الشريعة الإسلامية الطلاق بيد الرجل وإعطاء له ان يوقعه بإرادته المنفردة الا انها لم تهمل جانب المرأة في هذا الموضوع بل اعطى لها حق المطالبة بالطلاق امام القضاء وأوجب على القاضي ان يستجيب لطلبها اذا قام لديها ما يسوغ ذلك من دواعي التفريق القضائي وان الحنفية لا يثبتون حق التفريق للزوج لأنه بيده الطلاق خوفاً من تشهير بالمرأة وأما المذاهب الاخرى فانهم يثبتون حق طلب الفرقة للعيب لكل من الزوج والزوجة عند المالكية والشافعية والجعفرية وان حق التفريق يثبت عند اثبات العيب سواء قبل الزواج أو بعد الزواج حسب راي الفقهاء المسلمين.

ان التفريق القضائي هو تطبيق القاضي لأحد الأزواج من زوجه الاخر ولو كان ذلك دون رضاه بناءً على أسباب معينة نص عليها القانون على اعتبار ان القانون اعطى للزوج حق انهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة عن طريق إيقاع الطلاق كما ذكرنا أعلاه وفي المقابل فانه اعطى للزوج والزوجة الحق في طلب التفريق من القاضي في حالة قيام أسبابه المنصوص عليها في القانون وان تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية و الشرائع الأخرى و القوانين المقارنة حيث إن نظام تعدد الزوجات هو شكل من أشكال الزواج، و هو أن يجمع الرجل في عصمته أكثر من زوجة واحدة.

و قد أباح الإسلام للرجل أن يتزوج أربع زوجات ليس بينهن قرابة محرمة، و حرم عليه الزواج بالخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته و تمضي عدتها سواء أكانت العدة من طلاق رجعي أو بائن و هو ما جعل مسألة تعدد الزوجات ترتبط به و كأنه من أوجدها و كرسها، و إعتبرت المنفذ لمهاجمته خاصة بعد أن ساء تطبيق هذا المبدأ⁽¹⁾.

و قد اتفق جميع العلماء على أن شرطي العدل و القدرة على الإنفاق و موافقة الزوجة الاولى اذا كان المراد الزواج بها باكر أو مطلقة ولا بد من توافرها لكل من يرغب في الزواج. فإذا خاف الجور و عدم الوفاء بما عليه من تبعات حرم عليه أن يتزوج بأكثر من واحدة، بل إذا خاف الجور بعجزه عن القيام بحق المرأة الواحدة حرم عليه أن يتزوج حتى تتحقق له القدرة على

(1) عبد الرحمن الصابوني - المرجع السابق - ص 138.

الزواج، فبهذا التعدد ليس واجبا، و لا مندوبا، و إنما هو أمر أباحه الإسلام لمقتضيات و مبررات. (1).

الفرع الاول

اثر العلم في التفريق للضرر

ان الضرر الذي يلحق بالزوج أو الزوجة والذي يتعذر معه استمرار قيام الزوجية و عرف الفقهاء اليقين بأنه كل امر ثابت بدليل سواء كان دليلا عقليا أو شرعياً أو عرفياً أو لغوياً أو غير ذلك (2) وليبيان اثر العلم في التفريق للضرر لابد من بيان مفهوم الضرر من خلال ما يلي:-

اولاً:تعريف الضرر:

الضرر في اللغة ضد النفع (3) و في اصطلاح الفقهاء لا يوجد تعريف في كتب الفقهاء الا انه ارائهم يمكن ترجمتها ان الضرر هو كل ما يلحق الأذى أو الألم في الزوجة أو نفسها أو يعرضها للهلاك (4).

نص المشرع العراقي في الفقرة(1) من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1956م على ((اذا ادعى احد الزوجين اضرار الاخر به بما لا يستطيع معه دوام العشرة أو ادعى قيام شقاق بينهما جازله ان يطلب من القاضي التفريق)).

جمع المشرع العراقي التفريق للضرر في مادة واحدة وسوف نتطرق الى موضوع بحثنا وهو اثر العلم في التفريق للضرر وهذا الوصف يندرج تحته كثير من الأسباب التي يحق للزوجة طلب التفريق اذا ما حققت الا انه المشرع العراقي ادرج حالتين من الحالات التي يحق للزوجة طلب الفرقة من زوجها هما حالة حبس الزوج وحالة غيبة الزوج وهناك اضرار تلحق بالزوجة اضرار نتيجة فعل الزوج يتعذر معها استمرار الحياه الزوجية منها الإدمان على تناول المسكرات والمخدرات وممارسة القمار في بيت الزوجة و لا يمكن استمرار الحياة الا بالفرقة

(1)وهبة الزحيلي - مصدر سابق - ص 169.

(2)ابن قيم الجوزية، مصدر سابق، ص 376.

(3)محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز ابادي، مصدر سابق، ص 774.

(4)د. عبد الكريم زيدان، المفصل لأحكام الاسرة والبيت المسلم، ج8، ص31، مؤسسة الرسالة،

بيروت، 2000، ص437.

ان المقصود بالضرر هو كل ما يلحق الأذى بالزوجة كضربها أو احداث جرح في بدنها ما لا يحق شرعاً ان يفعله الزوج وهذا الضرر يسمى المادي أو ما يلحق الألم في نفس الزوجة كالشتم والتقييح المخل بالكرامة وترك الكلام معها وهذا يسمى ضرر معنوي (1).

ثانياً: التأصيل الفقهي للضرر:

اختلف الفقهاء في الشريعة الإسلامية حول إعطاء الزوجة حق طلب التفريق بسبب الضرر على من مذهب ذلك على النحو الآتي :-

(1) المذهب الأول : ذهب المالكية و الاحناف الى ان للزوجة حقاً في طلب التفريق بسبب اساءت الزوج معاملتها كضربها ضرباً مبرحاً أو شتمها شتماً أو يجبرها على فعل لا يباح فعله شرعاً (2).

(2) المذهب الثاني : ذهب الشافعية و الامامية و الحنابلة الى انه الضرر ليس سبباً للفرقة بين الزوجين بل يون ان الزوجة تملك ان تطلب من القاضي ردع الزوج و نهيه عن اساءته له القاضي ان يأمره بحسن العشرة و ينهاه عن ايذائها (3)

وان نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي للضرر حسب رأي المالكية هو طلاق بائن لان الضرر لا يزول الا به (4) وقال الله تعالى "وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ" (5).

ان من حق الزوجة على زوجها ان لا يضرها بقول أو فعل كأن يضربها أو يؤذيها بأقواله أو افعاله ففي المذهب الحنفي ليس لها ان تطلب تطليقها منه هذا و انما ترفع امرها للقاضي ليزجره و يحزد ليرتدع عن الاضرار بها (6).

(1) عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 438.

(2) الشيخ أبو القاسم نجم الدين بن الحسن الحلبي، شرائع الإصلاح، المكتبة الإسلامية الكبرى، طهران، 1985، ص 191،

(3) ابي بكر احمد بن علي الرازي، احكام القران، المطبعة المصرية، مصر 1985 ص 603.

(4) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمي، بيروت 2010 ص 345.3

(5) سورة البقرة، جزء من الآية 231.

(6) عبد الوهاب كلاف، احكام الأحوال الشخصية في التربية الإسلامية، ط2 دار الكتب المصرية، القاهرة، 1938، ص 121.

ان المحاكم الشرعية في مصر اخذت بمذهب المالكية في دفع الضرر و كان لها ان تخلص الزوجة من زوجها اذا اضرها من خلال طلب التفريق اذا غاب زوجها عنها سنة فأكثر بلا عذر أو اذا حبس أو اعساره عن نفقتها أو امتناعه عن الانفاق عليها مع قدرته أو وجود عيب أو داء مستحکم لدفع الضرر عن نفسها (1).

ثالثاً// حالات الضرر حسب قانون الأحوال الشخصية العراقي :

ان المشرع العراقي ادرج حالتين من الحالات التي يحق للزوجة طلب الفرقة عن زوجها و ادرج بقية الأسباب تحت عناوين أخرى مستقلة و حالات الضرر في قانون الأحوال الشخصية العراقي هي:

1- حالة حبس الزوج :-

نصت المادة (41) من قانون الأحوال الشخصية العراقي علماً ان ((الزوجة المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيده للعربة مدة خمس سنوات فأكثر ان تطلب الى المحكمة التفريق للفرد و لو كان له مال تستطيع الانفاق منه)) و قد صاغ المشرع العراقي حكمه هذا على ان الحبس للزوج خلال المدة المنصوص عليها في المادة أعلاه بسبب ضرراً للزوجة لا يقتصر على الانفاق وحده لذا فإنه قانون الأحوال الشخصية اعطى لها الحق في طلب التفريق للضرر حتى لو كان للزوج مال تنفق منه و اعتمد بهذا الحكم المشرع العراقي على مذهب المالكية(2).

ان مذهب الامامية والحنفية يرفضون ان تقوم الزوجة في طلب التفريق لهذا السبب وقد فعل المشرع العراقي جزاً جبت اخذ بالمذهب المالكي الذي يجنب التفريق لغيبه الزوج سنة فأكثر سواء كانت الغيبة حبس أو مجهول الإقامة (3).

ان العلم في التفريق للضرر كبير حيث يعتبر المصدر الرئيسي لحدوث التفريق بين الزوجين من خلال ان دخول العلم و حدوث الادراك لدى الزوجة بأن زوجها قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة سنة فأكثر يؤدي الى قيام القاضي بتفريق الزوجين و هذا حدث جميعه بواسطة العلم ((الادراك للشيء على حقيقته)).

(1) محمد خضر قادر ، مصدر سابق ص 301.

(2) الدكتور احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 284.

(3) محمد صادق بحر العلوم ، مصدر سابق ، ص 161.

2- حالة غيبة الزوج :

اختلف الفقهاء في حق الزوجة في طلب التفريق بينها وبين زوجها اذا غاب عنها مدة و تضررت في غيبته خشية الفتنة فهذا حسب الشافعية و الحنفية و الامامية انه لا يحق للزوجة طلب التفريق و ان طالت الغيبة اما المالكية و الحنابلة جوزوا ذلك اذا طالت المدة و تضررت بها الزوجة ولو كان لها مال تنفق منه اذا استمرت الغيبة سنة فأكثر (1).

ايضاً للعلم اثر في التفريق للضرر حيث ان الزوجت لو علمت انها تزوجت بالاكراه و علمت سبب الاكراه او من قام به وسكتت فترة من الزمن فانها تعتبر قابلة بالزوج ولا يحق لها طلب التفريق للضرر كذلك لو افترضنا ان الزوجة علمت بزواج زوجها من زوجة ثانية وسكتت فترة من الزمن تعتبر قابلة بالزوج ويسقط حقها بطلب التفريق للضرر وكذلك غياب الزوج حيث يكون من خلال ادراك الزوجة بفقدان زوجها الى جهة مجهولة و عدم معرفة محل الإقامة و ان ترك لها مال فيحق لها طلب التفريق.

(1) ابن قدامة ، مصدر سابق ، ص 143.

الفرع الثاني

اثر العلم في التفريق للعلل

ان العلل الجنسية (موانع الوطاء) كتعريف جامع مانع قد غاب عن نظر معظم فقهاء الشريعة والقانون واكتفوا بالإشارة الى مفهوم عام لهذه العلل وتعدادها وان اختلف البعض في المسميات ألا انهم اتفقوا بالمضمون وان ادخلها البعض تحت مسمى الضرر غير الارادي على اعتبار انه لا ارادة للزوج أو الزوجة في حدوثها ومع ذلك ذهب احد الشراح الى بيان ان المراد بالعلة هو (نقصان بدني أو عقلي في احد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مستمرة أو ليس فيها استقرار) و قد يوجد في الزوج أو الزوجة عيب تناسلي خاص يخرج الزواج عن الغاية منه و هذا العيب قد يكون غير قابل للزوال ولكثرة تلك العيوب و تنوعها فقد عرفها الفقهاء بأنها كل عيب بالزوج أو الزوجة تنفر منه ولا يحصل به مقصود الزواج و اثره (1).

نص قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959 م على حالات التفريق للعلل حيث قال ((للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الأسباب الاتية اذا كان الزوج غنياً أو مبتلاً بما لا يستطيع القيام بالواجبات الزوجية سواء كان السبب عضوي أو نفسي واجب بذلك بعد الدخول بها و ثبت عدم شفائه منها كذلك اذا كان الزوج عقيماً أو يبتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة كذلك اذا وجدت الزوجة بعد العقد انه زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجزام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون)) (2).

فهو ذلك النقص البدني أو العقلي أو هو نقص مادي أو معنوي يعتري احد الزوجين فيسبب ضيقاً للزوج الاخر من جراء حرمانه من الحصص على ثمرة ومقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية وان هذه الامراض وخاصة المشتركة (العمى – الجزام – البرص – الجنون) بين الزوجين تظهر للعيان بشكل جلي يصعب جداً التمويه فيها (3).

(1) زكريا البري ، الزواج ، (1) ص 11 ، مطبعة دار التأليف ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص 159.

(2) قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المادة (43)

(3) محسن ناجي ، مصدر سابق، ص 112.

ان العيب في النكاح هو ما يعتري الزوج أو الزوجة أو كليهما من نقص أو علة ظاهرة وباطنة بدنية أو عقلية تمنع استمتاع احد الزوجين بالآخر امتناعاً لا يمكن والتجرد الا بالفرد والاذى (1).

من الجدير بالذكر ان حق التفريق يثبت للقاضي بناء على ولايته العامة وواجبه في رفع الضرر عن الناس لا باعتباره نائباً عن الزوج وهذا لا يعني ان القاضي يتعدى على حقوق الزوج في الطلاق وهو حق قضائي له ما دام هناك طريق لرفع الضرر وهو الانفصال بناءً على طلب الزوجة أو الزوج (2).

ان أسباب التفريق كافة ومنها التفريق للعلل يجوز اثباتها بكافة مسائل الاثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع اذا كانت متوافرة يعود تقديرها الى المصلحة بانشاء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لاثباتها وهنا يكون للعلم دور كبير في حدوث الاشر على العلاقة الزوجية بين الزوجين من خلال الادراك والعلم لدى الزوجة بوجود علة لدى الزوج يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية.

يتفق العلماء على ان احد الزوجين اذا علم بصاحبه عيباً قبل العقد أو علم به بعد العقد وجد منه مايدل على رضاه طرحة أو دلالة لا يثبت له حق طلب التفريق بذلك العيب كما اتفقوا ان العيب يثبت خيار الفرحة واختلف الفقهاء في العيوب وهل يثبت هذا العقد لكلا الزوجين حيث ذهب الحنفية الا ان الزوج اذا وجد بالزوجة عيباً لا يثبت به خيار تفريق الزواج لان يقرب تشبهاً بها لان يملك الطلاق ويثبت للزوجة فقط (3).

ففي حالة ان رجل تزوج من امرأة وهو يعلم انها تعاني من العقم ولا يمكنها الانجاب وقبل الزواج بها فلا يحق له طلب التفريق ما دام كان على علم بحالتها الصحية وتقبلها وجاز له الزواج من امرأة ثانية كما حللت له الشريعة الاسلامية ووفق الشروط المنصوص عليها في قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959 م بهذا الخصوص كذلك في حالة تزوج رجل من امرأة وبعد انعقاد العقد والدخول الشرعي اكتشف من خلال اجراء الفحوصات الطبية ان زوجته تعاني من العقم ففي هذه الحالة يحق للزوج طلب التفريق وقال الاماميه واغلب الفقهاء ان

(1) حسب الله علي ، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ، نسب ص 1 ، دار الكتاب الوبي ، مصر 1968 ، ص 118.

(2) مصطفى السباعي ، الزواج والطلاق ، ج 1 ، دار الورق للنشر ، بيروت ، 2001 ، ص 255.

(3) عبد الرحمن الصايوني . مصدر سابق . ص 117.

حق التفريغ للعلل يثبت لكلا الزوجين اذا ظهر بالزوج الاخر عيب يجعل الحياة الزوجية معدومة الفائدة والثمرة (1).

وكذلك اختلفوا الفقهاء في العيوب الذي يثبت بها حق التفريغ حيث قالو الحنفية ان العيوب التي يقاس بها التفريغ وهي (الجب . الصفه . القضاء) واما الجعفرية اضاfo لها الجنون وأضاف المالكية والحنابلة والشافعية على ذلك الجزم والبرص لانها نفس الضرر الذي تسببه العيوب السابقة وهي منع الغاية من الزواج والاستمتاع بدون ان تسبب ضرر لاحد الزوجين (2).

حيث رأي الباحث كان الاجدر بالمشرع العراقي عدم حصر أسباب التفريق للعلل ما دام لم يلتزم برأي مذهب معين لانه هذه الاسباب لا يمكن ان تضع تحت معيار أو وصفان الفرقة بسبب العلل تقع طلاق بائنا حيث رأي المالكية والحنفية لان المقصود من التفريق هو دفع الضرر عن الزوجة لا يحصل ذلك الا اذا كان الطلاق بائن لان اذا كان رجعيًا لا يمكن للزوج ان يرجع زوجته قبل انقضاء العدة ام الشافعية والحنابلة والامامية ان الفرقة تقع تفريق الانها من جهة الزوجة يقع الطلاق بائن بينونة صغرى (3).

على الرغم من انه القانون الأحوال الشخصية العراقي لم ينص على نوع الطلاق في هذه الحالة الا انه المادة (45) نصت على ان يقع طلاقاً بائناً بينونة صغرى (4).

واشترط الفقهاء لثبوت الحق في طلب التفريق للعلل شرطين هما :-

أ) الا يكون طالب التفريق عالم بالغيب وقت العقد فانه علم به وعقد الزواج لا يحق له طلب التفريق لانه قبول التقاعد مع علمه بالغيب رضا منه به (5).

يظهر لنا من خلال هذه ان العلم دور كبير في التفريق للعلل حيث اذا علمت الزوجة بحيث في زوجها وسكنت سواء كان قبل الزواج أبو بعده فليس لها حق طلب التفريق وحسب رأي الامامية ان ترفع الزوجة الامر الى القضاء فور علمها بالعيب (6).

(1) الدكتور احمد الكبيسي . مصدر سابق . ص 293.

(2) محمد خضر قادر . مصدر سابق . ص 302.

(3) بدران أبو العينين بدران ، مصدر سابق ، ص 351.

(4) الدكتور احمد اعبيد ، مصدر سابق ، ص 294.

(5) محسن ناجي ، مصدر سابق ، ص 128.

(6) محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص 185.

ب) الا يرضى العيب بعد العقد فان كان طالب التفريق جاهلاً بالعيب ثم علم به بعد ابرام العقد سقط حقه في طلب التفريق وان العيب الحادث بعد الزواج يعطي الحق للزوجة في طلب التفريق⁽¹⁾.

ج) الا يكون في الزوجة عيب يمنع مخالطتها لانه امساكها حين اذا لا يحقق من طرط لها⁽²⁾.

د) ان يكون العنين ومن في معناه بالغ فاذا كان صبيا امهل الى وقت البلوغ لان عجزه قد يكون ناتج عن صغره وربما وقدر على أداء حق الزوجة في المعاشرة اذا بالغ واذا بلغ ولم يقدر امهله القاضي سنه في بعض الحالات مثل العمبة والقضاء⁽³⁾.

هـ) الا يكون العنين ومن فيه الحكمة قد وصل الى الزوجة وعاشرها اما إذا وصل اليها ولو مرة واحدة وعاشرها ثم عجز عنه بعد ذلك فلا حق لها في طلب الفرقة حسب راي الحنفية وكذلك الامامية وانتهى راي القضاء في العراق الى ان المرض المستعصي يصلح سببا للفرقة ولو كان طارئاً فمن الأولى ان تكون العنة الطارئة سبب للفرقة ان لم ترض بها الزوجة⁽⁴⁾.

ان المشرع العراقي اغفل شرط العلم ولم يتطرق له لذا فان شرط العلم في القانون العراقي غير موجود وهذا يعني ان حق الزوجة في القانون العراقي في طلب التفريق قائم سواء علمت بالعلة ام لم تعلم واتجهت محكمة التمييز العراقية بقرار لها بنفس الاتجاه بقرارها المرقم 213/الهيئة الشخصية الاولى/2009ت / 2697 في 2009/9/29 .

(1) عمر عبدالله ، مصدر سابق ، ص 315.

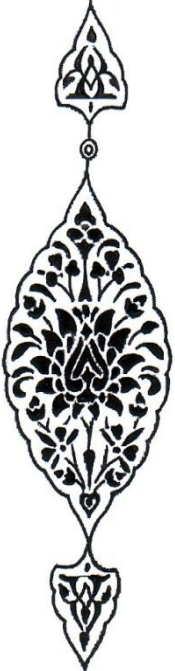
(2) محمد خضر قادر ، مصدر سابق ، ص 306

(3) احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 295.

(4) عبد الرحمن تاج، مصدر سابق، ص 296.

وفي الختام يرى الباحث ان العلم له دور واسع في حصول الفرقة بسبب العلل (موانع الوطئ) وحسب ما اتضح لنا في موضوع البحث هذا حيث يظهر دور العلم من خلال إدراك الزوج أو الزوجة بعيب في احدهما سواء كان قبل الدخول أو بعد الدخول وحسب ما تم ايضاحه سابقا لكل منهما ويستحيل معاشرتها لها دون اذى وضرر بعد اثبات هذا العيب أو العلة بتقرير طبي صادر من الجهة صاحبة الاختصاص وبعد تأكد القاضي من هذا العلة يحكم بالتفريق بعد استنفاد كافة طرق الاثبات وعجز الطرف المقابل عن اثبات عكس ذلك ويقع الطلاق بائن بينونة صغرى حسب راي الفقهاء ومنهم الامامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1959م وحسب المواد الخاصة بالتفريق للعيب أو العلل .

الخاتمة



الخاتمة

بعد ان تم بعون الله تعالى الانتهاء من دراسة موضوع بحثنا الموسوم بـ (دور العلم واثره في انحلال عقد الزواج "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي") ضمن اطار الدراسة القانونية المقارنة مع الفقه الاسلامي فلا يسعنا الا ان نتم ذلك بابرار ما توصلنا اليه من معطيات كانت محصلة ما تقدم من البحث ، اذ يمكن ان نستخلص بعض النتائج المهمة التي توصلنا اليها ، ومن ثم تحديد بعض التوصيات و المقترحات التي نأمل ان يسترشد بها المشرع العراقي فظلا عن الفقه و قضاء المحاكم .

اولا : الاستنتاجات:

1- كان العلم موضوعا لدراسة الكثير من العلوم مثل المنطق والفلسفة وكان لهذه العلوم الدور البارز في بيان مفهوم العلم وتحديد ماهيته وبيان اقسامه و مراتبه من حيث تقسيم العلم الى اليقين والظن وان تحديد ماهية العلم لم يكن بالامر اليسير كون تلك العلوم تحتوي من الافكار ما هو دقيق و معقد وما يثير الجدل و العديد من المسائل الخلافية لاختلاف وجهات النظر في ذلك ولما تتضمنه تلك العلوم من نظريات و مذاهب تناولت بالبحث ماهية العلم وكونه يمثل وسيلة من وسائل الادراك.

2- ان دور العلم واثره في انحلال عقد الزواج يمتد جذوره الى الفقه الاسلامي باختلاف مذاهبه من خلال التطبيقات المتعددة التي اوردها الفقهاء المسلمين وان لم يجمع معالجتهم للعلم جامع اذا لم يكن ضمن بحوث مستقلة بل انتشر بين الكثير من المؤلفات وحاولنا جمع شتات ما جاء فيها ، وقد وجدنا ان معالجة الفقه الاسلامي لمفهوم العلم في التصرفات القانونية تتصف بالشمولية وهذا يبدا فيما .

3- لقد حاز موضوع دور العلم واثره في انحلال عقد الزواج اهتمام رجال الفقه سواء الفقه الاسلامي ام القانوني على حد سواء وان لم يكن هذا الاهتمام على درجة واحدة فقد كان التعريف بالعلم منتشر في كتب ومؤلفات الفقه التي تهتم بتحديد معنى العلم بما او لوروده من تطبيقات مختلفة للعلم في العديد من التصرفات القانونية كما ان هذا الاهتمام امتد ليشمل اساس العلم وفق ما جاء في اراء الفقه تقرر بوجود العلم وتحدد اساسه .

4- نالت دراسة الاطار التنظيمي للعلم اهتمام الفقه الاسلامي فمن جانب النطاق الموضوعي للعلم نجد انه يبين اثر العلم من خلال مؤلفات الفقهاء المسلمين من خلال التعبير عن الارادة الازمة لانحلال عقد الزواج.

5- ان الاهتمام الكبير الذي ابداه الفقه الاسلامي في بحث مفهوم العلم في انحلال عقد الزواج الذي انعكس على دقة معالجتها لموضوع البحث .

6- اما بخصوص فقه القانون العراقي و المقارن فانه لم ينكر وجود العلم واثره في انحلال عقد الزواج رغم اعترافنا بأسبقية الفقه الاسلامي وتقدمه عليه .

7- على الرغم من الاهمية الكبيرة لدور العلم واثره في انحلال عقد الزواج الا ان فقهاء القانون لم يضعوا له تعريفا يبين معناه او يحدد مضمونه .

8- جاءت النصوص التشريعية بتطبيقات اعتمدت من خلالها على العلم وكونه معيارا يتمكن من خلاله المشرع من تنظيم المراكز والتصرفات القانونية اذ يحتل العلم اهمية عملية كبيرة ناتجة عن تعدد و اختلاف الجوانب التي اعتمد فيها المشرع على العلم في ترتيب الاحكام المنظمة لتلك التصرفات .

9- ان ارتباط العلم بجملة من المدركات الحسية او العقلية جعل منه علما متدرجا من حيث المراتب فالبعض من هذه المدركات يعطي علما قطعيا جازما والبعض راجحا

لذلك فان العلم يتردد بين مرتبتين احدهم مرتبة العلم اليقيني و الاخر مرتبة العلم الظني .

10- ترتبط دراسة مفهوم معين ببيان تمييزه مما يشابهه او يخالفه من المصطلحات الاخرى لكي يزودنا بالمعاني التي تكون لها اهمية في رسم الاطار المفاهيمي للعلم لما تشكله من نقائص للعلم .

11- يشترط المشرع في تطبيقات مختلفة و متعددة لكي يرتب العلم واثره في انحلال عقد الزواج ان يكون هناك علما حقيقا بان يكون علما محيطا بشكل فعلي وواقعي بتلك التصرفات و هذا العلم الحقيقي قد يتخذ صور محددة او غير محددة .

12- يلاحظ من التطبيقات التشريعية و الاحكام القضائية ان العلم يتخذ صورة افتراضية و ان افتراض العلم في مواضع مختلفة من هذه التطبيقات و الاحكام يرجع اما الى وجود قرائن دالة توجب الزام افتراض العلم فيفترض تحقق العلم بناء على وقائع تمثل قرائن على ذلك الافتراض واما وجود احتمال يدل على العلم فيكون سببا في افتراض العلم حيث ان هذا الاحتمال يثير الشك حول تحقق العلم فتنشأ علاقة بين الوجود الحقيقي للعلم و الامكان التوقعي له .

ثانياً: التوصيات :

1- على الرغم من الرجوع الى مؤلفات الفلسفة والمنطق في دراسة العلم وهذا ما سارت عليه هذه الدراسة القانونية من خلال تحديد مفهوم العلم واقسامه ومراتبه وشروطه الا ان هذا لا يمنع من تطويع الافكار و المفاهيم القانونية ونقترح وضع دراسة ذات طابع قانوني بالعلم واثره في انحلال عقد الزواج .

2- ان فقهاء القانون لم يضعوا تعريف يبين معنى العلم او يحدد مضمونه لذلك نقترح ان يسير الفقه في القانون على ما سار عليه الفقه الاسلامي من خلال وضع دراسة تبين الاطار العام لعدم التوازن الذي يعتري التصرفات القانونية الناتج عن وجود جهل من احد طرفي التصرف وبحث اسباب الجهل ثم بحث العلم الرافع للجهل.

3- ان وجود مرتبة للعلم ينتقل بها بين جملة من الاحتمالات وهو الظن جعلت العلم يقترب من بعض المصطلحات و المفاهيم تارة وتارة اخرى بيتعد من مفاهيم اخرى ونقترح ان يجمع مراتب العلم ضمن اطار مفاهيمي.

4- على الرغم من الاهمية الكبيرة والاثر البالغ للعلم في التصرفات القانونية الا ان فقهاء القانون لم يضعوا له تعريفا يبين معناه او يحدد مضمونه .

5- تتمثل وظيفة المشرع بوضع قواعد عامة مجردة تاركا سوق الامثلة او ايراد التطبيقات الجزئية لذلك حري بالمشرع ان يستعيض في تحديد نطاق العلم في انحلال عقد الزواج واضعا قاعدة عامة كم في التصرفات القانونية في القانون المدني العراقي (العلم بالشئ محل التصرفات القانونية) المتمثلة بخيار الرؤية .

6- ان وجود مرتبة للعلم يتردد بها بين جملة من الاحتمالات وهي مرتبة الظن جعلت من العلم تارة يقترب من بعض المصطلحات و المفاهيم وهي بمثابة نظائر له وتارة اخرى يبتعد من جانب اخر من المفاهيم وهي بمثابة اضداد له .

المصادر



المصادر

القرآن الكريم .

أولاً كتب التفسير

1. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، ج 4 ، دار الفكر، بيروت، 1401-1981.
2. الجامع لاحكام القرآن، للأمام محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، ج 18، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1965 .
3. فخر الدين الطريحي ، تفسير غريب القرآن ، الجزء السادس ، المكتبة المرتضوية ، طهران ، بدون سنة طبع.

ثانياً// كتب الحديث:

1. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الأحكام، للإمام محمد بن اسماعيل بن عبد الأمير الصنعاني ، تحقيق عبد العزيز الخولي ، دار الجيل، بيروت ، لبنان، 1980.
2. صحيح الامام مسلم ، للإمام ابو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج 2، ط 1، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1983.
3. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام شهاب الدين ابو الفضل احمد بن على بن محمد بن حجر العسقلاني ، ج ، 1 ط 3، دار احياء التراث العربي، بيروت ، 1983 .
4. تنوير الحوائك بشرح موطأ مالك، للإمام جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي الشافعي ، بيروت، سنة بلا.
5. نيل الاوطار ، شرح منتقى الاخبار، من احاديث سيد الاخيار، للإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني، ج 5، دار الفكر العربي، بيروت، سنة بلا.

ثالثاً// الكتب القانونية

- (1) ابو نصر اسماعيل بن حماد الجواهري الفارابي ، الصحاح تاج اللغة ، ط4، ج4، دار العلم للملايين ،بيروت، 1987.
- (2) العلامة مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج 3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،سنة 1984م.
- (3) ابن قيم الجوزي ، زاد المعارف في هدى خير العباد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،ج4، 1994
- (4) ابو الحسن علي بن اسماعيل النحوي ، المخصص ، دار احياء التراث العربي ،بيروت ،دون ذكر سنة الطبع.
- (5) ابو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، دار صادر، بيروت، بدون صفحة طبع .
- (6) أبو القاسم نجم الدين بن الحسن الحلي ، شرائع الإصلاح ، المكتبة الإسلامية الكبرى ، طهران .
- (7) أبو الوليد محمد ابن احمد ، بداية المجتهد ،دار ابن حزم ، القاهرة ،2014 .
- (8) ابو بكر محمد بن البي سهيل السرسفي ، المبسوط ، الجزء 19 ، دار الموقرة ، بيروت ، 1986.
- (9) ابو جعفر بن الحسن الطوسي ، الاقتصاد الهادي الى فريق الارشاد ،جامع جعلتون ، طهران
- (10) ابو عبد الرحمان الخليل بن احمد الفراهيدي ، كتاب العين ، الجزء الخامس ،الطبعة الثانية ، مؤسسة دائرة الهجرة ، دون ذكر مكان الطبع ،1410هـ محب الدين ابو فيض ' المجلد 17
- (11) ابو منصور الثعالبي ،فقه اللغة وسر العربية ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1996.
- (12) ابو هلال العسكري ، معجم الفروق اللغوية ،الطبعة الاولى،مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، 1412هـ.
- (13) ابي اسماعيل بن حماد الجواهري، تاج اللغة و صحاح العربية ،دار الحديث ، القاهرة ،2009.

- (14) ابي الفضل احمد بن محمد النيسابوري ، مجمع الامثال ، الجزء الاول ، مؤسسة الطبع والنشر الرضوية ، ايران، 1336 هـ.
- (15) ابي بكر احمد بن علي الرازي ، احكام القران ، المطبعة المصرية ، مصر 1985
- (16) احمد ابراهيم بيك ، الاهلية و عوارضها ، المكتبة الازهرية للتراث ، القاهرة ، 2016،
- (17) احمد امين الشيرازي ، البليغ في المعاني والبيان والبديع ، الطبعة الاولى ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، 1442 هـ.
- (18) احمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، الفروق ، المجلد الرابع، ج 2، دار إحياء التراث العربي ، بلا سنة.
- (19) احمد بن محمد المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت ، 1987
- (20) احمد عبيد الكبيسي . زواج و الطلاق و اثارها . مطبعة عصام . بغداد الجزء الأول 1977 .
- (21) احمد زويل ، عصر العلم ، دار الشروق ، مصر ، 2005 .
- (22) احمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ، الطبعة الاولى ، مطبعة المدخل، الدمام ، 1995.
- (23) اسماعيل الجواهري ، الصحاح تاج اللغة ، الجزء الخامس ، دار الحديث ، القاهرة ، 2009.
- (24) أيوب بن موسى الكفوي ، الكليات ، مؤسسة الرسالة ، بيروت
- (25) باديس ليابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر ، 2007
- (26) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن محمد بن رشيد القرطبي، ت 595 هـ، ج 2، تحقيق عبد الحليم محمد عبد الحليم، دار الكتب الاسلامية، القاهرة، سنة بلا.

- (27) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود الكاساني، ط2، ج5، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.
- (28) بدران أبو العينتين بدران ، احكام الزواج و الطلاق في الإسلام ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة الطبعة الثانية 1961
- (29) بكرلي محمد خليل ، المنطق عند الغزالي ، ط1 ، طباعة ونشر دار العلم بغداد 2001
- (30) جعفر ابن الحسن الحلبي ،المختصر النافع في فقه الامامية، المكتبة الاهلية ، بغداد 1914
- (31) جنيفر ناغل ، المعرفة ، دار الثقافة والسياحة ، أبو ظبي ، 2019 .
- (32) حسب الله علي ، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ، نسب ص 1 ، دار الكتاب الوبي ، مصر 1968
- (33) حسين الصدر ، دروس في علم المنطق ، دار الكتب العربي ، دون ذكر مكان الطبع .
- (34) حسين المؤمن ، نظرية الاثبات للقواعد العامة و الاقرار و اليمين ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1978
- (35) رفعت محمد رزق ، الاهلية وعوارضها و موانعها و انقطاعها ، دار الحقانية ، مصر، 2006.
- (36) روضة الطالبين، للإمام زكريا بن يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ج 3، سنة بلا .
- (37) رمضان علي السيد : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2020.
- (38) زكريا الانصاري ،الصدود الانيقة والتعريفات الدقيقة ، بصرة الكتب للنشر والتوزيع ، السعودية ، 1991
- (39) الزمخشري ، اساس البلاغة ، دار ومطابع الشعب ، القاهرة ، 1960 م.
- (40) زياد محمود فهمي من نظريات العلم المعاصر الى مواقف فلسفية، دار النهضة، لبنان 1982 .

- (41) زين الدين عمر بن سهلان الساري ، البصائر النظرية في علم المنطق ، الطبعة الاولى ، دار الفكر اللبناني ، بيروت ، 1993
- (42) سعدي ابو حبيب ، القاموس الفقهي ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، دمشق ، 1988م.
- (43) سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1975
- (44) السيد سابق ، فقه السنة ن ط1 ن ، دار الفتح للعلام ، العربي، مصر 2000
- (45) شرح فتح القدير ، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بأبن الهمام بشرح فتح القدير، ج5، ط2، المطبعة الأميرية الكبرى ، 1316هـ.
- (46) شمس الدين السرخسي ، المبسوط، ج 13، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة.
- (47) شمس الدين الشربيني ، مغني المحتاج ، ج30، مطبعة كتب التراث
- (48) شمس الدين بن شهاب الدين الانصاري ، دار الكتب الأصلي ، بيروت ج7
- (49) شمس الدين بن قدامه المقدسي ، المغني ، ج(4)، مطبعة الجمهورية العربية، بلا سنة طبع.
- (50) الطارق بن عبد الرحمن ، الاسرة ، دار ابن حزم للطباعة و النشر، بيروت 2007
- (51) عبد الحميد الحكيم ، احكام الالتزام ، طبع ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1969 .
- (52) عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، الحق ، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970.
- (53) عبد الرحمان تاج ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار الكتاب العربي ، 1955 ،
- (54) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 2، قسم المعاملات، ط8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة .
- (55) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 4، عقد البيع ، القاهرة ، 1961

- (56) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج(1) ، مصادر الالتزام ، ط (2) ، القاهرة ، 1964 .
- (57) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1956.
- (58) عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج 5، اثر العقد بالنسبة للأشخاص ، المجمع العلمي العربي الإسلامي ، منشورات محمد الداية ، بيروت - لبنان ، بلا سنة .
- (59) عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر العربي، بيروت سنة بلا.
- (60) عبد الرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني ، ج 1 ، دار نهضة مصر ، القاهرة ، 2011،
- (61) عبد الكريم زيدان، المفصل لأحكام الاسرة والبيت المسلم، ج 8، ص 31، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000
- (62) عبد الله يوسف عزام ، خلال الزواج في الفقه و القانون ، رسالة ماجستير ، جامعة دمشق 1967
- (63) عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في احكام الاسرة، ط 1، مؤسسة المنار للنشر و التوزيع القاهرة 2004
- (64) عبد الهادي الفضلي ، خلاصة المنطق ، ص 2، مؤسسة الفكر الاسلامي، دون ذكر مكان الطبع ، 2012
- (65) عبد الهادي الفضلي ، مذكرة المنطق ، مؤسسة دار الكتاب الاسلامي ، قم ، بلا سنة طبع
- (66) علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع، ج 4 ، دار الكتاب العربي بيروت، بدون صفة طبع .
- (67) عمر جمعة محمود ، فسخ عقد النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون ن مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، ط 1، 2016 .
- (68) عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الاثبات ، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية ، مصر ، 2018،

- (69) فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية العراقي ، العراق مطبعة سليمانية 2004 .
- (70) فتح القدير ، ج ، ط 1 ، مطبعة البامي الحلي ، مصر 1350 هـ ، ص 188 .
- (71) فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975
- (72) فخر الدين الطريحي ، تفسير غريب القران ، الجزء السادس ، المكتبة المرتضوية ، طهران ، بدون ص طبع
- (73) قطب الدين محمد الرازي ، تحديد القواعد المنطقية في شرح الرسالة الشمسية ، دون ذكر مكان وسنة الطبع .
- (74) كمال الحيدري ، الفلسفة ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، قم ، 2008
- (75) المتوكل على الله ، حقائق المعرفة في علم الكلام ، مؤسسة الامام زيد بن علي الثقافية ، اليمن 2003
- (76) مجد الدين ابن الاثير ، النهاية في غريب الحديث ، الجزء الاول ، الطبعة الرابعة ، دار العلم للجميع ، بيروت ، دون ذكر سنة الطبع .
- (77) مجمع الضمانات ، في مذهب الإمام ابي حنيفة النعمان ، للإمام ابو غانم محمد البغدادي ، المطبعة الخيرية ، القاهرة ، 1308 هـ .
- (78) محب الدين الحسيني الواسطي ، القاموس المحيط ، المجلد السابع عشر ، بدون مطبعة وسنة طبع .
- (79) محمد ابن ابي بكر الرازي ، مختار الاصطلاح ، مكتبة لبنان ، 1986
- (80) محمد ابن عبد الرحمان ، رحمة الامة في اختلاف الائمة ، المكتبة التوفيقية ، مصر 1981 .
- (81) محمد الازهر ، شرح مدونة الاسرة المطبعة ، دار النشر المغربية ، المغرب ، ص 41 ، 2010
- (82) محمد التقي الحسيني الجلاي ، تقريب التهذيب في علم المنطق ، الطبقة الثانية ، دون ذكر المطبعة ومكان الطبع ، 1980
- (83) محمد الغزالي ، معيار العلم في فن المنطق ، مطبعة الغربية ، مصر ، 1927 .

- (84) محمد امين الشهير ابن عابدين ، رد المختار على المختار ، ج6، دار الفكر ،بيروت ، 1995 .
- (85) محمد بن احمد الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، الجزء الاول ، دار الفكر ،بلا سنة طبع .
- (86) محمد بن احمد بن محمد ابو القاسم ، التوايين الفقهية ، دار ابن حزام ، بيروت
- (87) محمد حسين الطباطبائي ،البرهان في المنطق ، دار المعارف الاسلامية ، ايران ، 1428هـ .
- (88) محمد خضر قادر، دور الإرادة في احكام الزواج و الطلاق و الزوجية، دار اليازوري، عمان ، 2010 .
- (89) محمد رضا المظفر ، المنطق ،مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع.
- (90) محمد رواسي قلعي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، بيروت ، 1980.
- (91) محمد سعيد عبد الفتاح ، احكام الزواج والطلاق في التشريع الإسلامي ، مطبعة البيصرة ، مصر ، 2007
- (92) محمد شمس الحق العظيم ابادي ، سنن ابي داوود بشرح عون المعبود ،دار ابن حزم ، بيروت ، 2005
- (93) محمد عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،دار الكتب العلمي ، بيروت 2010
- (94) محمد علي الكرمي ، مقصود الطالب في التقرير مطالب المنطق والحاشية ، مركز اتشارات اعلمي ، طهران ، بلا سنة طبع
- (95) محمد علي الكرمي ، مقصود الطالب في تقرير مطالب المنطق و الحاشية، مكتب الاستشارات العلمي ، طهران ، بلا سنة طبع .
- (96) محمد محمود رحيم الكبيسي ، نظرية العلم عند الغزالي، ط1 ،طبع ونشر بيت العكشي بغداد ، 2002
- (97) محي الدين بن عربي ،كتاب اليقين ،مطبعة اليوم للتراث ،بيروت ،بدون سنة طبع

- (98) مصطفى إبراهيم ، الطلاق في الشرائع والقوانين والأعراف خلا اربعة الاف سنه ، ط3 ، بدون سكان وسنة نشر
- (99) مصطفى السباعي ، الزواج واحلاله ، ج 1 ص 91 ، دار الورق للنشر ، بيروت ، 2001
- (100) المغني والشرح الكبير، على متن المقنع في فقه الإمام احمد بن حنبل، للإمامين موفق الدين وشمس الدين ابني قدامه المقدسي،المجلد 4،ط1، دار الفكر، بيروت،1984.
- (101) موفق الدين بن محمد بن خدامة ، المغني،ج5،دارالكاتب العربي ، بيروت، دون ذكر سنة الطبع .
- (102) نبيل ابراهيم سعد ، المدخل الى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، 2010 .
- (103) نبيل سعد ، النظرية العامة للالتزام ، ج 1 ، دار الجامعة الجديدة ، 2005 .
- (104) الوهاب كلاف ، احكام الأحوال الشخصية في التربية الإسلامية ، ط2 دار الكنب المصرية ، القاهرة ، 1938 .
- (105) وهبه بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي واولته ، دار الفكر ، سورية دمشق ، ص ع ، ج 9 ، بدون سته طبع .
- (106) يحيى ابن شرف الشوري ، المهندس ، من بدون ذكر العيدة ، سنة الطباعة بدون ذكر الطباعة .

رابعاً : الرسائل والاطاريح الجامعية

- (1) احمد عراق ، الجهل والغلط في القانون ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2007،
- (2) بورقة منير ، عيوب النكاح واثره على عقد الزواج ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجبلاني ، الجزائر ، 2018،
- (3) حسين نوري ، عوارض الاهلية في الشريعة الاسلامية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2009،

- 4) درويش احمد محمد المخوني الطلاق في الشريعة الإسلامية رسالة ماجستير 1984
- 5) سعد عزت السعدي ، ادلة الاثبات امام المعالم في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 2001
- 6) عبد المنعم عبد الوهاب محمد ، الاقرار في الاثبات المدني ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة سانت كليمنس ، جزر بريطانيا ، 2014 .
- 7) علال امال ، مقياس نظرية الحق ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقاس ، الجزائر ، 2019
- 8) الغوط عبد الكريم ، سلطة القاضي في ابرام عقد الزواج و انهائه ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2007
- 9) هدير شلال شناوة ، العلم واثره في التعرقات القانونية ، اطروحة قدمت بها الطالبة لنيل شهادة الدكتوراه القانون ، جامعة كربلاء ، 2019

خامساً: البحوث والمحاضرات:

- 1) بن عزوز امحمد، الموضوعية وأزمة التعيين العلمي ، مجلة الحكمة للدراسات الفلسفية ، الجزائر مجلد 10 العدد الأول
- 2) محمد جاسم محمد، عقد الزواج في الفقه الجعفري ، مجلة جامعة ذي قار، العدد2، المجلد 2 ، 2006
- 3) انغام محمود شاكر ، محاضرات في الولاية في عقد الزواج ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2018،
- 4) عبد الباسط جاسم محمد ، المفيد في شرح قانون الاثبات العراقي ، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الرابعة ، كلية القانون ، جامعة الانبار ، 2018
- 5) باقر الايرواني ، بحث الاحوال ، محاضرات فقهية ، الدرس الخامس
- 6) فرات رستم امين ، فكرة الادعاء في قانون الاثبات ، دراسة قانونية ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة كركوك ، 2018

سادساً: المواقع الإلكترونية

- 1- محمد عبد الرحمان صادق ، علم اليقين ويقين العلم ، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية الانترنت 2016.
- 2- غفران علي العكيدي ، الاهلية في القوانين العراقية ،مقال منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) على الموقع www.azzaman.net، تاريخ الزيارة 2022/2/5 .
- 3- بحث منشور على الشبكة المعلوماتية الانترنت على الموقع www.Noor-book.com، تاريخ الزيارة 2021/6/1 .
- 4- بحث منشور على الشبكة المعلومات الانترنت على الموقع WWW.mowdoo3.com [تاريخ](#) الزيارة 2022/12/5.
- 5- بحث منشور على شبكة المعلومات الانترنت على الموقع www.smanara>edg.com تاريخ الزيارة 2022/12/5.

سابعاً: القوانين

- 1- قانون الاحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929.
- 2- القانون المدني المصري 131 لسنة 1948.
- 3- القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951.
- 4- قانون الاحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953.
- 5- قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لسنة 1958 م.
- 6- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 .

ثامناً: المجلّات والدوريات:

- 1- قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الرابع، مطبعة الحكومة، بغداد، 1970.
- 2- قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الخامس، بغداد، 1971.

- 3- مجلة القضاء ، الاعداد الاول والثاني، السنة السادسة والخمسون، بغداد ، 2002.
- 4- مجلّة القضاء، الاعداد الأول والثاني، السنة الثانية عشر، بغداد ، 1960.
- 5- النشرة القضائية ، العدد الأول،السنة الخامسة،1984.
- 6- الوقائع العدلية،العدد التاسع ، السنة الثانية ، بغداد ، سنة بلا .

Abstract

Drafting personal status provisions is one of the issues that the legislator relies on in settling disputes and regulating legal actions, and this is the purpose of drafting these provisions to resolve disputes and resolve them. Rights in personal status matters is science, so the study requires us to explain science and its impact on the dissolution of the marriage contract

Where the study of science and its impact on the dissolution of the marriage contract requires us to search in several aspects, including the nature of science and the provisions of science. The framework of personal status through the scope and conditions of knowledge and the proof of knowledge and its effects.

As for the other aspect of the study, which I seek is to explain the applications and images of science in the dissolution of the marriage contract. Through this aspect, we show the most important resources in which the legislator relied on science and its impact on rights, which is the research on the effect of science in the rhythm of divorce and the impact of knowledge on death and the agreement and judicial division and the reasons and conditions To achieve this effect in the dissolution of the marriage contract.



University of Kerbala
College of Law
Branch of private law

Knowledge and its impact on the dissolution of the marriage contract

(A comparative study of Islamic jurisprudence)

**Master's thesis submitted to the Council of the College of Law -
University of Karbala**

**It is part of the requirements for obtaining a master's degree in
private law**

Written by student

Adel Saad Jihad Al-Yasari

Supervised by

Dr. Haider Hussein Kazem Al-Shammari

1444 A.H.

2022 A.D.