

حقوق المرأة الانسانية

علامات مضيئة في القضاء العربي

دراسة تحليلية

في بعض أحكام القضاء العراقي

للفترة (1990 -- 2010)

الباحث الحقوقي

عمرو السعدي

الاستاذ المساعد الدكتور

علي هادي عطية الغلامي

كلية القانون/جامعة ذي قار

2012م

بسم الله الرحمن الرحيم

**” يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى
وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا
، إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ،
إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ”**

صدقَ اللهُ العليُّ العَظيم

سورة الحجرات / آية 13

التعريف بالدراسة وتسميتها

التعريف بالدراسة وأهميتها

إذا كانت النصوص القانونية بمعناها الواسع تضمن حقوق المرأة بشتى المجالات فإن القضاء يمثل الضمانة الفعلية لتطويع تلك النصوص ، وجعلها صالحة للتطبيق العملي الفعلي على الوقائع المنظورة قضائياً ، لكن دور القضاء قد يبدو أكثر أهمية وأبعد أثراً في تدعيم تلك الحقوق حينما يبادر إلى ضمان حقوق للمرأة لم تؤطرها النصوص التشريعية على نحو صريح ، أو بدت على النصوص التي تضمنتها مواظن القصور التشريعي كعييب النقص أو الغموض أو التعارض التشريعي وغير ذلك ..

من الاسباب المتقدمة يظهر أن مما لا شك فيه أن القضاء يمارس تارة الدور المكمل للدور التشريعي ، وتارة أخرى يؤدي دوراً اجتهادياً منشئاً أو مكرساً أو كاشفاً لفحوى النصوص التشريعية ، وليس القضاء العراقي ببعيد عن ممارسة تلك الادوار وبخاصة في مجال تعزيز حقوق المرأة ، لذا كان من الأهمية بمكان توضيح إجتهدات القضاء العراقي وتأطيرها في دراسة شاملة تحليلية ، حتى يمكن أن تفيد الدارسين والباحثين بهذا المجال في الدراسات والأبحاث التي سيعملوها في المستقبل ، فضلاً عن كونها تشجع القضاة لترسيخ تلك الاجتهادات بقضائهم .

ومما يقتضي التنويه به أن هذه الدراسة تعد ضمن برنامج واسع تشرف عليه منظمة المرأة العربية في دول عربية عدة هي : "الأردن ، والبحرين ، ومصر ، والجزائر ، وموريتانيا ، والسودان ، وتونس ، والمغرب ، وفلسطين ، ولبنان ، والعراق ، والامارات العربية المتحدة " ، وقد بادرت وزارة المرأة العراقية إلى تكليفي بإعداد هذه الدراسة لتكون بجانب الدراسات المعدة من قبل خبراء الدول العربية المشاركة .

المعوقات والصعوبات

واجه إكمال الدراسة صعوبات قد تشابه بعضها الصعوبات التي واجهت الباحثين في إعداد الدراسات في الدول الأخرى المشتركة في : "حقوق المرأة الإنسانية: علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي" ، ولكن قد يكون الأغلب منها متميزاً ومتصلاً بحالة العراق فقط نورد لأهمها تباعاً :

أولاً: انضمام العراق إلى المشروع بوقت متأخر في نهاية 2011 ، والشروع بالإعداد للدراسة من دون الدخول في الورش التمهيديّة التي دخلها خبراء الدول العربيّة الآخرون ، كان بمثابة تحدياً صعباً في الإطلاع على إطار المشروع وآليات البحث فيه كافة .

ثانياً: إن تعرض المحاكم في العراق وسجلاتها وأضابيرها لعمليات التدمير والسلب والحريق وبخاصة تلك التي حصلت بين تاريخي 1990 لغاية 2010 ، مثلما حدث كنتيجة لحرب الخليج الأولى عام 1990 ، والعمليات العسكريّة التي قادها النظام السابق ضد أغلب مدن العراق إثر انتفاضة عام 1991 ، وحرب الخليج الثانية أو إسقاط النظام عام 2003 ، وما تلى ذلك من أعمال إرهابية طالت المحاكم في جزء منها ... كل ذلك أدى إلى صعوبات فعلية في إيجاد قرارات قضائية منيرة بحق المرأة في أرشيف المحاكم ، فضلاً عن كونها صعوبة واجهة عملية تحصيل أسماء القضاة .

ثالثاً: دأب القضاء العراقي على إتباع نهج المدرسة النصية في الأعم الغالب من قراراته القضائية فعكف على الإلتزام بالمعاني اللفظية الصريحة للنصوص ولم يبارحها إلى استعمال أدوات التفسير الواسع ومنها الاستنباط أو الاستنتاج في الأعم الأغلب من قراراته ، بل كان مسلكه الإلتزام بالنصوص وما جاء فيها من ألفاظ وكان من وراء ذلك أسباب كثيرة منها الخشية من عرض القرارات القضائية إلى الإبطال والتجريح من المحاكم الأعلى نتيجة الطعن فيها ، لذا فإن من الصعوبة إيجاد قرارات قضائية تمثل اجتهادات قضائية بالمعنى الفني والدقيق ، وتزداد الصعوبة أكثر إذا ما بحثنا على قرارات قضائية أضافت إلى النصوص التشريعية أو أثرت فيها .

رابعاً: دأب القضاء العراقي على اتخاذ قراراته تطبيقاً لمبدأ تساوي الأفراد في المراكز القانونيّة ، وبالرغم من إصابة هذا التوجه ويحسب لهذا القضاء العريق ، بيد أنه شكل صعوبة في إيجاد تلك القرارات القضائية التي فيها نوع من التمييز الإيجابي للمرأة ، أو يشكل إضاعة جديدة لها ، فأغلب القرارات التي تم الإطلاع عليها ودراستها توارت خلف طياتها توكيد حقوق المرأة ، أو التوسع في مفهومها ونطاقها .

خامساً: رافقت فترة إعداد هذه الدراسة تدابير أمنية وبخاصة على المحاكم أدت إلى صعوبة مراجعتها والطلب منها الإطلاع على القرارات القضائية بغية أخذ ما يتوافق مع طبيعة المشروع

سادساً: عدم وجود نشرات قضائية تصدر من السلطة القضائية تتضمن تفاصيل القرارات القضائية ، وبخاصة في الفترة السابقة لعام 2003 ، وتم الإكتفاء بإصدار كتب أو

نشرات موضحة لمبادئ أساسية لأهم القرارات من الصعوبة الإطلاع على تفاصيل القضايا التي اقتبست منها تلك المبادئ

سابعاً: إن الطبيعة العشوائية المحافظة في أغلب مناطق العراق ، والرغبة بالحلول القانونية الصادرة من رجال الدين سواء أكانوا مسلمين أو غيرهم ، والسعي للحصول على حلول قانونية سريعة خارج المحاكم ، كل ذلك أدى إلى ظهور معايير للعدالة غير الرسمية خارج المحاكم وبخاصة تلك القضايا التي تشكل المرأة طرفاً فيها مما أدى إلى صعوبة الحصول على قرارات قضائية أكبر من القدر الذي حصلنا عليه .

آلية اختيار الاحكام

كانت الاحكام القضائية المختارة في هذه الدراسة محصورة من 1990 لغاية 2010 ، وقد ركنا إلى القرارات القضائية التي أكتسبت الدرجة القطعية واستقرت في ضوءها المراكز القانونية ، وكان التركيز على تلك الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية ، ومحكمة تمييز العراق ، ومحاكم الاستئناف بصفقتها التمييزية لما تشكله هذه الاحكام في الهرمية الادارية والقضائية من مرتبة تسمو على سائر المحاكم الأخرى .

ولكن من دون شك أن الحصيلة النهائية للقرارات القضائية التي بلغت بمجملها أربع وستين قراراً، التي شكلت هذه الدراسة ، تشير إلى تفاوت كبير بعدد القرارات القضائية التي شكلت علامات مضيئة في حقوق المرأة ، إذ كانت الفترة من 2005 لغاية 2010 أكثر ثراءً بتلك الاضاعات من الفترة الممتدة من 1990 لغاية 2005 ، ويرجع ذلك بتصورنا إلى عدة أسباب سنعكف على توضيحها في خاتمة البحث.

وقد تمّ مراعاة تنوع النطاق المكاني في مصادر القرارات القضائية المتناولة في الدراسة ، لذا أعتمدنا في الأعم الغالب على قرارات قضائية صادرة من محاكم استئنافية بصفقتها التمييزية بحسب اختصاصات مكانية مختلفة في العراق فضلاً عن القرارات الصادرة من المحاكم في بغداد ، وموئدى ذلك التنوع المكاني تأكيداً لضرورة تعميم التوجهات القضائية المضيئة في نطاق حقوق المرأة ، وتحفيز القضاة على اختلاف نطاق اختصاصاتهم المكانية في العراق على الاستفادة من تلك التوجهات وخلق الحافز لديهم لتطويرها .

تقسيمات الدراسة:

لأغراض التصنيف والتبويب ، ولدقة التحليل ، وسهولة المراجعة والإيضاح رأينا تقسيم الدراسة إلى الأقسام التالية :

مقدمة في القضاء العراقي

القسم الأول: حقوق المرأة السياسية

القسم الثاني: حقوق المرأة في الأحوال الشخصية

القسم الثالث: حقوق المرأة الإقتصادية

القسم الرابع: حقوق المرأة المدنية

الاستنتاجات والتوصيات

الملاحق

البطاقات الوصفية

موجز في السلطة القضائية في العراق

حاولت السلطة التنفيذية المتكررة عبر الحكومات التي حكمت البلاد أن تجعل من القضاء جهازاً تابعاً لها، تلك التبعية التي تجلت بأوضح صورها عندما أقدم النظام السابق عام 1977 بإصدار قانون وزارة العدل المرقم (18) لسنة 1977 والذي قضى بتشكيل مجلس العدل ليحل محل مجلس القضاء، وهو الأمر الذي عد وقتها إيذاناً بانتهاء استقلالية القضاء وتبعيته إلى السلطة التنفيذية، نظراً لإسناد مهمة الإشراف والمتابعة على شؤون القضاء إلى وزير العدل الذي كان يمثل السلطة التنفيذية، ولكن بعد التغييرات السياسية والدستورية والقانونية الشاملة التي رافقت الإطاحة بالنظام السابق فقد بدأت بوادر إعادة استقلال القضاء من خلال تأكيد الدستور العراقي على ذلك¹، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات²، وبأثر تلك التغييرات تأسس مجلس القضاء الأعلى، إذ أشار القسم الأول من الأمر (35) الصادر من سلطة الائتلاف المؤقت بان الغرض من التأسيس هو بمثابة الجهاز القضائي الذي يشرف على النظام القضائي ويمارس المجلس وظائفه بشكل مستقل من وزارة العدل. ويتكون المجلس من رئيس محكمة التمييز (رئيساً للمجلس) ونواب رئيس محكمة التمييز ورئيس مجلس شورى الدولة ورئيس الادعاء العام ورئيس الأشراف القضائي ومدير عام الدائرة الإدارية إذا كان من القضاة أو أعضاء الادعاء العام ورؤساء محاكم الاستئناف هذا من جهة، ومن جهة أخرى أكد الدستور العراقي على أن مجلس القضاء الأعلى هو إحدى المكونات الرئيسية للسلطة القضائية الاتحادية³.

ولكون الدراسة ستنصب على المرحلة الزمنية من 1990 لغاية 2010، لذا فإن من المهم تناول مؤسسة القضاء من خلال مرحلتين مهمتين شهدتهما التنظيم القضائي العراقي، الأولى تتمثل بنفاذ قانون التنظيم القضائي المرقم (160) لسنة 1977، والثانية في ظل إعادة تأسيس مجلس القضاء الأعلى بعد انهيار النظام السابق وزواله عام 2003.

¹ المادة 87 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ .

² المادة 47 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ .

³ المادة 89 من الدستور نفسه .

وزيادة في التوضيح فإننا سننوب تناول مؤسسات القضاء العراقي وكما يلي :

أولاً : القضاء الدستوري الإتحادي

تعد المحكمة الاتحادية العليا من أهم مخرجات التحولات الدستورية والسياسية في العراق بعد عام 2003 ، فقد بدأت هذه المحكمة تمارس دورها كمحكمة قضاء عالي ، و دستوري بإستقلالية تامة مالياً وإدارياً ، ومؤلفة من عدد من القضاة⁴ . وتتحدد اختصاصات المحكمة في ضوء المادة 4 من قانون المحكمة الاتحادية العليا بالرقم 30 لسنة 2005 ونص المادة 93 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وبالجمع بين أهم ما ورد من اختصاصات للمحكمة في كلتا المادتين فإنها تحسم :الطعون المقدمة بعدم دستورية القوانين ، والطعون التمييزية المقدمة ضد قرارات محكمة القضاء الإداري ، والفصل في مشكلات التنازع وتفسير نصوص الدستور وغيرها ، وتبسط المحكمة سلطتها في حدود اختصاصاتها المبينة على جميع أجزاء الدولة وتعد قراراتها باآة وملزمه للسلطات كافة⁵ .

ثانياً : القضاء العادي

1- محاكم البدآة واختصاصاتها .

تشكل محكمة بدآة أو أكثر في مركز كل محافظة أو قضاء ويجوز تشكيلها في النواحي وهي تتألف من قاضي واحد وتعمل وفقاً للاختصاصات الواردة في قانون المرافعات المدنية⁶ .

واختصاصات هذه المحكمة تكون على نوعين :

- النظر في الدعاوى المدنية المنصوص وتكون أحكامها في هذه الدرجة أخيرة، قابله للطعن بطريقة التمييز ، وهي دعاوى الدين والمنقول، وإزالة الشبوع، وتخلية المآجور، والحيآزة وطلب التعويض، وغيرها ..
- النظر في الدعاوى بدرجة أخيرة قابلة بالطعن بطريق التمييز أمام محكمة التمييز إذا كانت قيمة الدعوى أكثر من ألف دينار فتكون أحكامها بالدرجة الأولى قابلة للطعن

⁴ المادة 92 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ .

⁵ المادة 94 من الدستور العراقي نفسه .

⁶ المادة 31 و32 و33 من قانون المرافعات المدنية بالرقم 83 لسنة 1969 النافذ .

- بطريقة التمييز أمام محكمة التمييز، أما إذا كانت قيمة الدعوى أكثر من ألف دينار فتكون أحكامها بدرجة أولى قابلة للطعن بطريقة الاستئناف.
 - كما لها الحق في النظر في الطلبات المستعجلة، وهي تلك التي يخشى منها فوات الأوان،
 - ومن الدعاوى المهمة التي تنظرها هذه المحاكم هي دعاوى الأثاث الزوجية ، التي سنأتي على تبيانها مفصلاً .
- وتبلغ عدد محاكم البداعة في العراق حالياً (119) محكمة ⁷.

2 - محاكم المواد المدنية.

وتنظر محاكم البداعة بوصفها محكمة مواد مدنية في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين وللأجانب في العراق كالزواج أو الطلاق، وهي تطبق القانون المدني بدلا من أحكام الشريعة الإسلامية الواردة أصلا في قانون الأحوال الشخصية المرقم (188) لسنة 1959 ، أما بخصوص أحكامها فهي تصدر بدرجة أخيرة قابلة للطعن تمييزا أمام محكمة التمييز ⁸.

3- محاكم الأحوال الشخصية.

نص قانون التنظيم القضائي على " تشكيل محكمة أحوال شخصية أو أكثر في كل مكان فيه محكمة بداعة " ⁹ وهي تتكون من قاضي واحد وتنظر في قضايا الأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق والتفريق القضائي والميراث..... الخ ، وتطبق قانون الأحوال الشخصية المرقم (188) لسنة 1959، أما عن القرارات التي تصدرها، فهي بدرجة أخيرة قابلة للطعن تمييزا أمام محكمة التمييز، ويبلغ عدد محاكم الأحوال الشخصية في العراق حالياً (106) محكمة ¹⁰.

⁷ مدحت المحمود، " القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات التي نظمت شؤون القضاء في العراق " ، اللقاء القضائي العراقي - آفاق و آراء ، المملكة الأردنية الهاشمية مصدر سابق ص 37

⁸ المادة 33 من قانون المرافعات المدنية بالرقم 83 لسنة 1969 المعدل النافذ .

⁹ المادة 26 من قانون التنظيم القضائي المرقم 160 لسنة 1977

¹⁰ مدحت المحمود، " القضاء في العراق ، دراسة استعراضية للتشريعات التي نظمت شؤون القضاء في العراق " ، اللقاء القضائي العراقي - آفاق و آراء ، المملكة الأردنية الهاشمية ، مصدر سابق ص 37

4 - محاكم العمل.

نص قانون العمل على تشكيل محاكم عمل أو أكثر في كل محافظة وتتعقد من قبل قاضي واحد وفي حالة عدم تشكيلها يناط اختصاصها إلى محاكم البداية، أما قراراتها فهي بدرجة أخيرة قابلة للطعن بطريقة التمييز، وتختص بالنظر في الدعاوى ذات الصلة بقانون العمل وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال¹¹ ، ويبلغ عددها (14) محكمة في عموم العراق¹².

5- محاكم الاستئناف :

وقد قسم العراق إلى أربع عشرة منطقة استئنافية¹³ ، ومحكمة الاستئناف هي الهيئة القضائية العليا في المنطقة التي تتواجد فيها، وتتكون من رئيس وعدد من النواب والقضاة يختلف عددهم من منطقة إلى أخرى حسب الحاجة إليها، وتكون المحاكم الأخرى تابعة أليها ضمن المنطقة الجغرافية التي تتواجد فيها.

للمحكمة دور أساسي في عملية توزيع العمل بين القضاة في تلك المحاكم وترفدها بكل ما تحتاجه من كوادرات وإمكانات وذلك بالتنسيق مع مجلس القضاء الأعلى. أما عن اختصاصات هذه المحكمة فقد أشار قانون المرافعات المدنية على :

" تنظر في الطعن استئنافاً في الأحكام الصادرة من محكمة البداية بدرجة أولى في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف دينار وفي الأحكام الصادرة بالإفلاس وتصفية الشركات، وهي بذلك تعد محكمة تقاضي بدرجة ثانية".

6- محكمة التمييز واختصاصاتها.

وهي كما يعرفها قانون التنظيم القضائي بأنها " الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة على جميع المحاكم وتتألف من رئيس وخمسة نواب للرئيس وقضاة لا يقل عددهم عن ثلاثين ويكون مقرها في بغداد"¹⁴.

¹¹ المادة 137 من قانون العمل العراقي المرقم 71 لسنة 1987 .

¹² مدحت المحمود، المصدر السابق ، ص 37

¹³ قانون التنظيم القضائي العراقي المرقم 160 لسنة 1977 .

¹⁴ قانون التنظيم القضائي العراقي المرقم 160 لسنة 1977 .

وطبقا لقانون المرافعات المدنية فان اختصاصاتها¹⁵:

- النظر في الطعون التمييزية المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الاستئناف ومن محاكم البدأة التي تخرج عن اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

- الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية ومحاكم المواد الشخصية (وهي محكمة تختص بالنظر في المسائل الشخصية كالزواج والطلاق و... الخ لغير المسلمين) وكل المسائل التي تنص القوانين على اختصاص محكمة التمييز النظر بها تمييزاً .

- كذلك تختص بتدقيق الأحكام التي تخضع وجوبا للتوقيفات التمييزية سواء طعن بها ذوي العلاقة أم لم يطعنوا وذلك في المجالين المدني والجزائي.

- تراقب الهيئات الجزائية والعامّة في محكمة التمييز رقابة واسعة على المحاكم الجنائية ، إذ تقوم بالحكم في أصل القضية وأسبابها وتقوم بتحقيق موضوعي بالدعوى المميزة ، ولها أن تحل محل محكمة الموضوع¹⁶ .

ولا تعتبر هذه المحكمة جزء من درجات التقاضي، إنما هي محكمة تدقيق ورقابة، إذ ليس من صلاحياتها إجراء مرافعة حول الدعوى ما ولكنها تملك الحق في أن تفصل فيها إذا وجدت صالحة للفصل بعد نقض الحكم الصادر فيها استناداً إلى المادة(214) من قانون المرافعات المدنية. وتدار هذه المحكمة من قبل رئيس المحكمة وهيئة الرئاسة، وهي تعمل مستقلة عن مجلس القضاء ولا ترتبط به ولها موازنة مالية مستقلة واعتبرها الدستور العراقي إحدى أهم مكونات السلطة القضائية الاتحادية.

ولمحكمة التمييز هيئات عدة: كهيئة الأحوال الشخصية، والمدنية،

أما تشكيلاتها المرتبطة بالقضايا الجزائية فهي: الهيئة العامة، والهيئة الموسعة

الثانية، والهيئة الجزائية للجنايات، والهيئة الجزائية للقضايا المنفردة.

¹⁵ المواد 35 و 203 و 211 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969

¹⁶ فتحي عبد الرضا الجواري . تطور القضاء الجنائي العراقي ، منشورات مركز البحوث القانونية /وزارة العدل

، 1986 ، 104-105 .

المؤسسات القضائية في القضاء الجزائي

1- محاكم التحقيق.

تشكل محكمة تحقيق أو أكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة، ويكون قاضي البداءة قاضياً للتحقيق ما لم يعين قاضٍ خاص لها¹⁷ وتنعقد هذه المحاكم من قبل قاضي واحد و لها الحق بالتحقيق بكافة الجرائم المعروضة أمامه، وعدد محاكم التحقيق في العراق حالياً تبلغ (132) محكمة¹⁸.

2- محاكم الجنايات.

وهي من المحاكم الجزائية التي تتشكل في مركز كل المحافظة، وأربع محاكم في بغداد ، ويترأسها رئيس محكمة الاستئناف أو احد نوابه وعضوية قاضيين يتم تسميتهم من قبل مجلس القضاء، وهذه المحكمة مختصة بالنظر في جرائم الجنايات التي تحال عليها من محاكم التحقيق أو من محاكم الجنج ، واختصاصات أخرى¹⁹ ، كما تكون لها سلطة محكمة تمييز فضلاً عن سلطتها كمحكمة جنايات في عدد من الاحكام الصادرة من محكمة الجنج ، والتدخل التمييزي في التحقيقات الصادرة عن قاضي التحقيق²⁰ .
ويبلغ عدد المحاكم الجنائية في العراق حالياً (12) محكمة²¹

3- محاكم الجنج.

وتشكل هذه المحاكم في كل مكان فيه محكمة بداءة وتنعقد هذه المحكمة من قاضي واحد وأجاز القانون أن يكون قاضي محكمة البداءة قاضياً لمحكمة الجنج في حالة عدم تولي قاضي مختص في هذه المحاكم²²، وهي مختصة بالنظر في الجرائم (الجنج والمخالفات) التي تصل عقوبتها بالحبس لأقل من خمس سنوات وعادة تحال قضاياها من قبل محاكم التحقيق. أن الحكم الصادر منها يكون بدرجة أخيرة قابلة للطعن بطريقة

¹⁷ المادة 35- أولاً من قانون التنظيم القضائي نفسه .

¹⁸ مدحت المحمود، مصدر سابق، ص 39

¹⁹ فتحي عبد الرضا الجواري .المصدر نفسه ، ص 92-95 .

²⁰ فتحي عبد الرضا الجواري ، المصدر نفسه ، ص 95-96 .

²¹ مدحت المحمود، مصدر سابق، ص 38.

²² المادتان 31 و32 من قانون التنظيم القضائي بالرقم 160 لسنة 1979 .

التمييز أمام محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ويبلغ عددها في العراق حاليا
(105) محكمة²³.

4- محاكم الأحداث.

وهي على نوعين:

*محاكم تحقيق الأحداث، ولها اختصاص التحقيق في الجرائم المتهم بارتكابها الأحداث،
وتعريف الحدث طبقا لقانون رعاية الأحداث هو (من أتم التاسعة من عمره ولم يكمل
الثامنة عشر)²⁴ ، وتنعقد محكمة تحقيق الأحداث من قاضي واحد وقراراتها قابلة للطعن
أمام محكمة الأحداث بصفتها محكمة موضوع.

* محاكم الأحداث. وهي تختص بمحاكمة الحدث عن الجريمة التي نسب إليه ارتكابها،
وهي محكمة موضوع، فإذا كان ما نسب إليه جنائية (عقوبتها أكثر من 5 سنوات) فتتعقد
برئاسة قاضي وعضوية اثنين من المحكمين من المختصين بالعلوم الجنائية أو العلوم ذات
الصلة بشؤون الأحداث، أما إذا كانت الجريمة مسندة إلى الحدث جنحة أو مخالفة فتتعقد
من قاضي الأحداث بمفرده. والأحكام التي تصدرها محكمة الأحداث تكون بدرجة أخيرة
قابلة للطعن تمييزا أمام محكمة الأحداث، ويبلغ عددها في العراق (17) محكمة فقط²⁵.

5- المحاكم الجمركية.

تختص بالنظر بالدعاوى المتعلقة بالقضايا الجمركية، ولا تعقد إلا برئاسة قاضي
وعضوية قاضي آخر وموظف حقوقي يتم تسميته من قبل وزير المالية، والأحكام الصادرة
منها تكون بدرجة أخيرة قابلة للطعن أمام الهيئة التمييزية المشكلة بموجب قانون الجمارك²⁶
ويبلغ عددها في العراق حاليا 3 محاكم فقط²⁷.

²³ مدحت المحمود، مصدر سابق، ص 38.

²⁴ المادة 3 من قانون رعاية الأحداث المرقم 76 لسنة 1983 .

²⁵ مدحت المحمود، مصدر سابق، ص 39 .

²⁶ المادة 250 من قانون الجمارك رقم 23 لسنة 1984

²⁷ مدحت المحمود، مصدر سابق، ص 39 .

6- المحكمة الجنائية العراقية العليا

تختص هذه المحكمة في الاتهامات الموجهة إلى النظام الحكم السابق. تشكلت هذه المحكمة بقرار من مجلس الحكم المنحل في 10 أكتوبر عام 2003 ، وتتنظر في جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والجرائم الواردة في القوانين الجزائية العراقية النافذة على أن تكون الفترة التي ارتكبت فيها هذه الجرائم واقعة بين تاريخي 1968/7/17 و 2003 /5/1²⁸.

7- المحكمة الجنائية المركزية العراقية

وتشكلت بقرار سلطة الائتلاف المؤقت²⁹، وتتنظر هذه المحاكم في الجرائم الخطرة. تتكون المحكمة الأخيرة من ثلاث دوائر وهي دائرة التحقيق و دائرة محاكمة و دائرة الاستئناف. ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه المحكمة قد ألحقت بمحاكم الجنايات في الوقت الراهن، ومقرها بغداد على أن القانون أجاز عقد مرافعات لها في مكان آخر من العراق .

المؤسسات القضائية في القضاء الإداري

عد القضاء العراقي من دول ذات النظام القضائي المزدوج منذ عام 1989 ، وقد تمثل ذلك بإيكال اختصاصات القضاء الإداري إلى ثلاثة مؤسسات قضائية هي محكمة القضاء الإداري ، ومجلس الانضباط العام ، والهيئة العامة في مجلس شوري الدولة .

1- محكمة القضاء الإداري.

ترتبط محكمة القضاء الإداري بمجلس شوري الدولة ، الذي يتبع وزارة العدل . ومن اختصاصات هذه المحكمة النظر بصحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة ، وتتألف من رئاسة قاضي من الصنف الأول أو مستشار في مجلس شوري الدولة وعضوين اثنين من القضاة أو من المستشارين المساعدين في مجلس شوري الدولة وتكون أحكامها بدرجة أخيرة قابلة للتمييز أمام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة قبل صدور قانون المحكمة الاتحادية

²⁸ المواد 11 و 12 و 13 و 14 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا .

²⁹ قرار سلطة الائتلاف المؤقت رقم 13 في 11-7-2003

العليا رقم 30 لسنة 2005 ، أما بعد نفاذ القانون الأخير فقد أصبحت قراراتها تميز أمام المحكمة الاتحادية العليا ، وقد اقتصر تشكيل هذه المحكمة على العاصمة بغداد فقط.

2- مجلس الانضباط العام

ويرتبط هذا المجلس بمجلس شورى الدولة ، وينظر في الطعون المقدمة من قبل الموظفين ضد القرارات الادارية الخاصة بشؤون الخدمة العامة ، والقرارات الانضباطية ، وينعقد هذا المجلس برئاسة رئيس مجلس شورى الدولة أو احد نوابه أو احد أعضاء المجلس الأصليين أو المنتدبين من القضاة وعضوية اثنين من أعضاء المجلس أو القضاة المنتدبين، وتصدر قراراته المرتبطة بشؤون الخدمة العامة بدرجة أخيرة قابلة للطعن أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة³⁰ ، أما قراراته بما يخص العقوبات الانضباطية فهي قطعية لا تقبل أي طريق آخر للطعن .

3- الهيئة العامة /مجلس شورى الدولة

تمثل الهيئة العامة إحدى تشكيلات مجلس شورى الدولة المختص باختصاصات كثيرة منها القضاء الإداري ، وتتخصص اختصاصات الهيئة العامة بوصفها أعلى هيئة في مجلس الشورى على توحيد المبادئ والأحكام واستقرارها فيما يختص به المجلس في مجال التقنين وإبداء الرأي في الأمور القانونية ، كما تختص بوصفها محكمة تمييز للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات محكمة القضاء الإداري قبل عام 2005 ، والنظر في تمييز قرارات مجلس انضباط موظفي الدولة عن قراراته القضائية بما يرتبط بشؤون الخدمة العامة ، وتعد قراراتها قطعية وملزمة³¹ .

³¹ المادة/2-أولاً والمادة /7-أولاً-ج ود وط من قانون مجلس شورى الدولة بالرقم 65 لسنة 1979 المعدل بالقانون 106 لسنة 1989 .

القسم الأول حقوق المرأة السياسية

بعد أن أقر الإعلان العالمي لحقوق الانسان مبدأ المساواة في التمتع بالحقوق الواردة فيه³² ، فقد أستقرَ هذا المبدأ بالاتفاقيات الأممية ، وباتت المشاركة العامة في إدارة الشؤون العامة ، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين ، من الحقوق التي يتمتع بها الرجل والمرأة من دون تمييز كمظهر من مظاهر الحقوق السياسية المكفولة للجميع من دون تمييز على أي أساس وبخاصة على أساس التمييز بالجنس³³ ، وما تبعه من زيادة في التوضيح والتفصيل والتأكيد في القضاء على جميع مظاهر التمييز ضد المرأة وإتخاذ الدول التدابير من أجل القضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة في البلد ، وحققها في الجنسية ومنح جنسيتها لأطفالها من الزوج المختلف عنها في الجنسية³⁴ .

ونظراً لما بينته التطورات السياسية والدستورية في العراق بعد عام 2003 وتأكيد المشرع الدستوري على إحترام الإلتزامات الدولية بوصف العراق جزء من المنظومة الدولية وملتزم بمقراراتها³⁵ ، وتأسيساً على ذلك الأساس بادر القضاء العراقي إلى تقرير الحقوق السياسية للمرأة وتوكيدها كما في الأمثلة الآتية :-

أولاً : حق المرأة في نسبة التمثيل النيابي (الكويت)

بعد التطورات السياسية والدستورية الشاملة عقب الإطاحة بالنظام السياسي السابق عام 2003 ، بدأت المرأة العراقية مشوراً جديداً في العمل السياسي والحزبي مما مكنها من التأثير في تضمين حقوقها السياسية في الدستور والقانون ، منها إقرار مبدأ

³² المادة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد من قبل الجمعية العامة في 10/كانون الأول/1948 .

³³ المادة 25 و26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 كانون 1966 والنافذ في 23 اذار 1976 .

³⁴ المادة 7 و8 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 كانون الأول 1979 في 3 ايلول 1981 .

³⁵ المادة 8 و9/د وغيرها من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ .

المساواة في مقدمة باب الحقوق والحريات³⁶ ، ومبدأ المساواة في المشاركة العامة والسياسية³⁷ .

وبناء على ما تقدم بين المشرع الدستوري صراحةً أن التمثيل النسوي في مجلس النواب (البرلمان) الاتحادي يجب أن لا يقل عن نسبة الربع من عدد أعضاء المجلس ، أي : إقرار قاعدة الكوتا³⁸ .

وإذا كانت صراحة الدستور لم تظهر أية مشكلات نظرية أو عملية في تثبيت حق المرأة العراقية في المشاركة البرلمانية الاتحادية ، أي: على مستوى المجلس النيابي الاتحادي ، إلا أن وجهات النظر بقت بالرغم من ذلك مختلفة حول مدى تمتع النساء في نسبة التمثيل ذاتها (الربع) ، أي: تمتعها بالكوتا في المجالس المحلية (مجالس المحافظات) ، التي تمارس الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في نطاق المحافظات ، ويعود ذلك الاختلاف لعدم وجود نص صريح بوجود تحقق التمثيل النسوي في تلك المجالس ، فضلاً عن كون النص الدستوري نص على تشكيل مجلس النواب الاتحادي ولم ينص على موقفه من مجالس المحافظات ، لذا كان لزاماً لإشراك القضاء الدستوري في حسم ذلك الاختلاف المؤثر في حقوق المرأة السياسية حتى يمكن إصدار قرار قضائي ملزم للسلطات كافة ومنها السلطة التشريعية التي ستسن تشريعات إنتخابية مستقبلية ، لذا بادر مجلس النواب إلى طلب التفسير الدستوري (الملزم) لحسم تلك الاجتهادات المختلفة³⁹ من المحكمة الاتحادية العليا بوصفها أعلى هيئة قضائية في الدولة العراقية⁴⁰ ، والمتمتعة حصرياً بحسم تلك المنازعات .

وبعد أن تدارست المحكمة القضية أعلاه بالعدد 13/ت/2007 في 31-7-2007

³⁶ المادة 14 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ التي تنص : " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي " .

³⁷ المادة 20 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ التي تنص : " للمواطنين رجالاً ونساءً ، حق المشاركة في الشؤون العامة ، والتمتع بالحقوق السياسية ، بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح " .

³⁸ المادة 49/رابعاً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ التي تنص: " يستهدف قانون الانتخابات تحقيق نسبة تمثيل لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب " .

³⁹ بكتابه بالعدد 27576/1

⁴⁰ المادة 92/أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ التي تنص: " المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً " .

قضت ” تجد المحكمة الاتحادية إن من القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة من تشريع ما ، وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول الى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي أراده المشرع من ذلك الدستور ، وبالرجوع الى المادة 49/رابعاً من الدستور وجد أنها تستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب ، والمحكمة تجد أن ذلك ما يجب العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب نظراً لوحدة الهدف ولوحدة الاختصاص في المجال التشريعي ”

ومن الواضح أن القرار القضائي الذي ركن إلى اعتماد غايات النصوص ومقاصدها في الوصول للحكم العادل فقد وكد حق المرأة في التمثيل النيابي ، وكانت له آثار متنوعة على المستويات القضائية والتشريعية والتنفيذية:

أما عن أثره في النطاق القضائي فهو يمثل قراراً قضائياً ملزماً وذو حجية مطلقة على المحاكم كافة فيما ستقره في المستقبل ، فهو يمثل سابقة قضائية جريئة ومتميزة في نطاق ترسيخ حقوق المرأة السياسية ، وبدا هذا واضحاً في توجهات المحكمة الاتحادية نفسها في قرارات لاحقة على تكريس المبدأ ذاته من وجوب تحقيق التمثيل النسوي (الكوتا) في جميع الهيئات التشريعية ، ومنها قرار المحكمة الاتحادية العليا نفسها بالطعن المرقم 72/اتحادية/2009 في 2009/11/19 المتضمن عدم دستورية الأسباب التي استند إليها عضو مجلس الرئاسة بعدم الموافقة على التعديل الأول لقانون الانتخابات رقم (16) لسنة 2005 ، حيث قررت المحكمة على : " أن الدستور العراقي لم يميز بين العراقيين الساكنين داخل العراق أو خارجه، وكل ما اشترطه أن يراعى في اختيار أعضاء المجلس تمثيل سائر مكونات الشعب فيه وأن لا تقل نسبة تمثيل النساء في المجلس عن الربع من عدد أعضائه " ..

أما عن أثره في النطاق التشريعي فقد كان على صعيدين : أما الأول فقد عمل القرار القضائي على سد النقص الحاصل في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 في 19-3-2008 كون هذا التشريع لم يبين صراحةً وجوب التمثيل النسوي (الكوتا) في مجالس المحافظات ، أما الثاني فقد انعكس قرار المحكمة المتقدم

على قانون انتخاب مجالس المحافظات والاقضية والنواحي فيما بعد حين نصّ على نسبة التمثيل النسوي الواجبة في المجالس المحلية (الربع) ⁴¹ .

أما عن أثر القرار القضائي في النطاق التنفيذي فقد ظهر بادياً في التعليمات المرتبطة بإجراءات الانتخابات المتمثلة بتعليمات مفوضية الانتخابات بخصوص ترتيب أسماء المرشحين في القائمة بوجوب أن تكون امرأة بعد كل 2 مرشح من الرجال لكي يتم ضمان تحقيق تمثيل نسوي لا يقل عن ربع المجالس التشريعية في المجلس النيابي الاتحادي ، والمجالس التشريعية في المحافظات ، لذا كان التمثيل النسوي في مجلس النواب في الدورة البرلمانية المنتهية كان 69 نائبة من أصل 275 الفائزين بالانتخابات ، في حين أرتفع التمثيل النسوي في الدورة البرلمانية الحالية إلى 81 نائبة من أصل 325 فائز بالانتخابات .

ثانياً : حق المرأة في منح جنسيتها لأولادها من الأب غير العراقي

يعد حق الجنسية من الحقوق السياسية ، كون الجنسية رابطة قانونية وسياسية بين الشخص ودولة ما ، وتعد مسألة حق المرأة في منح جنسيتها لأطفالها المولدين من زوج مختلف عنها في الجنسية من المشكلات التي تواجه النساء في العالم ومنهنّ النساء العراقيات وبخاصة إزاء حقيقة زواج العراقيات المقيمات في المهجر بأعداد كبيرة بسبب سياسات النظام السابق ، والحروب المتوالية وأعمال العنف .

لهذا كان المشرع الدستوري كثير الوضوح وبين الحرص حينما صرّح بحق المرأة العراقية بمنح جنسيتها العراقية إلى أطفالها من غير العراقي ⁴² . ولكن بالرغم مما تقدم فإن الواقع العملي كثيراً ما يظهر عدداً من الحالات التي تمتنع فيها الإدارة (وزارة الداخلية) عن منح أبناء العراقية الجنسية العراقية بغض النظر عن جنسية الأب مستندة في ذلك إلى خبرة مكتسبة ، وتراتبية بالعمل

⁴¹ تنص (م/3-ثانياً) من قانون انتخاب مجالس المحافظات والاقضية بالرقم 36 في 31-1-2009 على : " المساواة في المشاركة الانتخابية " ، كما ينصّ القانون نفسه في (م/13 - ثانياً) منه على : " على أن تكون امرأة في نهاية كل ثلاثة فائزين بغض النظر عن الفائزين الرجال " .

⁴² المادة /18 -ثانياً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ التي تنص : " يعد عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية " .

سابقة على النص الدستوري الحديث ، أو إلى نص قانوني نافذ يتضمن استثناء أو قيداً على مطلق الحق الذي أورده الدستور ، أو إلى تعليمات أو أنظمة ما زال العمل بها .

وفي حالة لاحقة لنفاذ النص الدستوري امتنعت فيها وزارة الداخلية /دائرة الجنسية عن منح الجنسية للطفل المولود من عراقيه وأب فلسطيني الجنسية بحجة أن قانون الجنسية العراقي النافذ قد نصَّ صراحة على هذا المنع لهذه الحالة بالذات على أساس أن هذا نص قانوني خاص يقيد ما ورد من نص عام في الدستور والقانون أي أن حالة العراقية المتزوجة من فلسطيني لها حكم خاص بموجب بمنع منح الجنسية العراقية⁴³ .

إن ما يزيد من أسباب المنازعة القضائية المتقدمة هو موقف الدستور نفسه الذي كرس حق المرأة العراقية بمنح جنسيتها لأبنائها ، فقد ترك التنظيم التفصيلي لقانون الجنسية⁴⁴ ، وأن المنطق القانوني القائل بأن القانون قيد الإطلاق الوارد في الدستور له ما يبرره من هذه الناحية ، وبخاصة أن الدستور أجاز تقييد الحقوق والحريات بقانون أو بناءً عليه⁴⁵ .

ولدى الطعن القضائي بالدعوى 18/اتحاديه/تميز/2008 في 2008/6/23 نجد أن المحكمة الاتحادية العليا وهي تنقض قرار محكمة القضاء الإداري قد حسمت الإشكالية الدستورية القانونية المتقدمة في سابقة مهمة للقضاء العراقي بمشواره الجديد بعد عام 2003 حين قضت : " أن المدعية (المميز عليه) عراقية الجنسية وتحمل شهادة الجنسية العراقية بالرقم 647581 الصادرة من جنسية بغداد في 1996/12/13 ومتزوجة من فلسطيني ولها منه بنت واحده أي أن الطفلة مولودة من أم عراقيه وأب فلسطيني وفقاً للمستندات المبرزة في الدعوى وحيث أن المولود لأب عراقي ولأم عراقيه يعتبر عراقياً بحكم القانون وتمنح له الجنسية العراقية بصرف النظر عن جنسية الوالد الآخر أباً كان أو أماً تطبيقاً لحكم المادة 18/ثانياً

⁴³ المادة /6- ثانياً قانون الجنسية العراقية بالرقم 26 لسنة 2006 التي تنص على: " لا يجوز منح الجنسية العراقية للفلسطينيين ضماناً لحق عودتهم إلى وطنهم " .

⁴⁴ المادة /18 - سادساً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ التي تنص: " تنظم أحكام الجنسية بقانون .."

⁴⁵ المادة /46 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ التي تنص: " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية "

من دستور جمهورية العراق والمادة/13/أ من قانون الجنسية رقم(26) لسنة 2006 لذلك تعتبر الطفلة المولودة من أم عراقية قد ولدت عراقية بحكم القانون ومن حق والدتها المدعية طلب منحها الجنسية العراقية " .

ونجد أن المحكمة بقرارها المتقدم رجحت إطلاق النص الدستوري ولم تستثني أية عراقية من منح جنسيتها لأولادها بغض النظر عن جنسية زوجها ، في حين أبتت على القيد القانوني المرتبط بأولاد الفلسطينيين ومالت إلى تطبيقه بالحالات التي لا يكون فيها الفلسطيني متزوج من عراقية ، كما نجد أن القرار القضائي المتقدم قد أثر في النطاق القضائي باتجاهين هما:

أما الاتجاه الأول: فهو نقض قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 34/قضاء إداري/2008 في 2008/5/14 ، القاضي بحرمان البنت المولودة من أم عراقية وأب فلسطيني من الجنسية العراقية .

أما الاتجاه الثاني: استقرار التوجه القضائي اللاحق للقرار القضائي نفسه للمحكمة الاتحادية نفسها⁴⁶ .

أما تأثير القرار القضائي في النطاق التشريعي فقد بين نطاق تطبيق النص القانوني إزاء نطاق تطبيق النص الدستوري ، ورسم حدوداً فاصلة بين النطاقين مما عمل على إلغاء الفجوة التشريعية بينهما ، فلم يعد النص القانوني المتصل بمنع الفلسطيني من الجنسية العراقية منطبقاً حالة أن تكون الأولاد المولودين من أم عراقية وأب فلسطيني .

أما تأثيره في النطاق التنفيذي العملي فقد ألزم المدعى عليه (وزير الداخلية - دائرة الجنسية) //إضافة لوظيفته بمنح جنسية أبناء العراقية المتزوجة من فلسطيني أو أي شخص آخر بقطع النظر عن جنسيته .

⁴⁶ ومنها قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم /4 اتحادية /تميز/2007 في 2007/4/26 المؤكد للفقرة الحكمية ذاتها في القرار أعلاه /منشور في النشرات القضائية الألكترونية

القسم الثاني

حقوق المرأة في الأحوال الشخصية

تتفرع حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية إلى تفرعات عدة من أبرزها : حقوق المرأة في ظل الزواج ، وحقوقها بإثر الطلاق أو التفريق ، وحقوقها المتفرعة عن الزواج كحقوقها بالمهر والنفقة والأثاث الزوجية ، وغير ذلك مما يدخل في نطاق مفهوم الأحوال الشخصية التي سنعمل على توضيحها تباعاً .

ويبادر القضاء العراقي في دعم وترسيخ حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية على الدوام ، وزيادة في التوضيح والبيان من خلال التبويب والتقسيم نتناول أهم ما توصل إليه هذا القضاء من اجتهادات بحسب النقاط الآتية :

أولاً : حق المرأة في رغبتها باستمرار زواجها خلافاً لرغبة الزوج

إذا كان القسم الثاني تتنوع فيه حقوق المرأة المتصلة بالأحوال الشخصية وتتشعب إلى تلك الحقوق إلى حقوق متفرعة أخرى ، لكننا سنبدأ بالحقوق التي بينها القضاء العراقي في الحالات التي تكون فيها المرأة متمسكة باستمرار الحياة الزوجية ، وتقديماً لهذه الحقوق فيه مقصد وإشارة خاصة تدحض الفكرة المألوفة بأن المرأة دائماً أو بشكل أساس تكون رغبة بحل العلاقة الزوجية ، بل أنها في أحوال كثيرة تصر على استمرار الرابطة الزوجية وتقدم أمام القضاء كل الأدلة التي تمكنها من ذلك ، بل أن القضاء يكون عوناً لها ويكشف عن حقوق أخرى متصلة بتلك الرغبة .

1- حق الزوجة في استمرار الزوجية لعدم نكحها الإضرار بالزوج

حددَ المشرع العراقي سبب الإضرار بوصفه سبباً من أسباب طلب التفريق القضائي ، وأشترط فيه أن يكون واقعاً من الزوج على الزوج الآخر أو على أولادهما مما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية⁴⁷ .

⁴⁷ الفصل الثاني (التفريق القضائي) المادة الأربعون /1 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

والأمر الشائع أن المرأة تطلب التفريق بسبب إضرار زوجها لها ، لكن في القضية بالعدد 4974/شخصية/2001 في 2002/2/7 التي رسخت فيها محكمة التمييز /هيئة الأحوال الشخصية حقاً للمرأة وبينت لأول مرة مفهوماً قانونياً واضحاً لمعنى الضرر الوارد في قانون الأحوال الشخصية بعد تدقيق القضية التي سبقتها للنظر فيها محكمة الأحوال الشخصية في المحمودية وردتها⁴⁸ المقامة من المدعي /الزوج يطلب فيها التفريق من المدعى عليها/الزوجة لوجود ضرر في استمرار الحياة الزوجية لكون أن زوجته أصيبت بالشلل ، لكن محكمة التمييز قضت: " أن الفقرة الأولى من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية أجازت للزوجين طلب التفريق إذا أضر الزوج الآخر به أو بأولاده ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية مما يعني أن الضرر الذي يدعيه راجعاً بفعل زوجه أي بمعنى توفر العمد بالاضرار بالزوج الآخر أو بأولاده وحيث أنه على فرض صحة إدعاء المميز أن المرض الذي أصيبت به زوجته نتيجة الولادة فلا يد للزوجة في ذلك مما يعني عدم تحقق شروط المادة المذكورة " .

ويظهر بجلاء أن القرار القضائي قد أثر في النطاق التشريعي ، كونه بين معنى الضرر الوارد في التشريع (قانون الأحوال الشخصية) بلفظ مطلق ، واشترط أن يكون الضرر عمدياً صادراً من أحد الزوجين حتى يمكن أن يكون سبباً في طلب التفريق ، لذا فإن القرار القضائي تدارك ما فات على المشرع توضيحه ، كون المشرع لم يذكر شرط (الضرر العمدي) واكتفى بذكر أمثلة على الضرر كذكره إدمان الزوج ، وممارسة الزوج القمار ببيت الزوجية ، في حين أن القرار القضائي قد نظر إلى سبب الضرر واشترط فيه أن يكون خطأً عمدياً وليس كل خطأ كان ، أو ليس مجرد تحقق الضرر يكفي لطلب التفريق .

أما تأثير القرار القضائي في النطاق التنفيذي فقد استطاعت المرأة أن تحافظ على الرابطة الزوجية التي أراد الزوج إنهاؤها إستناداً إلى سبب ليست متعمدة في حدوثه .

⁴⁸ حملت القضية بمرحلتها القضائية الأولية العدد 295/ش/2001 في 2001/6/9 .

2- حق المرأة في استمرار الزوجية بالرغم من إثبات تولد نموها الجنسي

نظرت محكمة التمييز الاتحادية /هيئة الأحوال الشخصية 1 القضية 2301/ش/1/2008 في 2008 ، بعد أن نظرتها محكمة الأحوال الشخصية في كركوك⁴⁹ طالب فيها المدعي /الزوج بفسخ زواجه من المدعى عليها /زوجته لثبوت أن نموها الجنسي متوقف ، لكن المحكمة قررت رد الدعوى ، كما جاء قرار محكمة التمييز مؤيداً للقرار الأولي حيث قضت : " أن قانون الأحوال الشخصية لم يورد أحكاماً للفسخ من جهة الزوج مما يتطلب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية ، ولدى الرجوع الى أقوال الفقهاء المسلمين نجد أنهم حددوا حالات الفسخ حصراً وليس من بينها الحالة موضوع الدعوى .. لذا قرر تصديق الحكم " .

وطبيعي أن القرار فضلاً عن كونه ضمن استمرار الرابطة الزوجية التي تمسكت بها الزوجة ، غير أنه جنبها نتائج الحكم بالفسخ وهي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ، ومن ذلك رد المهر إلى الزوج وجميع مصاريفه على أساس إخفاء الزوجة لمسألة جوهرية في العقد . ولكن أثر القرار القضائي كان بارزاً من زاوية معالجته لمسألة لم يعالجها المشرع ألا هي أسباب طلب الفسخ ، لذا كانت المحكمة باحثة عن الحكم المناسب في مصادر القانون الأخرى غير التشريع ، وهي مخولة بذلك طبقاً للقانون⁵⁰ ، ولكن هذا البحث بذاته والوصول إلى الرأي الفقهي المساند لحق المرأة يبقى محسوباً في كشفه وتطبيقه إلى المحكمة إزاء اختلاف آراء الفقهاء وتشعبها هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن المحكمة خالفت إمكانية إجراء القياس على حالة طلب الزوجة التفريق من زوجها العنين أو المبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية⁵¹ على الحالة المنظورة في هذا القرار الذي أثبت فيها الزوج أن زوجته لا يمكنها القيام بالواجبات الزوجية لسبب عضوي ، وهي بذلك ساندت المرأة في حقها باستمرار الرابطة الزوجية ، وضمان حقوقها الشرعية والمادية المترتبة على ذلك .

⁴⁹ الدعوى المرقمة 2673/ش/2008 في 2008/6/11 .

⁵⁰ المادة الأولى/2 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ التي تنص : " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون " .

⁵¹ المادة الثالثة والأربعون/4 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ

3- حق المرأة في استمرار زواجها الثاني بالرغم من إخفائها زواجها الأول

وقد نظرت محكمة التمييز الاتحادية /هيئة الأحوال الشخصية الأولى دعوى ثانية بالرقم 707/ش/2007 في 2007/1/9 في 2008/3/9 يطلب فيها المدعي /الزوج فسخ زواجه من المدعى عليها/ الزوجة على أساس أنها أخفت مسألة جوهرية حين العقد هي زواجها الأول ، بمعنى: أنها أخفت عدم بكارتها عند التعاقد ، وعدها بدعواه أنها مارست غشاً وتديساً عند عقد زواجه منها، وبعد رد الدعوى من محكمة الأحوال الشخصية في النجف⁵² ، وتقديم الطعن التمييزي لدى محكمة التمييز الاتحادية فقد أيدت توجه المحكمة وقررت " أن ما دفع به المميز لا يصلح سبباً لفسخ عقد الزواج ، إذ أن زواج الزوجة بعقد شرعي قبل زواجها من المميز وإن قامت بإخفاء ذلك عنه فهو لا يصلح سبباً لفسخ عقد الزواج " .

وفضلاً عن كون القرار قد ضمن استمرار الرابطة الزوجية التي تمسكت بها الزوجة وجنبها خسارة حقوقها الشرعية والقانونية بسبب الفسخ لمخالفة عقديّة نسبت لها ، فقد تجاوز القرار مسألتين أساسيتين هما: أما المسألة الأولى فهي أن شرط البكارة من الشروط المشروعة التي يجب الإيفاء بها⁵³ ، وأن تثبت حالة الزوجة كونها باكر أو ثيب ضمن فقرات عقد الزواج يعد من البيانات الرسمية الواجب ذكرها وهو بمثابة شرط تم إدراجه في عقد الزواج ، ولكن المحكمة رجحت مشروعية زواج الأول للمدعى عليها /الزوجة ، ولم تعده خطأً عقدياً ، وإن إخفائه عن قصد أو بغير قصد لا يعد بمثابة غشاً أو تديساً ، ولا يعد ذلك موجباً لفسخ عقد زواجها الثاني .

بمعنى أن القرار القضائي المتقدم قد أرسى اجتهاداً جديداً حينما أخرج عدم تصريح المرأة بزواجها الأول عند عقدها بالزواج الثاني من نطاق الغش أو التديس الذي يفسد كل شيء ويكون مدعاة لطلب الفسخ من قبل الزوج الثاني ، إذ لم يعد القرار القضائي التصريح بالزواج الأول حين العقد بمثابة إلزام قانوني فضلاً عن كونه لم يعد التصريح بالبكارة حين العقد الثاني وإخفاء الزواج الأول بمثابة غش من جانب المرأة يفسد العقد أو يوصمه بعدم الصحة .

⁵² نظرت محكمة الأحوال الشخصية في النجف الدعوى بالعدد 3228/ش/2007 في 2007/12/31

⁵³ المادة/السادسة -3 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ التي تنص على أن : " الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها " .

4- حق المرأة بمنع الادعاء العام من تمييز دعوى التفريق المرهودة

إذا كان القانون يُجيز للإدعاء العام الحضور أمام محاكم الاحوال الشخصية أو المحاكم المدنية ، في عدد من الدعاوى التي نص عليها المشرع⁵⁴ ، ومؤدى حضوره هو إمكانية تقديمه الطعون التمييزية في القرارات القضائية الصادرة من تلك المحاكم ، ولكن محكمة التمييز الاتحادية توجهت بقرار نوعي يضمن حق المرأة برغبتها باستمرار زواجها ورضاها برد دعوى التفريق في القضية 2954/شخصية اولى/2009 في 2009/6/24 " لدى التدقيق والمداولة وجد ان المدعيه (ش) طلبت التفريق من زوجها المدعى عليه (م) للخلاف وفق احكام الماده /41 من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل وان محكمة الموضوع قضت برد دعاواها وان المدعيه قد ارتضت بهذا إلا إن المميز نائب المدعي العام طعن بهذا الحكم تمييزاً وحيث ان الغاية والهدف النهائي من حضور الادعاء العام في دعاوى التفريق والدعاوى الاخرى الوارده في المادة 13/اولا من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 مراجعة طرق الطعن في الاحكام والقرارات الصادرة فيها ومتابعتها هو حماية الاسره وحيث ان الحكم برد الدعوى آنفاً يترتب عليه بقاء علاقه الزوجيه قائمه ومستمره بين المتداعيين وبذلك فان الحكم المميز يؤدي الى حماية الاسره وبخلاف ذلك فان الطعن بهذا الحكم من قبل الادعاء العام قد يؤدي بالنتيجه الى التفريق بين المتداعيين مما يترتب على ذلك ليس حماية الاسره وانما هدمها وهذا يتناقض مع مهمه الادعاء العامه والغايه التي من اجلها اجاز المشرع له في الماده المذكوره اعلاه في الحضور بدعاوى التفريق ومراجعة طرق الطعن فليس من حق الادعاء العام الطعن في الحكم الذي قضى برد دعوى التفريق لذا يكون الطعن التمييزي لاسند له من الشرع والقانون لذا قرر نقضه " .

وللقرار القضائي المتقدم نتائج نوعية على الصعيد التشريعي والقضائي والأسري ، وتصب جميعها بصالح تدعيم حق المرأة بالحفاظ على أسرتها ، فمن الناحية التشريعية فقد بين القرار غاية النصوص التي أجازت حضور الادعاء العام في المحاكم وطعنه بقراراتها

⁵⁴ الماده /13/ اولاً ، من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 (لادعاء العام الحضور امام محاكم الاحوال الشخصية او المحاكم المدنيه في الدعاوى المتعلقة بالقاصرين والمهجور عليهم والغائبين والمفقودين والطلاق والتفريق والاذن بتعدد الزوجات وهجر الاسره وتشريد الاطفال وايه دعوى اخرى يرى الادعاء العام ضرورة تدخله فيها لحماية الاسره والطفوله).

وربط بين تلك الغاية والنتيجة التي توصل إليها ، ومدى صحة تقديم الادعاء العام للطعن التمييزي ، على أساس أن النصوص تدور مع غاياتها وجوداً وهدماً ، وبالتأكيد قيد الاطلاق التشريعي أو خصص العموم الوارد فيه . أما على الصعيد القضائي فقد رسم للتوجهات القضائية مساراً في الاستنباط والتحليل للوصول إلى القضاء العادل ، أما على صعيد الأسرة فقد بين أن سعي المشرع والقضاء والادعاء العام يجب أن يكون مع الحفاظ على ديمومة الاسرة وبخاصة إذا ما تمسكت بها المرأة .

ثانياً: حقوق المرأة في نطاق التفريق القضائي

نظم المشرع العراقي أسباب التفريق ، وأتاح للزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب التي أوردها المشرع حصراً⁵⁵ ، ومن بين تلك الأسباب هو طلب التفريق للضرر الذي سبق أن نوهنا عنه سابقاً⁵⁶، وبعيداً عن الدراسة في الإطار التشريعي ، وقريباً من الإطار القضائي فإن القضاء العراقي رسخ حقوق المرأة في طلب التفريق القضائي للضرر بحالتين هما : الضرر البدني الواقع على الزوجة ، والضرر النفسي الواقع عليها .

1. حق الزوجة بطلب التفريق بسبب الضرر البدني

رسخ القضاء العراقي حق المرأة بطلب التفريق القضائي للضرر البدني الواقع من الزوج بأحوال كثيرة منها ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في القضية بالعدد 4003/ش/2006/1 في 2007/1/24 ، بعد أن أبطلت القرار القضائي الأولي لمحكمة الأحوال الشخصية في الحلة⁵⁷ قضت : " أن المحكمة لم تستكمل تحقيقاتها في الدعوى وصولاً إلى الحكم الصحيح حيث ان المميز/المدعية قد استندت في طلب تفريقها من زوجها على الضرر وفق المادة/40 من القانون أعلاه وان هذا الضرر كما ادعت به هو الاعتداء عليها وإنها قدمت تقريراً من طبيب اختصاص في الجراحة يتضمن إصابتها بضرر جسيم

⁵⁵ الفصل الثاني /التفريق القضائي المواد 40 لغاية المادة 45 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ .

⁵⁶ الفصل الثاني (التفريق القضائي) المادة الأربعون /1 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

⁵⁷ قرار محكمة الأحوال الشخصية في الحلة بالعدد 1816/ش/2006 في 2006/9/28 والقاضي برد دعوى المدعية.

لذلك كان على المحكمة تكليف الممينة بتقديم بينه شخصية لإثبات هذا الضرر إن كان ناجماً عن اعتداء زوجها من عدمه وان عجزت عن ذلك تمنحها حق توجيه اليمين الحاسمة إلى المميز عليه عملاً بحكم المادة/118 من قانون الإثبات لذا قرر نقض الحكم وإعادة الإضارة إلى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم" .

ويتعدى أثر القرار القضائي أعلاه حدود نقض الحكم الأولي ، وترسيخ لحق المرأة بطلب التفريق للضرر البدني ، كونه قد رسم مساراً جديداً في إثبات دعوى التفريق للضرر من زاوية توجيه محاكم الاحوال الشخصية الى التحول من اشتراط إثبات الضرر البدني بتقرير طبي صادر من جهة رسمية ، وهو ما لم تقدمه المدعية في دعواها ، إلى اشتراط إثبات نسبة الضرر المثبت بأي تقرير طبي كان إلى فعل الزوج ويكفي ذلك أن يثبت بالبينة الشخصية ، كما تنبعت المحكمة إلى إستحالة تقديم البينة الشخصية في المنازعات الاسرية السرية فقد مكنت المرأة /المدعية من توجيه اليمين الحاسمة إلى الزوج .

ونجد أن القضاء العراقي قد أطردت أحكامه لتأييد ما تقدم منها قرار محكمة التمييز الاتحادية بالقضية بالعدد 2445/شخصية أولى/2008 في 2008/8/18 حين قرر : " إن اعتداء المميز (المدعى عليه) بالضرب على زوجته المميز عليها (المدعية) يشكل لها ضرراً جسيماً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وقد استند هذا القرار على الحكم الجزائي الصادر من محكمة جناح الديوانية بالرقم 1179/ج/2007 في 2007/9/19 القاضي بإدانة المميز (المدعى عليه) والحكم عليه بعقوبة الغرامة ومن التقرير الطبي بالرقم 1876 في 2007/8/23 الصادر من مستشفى الديوانية التعليمي ان المميز عليها قد تعرضت لإصابات جسيمة في أنحاء مختلفة من جسمها نتيجة لاعتداء زوجها المميز بالضرب وتأييد ذلك بالبينة الشخصية المقدمة من المميز عليها".

ويظهر أن توجه محكمة التمييز بالقرارات أعلاه كان من وراء أطراد المحاكم وتوجيه مساراتها الوجه المطابقة للوصول للحكم العادل ومن ذلك قرار محكمة الأحوال الشخصية في الديوانية الذي تمت المصادقة عليه تمييزاً بالقرار التمييزي المتقدم⁵⁸ .

⁵⁸ القرار 2445/شخصية أولى/2008 في 2008/8/18 .

ولكن بالرغم مما تقدم فقد احتاجت محاكم أحوال شخصية أخرى إلى تصحيح مسارها القضائي بتقرير أن الضرب الواقع من الزوج على الزوجة هو ضرر جسيم تستحيل معه استمرار الحياة الزوجية ويجعل طلب الزوجة التفريق صحيح من الوجهة القانونية ، ومن ذلك قرار محكمة تمييز العراق بالقضية المرقمة 203/ش/1/2009 في 2009/1/22 الذي نقض توجه محكمة الأحوال الشخصية في الدور⁵⁹ وقضت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك لان الثابت من البيئة الشخصية والتقرير الطبي الصادر من مستشفى اليرموك المرقم 1149 في 2008/5/7 المتضمن إصابة المدعية بكدمات في الذراع الأيسر والساق الأيمن أن المميز عليه قد اعتدى عليها بالضرب المبرح وقد سبب لها إضرارا جسيما وحيث أن هذا الاعتداء يشكل ضرراً جسيماً يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية لذلك تكون الزوجة محقة في طلب التفريق للضرر وحيث أن المحكمة لم تلاحظ ذلك مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى المحكمة للسير بها وفق ما تقدم" .

2. حق المرأة في التفريق بسبب الضرر النفسي

ووكد القضاء العراقي حق المرأة بطلب التفريق القضائي على أساس الضرر النفسي الذي يتسبب به الزوج بقضايا عدة ، منها تقريره أن واقعة التشهير والقذف العلني بسمعة الزوجة تعد بمثابة ضرراً نفسياً يصيب الزوجة بالشرف والسمعة والوضع الاجتماعي ، ومن ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية /هيئة الأحوال الشخصية الأولى بالقضية بالعدد 3329/ش/1/2006 في 2006/10/11 الذي أبطل توجه محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء⁶⁰ عندما طالبت المدعية فيها بالتفريق من زوجها كونه قذفها في شرفها حين ادعى أنها غير باكر في الدعوى المقامة أمام نفس المحكمة بالرقم 2005/4871 في 2005/10/31 طالباً فسخ زواجه منها ، ولكن المحكمة في كربلاء قررت بالدعوى الموحدة بعد توحيد الدعويين رد الدعوى المقامة من الطرفين ، وبخاصة من الزوجة على أساس عدم ثبوت واقعة التشهير والقذف العلني ، ولكن بعد تقديم الطعن التمييزي من قبل الممييزة

⁵⁹ نقض قرار محكمة الأحوال الشخصية في الدور بالعدد 2125/ش/2008 في 2008/11/22

⁶⁰ التي نظرتها بالعدد 5413 المرقمة /ش/2005 .

/المدعية لدى محكمة التمييز الاتحادية التي نقضت القرار البدائي وقضت : " أن البينة الشخصية التي قدمتها المميرة قد أيدت انتشار خبر أن المميز عليه لم يجدها باكر عند دخوله عليها بين الناس رغم أن الفحص الطبي قد أظهر أن لها كافة صفات البكارة ، كما أن الشكوى الجزائية التي أطلعت عليها المحكمة أيدت واقعة التشهير بها مما يشكل ضرراً لها يبيح طلب التفريق بسببه " .

ويظهر لنا أن توجه المحكمة بتقرير الضرر النفسي وتوضيحه وعده واحد من أنواع الضرر الموجب لإقامة دعوى التفريق للضرر كون المشرع استخدم لفظ "الضرر" على نحو مطلق ، مما يعني أن المحكمة قد حسمت كل جدل بشأن التمييز بين الضرر البدني والضرر النفسي ، ولكن ما يضاف على آثار التوجه القضائي هو أن توجه المحكمة قد عمل على وضع استثناء على قاعدة " الجواز الشرعي ينافي الضمان " ⁶¹ ، فالواقعة التي عدتها المحكمة تشهيراً وقذفاً هي بالأصل دعوى فسخ أقامها الزوج ، وإستخدامه لهذه الدعوى مكفول قانوناً ويعد أمراً مشروعاً بحد ذاته ، ولا يعده القانون ضامناً إذا ما استخدمه ، وهذا ما يبرر الحكم الأولي الصادر برد دعوى التفريق للضرر النفسي ، ولكن محكمة التمييز خلقت إستثناءً على القاعدة التشريعية وجعلت الزوج ضامناً إذا ما أستخدم حقه بإقامة الدعوى وضمنها تشهيراً علنياً بزوجه مما يرتب عليه أن يضمن هذا التشهير المتمثل بصحة طلب الزوجة التفريق وأخذ كافة حقوقها الزوجية .

ثالثاً: حقوق المرأة في ظل حالات الطلاق

عرّف المشرع العراقي الطلاق بأنه : " رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي " ⁶² ، وهو بهذا المعنى يختلف عن طلب أي من الزوجين من القاضي التفريق القضائي كما يختلف عنه بالنتائج ، ومن ذلك أن أسباب طلب التفريق محددة ولا يمكن طلبه بدون تحقق إحداها ، في حين أن الطلاق قد يوقع خارج المحكمة ويتم تصديقه وقد يقع أمامها بدون أن يتم تقيده بأسباب معينة .

⁶¹ تنص المادة/6 من القانون المدني العراقي بالرقم 40 لسنة 1951 النافذ على : " الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر " .

⁶² المادة الرابعة والثلاثون /1 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

عموماً فقد رتب القانون حقوقاً للمطلقة ، وقد بين القضاء مواقفه من تأكيد تلك الحقوق وبيان نطاقها وأعطائها الآلية العملية ووضعها في قوالب واضحة تنهي الجدل في بعض نصوص القانون التي كانت مثاراً للاجتهاد والمناقشة القضائية أثناء المنازعات والخصومات القضائية ، نورد لذلك بعض الأمثلة :

1- حق المرأة المطلقة أو المفترقة بالسكنى

منح قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى المرأة المطلقة أو المفترقة عنها زوجها حق الاستمرار لمدة ثلاث سنوات ، لوحدها وبلا بدل في السكنى في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها أثناء قيام الزوجية ، ومملوكة للزوج ، وغير ذلك من الشروط⁶³ ، وقد تناولت الدراسات القانونية هذا الحق بالتفصيل⁶⁴ ، ولكن بالرغم من وضوح النصوص القانونية التي كرست هذا الحق إلا أن المنازعات القضائية قد أفرزت عدداً من الحقوق المتفرعة عن هذا الحق نورد أهمها فيما يلي :

أ- استمرار حق المرأة المطلقة في السكنى بالرغم من بيعها لبيتها المستقل

إن من بين شروط حق المرأة المطلقة في السكنى هو عدم تملكها داراً أو شقة مستقلة ، وحرمانها من هذا الحق " إذا كانت تملك على وجه الاستقلال داراً أو شقة سكنية " ⁶⁵ ، وهذا الشرط واجه إحدى النساء المطلقات في إحدى القضايا التي نظرتها محكمة التمييز بالرقم 4125 / شخصية / 1997 في 27 / 8 / 1997 ، حيث تتلخص بأن الزوجة كانت تملك داراً ، وقد باعته عام 1987 وفي عام 1997 تم تفريقها ، وقد واجهت المرأة في تلك القضية الإدعاء بأن قانون حق السكنى لا ينطبق عليها طبقاً لتخلف الشرط أعلاه ، ولكن بالرغم من هذا الإدعاء فقد قضت المحكمة : " بحق الزوجة المطلقة في السكنى بمسكن

⁶³ قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم 77 لسنة 1983 .

⁶⁴ طه صالح خلف . حق الزوجة في السكنى دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية القانون /جامعة الموصل، 2005.

⁶⁵ المادة الثالثة /د من قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم 77 لسنة 1983 .

الزوجية وإذا قامت الزوجة ببيع مسكنها المملوك لها قبل طلاقها بفترة طويلة فإنه لا يعد سبباً لحرمانها من حق السكنى في مسكن مطلقاً "

وأثر القرار القضائي أعلاه في النطاق القضائي يتحدد برسمه الوجه القضائية للمنازعات القضائية اللاحقة بأن تملك الزوجة لدار أو شقة سكنية بصورة مستقلة بفترة سابقة للطلاق لا يمنعها من التمتع بحق السكنى إذا ما كانت قد زالت مكليتها تلك قبل الطلاق أو التفريق ، في حين أن أثره في النطاق التشريعي كان أكثر أهمية من زاوية تبيانه نطاق تطبيق قانون حق المرأة المطلقة في السكنى ، كون القانون حرم وبنص صريح ومطلق المرأة من حق السكنى إذا كانت تملك على وجه الاستقلال داراً أو شقة سكنية ، لكن القرار أخرج حالة تملك الزوجة داراً مستقلة قبل الطلاق بوصفها قيداً أو استثناءً بينه القضاء على تطبيق ذلك النص ، وقد توصل القضاء الى ذلك الحكم العادل بعد عطفه النظر إلى الأسباب الموجبة للقانون وعدم تشبثه بالنصوص الصريحة⁶⁶.

ب- تضمين حق المرأة المطلقة في السكنى في قرار الحكم بالطلاق أو التفريق

وعلاوة على ذلك فإن القضاء العراقي قد كفل حق المرأة المطلقة بالسكنى بطريق آخر حينما أوجب على محكمة الموضوع أن تضمنه في قرار الطلاق أو التفريق ولا يعني عن ذلك تقرير المحكمة في احتفاظ المرأة بحقها بالمطالبة به في دعوى أخرى ، ومن ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية في القضية 2535/شرعية أولى/2007 في 2007/8/15 الذي نقضت به توجه محكمة الأحوال الشخصية في الشعب⁶⁷ حين قضت : " عند عطف النظر في القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن محكمة الموضوع احتفظت للمميزة بحق المطالبة بالسكن خلافا لما نصت عليه أحكام المادة الأولى من قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى آنفا التي توجب على المحكمة الفصل في هذه

⁶⁶ بين المشرع في الأسباب الموجبة لقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم 77 لسنة 1983 أن : " لوظ ان كثيراً من الزوجات يبقين بلا مأوى بعد طلاقهن أو تفريقهن لذلك فإن العدالة تقضي بأن تمنح الزوجة التي يصدر حكم بطلاقها أو تفريقها حق البقاء في الدار أو الشقة التي تسكنها مع زوجها ...

⁶⁷ قرارها الصادر برقم 432/شرعية/2007 في 2007/7/10 .

النقطة مع الحكم الفاصل بالطلاق الرجعي وإعادة الاضباره إلى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم .

وطبيعي أن يكون التوجه المتقدم يختزل إجراءات التقاضي أمام المرأة ، ولا يكلفها بأعباء إضافية كونها لن تضطر إلى إقامة دعوى جديدة للمطالبة بالسكنى وتنتصر إلى حين حسمها وقتاً مضافاً تكون أحوج فيه إلى السكنى .

2- حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي

كفل قانون الأحوال الشخصية حق التعويض للمرأة عن الطلاق التعسفي الذي يوقعه الزوج على أساس أن التعسف قد أنتج ضرراً مادياً أو نفسياً للزوجة ، ولكن هذا الضرر لا يلقي على الزوجة واجباً قانونياً بإثباته كونه ضرراً مفترضاً ، وكل ما عليها أن تطلب التعويض من المحكمة ، وتقدره المحكمة في ضوء حالة الزوج المالية ودرجة تعسفه ، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين⁶⁸ . وفي نطاق هذا الحق فقد بين القضاء العراقي الإطار القضائي العملي لتطبيقه كاشفاً عن الأوجه التي لم يبينها التشريع صراحةً كما في الأمثلة الآتية :

1- حق المرأة في التعويض عن الطلاق بالرغم من تنازلهما عن الحقوق الزوجية كلية

وبالرغم من صراحة النصوص التشريعية بقي هناك مجالاً للتأويل الذي قد يصل إلى حد حرمان المرأة من حقوقها ، كما في إحدى القضايا التي قضت فيها محكمة التمييز /هيئة الأحوال الشخصية برقم 5406/شخصية/1998 في 1998/11/24 ، والتي نظرتها محكمة الأحوال الشخصية في كركوك وفيها طالبت الزوجة بالتعويض عن طلاقها التعسفي كون الزوج قد طلقها خارج المحكمة وصدقت المحكمة ذلك الطلاق بالقرار 98/444 في 1998/1/7 بدون سبب أو مبرر لذا يكون متعسفاً وتستحق التعويض ، بيد أن محكمة الأحوال الشخصية في كركوك قضت برد دعوى التعويض المقامة من المدعية كونها لاحظت أن المدعية/الزوجة قد تنازلت بمحضر تصديق الطلاق عن حقوقها الزوجية كافة.

ولكن بعد تقديم الطعن التمييزي لدى محكمة التمييز من قبل المدعية قررت المحكمة بعد نقضها للحكم : " إن التنازل عن نفقة الطلاق التعسفي يجب أن يكون صريحاً وعلى المحكمة

⁶⁸ المادة التاسعة والثلاثون/3 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

تكليف المدعى عليه /المميز عليه بإثبات تنازل المدعية عن نفقة الطلاق التعسفي وعند عجزه منحه حق تحليف المدعية اليمين الحاسمة ، لذا قرر نقضه " .
وفي هذا القرار فإن المحكمة وضعت حداً فاصلاً بين الحقوق الزوجية التي تستحقها المرأة بالطلاق أو التفريق كالمهر والنفقة ، وبين التعويض عن الطلاق التعسفي ، فهذه الحقوق كانت متداخلة بالمعنى والمفهوم ، قبل القرار القضائي ، بدليل أن محكمة الأحوال الشخصية فهمت بأن تنازل الزوجة عن حقوقها الزوجية يشمل تنازلها عن حقها بالتعويض ، ولكن محكمة التمييز قدمت للمفهومين نطاقين مختلفين ، واستطاعت أن تضمن حق المرأة المتنازلة عن حقوقها الزوجية بالتعويض ، ويظهر أن محكمة التمييز تبين أن التعويض يكون على أساس خطأ وضرر مفترض من قبل المشرع وبحاجة الى تنازل صريح ومستقل عن التنازل عن الحقوق الزوجية الأخرى .

ب- حق المرأة بالتعويض عن الطلاق التعسفي بالرغم من وقوعه قبل الدخول

وفي نطاق التعويض عن الطلاق التعسفي فقد أرست محكمة التمييز الاتحادية في القضية 2224/ش/2006/1 في 2006/6/18 فقد أرست مساراً اجتهادياً جريئاً ، فبعد أن ردت محكمة الأحوال الشخصية في الرميثة⁶⁹ دعوى المدعية التي طالبت بها التعويض عن طلاقها التعسفي الحاصل قبل الدخول الشرعي على أساس أن المحكمة ربطت تحقق الضرر بالدخول الشرعي ، وكأن المحكمة تعد الضرر هو بخسارة الزوجة لرابطة الزواج ، ولتضائل فرص زواجها بالمستقبل ، وغير ذلك ، ولكن محكمة التمييز عابت على التوجه المتقدم وقررت : " لدى عطف النظر على الفقرة الحكمية المميزة وجد بأنها غير صحيحة ومخالفة للقانون ذلك إن المحكمة قدر ردت طلب وكيل المدعى عليها بالحكم لموكلته بالتعويض عن الطلاق التعسفي بحجة ان الطلاق قد حصل قبل الدخول ولا يوجد لحوق ضرر للمدعى عليه جراء طلاقها وان هذا النظر من المحكمة غير صحيح حيث ان المادة/39-3 من قانون الأحوال الشخصية النافذ لم تفرق عند حصول الطلاق بمطالبة الزوجة بالتعويض سواء كان الطلاق قبل الدخول أم بعده وإنما جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه لذا كان المتعين على المحكمة السؤال من المدعي عن سبب طلاقه للمدعى عليها بموجب ورقة الطلاق المبرزة لغرض معرفة عما إذا كان متعسفاً في إيقاعه للطلاق ودرجة تعسفه من عدمه

⁶⁹ الدعوى المرقمة 207/ش/2006 في 2006/5/11 .

وعلى ضوء ما يتحصل لديها من نتائج إصدار الحكم المقتضي في الدعوى عليه قرر نقض الحكم المميز وإعادتها إلى المحكمة لإتباع ما تقدم " .

ويتجلى أثر القرار القضائي المتقدم بتبينه نطاق سريان حكم المادة 39 -3 من قانون الأحوال الشخصية النافذ ويعطيها بعداً واسعاً للمرأة في طلب التعويض عن الطلاق التعسفي سواءً أكان قبل الدخول أم بعده لأن المادة جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ، ولكن علاوة على ذلك فإن القرار القضائي يعطي للضرر النفسي الحاصل نتيجة الطلاق التعسفي قيمة مساوية للضرر بجميع صورته الحاصل بعد الدخول ، ولا أدل على ذلك من أن المطلقة قبل الدخول ينحصر ضررها بالألم النفسي ، ولا يستطيل إلى الضرر المادي .

٣- حق المرأة في التعويض من الطلاق الثاني بالرغم من تعويضها من طلاقها الأول

وكدت محكمة التمييز الاتحادية حق المرأة بالتعويض عن الطلاق التعسفي ، وقطعت الجدل والمنازعة القضائية في استحقاقها له فيما إذا تكررت حالات الطلاق الصادر من الزوج نفسه على الزوجة نفسها ، فهل يلتزم الزوج بكل حالة طلاق أن يدفع تعويضاً لزوجته أم لا ؟ ، لذا حسمت المحكمة تلك المنازعة بالقضية 2208/شخصية أولى/2008 في 2008/9/1 حيث قررت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون ذلك لان محكمة الموضوع استعانت بخبير مختص لتقديره ولموافقة وكيل المدعية على تقديره وان دفع وكيل المدعى عليه بعدم استحقاقها للتعويض بحجة تعويضها عن طلاقها التعسفي الأول لا يحرمها عن التعويض عن طلاقها التعسفي الثاني " .

وما يحسب للقرار القضائي هو أنه كشف عن الغاية التي سعى إلى تحقيقها المشرع ولكن لم يصرح بها ، والمتمثلة بتعويض كل طلاق تعسفي رتب ضرراً ، ولا يهم عدد مرات تكراره ما دام مستقلاً في كل مرة ، وفي هذا إيضاح لنطاق تطبيق النصوص التشريعية ، وإن تم ذلك من خلال الاستعانة بالقواعد العامة في الإثبات⁷⁰ .

⁷⁰ المادة /140/أولاً من قانون الإثبات المرقم 107 لسنة 1979 " للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً للحكم "

3- حق المرأة في إنبات الرجعة من الطلاق الأول قبل تصديق الطلاق الثاني

أوجب القانون أن يطلب الزوج من المحكمة إيقاع الطلاق، أو أن يطلب تسجيل الطلاق الخارجي خلال مدة العدة⁷¹. ولكن محكمة التمييز الاتحادية قد وضعت ضابطاً قضائياً حدد نطاق تطبيق القانون وقيد من قدرة الزوج على طلب تصديق الزواج الخارجي، ففي القضية 3957/ش/2006/1 في 2007/1/21، التي نقضت فيها توجه محكمة الأحوال الشخصية في الفلوجة، بتصديق طلاق المدعى عليه لزوجته الواقع في 2006/2/28 والطلاق الذي سبقه في 2006/2/5 واعتباره طلاقاً رجعياً للمرة الثانية⁷²، لذا قضت: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون وذلك لان الواجب 1- التحقق من الأحكام الفقهية التي تم بموجبها عقد الزواج وهل ان الميزة كانت محلاً لإيقاع الطلاق في 2006/2/5. 2- أصدرت المحكمة حكمها باعتبار ان المميز أوقع طلقتين متفرقتين بتاريخ 2/5 و 2006/2/28 دون ملاحظة ان الطلاق الثاني على فرض صحته فإنه يعدو إلا لغواً لوقوعه قبل حصول الرجعة الشرعية".

ويظهر بجلاء أن نطاق تطبيق النص التشريعي القاضي بتصديق الطلاق الخارجي قد قيده القرار القضائي بضابط مضاف الى النص التشريعي، والمتمثل بثبوت رجعة المطلقة الى الزوج بعد الطلاق الأول، حتى يصح طلب تصديق الطلاق الثاني.

رابعاً: حقوق المرأة في نطاق قضايا النسب

بين القضاء العراقي موقفه من حقوق المرأة في قضايا النسب نورد لذلك بعض الأمثلة:

1- حق المرأة باستمرار نسب أطفالها المهر بنسبهم

نظم المشرع العراقي مسائل النسب وبين أن شروط النسب هو مضي أقل مدة للحمل بعد الزواج، وأن يكون التلاقي ممكناً⁷³، وأوضح أن الإقرار بالنسب يثبت بشرط واحد هو أن المقر له يولد مثله لمثله⁷⁴.

⁷¹ المادة التاسعة والثلاثون/1 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

⁷² بالعدد 652/ش/2006 في 2006/10/4.

⁷³ المادة الحادية والخمسون من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

⁷⁴ المادة الثانية والخمسون/1 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

وفي قضية نظرتها محكمة التمييز الاتحادية بالرقم 1565/شخصية أولى/2006 في 2006/5/3 سبق لمحكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية أن حسمتها⁷⁵ وفيها نازع الزوج /المميز بنسب طفله بعد أن أقر بنسبها قضائياً ، ولكن محكمة الموضوع ردت دعواه ، ولدى نظرها تمييزاً قررت محكمة التمييز الاتحادية: " لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك لان المدعي /المميز قد اقر في حجة الزواج الصادره من محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية بالعدد 733 في 2005/5/12 بزواجه من المدعى عليها(و.ع) في 2002/10/2 وبنوة الطفله (س.ع) تولد 2004/1/2 من فراش الزوجيه وان الزواج مسجل في دائرة الاحوال المدنيه في الرصافه سجل 1261م وصحيفة 93 فليس له بعد اقراره بنسب الطفله امام جهة قضائية مختصه ان يرجع عن اقراره وان يطلب نفي نسبها منه طالما مضت على عقد الزواج مدة الحمل وان التلاقي بين الزوجين ممكناً وهو ما قضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزيه " .

وأهمية القرار القضائي المتقدم تكمن في تبيانه أثر الإقرار الصادر بالبنوة أو النسب فقد جعله إقراراً مطلقاً لا يمكن التراجع عنه بالمطلق ما دام أنه يتطابق مع شروط النسب القانونية ، وبالنتيجة ضمن حق الاستقرار القانوني بنسب الابناء ، وضمن للزوجة نسب أبنائها من والدهم بعد إقراره بنسبهم .

2- حق المرأة بنفي نسب من لم تلده

وفي نطاق النسب فقد أكد القضاء أن المصلحة القانونية في اقامة دعاوى النسب مثلما تكون متمثلة بتثبيت نسب الأبناء على النحو المتقدم ، فهي تكون متمثلة بنفي النسب عنهم ، ففي قضية نظرتها محكمة التمييز الاتحادية بالرقم 3368/ش/2008 في 2008/11/25 ، والتي نقضت فيه توجه محكمه الاحوال الشخصية في المدحتيه⁷⁶ في ردها لدعوى المدعية بنفي النسب ، حيث قضت محكمة التمييز : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون وذلك لان محكمة الموضوع ردت الدعوى لعدم توفر المصلحة في دعوى المميّزة/المدعية دون أن تلاحظ ان هذه المصلحة

⁷⁵ بالرقم 3827/ش/2005 في 2006/2/16 .

⁷⁶ وقرارها بالعدد 370/ش/2008 في 2008/8/31 .

متوفرة بنفي نسب من لم تلده مما كان الواجب السير في الدعوى ونظرها موضوعاً وفقاً لأحكام الشرع والقانون مما اخل بحكمها المميز لذا قرر نقضه ."

وفي هذا القرار تبين فيه محكمة التمييز أن لا فرق بين إمكانية إقامة دعوى تثبيت النسب التي جاءت بنصوص صريحة في التشريع ، وبين دعوى نفي النسب التي لم تذكر صراحة ، ف كلا الدعويين ، بحسب هذا القرار ، تجعل من مقيمها صاحبة مصلحة في دعواها وعلى القضاء قبول الدعوى شكلاً .

خامساً: حقوق المرأة في نطاق قضايا النفقة

• حق المرأة بالنفقة الماضية طالما سبقت الحكم عليها بالمطالبة

تعني المطاوعة على وفق النصوص التي أوردها المشرع العراقي بأنها: " طلب الزوج من القضاء إجبار زوجته على العودة إلى بيت الزوجية الذي تركته بعد الدخول ، أو البيت الذي لم تلتحق به قبل الدخول ، أي: أن تكون في وضع يوصف بالنشوز قانوناً⁷⁷ .

كما بين المشرع العراقي موقفه من النفقة الماضية ونصّ على: " تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق"⁷⁸ ، وتكون في حالات عدم الإنفاق لفترة طويلة كترك الزوجة أو السفر أو أي سبب يؤدي بالرجل إلى عدم الإنفاق وواجه القضاء حالة الزوجة الناشز التي تطالب بالنفقة الماضية ، والمقامة عليها دعوى مطاوعة بالوقت نفسه ، وكان الدعويين في تضاد بمواضيعهما ، مما جعل القضاء في عجز عن التوفيق بين الضدين بسبب ظنه أن هناك غموض تشريعي كما توجهت بذلك محكمة الأحوال الشخصية ، وحتى محكمة التمييز الاتحادية أثناء نظر الطعن التمييزي ، حتى تنبعت محكمة التمييز في آخر مرحلة من مراحل الطعن المتمثلة بتصحيح القرار التمييزي ، حيث توصلت في القضية 625/شخصية أولى/2006 في 2006/12/14 ، وقضت: "لدى عطف النظر على طلب التصحيح وجد أن طالبة التصحيح طلبت في عريضة دعواها المرقمة 2360/ش/2005 إلزام زوجها المطلوب التصحيح ضده بنفقه ماضية للفترة من 2004/5/27 لغاية 2005/4/27 وإن المحكمة حكمت برد الدعوى بموجب حكمها المؤرخ في 2006/3/28 وقد استندت في ذلك على الحكم الصادر في الدعوى المرقمة

⁷⁷ المادة الخامسة والعشرون/1- أ ، و2 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959

⁷⁸ المادة الرابعة والعشرون-1 من قانون الأحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959

960/ش/2004 في 2005/4/26 والذي قضى بإلزام طالبة التصحيح بمطاعه زوجها المطلوب التصحيح ضده وحيث تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها لمدته لا تزيد على سنة واحدة من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها عملاً بحكم المادة /24-1 من قانون الأحوال الشخصية وحيث إن الثابت أن مدة المطالبة بالنفقة الماضية هي مدة سابقه لصدور الحكم بالمطاعه المنوه عنه أعلاه لذا تكون المطالبة بالنفقة الماضية لها سندها من القانون والشرع وحيث إن محكمة الموضوع أغفلت في حكمها ذلك ولم تلاحظ أثناء تدقيقاتها التمييزية عندما نظرت الطعن التمييزي الواقع على ذلك فقد توفر سبب من أسباب قبول طلب التصحيح الواردة في المادة 219-أ-1 من قانون المرافعات المدنية لذا قرر قبول الطلب ونقض الحكم "

وما يحسب لصالح المحكمة في القرار المتقدم أنها أرست حق المرأة بالنفقة الماضية بالرغم أنها ناشز قضائياً في ظل إقرارها بالقصور بالرؤية القضائية في مرحلة التقاضي الأولية والتمييزية ، وأضافت إلى النصوص التشريعية بعداً تطبيقياً أوسع حين أرست مبدأ الجمع بين حق المرأة بالنفقة الماضية لعدم الإنفاق عليها ، وبين حق الرجل بطلب المطاعه لزوجته الناشز .

سادساً: حقوق المرأة في نطاق قضايا الأثاث الزوجية

الأثاث الزوجية كل ما موجود في البيت الشرعي أو منزل الزوجية ، وتستخدمه المرأة في حياتها اليومية بغض النظر عن مصدره سواء أكان المهر المعجل ، أو الأثاث المشتري لها كهدايا ، ويقطع النظر عن وقت شرائه سواء أكان قبل الدخول أم بعده ، ويدخل في مفهومه غرفة النوم والأجهزة المنزلية وأدوات المطبخ وأية أثاث مستخدمة في منزل الزوجية . وتعد الأثاث الزوجية ملكاً للمرأة بموجب القانون العراقي وتوجهات القضاء ، بل أن المشرع لا يعد المرأة ناشزاً إذا رفضت الالتحاق بالبيت الشرعي إذا كانت الأثاث المجهزة لا تعود إلى الزوج⁷⁹ .

بعد هذه المقدمة فإن المناعات القضائية حول الأثاث الزوجية متشعبة وواسعة النطاق بالمحاكم ، وقد قرر القضاء العراقي عدداً من القرارات النوعية بصدها والتي تدعم وتعزز

⁷⁹ المادة الخامسة والعشرون /2-ج من قانون الأحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959

حق المرأة بملكيته فضلاً عن كونها تعزز وتدعم الحقوق المتفرعة عن نطاق الأحوال الشخصية ، ولكن لكون السمة الغالبة على موضوع الأثاث الزوجية بأنها تدخل في نطاق الأحوال الشخصية ، لذا كان تناولها وعرضها ضمن هذا الإطار مستجيباً لهذه السمة البارزة ، عليه يمكن عرض أهم تلك الإضاعات القضائية كما في الأمثلة الآتية :

1- حق الزوجة برده أثاثها الزوجية بعد التصرف بها

في ظل هذا الحق يكون من حق الزوجة إعادة أثاثها الزوجية عيناً أو نقداً بعد أن يكون الزوج قد تصرف فيها ، وقد بين القضاء العراقي في نطاق هذا الحق العام عدداً من التوجهات النوعية كما في الأمثلة الآتية:

1- حق المرأة بتسليم قيمة بعض أثاثها ديناً بذمة الزوج، وتسليم بعضها الآخر عيناً

وكدت محكمة التمييز الاتحادية توجهاً قضائياً نوعياً بالمحافظة على حق المرأة بأثاثها الزوجية ، إذ اختطت بهذا المسار طريقاً اجتهادياً يضمن للمرأة قيمة بعض أثاثها بعد التصرف فيها بالرغم من كونها قد وافقت على ذلك التصرف ودفعت قيمت تلك الأثاث لزوجها ، كما يبقى على حقها بأخذ باقي أثاثها عيناً ، مثلما قضت المحكمة في القضية 807/ شخصية اولى/2006 في 2006/5/17 ، فبعد أن نقضت توجه محكمة الأحوال الشخصية في الهندية⁸⁰ ، وقضت : " لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان المدعى عليه ابرز بالجلسة المؤرخة في 2005/12/4 ورقة تنازل في 2004/11/9 تتضمن إقرار المدعية فيها تنازلها عن المكيف و..... وان المدعية حضرت أمام المحكمة في 2005/12/27 وأقرت بالتوقيع على ورقة التنازل هو توقيعها وأضافت بنفس محضر الجلسة المذكورة عن جهاز فيديو ناشنال كما أنها أقرت وبنفس التاريخ بأنها تؤيد أقوال الشاهد المدونة أقواله إنابة من قبل محكمة الأحوال الشخصية في الناصرية في 2005/12/31 والتي ورد فيها بأنه قد اشترى غرفة النوم من المدعية بمبلغ تسعمائة ألف دينار وتسليمه المبلغ إليها نقداً وان المدعية قد ذكرت بأنها سلمت هذا المبلغ إلى المدعى عليه وان هذا القول ان صح ثبوته يعتبر ديناً بالذمة وبإمكان

⁸⁰ القرار بالرقم 966/ش/2005 في 2005/12/29 .

المدعية المطالبة به بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة إن كان لذلك مقتضى لذا كان المتعين على المحكمة استكمال تحقيقاتها بشأن بقية الأثاث المدرجة بالقائمة المرفقة بعريضة الدعوى وهي.... عليه قرر نقض الحكم المميز " .

والإضاءة التي ينيها القرار القضائي المتقدم في نطاق حقوق المرأة تتجلى بنفي تكييف تسليم الزوجة لقيمة بعض أثاثها بأنه هبة أو تنازل نهائي لحقها بأثاثها بل أن القرار القضائي يعطيه تكييفاً آخر بأنه يبقى ديناً بذمة الزوج ، ويمنحها حق إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة (محكمة البداية) ، وبالتأكيد أن هذا التكييف هو من صنع القضاء وتقريره وتدخلاً محموداً من قبله بتكييف التصرفات القانونية بين الأفراد ، وسيبين القضاء في القرار القضائي اللاحق سبب هذا التدخل ، أما الإضاءة الثانية في القرار القضائي فتكمن في تذكير المحكمة بأن موافقتها على بيع بعض أثاثها وضمن قيمتها لها لا يعني انتهاء حقها بالمطالبة ببقية أثاثها عيناً ، حيث أن موافقتها على بيع جزء من أثاثها وثبوت ذلك قضائياً لا ينهي حقها بالخصومة القضائية في استرداد ما تبقى لها من أثاث .

ب - رد الأثاث عيناً أو قيمتها بالرغم من موافقتها على بيعها

وإستكمالاً للتوجه القضائي في القرار السابق فقد تدخل القضاء العراقي في تكييف العلاقة القانونية بين الزوجين وتوصيفها ليضمن حق المرأة بأثاثها ولكن قدم لنا مبرراً مقنعاً لهذا التدخل ، ففي توجه لمحكمة التمييز الاتحادية نظرت فيه القضية 3605/شخصية أولى/2008 في 2008/11/9 التي قضت فيها : " لدى عطف النظر على الفقرة الحكمية المميزة المتعلقة بغرفة النوم وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون للأسباب التي استند إليها وذلك لان وكيل المميز /المدعى عليه أقر بأن موكله تصرف بغرفة النوم العائدة إلى المميز عليها /المدعية بيعا وانفق قيمتها على شراء أثاث بيتيه بموافقة المميز عليها وحيث إن الزوج ذي شوكة على زوجته لذلك فان قيام الزوج بالتصرف بأثاث زوجته أثناء قيام الزوجية بينهما يعتبر هذا التصرف قرضاً يكون الزوج ملزماً بإعادة ما تصرف به عيناً أو قيمته وقت المطالبة به, لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي " .

ويتجلى أثر القرار القضائي أعلاه في مسألتين هما: أما المسألة الأولى فهي عدم الاعتداد بموافقة الزوجة على بيع أثاثها ، وعدم ترتيب أثر قانوني على تلك الموافقة ، ولا تتطابق مع مفهوم الهبة أو التنازل أو التبرع .. الخ ، كون القرار القضائي قرن تلك الموافقة بقرينة

قضائية أوجدها القضاء ألا هي قرينة: " عدم سلامة موافقة الزوجة على بيع أثاثها من عيب الإكراه الضمني الواقع من الزوج " بل عد هذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس وهو ما يجعل هذه القرينة القضائية بمصاف القرينة القانونية التي يقرها المشرع في بعض الأحيان . أما المسألة الثانية فإن القرار القضائي يقرر عدم الاعتداد بتحول الأثاث الزوجية من شيء إلى شيء ، ولا يقبل دفع الزوج بأنه أستبدل الأثاث بأثاث آخر عن طريق بيع الأثاث الأول ، فالقرار القضائي يقيم استقلالية مادية لكل أثاث ويبقى التزام الزوج برد الأثاث الأول عيناً أو نقداً في الأحوال جميعها .

2- حق المرأة بتسليم الأثاث الزوجية عينها أو قيمتها كاملة من دون تقسيط

يوجب القانون المدني العراقي على تنفيذ المدين لالتزامه عيناً أو نقداً إذا كان بالتنفيذ العيني إرهاباً للمدين، ولم يلحق ضرراً بالدائن⁸¹ ، والمادة 31 من قانون التنفيذ⁸² . ويعد القضاء العراقي الزوج المتصرف بالأثاث الزوجية بموافقة زوجته أو بدونها مديناً بردها عيناً أو قيمتها، ولكن هل يمكن للزوج أن يطلب تقسيط الدين الناجم من الأثاث الزوجية؟ أجابت محكمة الاستئناف الاتحادية بصفقتها التمييزية في القضية 33/تنفيذ/2004 في 2004/5/22 وهي تنظر طعناً تمييزاً على قرار للمنفذ العدل بطلب تقسيط تسليم الأثاث الزوجية عيناً أو تقسيط قيمتها ، حيث قررت المحكمة: " لدى التدقيق والمداولة وعطف النظر على القرار المميز وجد ان الحكم المنفذ هو إلزام المدين بتسليم الأثاث الزوجية عيناً وفق ما جاء بمفرداتها في القرار وعند تعذر ذلك يصار إلى قيمتها إزاء كل ماله عليه فإن المدين ملزم بتسليم الأثاث عيناً أو قيمته حسبما مقدرة بالقرار وليس له أن يطلب تقسيط قيمة الأثاث إلا إذا وافقت الدائنة على ذلك عليه فان القرار المميز غير صحيح ومخالف للقانون قرر نقضه وإحضار المدين وإلزامه بتسليم الأثاث عيناً أو قيمتها المقدرة في القرار وإصدار القرار على ضوء ذلك " .

⁸¹ تنص المادة /246 من القانون المدني المرقم 40 لسنة 1951 المعدل " 1- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. 2- على انه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً".

⁸² تنص المادة /31 - أولاً من قانون التنفيذ بالرقم 40 لسنة 1980 المعدل النافذ: " يكلف المدين بدفع الدين دفعة واحدة والا كلف بحصر وبيان أمواله المنقولة والعقارية وجميع موارده الاخرى وابداء تسوية للدين تتناسب مع مقداره في نطاق حالته المالية "

ويظهر أن المحكمة قد نقضت قرار المنفذ العدل الذي جنح إلى معاملة الدين الناجم عن الأثاث كمعاملة الدين الناجم عن مصادر أخرى للالتزام⁸³ ، وهنا يكمن جوهر نوعية القرار القضائي المتقدم ، فهو أخرج الدين الناجم عن الأثاث ولم يقبل طلب تقسيطه وميزه من الديون الناجمة عن مصادر أخرى للالتزام ، وفي هذا التمييز يضيف القضاء مفهوماً وطبيعة خاصة لهذا الدين غير منصوص عليها صراحة في التشريع ، وبالتأكيد يضمن للمرأة الحصول على أثاثها أو قيمته كاملة دفعة واحدة ويجنبها التسويق أو المماثلة باستحصله إلا إذا هي تنازلت عن هذا الحق ووافقت على التقسيط .

وقد مثل التوجه القضائي المتقدم أساساً صلباً لتوجهات قضائية لاحقة أكدت ما توصل إليه ، مثلما قضت رئاسة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية في القضية بالعدد 202 / ت / 2008 في 2008/9/7 وهي تؤيد توجه قرار المنفذ العدل في الكرامة حين قضت : " أن دين الإضارة يتعلق بأثاث زوجية وأن قبول تسديدها وفقاً للتسوية التي عرضها المدين بتاريخ 2008/9/2 سيفوت على الدائنة الحصول على أثاث بدلاً عنها " ، وأطرد توجه القضاء العراقي في تأييد ما تقدم حين قضت المحكمة نفسها في القضية بالعدد 219 / ت / 2008 تاريخه 2008/9/29 وهي تؤيد قرار منفذ عدل الكرامة : " أن تسديد أقيام الأثاث الزوجية بأقساط يضر بالدائنة " .

3- حق المرأة بقيمة أثاثها الزوجية وقت المطالبة لا وقت التصرف بها

تناول المشرع العراقي مسائل الغصب ، وأوجب رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه ، ويضمن الغاصب المغصوب إذا أتلفه كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعديه أو ضاع منه ، وإذا تغير المغصوب عند الغاصب فالمغصوب منه بالخيار بين الاسترداد العيني مع التعويض ، أو الضمان⁸⁴ .

لذا توجه القضاء العراقي إلى أبعد من ضمان حقوق الزوجة في قيمة أثاثها إلى غاية توضيح كيفية وقت تحديد تلك القيمة ، وحددها بقيمتها وقت المطالبة القضائية لا وقت الغصب ، مثلما قررت محكمة التمييز الاتحادية في القضية 1351/ش/1/2006 في

⁸³ قرار المنفذ العدل في البيع بالاضطراب التنفيذية 2004/66 في 2004/1/25

⁸⁴ المواد 201 192 من القانون المدني العراقي بالرقم 40 لسنة 1951 النافذ .

2006/5/3 التي نقض فيها توجه محكمة الأحوال الشخصية في سوق الشيوخ⁸⁵ ، وقضت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان الثابت من وقائع الدعوى المميز حكمها إن المميّزة /المدعية تمتلك غرفة نوم قد اشترتها من مهرها المعجل وان هذه الغرفة كانت في بيت الزوجية اثناء قيام الزوجية بين الطرفين إلا أن المميز عليه /المدعى عليه قام ببيعها في عام 1996 بمبلغ 40000 أربعون ألف دينار وقبض ثمنها وحيث إن هذا التصرف يعتبر قرضاً وحيث إن المقرض ملزم برد مثل الأعيان المقترضة عملاً بحكم المادة/ 192 من القانون المدني آنفاً وحيث إن المقترض إذا امتنع عن إعادة العين المقترضة فإنه يكون غاصباً لها وحيث إن الغاصب ملزم برد المغصوب عيناً وان تعذر يكون ضامناً لقيمتها وقت المطالبة القضائية لذلك كان على المحكمة أن تحكم بقيمة غرفة النوم وقت المطالبة وليس وقت التصرف بها مما اخل بصحة حكمها لذا قرر نقض الحكم وإعادته إلى المحكمة لإتباع ما تقدم " .

والقرار المتقدم يضيف إلى حق المرأة بأثاثها ضماناً جديدة بحيث أن طول فترة غضب أثاثها من قبل الزوج لا يجعل منها خاسرة لقيمة تلك الأثاث في حالة تناقص قيمتها السوقية إذ يبقى الزوج ضامناً لقيمة تلك الأثاث على أن تقدر تلك القيمة وقت المطالبة القضائية .

4- حق المرأة بتميز مهرها بالمهر من هبتها بالأثاث الزوجية

سبق التطرق إلى مصادر الأثاث الزوجية التي تملكها الزوجة ، وواحدة من بين تلك المصادر هو مهرها المعجل ، وغير ذلك من المصادر ، فإذا كان الكلام عن الأثاث أنصرف الفكر نحو المهر المعجل ، والعكس صحيح وما يدعم هذا القول هو نص المشرع على إمكانية تعجيل المهر كلاً أو جزءاً⁸⁶ ، لكن القضاء العراقي في واحدة من أهم اجتهاداته التي سعى فيها إلى ضمان حقوق المرأة بالأثاث الزوجية عمل على تمييزها عن المهر ، نورد لذلك مثالين :

⁸⁵ قرار بالعدد 1044/ش/2005 في 2005/11/29 .

⁸⁶ المادة العشرون/1 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ التي تنص على " يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف " .

أ- حق الزوجة بأثاثها الزوجية لا يُلغى بإقرارها بتبويض المهر المعجل

توجهت محكمة التمييز الاتحادية في القضية 1396/ش/2005 في 2006/5/3 وهي تنقض قرار محكمة الأحوال الشخصية في الشطره⁸⁷ ، حيث قررت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان المحكمة في حكمها قررت رد الدعوى على أساس أن المدعية/المميمة أقرت بقبضها مبلغ قدره مليون دينار من مهرها المعجل وان قبض الزوجه مهرها المعجل او جزء منه لا يعني بالضرورة أنها لا تملك أثاث الزوجية لذلك كان المتعين على المحكمة أن تكلف المميمة بإثبات تملكها الأثاث المطالب بها بأحد أسباب التملك المقررة قانوناً وان المميز عليه /المدعى عليه غصبها بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً وان عجزت عن ذلك تمنحها حق توجيه اليمين الحاسمة عملاً بأحكام المادة 118 من قانون الإثبات لذا قرر نقض الحكم وإعادته إلى المحكمة للسير به وفق ما تقدم " .

وما يؤكد القرار القضائي المتقدم هو فصل حق المرأة في المهر المعجل عن حقها بالأثاث الزوجية بخلاف صريح التشريع الذي يعد المهر المعجل المقبوض مصدراً رئيساً للأثاث بحسب ما درج عليه العرف الذي يحيل إليه المشرع بهذه المسألة ، وفضلاً عن ذلك فهذا الاجتهاد القضائي يخالف إقرار الزوجة القضائي باستلامها مهرها المعجل المدرج على تثبيته رسمياً في عقد الزواج والمكتوب صراحة والمذيل والموثق بتوقيع قاضي الأحوال الشخصية .

ب- حق المرأة بأثاثها الزوجية لا يُلغى بإسقاطها من مهرها حين الشريق

وتوكيداً من القضاء العراقي على منهجه بفصل المهر وبخاصة المعجل عن الأثاث الزوجية ما قرره محكمة التمييز الاتحادية في القضية 2715/ش/2006 في 2006/9/11 ، وهي تنقض توجه محكمة الأحوال الشخصية في بعقوبة وتقرر : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لان الدعوى المقامة على أساس واقعة غصب الأثاث الزوجية لا علاقة لها بمسألة مهر الزوجة وان إسقاط قسماً من مهر الزوجة عند الحكم بتفريقها قضائياً عن زوجها لا يمنع الزوجة من المطالبة بأثاثها الزوجية استناداً إلى واقعة الغصب المدعى بها وحيث أن المحكمة خالفت

⁸⁷ القرار بالرقم 22/ش/2006 في 2006/1/25 .

ذلك وقضت بموجب حكمها المميز برد دعوى المميّزة على أساس أن الحكم الذي قضى بتفريق المميّزة عن زوجها المميز عليه قد قضى إسقاطاً لقسماً من مهرها وحيث أن هذا الاتجاه لا سند له من القانون لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير بها وفق القانون ."

يتصدى القرار القضائي المتقدم ويحسم مسألة بالغة الأهمية وهي حالات تنازل الزوجة عن كل أو جزء من مهرها مقابل تفريقها قضائياً ، كما في حالة الخلع أو التفريق الاختياري الذي يكون بعبء أكثر أو أقل من المهر⁸⁸ ، لذا يقرر القضاء في هذا القرار مبدأ مهماً مؤداه أن ثبوت التنازل عن المهر لا يلغي حق المرأة بالمطالبة بالأثاث الزوجية .

ب- حق المرأة بعدم تحمل مصاريف الدعوى إذا تسلمت الأثاث الزوجية بعد إقامة الدعوى

وفي إطار توجه القضاء العراقي إلى حماية حقوق المرأة المرتبطة بالمطالبة القضائية بالأثاث الزوجية ، فقد كانت له إضاءة في نطاق القوانين الإجرائية ، فإذا كان من المستقر تشريعاً هو أن الطرف الذي خسر الدعوى هو الذي يتحمل مصاريفها المتمثلة برسوم إقامتها ، وغيرها⁸⁹ ، وهذا ما أستقر عليه العمل القضائي ، لكن محكمة التمييز الاتحادية توجهت في القضية 2782/شخصية اولى/2007 في 2007/9/23 ، بعد نقضها لتوجه محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ⁹⁰ ، حيث قضت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون فيما يخص الفقرة الحكمية الخاصة بتحميل المميّزه /المدعيه رسوم الدعوى ومصاريفها كافة واتعاب المحاماة لان المحكمة لم تتحقق عما اذا كان استلام المميّزه للأثاث التي اقر بها وكيل المميّزه بعد اقامة الدعوى ام قبلها فاذا تبين للمحكمة ان الاستلام تم بعد اقامة الدعوى فان الذي يتحمل مصاريف ورسوم الدعوى فيما يخص تلك الاثاث هو المميّز عليه /المدعى عليه وليس المميّزه /المدعيه واذا تبين ان الاستلام كان قبل اقامة الدعوى فان الذي يتحمل الرسوم والمصاريف هو المميّزه " .

⁸⁸ المادة السادسة والأربعون من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ .

⁸⁹ نصت احكام ماده/166 من قانون المرافعات المدنية المرقم 83 لسنة 1969 المعدل والنافذ على

(1- يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومه امامها ان تحكم من تلقاء نفسها

بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه.2- يدخل في حساب المصاريف اجور المحاماة

ومصاريف الخبره ونفقات الشهود واجور الترجمة والمقاضاة.)

⁹⁰ وقرارها بالعدد 1297/ش/2007 في 2007/8/21

وواضح أن المدعية قد أقامت دعوى تسليم أثاث زوجية ، ولكنها أقرت أن جزءاً من تلك الاثاث قد أستلمته فعلاً ، مما جعل محكمة الموضوع تعدها بمثابة خاسرة لجزء من دعواها وحملت المصاريف ، في حين أن القرار التمييزي قد نبه المحكمة أن تستوثق من تاريخ استلام تلك الاثاث فيما إذا كان قبل إقامة الدعوى أم بعدها ، من دون أن يكون الحكم على المدعية بالمصاريف بشكل آلي .

ونوعية القرار المتقدم تكمن في توضيح نطاق تطبيق نصوص قانون المرافعات المقررة بخسارة المصاريف من قبل الخاسر بالدعوى وبخاصة في دعوى الاثاث الزوجية ، التي يتم استلام بعضها دون بعضها الآخر من قبل الزوجة ، وتبادر الزوجة الى إقامة الدعوى على الجزء غير المستلم ، إذ لا تعد خاسرة للدعوى بجزء الاثاث المستلم ولا تتحمل المصاريف القضائية .

ب- حق الزوجة بأثاثها الزوجية لا يتوقف على الدخول الشرعي

قد ينعقد عقد الزواج ويتأخر الدخول الشرعي لأسباب عدة ، وما يترتب على الدخول الشرعي من نتائج وحقوق للزوجين تختلف عما يترتب لهم قبل الدخول الشرعي ، وبخاصة إذا ما حصل التفريق قبل الدخول أو بعده ..

وما يهمنا هو أن القضاء العراقي فصل بشكل ممتاز بين الحقوق الشرعية والقانونية التي تترتب على الدخول الشرعي من جهة ، والحق في الأثاث الزوجية بوصفه حقاً مالياً لا يتوقف على الدخول الشرعي من جهة أخرى .

إن خير مثال على ما تقدم هو ما قرره رئاسة محكمة التمييز الاتحادية بالقضية 160/هيئة الأحوال الشخصية/2008 في 2008/2/10 التي صدقت فيها توجه محكمة الأحوال الشخصية في البياع⁹¹ حين قضت : " وجد أن الحكم صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها أما الطعون التمييزية المتعلقة بان المميز عليها /المدعية لا تستحق المطالبة بالأثاث الزوجية لعدم حصول الدخول الشرعي بها لا سند له من القانون لأنه لا توجد علاقة بين الحقوق الشرعية والقانونية المقررة للزوجة من زوجها الناجمة من عقد زواجها وبين مطالبتها بحقوقها المالية إذا حصل اعتداء عليها من زوجها" .

⁹¹ بالعدد 3271/ش/2007 في 2007/12/17

سابعاً: حقوق المرأة في نطاق قضايا الحضانة

كفل المشرع العراقي أولوية حق الأم بحضانة ولدها حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ، ولا تسقط حضانة المطلقة بمجرد زواجها من أجنبي ، بل أن مصلحة المحضون تكون معياراً لتقرير المحكمة أحقية الأم أو الأب في الحضانة ⁹² . وإذا كانت هذه النصوص التشريعية صريحة المعنى ، فإن الاختلاف في إطار المنازعات القضائية كان في تحديد معنى معيار " مصلحة المحضون أو عدم تضرره " ، لذا كان لزاماً على القضاء أن يحدد نطاق تطبيق هذا المعيار لما له من أهمية في تحديد الأجر بالحضانة فيما ذا كانت الأم أم الأب ، وكما في الأمثلة الآتية :

(1) حق الأم في الحضانة بعد زواجها من أجنبي لا يسقط إلا بقرار اللجنة الطبية

حاول القضاء العراقي أن يوظف معيار مصلحة المضرور أو عدم تضرره بإطار علمي فني يبتعد فيه عن التقييم القضائي المجرد أو الخبرة القضائية المنتخبة ، من خلال الإحالة إلى الخبرة الطبية في تحديد مصلحة المحضون .

لذا وفي تأكيد المعنى المتقدم توجهت محكمة تمييز العراق في القضية بالرقم 2896/شخصية/1999 في 10/7/1999 بعد نقضها لتوجه محكمة الأحوال الشخصية في الرصافه ⁹³ حيث قررت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المحكمة لم تستكمل التحقيقات المطلوبة في الدعوى بإحالة الطرفين مع الطفل (س) إلى اللجنة الطبية المختصة للتثبت عما إذا كان يتضرر من مفارقتة والدته (المدعى عليها)/المميزة لأن الأم أحق بحضانة الولد وتربيته ولا تسقط حضانتها بالزواج وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية أي منهما في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون "

والإضاءة التي يحدثها القرار المتقدم هو تحويله لمعيار مصلحة المحضون من الحيز القضائي التقديري إلى الحيز العلمي الطبي ، ويشترط بعد ذلك التقيد بالنتيجة التي تصل إليها الخبرة الطبية في تحديد مدى تضرر المحضون من تركه لحاضنته ، مما يجعل حق الحاضنة في الحضانة مبتعداً عن التقييم الكيفي ، أو الربط بين واقعة معينة كزواج الأم وبين تضرر المحضون أو أي واقعة أخرى دون أي سند موضوعي لهذا الربط وبخاصة

⁹² المادة السابعة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ .

⁹³ القرار الصادر من بالعدد 340/ش/1999 في 15/6/1999

أن المشرع نفسه قد ألزم الزوج الجديد بالتعهد حال العقد برعاية الصغير /المحزون وعدم الإضرار به ، ويمنح الحاضنة طلب التفريق من زوجها الجديد إذا أخل بتعهده⁹⁴.

(2) إساءة تضرر المحزون مع أمه يجب أن يكون على أسباب موضوعية وجبرية

وفي الإطار نفسه حددت محكمة التمييز الاتحادية في القضية 1552/1553/ش/2006 في 2006/5/7 وهي تنقض توجه محكمة الأحوال الشخصية في بغداد الجديدة⁹⁵ معيار تضرر المحزون أو مصلحته في حجب الحضانة من الأم حين قرر: "... أن تكون أسباب الإسقاط للحضانة موضوعية وجبرية وبما يتناسب مع مصلحة المحزون وليس في الاستنتاج غير المبرهن لذا قرر نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم"

وتشترط المحكمة في قرارها المتقدم لتطبيق معيار مصلحة المحزون أن يبني على أسباب موضوعية واقعية غير مستنتجة من واقعة ثانية ، فزواج الحاضنة المطلقة من أجنبي يجب أن لا يكون بمثابة واقعة تستنج منها تضرر المحزون ، وكذلك عمل المرأة ، وغير ذلك ، بل أن المحكمة تؤكد على أن سبب حرمان الأم من الحضانة لتضرره يجب أن يكون مستقلاً بثبوته .

ويتضح أن إساءة القرار أعلاه تكمن في إخراج معيار مصلحة المحزون من حيز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع كون المشرع لم يحدد نطاق تطبيقه بل تركه لوقائع كل دعوى على حدة ، إلى حيز السلطة المقيدة لها والتي تخضع لرقابة محكمة التمييز وبالنتيجة ضمن للمرأة الحاضنة مركزاً قانونياً مستقراً وبخاصة إذا ما حاولت أن تبدأ حياتها مع زوج جديد وأرادت أن تتمسك بحضانة أبنها من زوجها السابق .

(3) حق الأم بالحضانة لا يسلط برئيسها بالمسهر

وفي تحديد معيار مصلحة المحزون فيما إذا كان سفر الحاضنة مع المحزون إلى خارج العراق يتقاطع مع هذا المعيار أم لا ؟ ، محكمة التمييز الاتحادية في القضية 3627/ش/2007 في 2007/12/31 وهي تؤيد توجه محكمة الأحوال الشخصية في

⁹⁴ القانون رقم 65 لسنة 1986 المعدل لقانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ

⁹⁵ بالرغم 25/ش/2006 في 2006/3/29 .

كروك⁹⁶ إلى الاحتكام للمعيار الموضوعي لتأطير معيار مصلحة المحضون أو عدم تضرره ، حيث قررت : " وجد أن الحكم صحيح وموافق للقانون ذلك لان ابنة المدعي من مواليد 2004/8/9 وأنها لازالت في سن الحضانة وانه لم يقدم أي سبب يؤدي إلى إسقاط حضانة المدعى عليها لها سوى دفعه بأنها تروم السفر بها إلى تركيا وطلبه تحليفها اليمين الحاسمة عن هذه الجهة فحلفتها وفق الصيغة المثبتة في ضبط الدعوى لذا قرر تصديق الحكم " .

وفضلاً عن كون القرار القضائي المتقدم قد أثر من زاوية إيضاح تطبيق المعيار القانوني المتمثل بمصلحة المحضون أو عدم تضرره فإنه أتى بتفضيل وترجيح حق المرأة الحاضنة بالسفر على حق الأب في المشاهدة ، فالقرار القضائي بين توجهاً جديداً مغايراً كونه لم يحرص على الاشارة فيما إذا كان هناك قرار بمشاهدة المحضون من أبيه من عدمه وهو ما كان معمولاً به في السابق خشية هروب الحاضنة مع الصغير المحضون وحرمان الأب من مشاهدة الصغير ، وهو ما يعد تعديلاً في نطاق تطبيق النصوص الصريحة التي تقضي بحق الأب بالنظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر⁹⁷ .

ثامناً: حقوق المرأة في نطاق قضايا المطاوعة والنشوز

سبق تناول مفهوم النشوز ومعنى دعوى المطاوعة ، وإذا كان المهم أن نتناول توجهات القضاء العراقي في إطار النشوز والمطاوعة ، فإن الضرورة تقتضي التنويه أن فكرة النشوز تقوم على إمتناع الزوجة عن الإلتحاق بمنزل الزوجية سواء أكان إمتناعها قبل الدخول أم بعده ، وما طلب المطاوعة إلى وسيلة الزوج لإجبارها قضائياً على الإلتحاق بمنزل الزوجية⁹⁸ ، ويعد النشوز سبباً للتفريق ، كما يرتب خسارة لنفقتها ومهرها المؤجل على التفصيل التشريعي⁹⁹ .

ونظراً لخطورة نتائج النشوز والمطاوعة فقد حاول القضاء العراقي ببعض توجهاته إلى حماية المرأة من تلك النتائج كما في الأمثلة التالية :

⁹⁶ القرار بالعدد 1047/ش/2007 في 2007/9/23

⁹⁷ المادة السابعة والخمسون /4/ من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ .

⁹⁸ المادة الخامسة والعشرون /2/ من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ .

⁹⁹ المادة الخامسة والعشرون /5/ من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ .

1) حق المرأة بعدم المطاوعة لعدم توافر خصائص البيت الشرعي

إذا كان القانون يوجب لطلب الحكم بالنشوز والمطاوعة أن يهبأ الزوج بيتاً شرعياً ويوصف ذلك البيت وصفاً عاماً بكونه يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية¹⁰⁰ ، لكن بالرغم من ذلك قد يبقى النزاع القضائي عن نطاق تطبيق النص إزاء فرضيات مختلفة تتفاوت باختلاف مكان التطبيق وزمانه .

لذا قررت محكمة التمييز الاتحادية في القضية بالرقم 3531/ش/2007/1 في 2007/12/31 الذي صادقت فيه توجه محكمة الأحوال الشخصية في قلعة سكر¹⁰¹ ، إذ قضت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك لأن المدعي أفاد في جلسة 2007/9/19 بأنه يسكن في قلعة سكر وأن الكشف الذي أجرته محكمة الأحوال الشخصية في قلعة سكر إنابة في 2007/10/8 يتضمن بأن الدار تبعد عن مدينة قلعة سكر بمسافة 25 كم وأنها مبنية من الطين وغير مجهزه بالماء والكهرباء وهي بهذا الوصف لا تصلح أن تكون داراً شرعية تلزم المدعى عليها بمطاوعة المدعى فيها لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية " .

والأثر الذي يبينه القرار القضائي المتقدم هو بحثه في عناصر لقيام البيت الشرعي مختلفة عن المعايير العامة التي بينها المشرع ، فالقرار لا يهتم بمعياري الوضع الاجتماعي والاقتصادي للزوجين كما نص عليهما المشرع ، بل ركز على مدى صلاحية بيت الزوجية المهيأ من الزوج من ناحية إمكانية العيش به من عدمه ، إذ عدَّ بعده من المدينة ، وتجهيزه بالماء والكهرباء عناصر تجعل منه بيتاً شرعياً ، فقد يكون بيت الزوجية المفتقد لهذه العناصر التي بينها القضاء يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية كتهيأته في وسط ريفي (مثلاً) فهو بيت شرعي بموجب النص القانوني ، في حين أن القضاء لا يعترف به كبيت شرعي كونه يفتقد إلى أساسيات هامة بالعيش الكريم هذا من جانب ومن جانب آخر فإن القرار القضائي يشير إلى عنصر قرب البيت من المدينة ، أي: أنه يشترط في البيت أن يكون آمناً لعيش الزوجة وليس بمكان لا تشعر فيه بالأمان .

¹⁰⁰ المادة الخامسة والعشرون /2 - أ من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ

¹⁰¹ القرار بالعدد 353/ش/2007 في 2007/10/17

(2) حق المرأة بعدم المطاوعة إذا كانت أثاث البيت الشرعي متنازلاً عليها

نصَّ المشرع العراقي على أن المرأة لا تجبر على مطاوعة زوجها إذا طلب مطاوعتها إلى بيت لا تعود أثاثه له¹⁰² ، ولكن ما هو المقصود بتعبير المشرع " لا تعود للزوج " ؟ هل يجب أن يكون مالاً لها ؟ ، وهل يجب أن تكون ملكيته على وجه الاستقلال أم يمكن أن تكون شائعة ؟ ، أم يكفي أن يكون حائزاً لتلك الأثاث ؟ وما طبيعة تلك الحيازة المقبولة قانوناً ؟ أم يمكن أن تكون الأثاث متنازع عليها قضائياً وملكيتها غير محددة بصورة نهائية للزوج أو لغيره ؟

للإجابة عن التساؤلات أعلاه تدخل القضاء بتحديد الإجابة عن بعضها مما يشكل تبياناً للمقاصد التشريعية وتوضيحاً للنطاق التطبيقي للنص التشريعي ، فقد توجهت محكمة التمييز الاتحادية في القضية 2246/هيئه شخصية اولى /2008 في 2008/7/24 ، حيث قضت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون ذلك لأن البيت المهيأ لا يعد شرعياً كون الأثاث المجهزة متنازع عليها واعتذر وكيل المميز عن تهيئة أثاث أخرى لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية " .

وفضلاً عن أثر القرار القضائي بتحديد معنى النص التشريعي وتأثير ذلك في حسم المنازعات القضائية واستقرار مركز الزوجة القانوني إزاء تنوع واختلاف الفروض العملية ، فقد بين القرار القضائي الغاية النهائية التي يسعى لها المشرع ولكن لم يوضحها بدرجة كافية وهي : أن إشتراط ملكية الزوج للأثاث في منزل الزوجية يعود إلى أيلولة تلك الأثاث لتصبح أثاثاً زوجية تملكها المرأة كما سبق أن بينا فلا يمكن أن تملكه كأثاث زوجية وهي مملوكة لشخص آخر غير الزوج ، فضلاً عن كون واحدة من مصادر تلك الأثاث هو المهر المعجل للزوجة لذا يجب أن تكون من حقها ولا ينازعها أحد فيها .

(3) حق الزوجة بإقامة دعوى التفريق لهجر بالترحم من إقامة دعوى المطاوعة عليها

تقدم توضيح أن طلب المطاوعة يقوم على أساس امتناع الزوجة عن الالتحاق بمنزل الزوجية أو البيت الشرعي ، ولكن الزوجة إذا كانت تستطيع ، بصريح لفظ المشرع ، أن تقيم دعوى التفريق لهجر زوجها لها مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع¹⁰³ ، فهل يمكنها أن تقيم هذه الدعوى وبالوقت نفسه يكون الزوج قد أقام دعوى المطاوعة ؟

¹⁰² المادة الخامسة والعشرون /2- ج من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ

¹⁰³ المادة الثالثة والأربعون /أولاً-2 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ

وطبيعي أن التساؤل المتقدم يجمع بين ضدين ينظم كل منهما المشرع ولكن على إنفراد ، أما افتراض جمعها بوقت واحد فهو الفرض الذي لم ينظم قانوناً وأستطاع القضاء العراقي أن يبيئه بوحدة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية المهمة في القضية 3257/شخصية أولى/2009 في 20/7/2009 ، التي قررت فيه : " وجدت محكمة التمييز ان القرار المميز غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك لان الميزة طلبت حق التفريق للهجر وحيث إن للزوجة طلب التفريق إذا هجرها مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الاقامه وله مال تستطيع الإنفاق منه عملاً بحكم المادة/43 /أولاً-ثانياً من قانون الأحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 المعدل وان محكمة الموضوع قضت بالدعوى بالحكم بالرد مستندة في ذلك لان المميز عليه أقام دعوى المطاوعة وان هذه الدعوى اسبق من طلب الميزة بالتفريق دون أن تلاحظ المحكمة إن إقامة دعوى المطاوعة وان كانت تقطع مدة الهجر وفق المادة أعلاه إلا أنها لا تؤدي إلى سقوط حق الزوجة بإقامة دعوى التفريق للهجر لذلك فان السبب الذي استندت إليه محكمة الموضوع لا يصلح أن يكون سبباً لرد الدعوى لذلك فإن المتعين على المحكمة النظر في دعوى الميزة " .

وواضح أن القرار القضائي بالقدر الذي يضمن حق المرأة في ظل تداخل نطاق تطبيق نصين تشريعيين، من خلال وضع الحدود الفاصلة للدعوى المتقاطعة ذات الموضوع الواحد والنتيجة المختلفة بالوقت نفسه ، ويبين أن هجر الزوج لزوجته بوقت سابق لترك الزوجة لمنزل الزوجية يعد سبباً في طلب التفريق .

تاسعاً: حقوق المرأة في نطاق قضايا المطالبة بالمهر

1- حق الزوجة بالتثبيت من مقدار مهرها المسمى قبل الحكم بمهر المثل

يعد المهر من أهم حقوق المرأة المالية الناجمة عن عقد الزواج ، لذا تتناول التشريعات عادة هذا الحق بالتفصيل ، ومن بين ما تتناوله بهذا الصدد هو مقدار المهر ، كما يلتزم قاضي الأحوال الشخصية بتثبيت مقدار المهر المعجل والمؤجل ويبيئه في عقد الزواج ، ولكن المشرع العراقي أفترض أن هناك من عقود الزواج ما لم تنص أو تسمى مقدار المهر ، لذا يكون للمرأة بهذه الحالة مهر المثل¹⁰⁴ ،

¹⁰⁴ المادة التاسعة عشرة /1/ من قانون الاحوال الشخصية بالرقم 188 لسنة 1959 النافذ .

وإذا علمنا أن مهر المثل هو : المهر الذي تستحقه من يماثلها في الحالة المالية أو قريباتها أو أخواتها ويقدر في هذه الحالة على هذا النحو ¹⁰⁵ .

لذا يمكن القول أن تحديد مقدار المهر ، أو تمسك المرأة بمقدار المهر المسمى يستند إلى كون الأخير يعبر عن حقوقها المالية بالصورة التي أرتضتها ومقتنعة أنها تناسبها ، في حين أن مهر المثل هو مقدار مستنتج من قرينة مفترضة بتعادل مهر النساء المتساويات في خصائص وخصال معينة ، وهو بهذا الوصف رقم مفترض قد لا تقتنع به المرأة بأنه يناسبها .

من النقطة المتقدمة يثور النزاع القضائي في حالة الاتفاق على مقدار المهر وتسميته بيد أن هذا المقدار لا يثبت في عقد الزواج كما في حالة انعقاد العقد أصلاً خارج المحكمة وعندما يريد الزوجان تصديقه من المحكمة يثور الخلاف بينهما ، كون الرجل سيتمسك بمهر المثل ، في حين أن المرأة ستمسك بالمهر المتفق عليه وبخاصة إذا ما كان مقداره كبيراً ، وحتى عقود الزواج المسجلة قضائياً من الممكن أن تكون محلاً للطعن القضائي فيها ¹⁰⁶ .

لذا تدخل القضاء العراقي بحسم الإشكال المتقدم على نحو إيجابي لصالح المرأة مثلما توجهت محكمة التمييز الاتحادية بالقضية 3959/ش/ 1 /2006 في 2007/1/21 بعد أن نقضت توجه محكمة الاحوال الشخصية في الفلوجه ¹⁰⁷ ، حيث قررت : " لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون لان الواجب تدوين اقوال العاقد الديني عن مقدار المهر واستحقاقه كما لوحظ ان وكيل المميز دفع بعدم تسمية مقدار المهر وطلب الحكم للمميز عليها /المدعيه بمهر المثل مما كان الواجب اثبات ذلك وعند عجزه منحه حق توجيه اليمين الحاسمه لذا قرر نقض الحكم واعادته الى المحكمة المختصه للنظر به وفق ماتقدم " .

¹⁰⁵ المحامي فريد فتیان . شرح قانون الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ، مطبعة الشعب/بغداد ،

1982-1983 ، ص 65 .

¹⁰⁶ وهو ما أشار إليه المشرع العراقي نصت احكام ماده العاشرة/4 من قانون الاحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959- يعمل بمضمون الحجج المسجله وفق اصولها بلا بينه وتكون قابله للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر ، مالم يعترض عليها لدى المحكمة المختصه .

¹⁰⁷ القرار بالعدد 884/ش/2006 في 2006/10/15

إن التوجه القضائي المتقدم يقدم ضماناً فعلية كبيرة للمرأة ويحفظ لها حقها بالمهر المسمى من دون أن يقر لها بمهر المثل كنتيجة مباشرة حددها المشرع بسبب عدم تسمية المهر ، ولا لتمسك الزوج بهذه النتيجة وطلب تطبيقها مباشرة ، كون القرار القضائي لم ينصرف من المهر المسمى الى مهر المثل بمجرد عدم تثبيته كون عقد الزواج خارجي ، بل أوجب أن تتحدد مضامين ذلك العقد ومنها المهر من خلال العاقد الديني حتى تنقل تلك المضامين الى العقد الرسمي فإن حدد المهر شفويًا فيجب أن يكون هو المعتمد بالعقد الرسمي ، ولا تعني شفويته أن تخسر المرأة ذلك التحديد وتصبح رهن الخبرة القضائية فيما تحدده من مهر المثل هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن القرار القضائي قد أبدع بتحويله عبء الإثبات من الزوجة التي تتمسك بمهرها المسمى الشفوي دون تكليفها بإثباته ، إلى الزوج الذي يتمسك بمهر المثل على أساس عدم الإتفاق على المهر في العقد الخارجي الشفوي ، وهذا النقل لعبء الإثبات من الزوجة الى الزوج لهو إضاعة مهمة لصالح المرأة ، فهو من جهة يخالف فرضية المشرع المتمثلة بأن عدم تسمية المهر أو نفيه يلجأ إلى مهر المثل ، أي: أن المشرع حدد أصلاً عاماً بهذه الفرضية يتمثل بمهر المثل ، ومن الطبيعي أن الزوجة هي المتمسكة بخلاف هذا الأصل لذا يقع عليها عبء الإثبات¹⁰⁸ ، ولكن التوجه القضائي قد نقل عبء الإثبات إلى الزوج الذي يتمسك بالأصل الذي أفترضه المشرع (مهر المثل) ، وإذا علمنا أن هذا العبء يكون ثقيل التحمل وليس يسيراً في أغلب الأحوال نستطيع الجزم أن التوجه القضائي أعلاه قد أراد هذه النتيجة ليضمن حق المرأة بالمهر المسمى ويجنبها التحول الى المهر المثل .

2- حق الزوجة بصحة تفرقتها الطلعي لا يتوقف على الشهادة على مقدار البذل من مهرها

الخلع هو : " اتفاق الطرفين على إزالة قيد الزواج باختيارهما ورضاهما على أن تقام به الدعوى لدى محكمة الأحوال الشخصية ، وهو بمثابة حكم الصلح والقصد منه إزالة قيد الزواج بلا ضجة وبرضا واتفاق تامين " ¹⁰⁹ .

¹⁰⁸ المادة/7-ثانياً من قانون الإثبات العراقية بالرقم 107 لسنة 1979.

¹⁰⁹ المحامي فريد فتیان ص 94-95 .

وكل ما أشترطه المشرع هو أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق ، وأن تكون الزوجة محلاً للطلاق ، وقد يكون الخلع على عوض أكثر أو أقل من المهر¹¹⁰ .

لذا قد يكون الطعن في صحة الخلع من زاوية عدم ذكر مقدار العوض أو البذل، أو عدم تثبيته بشهود ، وغير ذلك من الأمور التي لم يتناولها المشرع صراحة مما قد يؤثر في حق المرأة بإستقرار مركزها القانوني ، ورغبتها ببداية حياة جديدة .

لكل ذلك تدخل القضاء بحسم الاشكاليات التي يمكن أن تثار ، كما قررت محكمة التمييز الاتحاديه في القضية 2559/شخصية اولى/2008 في 2008/9/2 ، حيث قضت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام الشرع والقانون ذلك لان الثابت في الدعوى ان طرفي الطلاق هما من المذهب الحنفي وان الاحكام الفقهيه للمذهب المذكور لا تتطلب وجود شهود على واقعة الطلاق طالما انه حصل امام المحكمه كما ان عدم ذكر مقدار البذل بقرار الحكم لا يخل بالحكم الصادر اذ انه في حال وجود خلاف على ذلك يمكن الرجوع الى محضر الجلسة ليوم 2008/6/8 اذ بذلت الزوجه لمهرها المعجل والمؤجل وكافة النفقات الشرعيه والقانونيه ، يضاف الى ذلك ان البذل هو من الامور الماليه التي تخرج من مفهوم الحل والحرمة وبالتالي فليس للادعاء العام الطعن لذلك السبب عليه قرر رد الطعن التمييزي الواقع من الادعاء العام ."

وإضائة القرار القضائي المتقدم تكمن تارة في سد الفراغ التشريعي ، وفي تحديد نطاق تطبيق النصوص التشريعية وتوضيحها تارة أخرى .

فمن زاوية سده للفراغ التشريعي فإنه وإن أقر بوجود الاتفاق على البذل أو العوض لكنه لم يوجب أن يذكر ذلك المقدار نصاً في قرار المخالعة ، وهو ما يضاف إلى النص التشريعي الذي أوجب الاتفاق على العوض أو البذل ، وكأن القرار القضائي يقول : " أن مقصد المشرع بوجود العوض كان شرطاً لإثبات الخلع وليس لصحته " ، ولا أدل على هذا الاستنتاج من كون القرار القضائي لم يربط صحة الخلع بالشهادة

¹¹⁰ المادة السادسة والاربعون من قانون الاحوال الشخصية بالرقم 188 لسنة 1959 النافذ .

مسترشداً بذلك بأحكام المذهب الحنفي التي يعتنقها الزوجين ، وهو بذلك لم يخرج عن نطاق التشريع ¹¹¹ .

أما من زاوية دور القرار القضائي في تحديد نطاق تطبيق النصوص فتتجلى بإخراجه المسائل المالية التي لا تتصل بالحل والحرمة من دائرة المسائل التي يطعن فيها الادعاء تمييزاً، وهي إضافة للتشريع.

مباشراً: حقوق المرأة في نطاق قضايا النفقة

تعد النفقة من الحقوق الشرعية التي يكلف بها الزوج على زوجته ¹¹² ، وتجب عليه من حين العقد الصحيح ولو كانت الزوجة في بيت أهلها ¹¹³ ، وقد توجه القضاء العراقي في توكيد حقوق المرأة بما يرتبط بالنفقة في الأمثلة التالية :

1. **هي الزوجة بإعادة فرض النفقة وزيادةها لتلبي إضراباً الدعوى بسبب الحرب**
إذا كان مقدار النفقة الواجبة على الزوج لزوجته يتوقف على حالتها يسراً وعسراً ¹¹⁴ بيد أن المشرع نفسه قد أجاز الزيادة أو النقص في النفقة في حالة تبدل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد ، أو حدوث طوارئ تقتضي ذلك ¹¹⁵ .
ومن الطبيعي أن تفهم النصوص التشريعية أعلاه بأن تغير النفقة يتبع التغيير الاقتصادي سواءً الحاصل على الزوجين أو في الوضع الإقتصادي ، بمعنى أن النفقة التي سبق تحديدها لم تعد مواكبة للتطور أو التغيير في الحالة الاقتصادية الخاصة بالزوجين معاً ، أو بالحالة الاقتصادية العامة ، أما إذا توجه القضاء في تغيير مقدار النفقة بسبب تلف إضراباً الدعوى أو بسبب تلف الإضراب التنفيذية التي حددت مقدار النفقة السابقة فإن هذا التوجه هو الإضاءة الجديدة في هذا النطاق ، مثلما توجهت محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ في

¹¹¹ تنص المادة الأولى /2/ من قانون الأحوال الشخصية : " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص القانون " .

¹¹² المادة الثامنة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية .

¹¹³ المادة الثالثة والعشرون /-1/ من قانون الأحوال الشخصية .

¹¹⁴ المادة السابعة والعشرون من قانون الأحوال الشخصية .

¹¹⁵ المادة الثامنة والعشرون من قانون الأحوال الشخصية .

القضية 593/ش/2004 في 2004/2/28 المكتسب الدرجة القطعية بمضي المدة ¹¹⁶ حيث قضت : " قررت المحكمة الحكم بزيادة نفقة المدعيه من خمسة الاف دينار لتصبح عشرين الف دينار شهريا وزيادة نفقة الولدين لتصبح عشرة الاف دينار لكل واحد منهما بدلا من خمسة الاف دينار شهريا واعتبارا من تأريخ الدعوى في 2004/2/12 , وان الزيادة الحاصلة اخيرا جاءت بعد ان تم البحث عن اضبارة الدعوى في المحكمة المختصة بالرقم 157 في 1985/12/15 ولم يتم العثور عليها بسبب احداث الحرب في عام 2003 وكذلك البحث عن الاضبارة التنفيذيه في مديرية التنفيذ ولم يتم العثور عليها ايضا بسبب الاتلاف في الاحداث التي رافقت الحرب " .

والجديد في القرار القضائي أعلاه أنه أضاف لمنطوق النصوص ومعناها سبباً جديداً لزيادة النفقة وهي حالة ضياع اضبارة الدعوى والاضبارة التنفيذية بسبب الحرب ، وهذا السبب بحد ذاته لا يعد سبباً اقتصادياً بحد ذاته عناه المشرع في زيادة النفقة أو تقليلها ما لم تشير المحكمة ويثبت أن الحرب أدت إلى التغيير في الوضع الإقتصادي للزوجين معاً أو في الحالة الاقتصادية العامة ، فضلاً عن كون القرار القضائي قد طبق نظرية الظروف الطارئة أو الحرب بوصفها سبباً في قبول الدعوى التي فقدت بسبب الحرب وعدم نقل عبء الاثبات على الزوجة بإثبات ما تدعيه .

2. حق الزوجة بنتائج توليدها من الزوج وان كانت ملزمة بالاطعام

يبين المشرع العراقي مشتملات أو عناصر النفقة موضحاً أنها: " الطعام والكسوة والسكن ولوازمها واجرة التطيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجه التي يكون لأمثالها معين " ¹¹⁷ ولكن اشترط المشرع أن يكون الإنفاق على الزوجة مشروطاً بشرط عدم تركها للبيت ، أي مطاوعتها لزوجها وعدم نشوزها ¹¹⁸ .

وحينئذ يكون حق المرأة بالانفاق منذ العقد الصحيح ولو كانت في بيت أهلها ما لم يطلبها الى بيت الزوجية وتمتنع .

وبالرغم من صراحة النصوص التشريعية أعلاه ، أضاء القضاء العراقي كعادته مرة ثانية وهو يضيف الى تلك النصوص إستثناءً لها ، في حالة النفقة على العلاج والتطبيب

¹¹⁶ وهي 10 ايام من اليوم التالي بالتبليغ بالقرار او اعتباره متبليغا وذلك مانصت عليه المادة 204 من قانون المرافعات المدنيه المرقم 83 لسنة 1969 المعدل النافذ فيما يخص مدد الطعن القانونيه .

¹¹⁷ حكم ماده /24-2 من قانون الاحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 النافذ .

¹¹⁸ المادة الرابعة والعشرون /1 ، والمادة الخامسة والعشرون /1-أ .

الناجم عن الولادة والزوجة محكومة بالمطواعة ، أي: غير ساكنة في منزل الزوجية ،
مثلاً قضت محكمة التمييز الاتحادية في القضية 1870/شخصية اولى/2007 في
2007/7/1 ، التي نقضت فيه توجه محكمة الاحوال الشخصية في الزهور¹¹⁹ ، والذي جاء
فيه : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع
والقانون ذلك لان الزوج يتحمل نفقات توليد زوجته وان كانت ملزمة بالمطواعة ، لان نفقات
الولادة انما تعتبر بمثابة نفقة للمحضون ومن ضمن علاجه وتطبيبه مما كان الواجب السير
بالدعوى وفق احكام القانون لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى المحكمة
المختصة للسير بها وفق ماتقدم " .
ويظهر أن الحكم القضائي المتقدم قد توصل الى ضمان حق المرأة المحكومة بالمطواعة
بالنفقة الصحيحة ، وهذا الاستثناء وضعه التوجه القضائي المتقدم على النص التشريعي العام
القاضي بوقف النفقة بهذا الفرض .

3. هل الزوجة بالنفقة بالعملة غير الوطنية تبعاً لجنسية الزوج ورأيه

لم يشترط قانون الاحوال الشخصية أن تكون النفقة بالعملة الوطنية ، لكن ما درجت عليه
المحاكم في العراق هو الحكم بالعملة الوطنية العراقية بحسبانها عملة الدولة وصادرة بقانون
الى غير ذلك ، ولكن طبقاً لقاعدة : " لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان " ¹²⁰ فقد عاد
القضاء العراقي مضيئاً وبادئاً لتوجه قضائي جديد بالحكم للمرأة بالنفقة بالعملة غير الوطنية ،
مثلاً توجهت محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ في القضية 2186/ش/2010 في
2010/7/1 حيث قضت : " قررت المحكمة الحكم بألزام المدعى عليه (ر.م. هـ) بتأديته
للمدعية (ب. ع. ت) مبلغ ثلاثمائة دولار شهرياً كنفقة ماضية اعتباراً من 2010/3/1 لغاية
اقامة الدعوى في 2010/6/16 والزام المدعى عليه بتأديته للمدعية مبلغ ثلاثمائة دولار
امريكي كنفقه مستمره الى المدعية واعتباراً من 2010/6/16 " .
ويلاحظ أن القرار القضائي المتقدم فضلاً عن كونه جديداً بنوع عملة النفقة المحكوم بها
على وفق ما تقدم ، نجد أنه يؤصل إستمرار النهج القضائي ذاته بالقضايا التي يكون فيها
الزوج أجنبياً ، أو راتبه بالعملة الأجنبية ، وهو بهذا النهج يسهل إجراءات اقتطاع النفقة من
راتب الزوج ويقطع الطريق أمام أية منازعة أثناء تنفيذ الحكم القضائي ، فضلاً عن كون
العملة الأجنبية هي أكثر ثباتاً وإستقراراً إزاء التغيرات الاقتصادية .

¹¹⁹ القرار المرقم 151/ش/2007 في 2007/5/13 .

¹²⁰ المادة/5 من القانون المدني العراقي بالرقم 40 لسنة 1951 النافذ .

أحد عشر: حقوق المرأة في ظل الزواج خارج المحكمة

عد المشرع العراقي الزواج خارج المحكمة جنحة يعاقب عليها بالعقوبة الجزائية التي حددها¹²¹ ، وأشترط أن يثبت الزواج الخارجي بإقرار الزوج وتصديق الزوجة ، أو إذا أقرت الزوجة وصدقها في حياتها ثبت الزواج ، وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج ، وذلك في ظل شرط عام هو عدم وجود مانع شرعي أو قانوني على الزواج¹²² .

ولكن ما الحل إذا لم يحصل التوافق بين الزوجين على عقد الزواج ، فكيف يثبت الزواج ؟ إن من غير المشكوك فيه أن تصديق الزواج بهذا الفرض يتطلب إقامة دعوى تصديق زواج خارجي ، وتتطلب تقديم أدلة منها ما يكون عبارة عن وثائق مكتوبة صادرة من الرجل الديني أو الشرعي ، أو طلب شهادته ، ومنها ما يكون بتقديم بينات أو شهادات .
ومن بين التوجات القضائية البارزة بهذا الصدد هي :

• حق المرأة في إثبات زواجها المنعقد خارج المحكمة بالبينة الشخصية

توجهت محكمة تمييز العراق /الهيئة الموسعة الأولى في القضية ض 38/موسعة أولى/1992 في 1993/10/27 بعد أن واجهت المدعية في هذه القضية مشكلة إثبات زواجها المنعقد خارج المحكمة بتاريخ 1991/2/7 ، فقد أنكر زوجها (المدعى عليه) زواجه منها واستطاع أن يثبت أنه في التاريخ الذي تدعي فيه أنه تزوج منها قد كان في مقر وحدته العسكرية المرقمة 4341 ، ولما كان قد أثبت ذلك بحجج رسمية فلم يكن بيد الزوجة سوى بينات شخصية (شهادة) ، الأمر الذي كان محل تردد قضائي في الموازنة بين تلك الإثباتات المتعارضة¹²³ ..

وبإثره قضت محكمة تمييز العراق /الهيئة الموسعة : " إن المدعية قد أثبتت بالبينة بأن المدعى عليه عقد نكاحه عليها خارج المحكمة بتاريخ 1991/2/7 وأنكر المدعى عليه علاقته بها وأثبت أنه كان بتاريخ 1991/2/7 كان في مقر وحدته العسكرية ، وإقامتها

¹²¹ المادة العاشرة /5/ من قانون الاحوال الشخصية .

¹²² مادة الحادية عشرة من قانون الاحوال الشخصية .

¹²³ قضت محكمة الاحوال الشخصية في الاعظمية في 1991/11/2 بعدد إضبارة 1991/533 الى تقرير صحة الزواج في ، لكن القرار نقض من محكمة التمييز بالقرار التمييزي المرقم 2441/ش/91 في 1991/12/26 ، وفي اثرها قضت محكمة الاحوال الشخصية في 92/10/10 برد دعوى الزوجة ، لذا بادرت الزوجة الى تقديم تصحيح القرار التمييزي

البينة على صحة الادعاء فكان على المحكمة أن تحكم بصحة الزوجية القائمة بين المتداعيين بتاريخ 1991/2/7".

ومن أبرز ما يفرزه القرار القضائي المتقدم هو تقديمه مبدأً قضائياً جديداً في كيفية ترجيح الأدلة المتعارضة ، وبخاصة في الدعاوى المتصلة بالحل والحرمة ، حيث أن القرار بين ضرورة ترجيح البينة الشخصية (الشهادة) على صحة ، وترجيحها على الأدلة الرسمية المتعارضة معها ، التي تثبت تواجد المدعى عليه (الزوج) في مقر عمله بالتاريخ المدعى به بزواجه من المدعية .

القسم الثالث حقوق المرأة الاقتصادية

كفلت الاتفاقيات الدولية الحقوق الاقتصادية للمرأة وبينت أنها تتمتع بتلك الحقوق على قدم المساواة مع الرجل¹²⁴ ، ومن بين تلك الحقوق على وجه التحديد حق المرأة بالعمل¹²⁵ ، ومنع أي تمييز ضدها بالتمتع بهذا الحق¹²⁶ ، ووجوب تمتع المرأة بالأهلية القانونية المتكافئة للرجل بما يمكنها من التملك وإدارة ممتلكاتها¹²⁷ .

وفي مسعى القضاء العراقي لمواكبة المسار الدستوري والسياسي الجديد في تكريس التزامات العراق الدولية ، وبخاصة بما يرتبط بمواكبة الجهود الدولية التي يسعى العراق إلى كفالتها وطنياً ، فقد بادر القضاء العراقي إلى ترسيخ حق المرأة بالعمل ، وحققها بالتملك ، ونأخذ أدناه قرار قضائي عن كل حق :-

¹²⁴ المادة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16 كانون الأول لسنة 1966 النافذ في 3 كانون الثاني لسنة 1976 .

¹²⁵ المادة 6 و 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نفسه .

¹²⁶ المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة سابقة الذكر .

¹²⁷ المادة 15 من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة نفسها .

أولاً: حق المرأة بالعمل " ترجيح حق الزوجة بالعمل على حق الزوج بطلب المطاوعة والنشوز "

إذا كنا قد سبق أن تطرقنا إلى توضيح معنى النشوز ومعنى الحكم بالمطاوعة عند تناول حقوق المرأة في نطاق الأحوال الشخصية ، ولكن من بين ما بينه المشرع العراقي بهذا السياق هو: حق الزوجة بعدم المطاوعة ولا تعد ناشراً إذا كان البيت الشرعي بعيداً عن محل عمل الزوجة بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيئية والوظيفية¹²⁸ ، وطبيعي أن المشرع هنا يميل إلى حق المرأة بالعمل ويرجحها على حق الزوج بطلب المطاوعة وهذه النتيجة قد قصد تحقيقها المشرع بوضوح ، لكن تبقى النصوص التشريعية متناهية والحوادث أو الوقائع غير متناهية ، وتلك الحوادث يجب أن يسعى إلى حسمها القضاء ، وفي هذا المقام يثور الجدل القضائي عن صعوبة التوفيق بين عمل المرأة وإلتزاماتها الزوجية وهل يجب أن تكون تلك الصعوبة سابقة لحكم النشوز أم لاحقة عليها ؟ ، بمعنى هل أن ترجيح حق المرأة بالعمل على حق الزوج بطلب النشوز يوجب أن يكون محل عمل المرأة وإلتزاماتها الوظيفية سابقة لتاريخ إصدار الحكم القضائي بالنشوز أو لاحقة على قرار المطاوعة ، أم لا يهم أن تكون سابقة أم لاحقة عليه ؟

طبيعي أن النصوص التشريعية لا تسعف بالإجابة ، لذا تصدت محكمة التمييز الاتحادية في القضية 339/شخصية أولى/2010 في 2010/3/16 الذي صدقت فيه قرار محكمة الأحوال الشخصية في بغداد الجديدة¹²⁹ وقررت : " ولحصول مستجدات بعد صدور قرار المطاوعة تتمثل بتعيين المميز عليها كمعلمه مما يجعل إمكانية التوفيق بين الإلتزامات البيئية والإلتزامات الوظيفية مما يجعل دعوى النشوز غير مقبولة لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالاتفاق ."

وإضاءة الحكم القضائي المتقدم تكمن في مسارين هما :

أما المسار الأول: فهو في النطاق التشريعي ، ففي هذا المسار فإن القرار القضائي قد كشف عن غاية التشريع الكامنة بضمان حق المرأة بالعمل ، وحسم المنازعة من كون المرأة ارتبطت بالعمل بعد صدور قرار المطاوعة ، وهذا القرار ملزم وذو حجية

¹²⁸ المادة الخامسة والعشرون /2- ب من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ

¹²⁹ القرار بالعدد 4858/شرعيه/2009 في 2009/11/25

عليها ، لذا فإن ارتباطها بالعمل بعد القرار بالمطالبة ما هو إلا تهرب منها عن تنفيذ حكم المطالبة بحسب الإدعاء وتوجه محكمة الموضوع بدرجتها الأولى ، ولكن محكمة التمييز لم تقر ذلك التوجه والتمييز بل أقرت بترجيح حق المرأة بالعمل وإن ارتبطن به بعد الحكم بالمطالبة ، وقبل الحكم عليها بالنشوز .

أما المسار الثاني: فهو في النطاق القضائي الإجتهادي ، فقد كان القرار القضائي المتقدم تحولاً كبيراً في إجتهاداتها السابقة التي لم تقر بأرجحية حق المرأة بالعمل على حق الرجل بإصدار حكم النشوز عليها وذلك بسبب كون المرأة ارتبطت بالعمل بعد الحكم عليها بالمطالبة ، ومن ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادي في قرارها بالعدد 1961/شخصية أولى/2009 في 2009/6/1 والذي جاء فيه : " إن تعيين الزوجة المدعى عليها في سلك الشرطة في بغداد بعد تأريخ عقد الزواج لا يمنحها الحق بعدم مطالبة (المدعى) زوجها في الدار التي هيئها واستحصل على حكم مطاوعتها له فيها في الجبايش " .

وبالتأكيد أن أثر الاتجاه القضائي الجديد كما يضمن حق المرأة بالعمل ، فهو يؤدي إلى جعل النظام الوظيفي مسقراً وبالتالي استقرار الهيكل التنظيمي للنظام الوظيفي للدولة وبخاصة ان الزوجة هنا تعمل في القطاع العام وان تركها لعملها سوف يؤثر سلباً على الجانب التنظيمي والإداري وسياسة التوظيف التي تنتهجها الدولة وينعكس سلباً عليها .

ثانياً: حق المرأة بالتملك

1- حق المرأة بإبطال حجة النكاح (النكاح) ضماناً لاعتقادها بالتملك

بالرغم من كون قانون الإثبات قد نصَّ على أن المستندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام ، وعد القانون نفسه أحكام المحاكم من قبيل السندات الرسمية ¹³⁰ ، ولكن قرار محكمة تمييز العراق بالرقم 5129/شخصية/1990 في 1990/12/9 الذي صادق على قرار محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة ¹³¹

¹³⁰ المواد/22-أولاً وثانياً من قانون الإثبات العراقي بالرقم 107 لسنة 1979 المعدل النافذ .

¹³¹ القضية 1176 ش/1989 في 1990/11/10

المرتبط بطلب المدعية بدعوى إبطال حجة (قرار) التخارج على أساس وجود غبن وتغيرير كونها تجهل حقوقها الارثية كاملة ، وبالرغم من مواجهتها بحجية قرار التخارج الرسمية الصادر من محكمة الأحوال الشخصية المرقم 177/تخارج/84 في 1/9/1984 المتضمن تخارجها (تنازلها) عن حصتها الارثية لباقي الورثة بمقابل قليل جداً على أساس أنه حجة رسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير ، أي: لا يجوز لها أن تحتج بعدم علمها الكامل بحقوقها الإرثية التي تركها لها المورث هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أحتج عليها بتقادم التخارج ، وبخاصة أن قرار التخارج مضت عليه مدة ستة سنوات .

ولكن بالرغم من ذلك فإن القضاء العراقي قضى : "وحيث أن دفع وكيل المدعي عليهم بالتقادم لا أساس له من القانون لأن موضوع الدعوى يعتبر من المسائل الشرعية ولا تسري عليه أحكام التقادم ، وبما أن التخارج شرعاً وقانوناً هو عقد صلح بين الورثة على خروج أحدهم من التركة وتوزيع حصته على بقية الورثة بموجب مسألة أرثية جديدة ويجب أن يكون عقد الصلح المذكور محل معين تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة وأن الجهالة تتحقق إذا كانت التركة محل خفاء بالنسبة للمتخارج وفي هذه الحالة يمكن اعتبار قلة بدل التخارج دليلاً على جهالة التركة قررت المحكمة إبطال حجة التخارج " .

ونوعية القرار القضائي المتقدم تكمن في نزعه الحجة الرسمية لقرار التخارج الرسمي من خلال تمسكه بنتيجة استنباطه بجهالة الحقوق الارثية من خلال ضئالة مقابل التخارج الوارد بقرار التخارج ، وتوصل بعد ذلك إلى إبطال حجة التخارج (القرار القضائي السابق) بالرغم من كونه حجة رسمية ، ومضي مدة طويلة (ستة سنوات) على النطق به في سن 1984 وبقائه لغاية 1990 .

أما عن أثر القرار القضائي في النطاق التشريعي فهي تقريره أوجه جديدة للطعن بالقرارات القضائية المكتسبة الدرجة القطعية غير الطعن فيها بالتزوير ، كالتعن بالجهالة والغبن والتغيرير بما دون في تلك القرارات من مضامين ، وبخاصة في حقوق الملكية الناجمة عن الإرث .

2- حق المرأة بتوصيف حياها بالمنقولات والتقديره من جهة فنية متخصصة

توجه القضاء العراقي لضمان حق المرأة بملكية منقولاتها "مصوغاتها الذهبية" من دون صعوبات قانونية أو إجرائية عند تنفيذ الأحكام المتضمنة لذلك الحق ، فاتجه إلى وجوب توصيف حقوقها وتحديدتها من قبل جهة فنية متخصصة لكي لا تثير الشك عند تنفيذ الحكم القضائي في دائرة التنفيذ .

فالبرغم من كون قانون المرافعات المدنية أوجب تضمين عريضة الدعوى تعيين موضوعها وإذا كان منقولاً وجب تحديد جنسه ونوعه وقيمه واوصافه ¹³² ، وغاية التشريع تكمن في عدم حصول خلاف عند تنفيذ الأحكام ، لكن المنقولات ذات الجنس الواحد تختلف فيما بينها ، بمعنى : أن المطالبة بها قضائياً وتعيينها قد لا يكون كافياً بدرجة تقطع النزاع عند تنفيذ الحكم القضائي النهائي بالرغم من كون تلك المطالبة بإظهارها العام صحيحة ومتطابقة مع ما أوجبه قانون المرافعات .

لذا توجهت محكمة تمييز العراق في القضية 1187/م/3/2000 في 2000/8/7 ، التي نقضت فيها توجه محكمة بداءة الكرخ ¹³³ ، حيث عدت محكمة التمييز إكتفاء القرار القضائي يقضي بالزام المدعى عليه /الزوج بإعادة المصوغات الذهبية الى المدعية وإن تعذر ذلك فيلتزم بدفع قيمتها البالغة ثمانمائة وخمسن ألف دينار ، غير كاف ، لذا قضت : " أن المحكمة لم تضمن حكمها وصفاً للمصوغات الذهبية البالغ وزنها مائة غرام عيار 21 التي ألزمت المدعي عليه/المميز عليه بإعادتها إلى المدعية /الممينة الأمر الذي يثير إشكالاً لدى تنفيذ الحكم المذكور ، كما وجد أن المحكمة قدرت قيمة المصوغات المذكورة بنفسها دون أن تقوم بالسؤال عنها من غرفة تجارة بغداد وهي الجهة المختصة ببيان سعر الذهب وقت إقامة الدعوى مما أدخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه " .

وتظهر نوعية القرار من ناحيتين ، أما الناحية الأولى فهي تؤكد بيان المصوغات الذهبية ووصفها بدقة حتى لا يترك الباب مفتوحاً لنزاعات مستمره في دوائر التنفيذ حول جنس العين التي سيتم تسليمها الى الدائنه/المدعيه بالحق مما يؤدي الى ضياع

¹³² نصت المادة/45-ف من قانون المرافعات المدنية على (يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية 5-بيان موضوع الدعوى فان كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمه واوصافه).

¹³³ بالدعوى بالعدد 534/ب/2000 في 2000/5/31 .

الوقت على الزوجه وهدر المصاريف التي هي بأمس الحاجه لها ، أما الناحية الثانية فهي نفي صلاحية محكمة الموضوع تقدير قيمة المخشلات الذهبية المطالب بها وإيصال ذلك الى غرفة تجارة بغداد او البنك المركزي وقت المطالبه القضائيه ، الأمر الذي يحول دون حصول غبن او ضرر يلحق بملكية المرأة على منقولاتها ، على أساس أن المسائل الفنية تتطلب إيصالها للجهة المختصة وأن تحديدها من قبل المحكمة يبطل قرارها.

3- حق المرأة بوجوب إثبات موافقتها على بيع ملكيتها المنقولة سرادقة

إن من قواعد الإثبات المستقرة أن الإقرار حجة قاطعة وقاصرة على المقر ، لذا فإنه لا يتجزأ على صاحبه¹³⁴ ، أي: إما يؤخذ به بالإثبات كاملاً من دون تجزئة بأخذ بعضه دون البعض الآخر وبخاصة أمام عدم إمكانية فصل الوقائع المقر بها أو يهدر بالكامل ، ولكن توجهت محكمة التمييز الاتحادية في القضية_2511/شخصية اولى/2006 في 2006/7/19 الى نقض الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل¹³⁵ وقضت : " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام القانون وذلك لان البينة الشخصية المقدمه من قبل المميزه/المدعيه اثبتت ان المميزه تملك المصوغات الذهبية المطالب بها وان مصدر تملكها لهذه المصوغات هو مهرها المعجل (خطوبتها) وحيث ان وكيل المدعى عليه اقر بالجلسه المؤرخه في 2006/5/7 بأن المميزه سلمت المصوغات الذهبية الى موكله المدعى عليه برضاها وليس عن طريق غصبها كما ان المدعى عليه اقر بجلسة 2006/5/2 بانه قد تصرف بالمصوغات الذهبية بالبيع بموافقة المميزه لذلك كان على المحكمه ان تكلف وكيل المميز عليه /المدعى عليه باثبات انه تصرف بالمصوغات المطالب بها بيعاً بموافقة المميزه/المدعيه " .

ونوعية القرار القضائي المتقدم تستبين من ناحيتين : فمن الناحية الأولى هو أشارالى إكتفائه بإثبات ملكية المصوغات الذهبية للزوجة بمجرد البينة الشخصية ، ومن الناحية الثانية فإنه وإن كان قد قبل إقرار الزوج بتسليم الزوجة المصوغات الذهبية له وموافقته على بيعها ، بيد أنه أعتمد الشق الأول من الإقرار في حين رفض الثاني وكلف الزوج بعبء إثباته ، في حين أن واقعة التسليم للمصوغات متداخلة مع واقعة الموافقة ، بل أن الموافقة

¹³⁴ المادة 67 و 69 من قانون الإثبات العراقي بالرقم 107 لسنة 1979 .

¹³⁵ قرار والمرقم 1808/ش/2006 في 2006/6/6

على بيع المصوغات تتم عبر واقعة التسليم وحينئذ لا يمكن عملياً تجزئتهما على وفق أعمال الإستثناء الوارد في التشريع¹³⁶ ، ولكن القرار القضائي قد قصد الخروج عن هذا المسار التشريعي وأراد إرهاب الزوج بعبء إثبات الموافقة على بيع المصوغات الذي قد يتعذر عليه إثباتها ، ولا يمكن بعد ذلك له سوى توجيه اليمين الحاسمة للزوجة بأنها لم توافق ، ومؤدى ذلك كله هو الحافظ على ملكية الزوجة لمنقولاتها "المصوغات" وإستقلالها بالتصرف أو الاحتفاظ أو الاستعمال لتلك الملكية وبخاصة من إرداة الزوج وإستحواذه وتصرفه بها .

4. حق المرأة بتملك العقار إستقلالية من تملك زوجها

في نطاق حق المرأة بالتملك وبخاصة إذا ما كانت تروم التملك من خلال التخصيصات العقارية لموظفي الدولة وكانت متزوجة من موظف يملك عقاراً ، فقد دأبت التطبيقات الإدارية والتعليمات الوزارية على توقف حق الزوجة أو الزوج بالاستفادة من تخصيص الأراضي السكنية أثناء الوظيفة على عدم تملك الزوج الآخر لأرض أو عقار سكني آخر ، وتتم لتطبيق هذا الشرط كتابة تعهدات قانونية بعدم تملك الزوج الآخر لأي عقار ، وتترتب على مخالفة ذلك الشرط تبعات قانونية متعددة من أبرزها حرمان الزوج أو الزوجة من حقها بتخصيص الأرض السكنية .

ولكن في توجه قضائي للمحكمة الاتحادية العليا خالفت به ما هو مستقر ثابت منذ سنوات عدة في التطبيق الوظيفي الفعلي في تخصيص حقوق الموظفين ، وذلك في القضية 68/اتحاديه/تميز/2010 في 2010/8/15 ، والتي تتلخص وقائعها بحجب الإدارة تخصيص القطع السكنية عن الموظفة بحجة أن زوجها يملك عقاراً سكنياً طبقاً لتعميم مجلس الوزراء¹³⁷ ، ولكن بالرغم من كون محكمة القضاء الإداري قضت برد دعوى المدعيه¹³⁸ ، بيد أن المحكمة الاتحادية قضت بنقض توجه محكمة القضاء الإداري ، وإلغاء القرار الإداري الذي يحرم المدعيه من طلب الحصول على قطعة أرض سكنيه من

¹³⁶ نصت المادة 69 من قانون الإثبات على : " لا يتجزأ الإقرار على صاحبه ، إلا إذا أنصب على وقائع

متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى "

¹³⁷ المرقم 12120 في 1994/10/11 مفاده عدم جواز تملك احد الزوجين اذا كان لفروعهما او اصولهما لحد الدرجة الرابعة قطعة ار او وحده سكنيه .

¹³⁸ بقرارها المرقم 263/ق/2009 في 2010/3/31 .

الدولة وتبقى للجهة الاداريه السلطه التقديرية في تخصيص قطعة الارض حسب المتوفر منها وعدد النقاط والاسبقية في التقديم وغيرها من الامور .

وبالقدر الذي يؤكد القرار القضائي المتقدم على الحق الدستوري في التملك على نحو مطلق¹³⁹ بوصف النصوص الدستورية لها الاعلوية على باقي النصوص التشريعية ، فإنه بين التوجه الإداري والقضائي الخاطيء في العمل على دمج الذمة المالية للزوجين في حين أن القرار أعلاه يؤكد إستقلال ذمتها المالية ، وبالنتيجة فإنه يعد بداية جديدة في كسب الحقوق المالية للنساء الموظفات بعد سنين طويلة من حجبها بحجة إتحاد ذمتهم امالية مع ذمة أزواجهن .

القسم الرابع حقوق المرأة المدنية

كفلت المواثيق الدولية للمرأة للتمتع بالحقوق المدنية ، ومن أبرز تلك الحقوق حقها في الحياة¹⁴⁰ ، وحقها بعدم التعرض لأي معاملة لا إنسانية أو حاطة بالكرامة¹⁴¹ دون تمييز بينها وبين الرجل . وإذا كنا قد تناولنا توجهات القضاء العراقي في دعم وترسيخ حق المرأة بعدم التعرض لأي إكراه بدني أو نفسي مهما اختلفت شدته أو جسامته ، ومنح المرأة بالمقابل حق طلب التفريق القضائي إذا ما تعرضت لأي صورة من صور هذا الإكراه ، فيكون القضاء العراقي بهذا الصدد قد وفر المسلك القانوني والقضائي للمرأة بالتمتع بحقها في الكرامة والتكامل الجسدي والنفسي بوصفها جزءاً من منظومة الحقوق المدنية .

ونعرض الآن لتوجهات القضاء العراقي بحماية حق المرأة في الحياة بوصفها جزءاً من مصادر الحقوق المدنية ، ولكن بالرغم من كون القضاء الجنائي العراقي قد دعم حقوق المرأة الانسانية ولكن ضمن حمايته للأشخاص عموماً فإنه يمكن إيراد بعض الأمثلة المرتبطة بدعم حق المرأة بالحياة .

¹³⁹ نصت المادة 23/ثالثاً من الدستور (أ- للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق ولايجوز لغيره تملك غير المنقول إلا فيما استثني بقانون)

¹⁴⁰ المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المشار إليه سابقاً .

¹⁴¹ المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نفسه .

فإذا كانت عقوبة مَنْ يرتكب جنائية أو جنحة محددة بنصوص قانون العقوبات ، لكن القانون نفسه يسمح بالنزول عن العقوبة الأصلية بعقوبة أخف منها بحالة وجود عذر قانوني مخفف ، ومن الاعذار القانونية ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة ، وغيرها ¹⁴² ، وإذا توافر عذر مخفف في جنائية عقوبتها الاعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس الذي لا تقل مدته عن السنة ¹⁴³ ، كما تتمكن محكمة الموضوع من تخفيف العقوبة في جنائية إذا كانت ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة وتخفيف العقوبة ¹⁴⁴ .

ولكن بالرغم من الأساس القانوني المتقدم في تطبيق الاعذار أو الظروف المخففة للعقوبة توجه القضاء العراقي في حماية حق المرأة بحياتها حينما بين أن الاعتداء على حياتها لا يمكن أن يكون عذراً أو ظرفاً يخفف عقوبة الجاني ، وبخاصة في جرائم القتل المرتكبة من الأزواج بحق زوجاتهم ¹⁴⁵ ، مُرسخاً في ذلك أن حق المرأة في الحياة يتقاطع مع تخفيف العقوبة من قاتلها ، كما في المثالين الآتيين :

القرار الأول :

توجهت محكمة تمييز العراق /الهيئة العامة في القضية بالرقم 31/هيئة عامة/1990 في 15/8/1990 ¹⁴⁶ ، بعد نقضها لقرار محكمة جنائيات ذي قار ، حيث قضت " ليس هناك ما يستوجب الاستدلال بالمادة 1/132 ق.ع نظراً لخطورة الجريمة وارتكابها من قبل شخص من رجال الأمن بواسطة سلاح حكومي داخل المحكمة ، والمجني

¹⁴² المادة 128 من قانون العقوبات العراقي بالرقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ

¹⁴³ المادة 130 من قانون العقوبات العراقي بالرقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ

¹⁴⁴ المادة 132 من قانون العقوبات العراقي بالرقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ .

¹⁴⁵ تنص المادة/405 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على عقوبة السجن المؤبد أو

المؤقت بحق كل من قتل نفساً عمداً ، وتشدد إلى الاعدام إذا ما اقترنت بظروف مشددة .

¹⁴⁶ منشور في صحيفة الموسوعة العدلية /ع=1/1993

عليها أصبحت متزوجة من شخص آخر وغريبة عن المدان ، وقد أتبعته محكمة الجنايات ما جاء بقرار التمييز وقررت بتاريخ 1990/2/21 الحكم على المدان بالإعدام شنقاً حتى الموت ."

ويستبين من القرار القضائي المتقدم أن محكمة التمييز تؤسس إلى عد الجاني/الزوج المرتكب جريمة القتل بحق الضحية/الزوجة بأنه ذو خطورة جرمية تستدعي تشديد العقوبة وليس تخفيفها ، وليس هناك ما يستدعي الرأفة بالجاني ، وبخاصة أن المجني عليها أصبحت مستقلة بحياتها الزوجية عنه.

أما عن نوعية القرار وأهميته في النطاق التشريعي فتجلى بكونه يقدم مفهوماً واضحاً ومحدداً للنصوص العقابية التي تنص على الظروف المشددة والمخففة على حد سواء ، أما عن الظروف المشددة فليس من بينها حالة : " قتل الجاني زوجته السابقة بعد أن تزوجت من غيره " ، أما عن الظروف المخففة فقد بين القرار التمييزي الإطار الموضوعي الذي يجب التقيد به لتطبيق ظروف التخفيف ولا يدخل فيه الحالة المنظورة في القضية .

القرار الثاني:

وأكدت محكمة التمييز/الهيئة الموسعة الثانية مرة ثانية التوجه القضائي المتقدم في القضية 39/موسعة ثانية/1991 في 1991/7/30 ، فبعد إبطالها لقرار محكمة جنايات نينوى¹⁴⁷ ، القاضي بمعاينة المدان على وفق المادة 1/406/أ من قانون العقوبات العراقي عن قتله زوجته المجني عليها عمداً مع سبق الإصرار بضربها بقطعة كونكريتية على رأسها وخققها بقطعة قماش ، وبالرغم أن المادة القانونية المنطبقة تصل بالعقوبة إلى الإعدام بيد أن المحكمة نزلت بالعقوبة حينما استدلت بالمادة 130 من قانون العقوبات الخاصة بالظروف المخففة وفرضت عليه عقوبة الحبس لمدة سنة واحدة على أساس وجود مبررات واقعية لقتله زوجته.. ، لكن محكمة التمييز بعد نقض قرار محكمة الجنايات قضت : " ... لم يتأيد سوء سلوك زوجته وأن اتهامه لها بكونها قد حملت من غيره لم يتأيد بل أجمع الشهود على حسن سيرتها ، وأنه بعد خروجه من السجن بتاريخ 1989/11/8 قد جاء مع زوجته وحملت منه وقد قتلها بتاريخ 1990/4/10 وكانت حاملاً بالشهر السابع وأن الفقهاء قد بينوا بأن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها سنتان وهناك احتمال بأن

¹⁴⁷ قرار محكمة جنايات نينوى في الدعوى المرقمة 148/ج/90 في 1991/1/8 .

المتهم قد جامع زوجته قبل دخوله السجن وجامعها بعد خروجه وحملت بعد فترة أخرى وحسب ما ورد بالتقرير التشريحي ، وليس هناك من دليل قولي أو مادي بأنها حملت من غيره " .

وأهم ما أختلف في نتيجة القرار التمييزي هو تبديله للعقوبة من الحبس لمدة سنة واحدة على المدان الى عقوبة السجن لمدة خمسة عشرة سنة ، والذي يكشف عن توجه محكمة التمييز إلى عد المدان ذو خطورة جرمية على مصلحة جديرة بالحماية وهي حق المرأة بالحياة من دون أن يؤثر في ذلك رابطة الزوجية بينهما .

ولكن ما يحسب إلى القرار القضائي من ناحية توصله إلى الحكم النهائي هو مسلك محكمة التمييز طريقاً جديداً في الاستدلال القضائي ، كونها قامت بالركون إلى القواعد الفقهية الشرعية في تحديد المسؤولية الجزائية بحق المدان .

الاستنتاجات والتوصيات

في خاتمة الدراسة لابد من توضيح أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلت إليها وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

1- أن أحكام القضاء العراقي ، وبخاصة المحاكم الدستورية والتمييزية كرست حقوق المرأة السياسية والشخصية والمدنية وغيرها ، وقد كان ذلك التكريس تارة مستنداً إلى نصوص تشريعية تطلبت أن يوضحها القضاء بتحديد معانيها ، وتبيان مقاصدها ، وتعيين غاياتها ، أو أن يقوم القضاء بتكميل ما أظهرته النصوص التشريعية من عيوب صياغية كالنقص أو التعارض .

2- أن احكام القضاء العراقي المضيئة في نطاق حقوق المرأة قد أسست على أسباب ومرتكزات متعددة منها: مبادئ العدل والانصاف ، ومبادئ الشريعة الاسلامية ، ومبادئ القانون العامة ، وغيرها ، وهذا التوجه على اختلاف أسسه يعد تطوراً لما درج عليه القضاء العراقي من التمسك بحرفية النصوص ، والتشبث بصريح ألفاظها

3- أتضح أن الفترة الممتدة من 2005 لغاية 2010 كانت الأكثر ثراءً بالاجتهادات القضائية المكرسة لحقوق المرأة والتي تمثل إضاءات مهمة بهذا النطاق ، ويرجع ذلك في تصورنا إلى أسباب عدة منها :

أ- التغييرات الدستورية والسياسية والتشريعية في العراق بعد الإطاحة بالنظام السياسي السابق بحرب عام 2003 ، وما رافق ذلك من ظهور مبادئ ديمقراطية جديدة ومتميزة بالمضمون والنطاق عن المفاهيم والأسس الدستورية والتشريعية التي كان القضاء العراقي متقيداً بحدودها قبل عام 2003 .

ب- زيادة الوعي القانوني ، وإتساع السعي إلى معايير العدالة الرسمية الممثلة بالمحاكم ، وتضائل التشبث بمعايير العدالة غير الرسمية ، مما أدى إلى ظهور دعاوى ومنازعات جديدة وكبيرة ، لم تكن النصوص التشريعية النافذة بكافية لحسمها ، الأمر الذي فسح المجال للقضاء العراقي أن يحسمها بعيداً عن التشبث بحرفية تلك النصوص .

ت- تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة أدت إلى ظهور روابط ومنازعات جديدة مما تطلب من القضاء حسمها إما بتطوير نطاق تطبيق النصوص التشريعية النافذة أو تعزيز المفاهيم الواردة فيها وغير ذلك .

4- بالرغم من زيادة عدد القاضيات العراقيات بيد أننا لاحظنا أن القرارات القضائية المضيئة في نطاق حقوق المرأة قد صدرت من قضاة أو هيئات قضائية مؤلفة في الأعم الغالب من الرجال ، وفي هذا مؤشر على عدم تأثير زيادة عدد القضاة الرجال على عدد القاضيات النساء في وجود فرص متاحة ومستمرة في تطوير الاجتهاد القضائي المعزز لحقوق المرأة .

ثانياً: التوصيات

- 1- لأغراض تعميق الناحية الاعلامية لتوجهات القضاء العراقي بخصوص حقوق المرأة نرى من الواجب تحفيز القضاة الذين يعدون بحوث الترقية الالزامية أن يهتموا بإعداد مثل هذه الدراسات تكريساً لدور القضاء العراقي في تعزيز حقوق المرأة .
- 2- إذا كان التوجه الحالي يميل الى نشر القرارات القضائية على موقع مجلس القضاء الاعلى فإن الضرورة تبقى ملحة الى نشر القرارات القضائية القديمة نسبياً ، لأهمية متابعة تطور منهج القضاء العراقي في مختلف توجهاته ، وللتوصل الى معرفة موقفه من تعزيز حقوق المرأة الانسانية بدقة .
- 3- يمكن أن تكون دراسات المرأة وحقوقها جزءاً من المناهج الدراسية لطلبة المعهد القضائي في مرحلة إعدادهم الأولية لتولي مهمة القضاء .
- 4- إن من الأهمية بمكان إدخال القرارات القضائية المضيئة في حيز المناقشات البرلمانية في كل مداولات تعديل التشريعات الخاصة بالمرأة وبخاصة قانون الاحوال الشخصية .

جدول رقم 1
توزع الأحكام بحسب تاريخ صدورها

النسبة المئوية	عدد الأحكام	الفترة الزمنية
17.3	8	من العام 1990 إلى العام 2000
82.6	38	من العام 2001 إلى العام 2010
	46	المجموع

التعليق والتحليل: يلاحظ بجلاء زيادة في القرارات القضائية في الفترة الثانية بالمقارنة مع الفترة الأولى وذلك يرجع إلى أسباب عدة من أبرزها : تراجع في تعزيز ودعم حقوق الانسان وبخاصة في مجال حقوق المرأة بالفترة (1990- 2000) بسبب النظام السياسي الذي كان مسيطرا على السلطات كافة ومنها إصداره التشريعات والقرارات التي لها قوة القانون مما انعكس سلباً على دور القضاء في إصدار قرارات مضيئة ، فضلاً عن صعوبات ترتبط بقلّة نشر القرارات ، وتعرض أضايبير الدعاوى إلى التخريب بسبب العمليات العسكرية ، كما أن هذه الفترة شهدت حصاراً إقتصادياً مفروضاً على الدولة مما أضعف القدرة المادية للأشخاص في تحريك المطالبات القضائية هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الفترة (2001-2010) وبخاصة النصف الثاني منها كانت قد شهدت جهود منظمات نسائية دولية وإقليمية ومحلية أسهمت في رفع نسبة الوعي القانوني لدى شرائح واسعة من المجتمع العراقي أدى إلى زيادة في المطالبات القضائية وتنوعها .

جدول رقم 2
توزع الأحكام بحسب الجهة القضائية الصادرة عنها

الجهة القضائية	عدد الأحكام	النسبة المئوية
القضاء الدستوري	1	2.17
القضاء العادي	4	8.69
القضاء الإداري	2	4.34
قضاء الأحوال الشخصية	39	84.78
المجموع	46	

التعليق والتحليل: يلاحظ أن القضاء الشخصي هو من أصدر غالبية القرارات القضائية عينة الدراسة ، وذلك يرجع إلى تنوع إختصاصاته ، وسهولة طلب الحماية القضائية منه ويسرها وقلة تكاليفها مما ينعكس في كثرة الدعوى المقامة من قبل النساء ، وبالمقارنة أن اللجوء الى بقية أنواع القضاء يقترن بصعوبات مادية ومعرفة قانونية أعمق مما يتطلب إلى بذل تكاليف مالية أكثر والاستعانة بخبرات قانونية خاصة ، وقد تكون الاستعانة بتلك الخبرات القانونية مما يوجب القانون صراحة كالجوء للقضاء الدستوري أو المحكمة الاتحادية العليا ، التي يشترط قانونها وجوب تحريك الدعوى من قبل محامين فضلاً عن بقية الصعوبات .

جدول رقم 3
توزع الأحكام بحسب درجة التقاضي

النسبة المئوية	عدد الأحكام	درجة التقاضي
93.47	43	المحكمة العليا (النقض)
2.17	1	المجالس القضائية (محاكم الاستئناف)
4.34	2	محاكم الدرجة الأولى
	46	المجموع

التعليق والتحليل: يلاحظ أن أغلبية القرارات هي الصادرة من المحاكم العليا (المحكمة الاتحادية العليا ، ومحكمة التمييز) ، وذلك يرجع إلى التركيز على القرارات القطعية والباتة دون غيرها ، ولكون هذه المحاكم هي التي تنظر بالطعون التمييزية حتى تصبح قطعية ونهائية ، ولكونها تمتلك صلاحيات قانونية واسعة في تغيير وتبديل القرارات القضائية بما يتفق وحكم القانون وروحه دون معقب ، ولكونها تتألف من مجموعة من القضاة الذين لديهم خبرات قانونية وقضائية واسعة كشرط لتوليهم منصب العضوية بهذه المحاكم ، لكل هذا فقد كانت القرارات القضائية عينة البحث هي الصادرة من هذه المحاكم .

جدول رقم 4
توزع الأحكام بحسب موضوعها

النسبة المئوية	عدد الأحكام	موضوع الحكم
82.6	38	أحوال شخصية
4.34	2	حقوق مدنية
4.34	2	حقوق سياسية
10.86	5	حقوق اقتصادية
		حقوق اجتماعية
		حقوق ثقافية
		مجالات أخرى
	46	المجموع

التعليق والتحليل: يظهر بجلاء أن حقوق المرأة في مجال الأحوال الشخصية من حيث عدد القرارات القضائية عينة البحث هي الأكثر بما لا يدع مجال للشك إتساع عدد المطالبات القضائية أمام قضاء الأحوال الشخصية وطلب حمايته من قبل النساء ليسر الوصول إليه وقلة تكاليفه القضائية وإتساع نطاق إختصاصاته ، ولكن هذا لا يقلل من شأن قوة نتائج القرارات القضائية في مجال الحقوق السياسية فتقرير القضاء حق تمثيل النساء " الكوتا" بما لا يقل عن ربع الاعضاء بجميع المجالس المنتخبة (مثلاً) له تأثيرات كبيرة في حقوق النساء التي ستكفلها التشريعات التي ستشارك المرأة بوضعها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها ...

جدول رقم 5

توزع الأحكام بحسب كونها منشورة أو غير منشورة

النسبة المئوية	عدد الأحكام	أحكام منشورة/ غير منشورة
93.47	43	أحكام منشورة
6.52	3	أحكام غير منشورة
	46	المجموع

التعليق والتحليل: جاءت الأحكام القضائية المنشورة بنسبة الغالبية العظمى لأسباب متعددة من أهمها: أن التعقيدات الإدارية وصعوبة الحصول على قرارات غير منشورة من خلال الإطلاع على أضيابير الدعاوى بالمحاكم ليس يسيراً لدواعي ومبررات مختلفة من أهمها الحفاظ عليها وعلى سريتها كونها تتصل بغالبيتها بالعلاقات الأسرية ، فضلاً عن كون الضرورات الأمنية كانت وما تزال تحول دون الوصول الى أضيابير الدعاوى المحفوظة في مخازن المحاكم هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن القرارات الصادرة بالفترة محل العينة شهدت حالات متعددة ومتكررة من التخريب والحرق والفقدان أدت إلى صعوبة التحقق من صدور قرارات مضيئة فيها

جدول رقم 6

توزع الأحكام بحسب جنسية المرأة المعنية بالدعوى

النسبة المئوية	عدد الأحكام	جنسية المرأة المعنية بالدعوى
100	46	مواطنة
	-	غير مواطنة
	46	المجموع

التعليق والتحليل: أتضح من الاحكام القضائية عينة البحث جميعها أن المرأة كانت فيها مواطنة أو من الجنسية العراقية ، وطبيعي أن تكون الدعوى المنظورة من قبل القضاء العراقي بتحريك من نساء غير عراقيات شبه معدومة في الواقع وبخاصة أن الفترة الزمنية الأولى (1990-2000) كان فيها العراق يعيش الحصار الإقتصادي ومنع الطيران وغير ذلك ، أما الفترة الثانية (2001-2010) فقد شهدت عمليات عسكرية كبيرة وحوادث أمنية واسعة ، ولظروف الفترتين جعل من إقامة النساء من غير العراقيات ولجؤهن إلى القضاء أمراً شبه معدوم هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن النساء العراقيات ممن يحملن جنسيات أخرى يتعامل معها القضاء العراقي على أنها عراقية الجنسية فقط في كل مراحل التقاضي وهذا يرجع إلى كفالة حق تعدد الجنسية للعراقي في ظل قانون إدارة الدولة أو دستور 2004 ودستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

جدول رقم 7

توزع الأحكام بحسب الحالة العائلية للمرأة المعنية بالدعوى

النسبة المئوية	عدد الأحكام	الحالة العائلية للمرأة المعنية بالدعوى
	-	عزباء
45.65	21	متزوجة
15.21	7	متزوجة أم
34.78	16	مطلقة
	-	أرملة
2.17	1	غير ذلك
2.17	1	غير محدد

التعليق والتحليل: إن كثرة القرارات القضائية التي كانت فيها المرأة متزوجة يرجع إلى تنوع الحقوق في الأحوال الشخصية وتعدد المكفولة بقيام الزوجية وإتساع دائرة الخلافات القضائية بشأنها ، فضلاً عن أن في ظل قيام الزوجية يتعدد المدعون في تحريك الدعاوى فيها من الرجال والنساء على حد سواء ، أما بعد إنتهاء الزوجية فتكون الغالبية العظمى من الدعاوى مقامة من النساء فقط لذا يقل عددها ، فدعوى التفريق مثلاً في أثناء قيام الزوجية قد يكون المدعي فيها رجلاً أو امرأة لذلك هي أكثر إتساعاً من دعاوى الأثاث الزوجية التي تقام بعد انتهاء الزوجية والتي تقيمها النساء لذلك يكون عددها أقل ، وهكذا بقية الحالات ومواضيع الدعاوى الأخرى .

جدول رقم 8

توزع الأحكام بحسب الوضع المهني للمرأة المعنية بالدعوى

النسبة المئوية	عدد الأحكام	الوضع المهني للمرأة المعنية بالدعوى
	-	مهنة حرة
	-	عاملة بأجر
4.34	2	موظفة
8.69	4	ربة أسرة
2.17	1	غير ذلك
84.78	39	غير محدد

التعليق والتحليل: أحتلت الأحكام " محل العينة " التي لم يذكر فيها الوضع المهني للمرأة الغالبية العظمى كونها أتصلت بمواضيع وحقوق لا ترتبط بالوضع المهني بالمرأة مما أدى إلى تقرير القضاء للحكم من دون أن يكون وضع المرأة المهني محل نظر مهم ، فتكريس القضاء لحقوق المرأة بالنفقة والأثاث الزوجية والمطوعة والحضانة والنسب والتفريق وغير ذلك من الاحكام لا يتوقف على وضع المرأة المهني مما جعله يكرس تلك الحقوق ، وغيرها من دون الإشارة إلى مهنة المرأة ، أما قرارات المحاكم الأخرى التي تناولتها الدراسة كما ورد بقضايا إدارية وغيرها فلقد كانت الإشارة إلى وضع المرأة المهني واضحة جلية .

جدول رقم 9

توزع الأحكام بحسب النصوص أو المبادئ التي استندت إليها المحكمة

النسبة المئوية	عدد الأحكام	النصوص أو المبادئ التي استندت إليها المحكمة
4.34	2	نص دستوري
	-	قواعد ومبادئ دولية
71.73	33	تشريع عادي (قوانين، أنظمة،...)
10.86	5	أسانيد شرعية أو فقهية
8.69	4	المبادئ العامة للقانون
4.34	2	مبادئ العدل والإنصاف

التعليق والتحليل : يلاحظ أن القرارات القضائية التي استند فيها القضاء الى التشريع العادي هي الغالبة وذلك يرجع إلى أن القاضي في العراق ملزم بأحكام القانون على اتباع ما جاء في النصوص التشريعية نصاً وروحاً ، وهو لا يتمكن من الإنتقال عبر مصادر القانون الأخرى إلا بشروط وقيود صعبة من أهمها فقدان النص أو القاعدة بالمطلق ، ولكن بالرغم من ذلك كانت القرارات القضائية المستندة إلى التشريعات العادية تعتمد في درجة كبيرة على روح تلك التشريعات وغاياتها التي أرادها المشرع مما جعل تلك الأحكام معززة لتلك النصوص وموضحة لنطاق تطبيقها أو مفسرة لها ، وكان بعضها مرسخاً لمبادئ جديدة طورت تلك التشريعات وجعلتها مواكبة للتطور الحاصل في عالم الواقع ومساعدة في حسم المنازعات القضائية .

جدول رقم 10

توزع الأحكام بحسب الأثر القانوني والعملي للحكم

النسبة المئوية	عدد الأحكام	الأثر القانوني والعملي للحكم
54.34	25	أرسى اجتهاداً جديداً
2.17	1	كرّس رأياً فقهياً جديداً
41.30	19	كرّس مبدأ قانونياً معيناً
2.17	1	كان الدافع إلى إصدار تشريع جديد أو تعديل أو إلغاء نص قائم
		غير ذلك
		المجموع

التعليق والتحليل : بينت القرارات القضائية "عينة الدراسة" أن غالبيتها كانت قد أثمرت إجتهدات قضائية عملت على إطراد القضاء على اتباعها لاحقاً ، وكانت بمثابة سداً للفجوة التي كانت بين النصوص التشريعية القديمة نسبياً وبين الحالات والمطالبات القضائية المتطورة ، فجاءت مبيّنة وموضحة وواضعة لشروط ونتائج قانونية لعدد من الحقوق المتصلة بالمرأة بمجالات مختلفة هذا من جانب ، ومن جانب آخر كانت الإجتهدات والمبادئ التي كرسها القضاء في الفترة من 2001 لغاية 2010 هي الأكثر وضوحاً وبخاصة الفترة من 2005 لغاية 2010 التي شهدت تطورات سياسية ودستورية جذرية ، وأستقل فيها مجلس القضاء الأعلى وقضاته عن سيطرة وزارة العدل "السلطة التنفيذية" ، مما أتاح القضاء المناسب للقضاء من وضح الاجتهادات والمبادئ التي كان يتردد بوضعها سابقاً ، وما ساعد في ذلك تنوع المطالبات القضائية وإختلافها في هذه الفترة .

الفهرست

الصفحة	الموضوع	التصنيف
3	التعريف بالدراسة وتقسيماتها	المقدمة
7	موجز في السلطة القضائية في العراق	مدخل
16	حقوق المرأة السياسية	القسم الأول
16	حق المرأة في نسبة التمثيل النيابي (الكوتا)	أولاً
19	حق المرأة في منح جنسيتها لأولادها من الأب غير العراقي	ثانياً
22	حقوق المرأة في الأحوال الشخصية	القسم الثاني
22	حق المرأة في رغبتها باستمرار زواجها خلاف رغبة الزوج	أولاً
22	حق الزوجه في استمرار الزوجية لعدم تعمدها الإضرار بالزوج	1
24	حق المرأة في استمرار الزوجية بالرغم من إثبات توقف نموها الجنسي	2
25	حق المرأة في استمرار زواجها الثاني بالرغم من إخفائها زواجها الأول	3
26	حق المرأة بمنع الادعاء العام عن تمييز دعوى التفريق المردودة	4
27	حقوق المرأة في نطاق التفريق القضائي	ثانياً
27	حق الزوجة بطلب التفريق بسبب الضرر البدني	1
29	حق الزوجة بطلب التفريق بسبب الضرر النفسي	2
30	حقوق المرأة في ظل حالات الطلاق	ثالثاً
31	حق المرأة المطلقة أو المفارقة بالسكنى	1
31	إستمرار حق المرأة المطلقة في السكنى بالرغم من بيعها لبيتها المستقل	أ
32	تضمين حق المرأة المطلقة في السكنى في قرار الحكم بالطلاق أو التفريق	ب
33	حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي	2
33	حق المرأة في التعويض من الطلاق بالرغم من تنازلها عن الحقوق الزوجية كافة	أ
34	حق المرأة بالتعويض عن الطلاق التعسفي بالرغم من وقوعه قبل الدخول	ب
35	حق المرأة في التعويض من الطلاق الثاني بالرغم من تعويضها عن طلاقها الأول	ت
36	حق المرأة في إثبات الرجعة من الطلاق الأول قبل تصديق الطلاق الثاني	3
36	حقوق المرأة في نطاق قضايا النسب	رابعاً

36	حق المرأة باستمرار نسب أطفالها المقر بنسبهم	1
37	حق المرأة بنفي نسب من لم تلده	2
38	حقوق المرأة في نطاق قضايا النفقة	خامساً
38	حق المرأة بالنفقة الماضية طالما سبقت الحكم عليها بالمطواعة	❖
39	حقوق المرأة في نطاق قضايا الأثاث الزوجية	سادساً
40	حق الزوجة برد أثاثها الزوجية بعد التصرف بها	1
40	حق المرأة بتحول قيمة بعض أثاثها ديناً بذمة الزوج، وتسليم بعضها الآخر عيناً	أ
41	رد الأثاث عيناً أو قيمتها بالرغم من موافقتها على بيعها	ب
42	حق المرأة بتسليم الأثاث الزوجية عينها أو قيمتها كاملة من دون تقسيط	2
43	حق المرأة بقيمة أثاثها الزوجية وقت المطالبة لا وقت التصرف بها	3
44	حق المرأة بتمييز حقها بالمهر عن حقها بالأثاث الزوجية	4
45	حق الزوجة بأثاثها الزوجية لا يلغيه إقرارها بقبض المهر المعجل	أ
45	حق المرأة بأثاثها الزوجية لا يلغى بإسقاطها جزء من مهرها حين التفريق	ب
46	حق المرأة بعدم تحمل مصاريف الدعوى إذا تسلمت الأثاث الزوجية بعد إقامة الدعوى	ت
47	حق الزوجة بأثاثها الزوجية لا يتوقف على الدخول الشرعي	ث
48	حقوق المرأة في نطاق قضايا الحضانة	سابعاً
48	حق الأم في الحضانة بعد زواجها من أجنبي لا يسقط إلا بقرار اللجنة الطبية	1
49	إدعاء تضرر المحضون مع أمه يجب أن يقوم على أسباب موضوعية وجبرية	2
49	حق الأم بالحضانة لا يسقط برغبتها بالسفر	3
50	حقوق المرأة في نطاق قضايا المطواعة والنشوز	ثامناً
51	حق المرأة بعدم المطواعة لعدم توافر خصائص البيت الشرعي	1
52	حق المرأة بعدم المطواعة إذا كانت أثاث البيت الشرعي متنازع عليها	2
52	حق الزوجة بإقامة دعوى التفريق للهجر بالرغم من إقامة دعوى المطواعة عليها	3
53	حقوق المرأة في نطاق قضايا المطالبة بالمهر	تاسعاً
53	حق الزوجة بالتثبت من مقدار مهرها المسمى قبل الحكم بمهر المثل	1

55	حق الزوجة بصحة تفريقها الخلعي لا يتوقف على الشهادة على مقدار البذل من مهرها	2
57	حقوق المرأة في نطاق قضايا النفقة	عاشراً
57	حق الزوجة بإعادة فرض النفقه وزيادتها لتلف أضرار الدعوى بسبب الحرب	1
58	حق الزوجة بنفقات توليدها من الزوج وان كانت ملزمة بالمطووعه	2
59	حق الزوجة بالنفقة بالعملة غير الوطنية تبعاً لجنسية الزوج وراتبه	3
60	حقوق المرأة في ظل الزواج خارج المحكمة	أحد عشر
60	حق المرأة في إثبات زواجها المنعقد خارج المحكمة بالبينة الشخصية	•
61	حقوق المرأة الاقتصادية	القسم الثالث
62	حق المرأة بالعمل	أولاً
62	ترجيح حق الزوجة بالعمل على حق الزوج بطلب المطووعة والنشوز	•
63	حق المرأة بالتملك	ثانياً
63	حق المرأة بإبطال حجة التخارج (التنازل) ضماناً لحقها بالملكية	1
65	حق المرأة بتوصيف حقها بالمنقولات وتقديره من جهة فنية مختصة	2
66	حق المرأة بوجود إثبات موافقتها على بيع ملكيتها المنقولة صراحة	3
67	حق المرأة بتملك العقار بإستقلالية عن تملك زوجها	4
68	حقوق المرأة المدنية	القسم الرابع
72	الاستنتاجات والتوصيات	
74	الملاحق	

قائمة المصادر

الكتب :

1- فتحي عبد الرضا الجواري . تطور القضاء الجنائي العراقي ، منشورات مركز البحوث القانونية /وزارة العدل ، 1986

2- فريد فتیان . شرح قانون الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ، مطبعة الشعب/بغداد ، 1982-1983

3- مدحت المحمود, " القضاء في العراق, دراسة استعراضية للتشريعات التي نظمت شؤون القضاء في العراق " , اللقاء القضائي العراقي - آفاق و آراء , المملكة الأردنية الهاشمية

الرسائل الجامعية:

طه صالح خلف . حق الزوجة في السكنى دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية القانون /جامعة الموصل، 2005

التشريعات

- 1- القانون المدني العراقي بالرقم 40 لسنة 1951 النافذ
- 2- قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959
- 3- قانون العقوبات العراقي بالرقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ
- 4- قانون المرافعات المدنية بالرقم 83 لسنة 1969 النافذ .
- 5- قانون التنظيم القضائي العراقي المرقم 160 لسنة 1977 .
- 6- قانون الإثبات العراقي بالرقم 107 لسنة 1979 المعدل النافذ
- 7- قانون رعاية الأحداث المرقم 76 لسنة 1983 .
- 8- قانون الجمارك رقم 23 لسنة 1984
- 9- قانون العمل العراقي المرقم 71 لسنة 1987 .
- 10- قانون مجلس شورى الدولة بالرقم 65 لسنة 1979 المعدل بالقانون 106 لسنة 1989 .
- 11- قرار سلطة الائتلاف المؤقت رقم 13 في 11 - 7 - 2003
- 12- دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ .

- 13- قانون الجنسية العراقية بالرقم 26 لسنة 2006
14- قانون انتخاب مجالس المحافظات والاقضية بالرقم 36 في 31-1-2009

المواثيق الدولية :

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد من قبل الجمعية العامة في 10/كانون الأول/1948
- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 كانون 1966 والنافذ في 23 اذار 1976
- 3- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16 كانون الأول لسنة 1966 النافذ في 3 كانون الثاني لسنة 1976 .
- 4- اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 كانون الأول 1979 في 3 ايلول 1981