جمهورية الـعـراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامـعـة القادسية
كـلـيـة القـانـون

# العنف الأسري وأثره في انحلال عقد الزواج

# (دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

ذو الفقار علي وناس

إلـى/ مجلس كلية القانون – جامـعـة القادسية وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير فِي القانون الخاص

بإشراف

أ.م.د. صفاء متعب فجة
أستاذ القانون الخاص المساعد

أ.م.د. شذى مظفر حسين
أستاذ الفقه الإسلامي المساعد

١٤٤٤هـ

٢٠٢٣م

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء/ الآية ﴿١﴾

# الإهداء

إلى من منحاني سنين العمر ولم ينتظرا مني مقابلٍ ...أمي وأبي

إلى من أشعلت في ظلامي شمعة ومنحتني الحب والبسمة والحياة ...زوجتي

إلى من ساندوني في كل مراحل حياتي ...أخوتي

الباحث

# شكر وامتنان

**بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ**

**﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾ سورة النمل – الآية – (١٩).**

**الحمدُ لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آلهِ الطيبين الطاهرين، بمَنٍ من الله وفضلهِ.**

وبعد إكمال كتابة الرسالة، أودُ أن أتقدم بالشكر الجزيل ووافر الامتنان والتقدير لأستاذي المشرفين كلاً من الدكتورْ (شذى مظفر حسين) استاذ الفقه الإسلامي المساعد والدكتور (صفاء متعب فجة) استاذ القانون الخاص المساعد، لتفضلهما بالإشراف على هذه الرسالة ولتوجيهاتهما السديدة التي أخرجت الرسالة بهذه الصورة.

كما اتقدم بشكري وامتناني إلى كل من علمني ودرسني في مراحل حياتي الدراسية كلها؛ إذ بفضلهم وصلت لما أنا عليه الآن، كما أقدم شكري وأمتناني على وجه الخصوص إلى الأساتذة الافاضل الذين قدموا لي كل الدعم للحصول على شهادة الماجستير في القانون.

عرفاناً بالجميل مني أتقدم بالشكر الجزيل إلى إدارة مكتبة كلية القانون جامعة القادسية، وجامعة بغداد، وجامعة النهرين، وجامعة بابل ومكتبات الروضة العلوية المطهرة والحسينية والعباسية المقدسة لما أبدوه من مساعدة وعون في تيسير الحصول على مصادر الرسالة فجزاهم الله عني خير جزاء المحسنين.

كما لا يفوتني أن أشكر الاساتذة، رئيس واعضاء لجنة المناقشة الافاضل، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وتحمل عناء قراءتها وابداء الآراء العلمية القيمة لأجل تقويمها.

**الباحث**

## الملخص

لا شك في أن عقد الزواج هو من أقدس العقود ؛ لأنه يتضمن بناء شامخ للأسرة التي هي نواة المجتمع ، ولما كان هذا العقد من سماته الأبدية ، إلا إن هذا لا يعني البقاء أو الديمومة حتى وفاة أحد الزوجين؛ لأن هذا العقد قد تعتريه من الأمور ما يحد من بقائه، سواء بطلاق يقع من الزواج أم بخلع يتفق عليه الزوجان كلاهما أم بفرقة يوقعها القاضي بناء على طلب أحد الزوجين.

وما يتصل بموضوع البحث هو انحلال عقد الزواج فأسبابه وإن كانت عديدة إلا إن من أهم هذه الأسباب هو انحلال عقد الزواج للعنف الذي يصيب أحد الزوجين من الآخر، أو من أحد الزوجين تجاه الأبناء؛ لأن هذا العنف مع بقائه قد يتعذر معه الاستمرار بالحياة الزوجية بعطاء، بل هو قدح في صميم هذه العلاقة يولج مشاعر البغضاء تجاه الآخر لاسيما المتضرر تجاه مرتكب العنف، ولما كان انحلال عقد الزواج للعنف الأسري هو محل خلاف بين الفقهاء المسلمين فيما يخص جوازه من عدمه إلا إن موقف التشريعات الوضعية، لاسيما العربية منها، يرى جواز اللجوء اليه وان اختلفت في بيان الجهة صاحبة الحق في طلب التفريق بين من يعطيها للزوج والزوجة معا وبين من يقصرها على الزوجة فقط على اعتبار أن الزوج بيده العصمة، ومن ثم الطلاق.

بالإضافة إلى ذلك ، قد يؤدي العنف الأسري إلى ضمور العلاقة الزوجية وما يصاحبها من اعتداء أحد الزوجين على الآخر، مما يؤدي إلى زعزعة استقرار كيان الأسرة ومن ثم انهاءها ، وقد يأتي هذا العنف من الزوج تجاه الزوجة ، أو العكس ، أو منهما تجاه أبناء الزوج الآخر وحتى أقاربه.

إن العنف الأسري يضر بالزوج ، المعنف مما يعني تعقيد الحياة الزوجية ، ومن ثم تأثير ذلك على مصير الحياة الزوجية، فقد يدفع هذا العنف أحد الزوجين إلى التفكير في اللجوء إلى القضاء ثم طلب انحلال عقد الزواج نتيجة للعنف الأسري، الأمر الذي يثير التساؤل حول إمكانية حدوث مثل هذا التفريق للعنف الأسري.

لذا فقد استقامت الدراسة (( العنف الأسري وأثره في أنحلال عقد الزواج)) ، على فصلين، يتناول الفصل الأول ماهية العنف الأسري في مبحثين، المبحث الأول كان لبيان مفهوم العنف الأسري، فيما كان المبحث الثاني لبيان نطاق العنف الأسري، أما الفصل الثاني فيتضمن الاحكام القانونية للعنف الأسري الموجب لأنحلال عقد الزواج في مبحثين ، المبحث الأول يتضمن الموازنة بين العنف الأسري

والحقوق الشرعية لأشخاص الأسرة، فيما كان المبحث الثاني إلى تكييف ودعوى انحلال عقد الزواج بدافع العنف الأسري .

وانتهت دراسة العنف الأسري وأثره في أنحلال عقد الزواج بجملة من النتائج التي توصلنا إليها من أهمها أن المشرع العراقي لم ينظم ظاهرة العنف الأسري في قانون موحد ، فنلاحظ النصوص القانونية المتعلقة بهذه الظاهرة منتشرة في قانون العقوبات ، وقانون الاحوال الشخصية ، وقانون رعاية الأحداث مع وجود قانون مناهضة العنف الأسري في اقليم كوردستان العراق ، كما ان التشريعات النافذة المشار إليها أعلاه قد نظمت وعالجت حالات العنف الاسري التي تعاني منها الاسرة والطفولة، وبالتالي نره لا ضرورة لتشريع قانون لمناهضة العنف الأسري أو لتعديل نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي كون النصوص الواردة في التشريعات كانت كافية في هذا الصدد، كما ان العنف الأسري الذي يبرر طلب التفريق يجب ان يكون علىٰ درجة من الجسامة بحيث يستحيل استمرار الحياة الزوجية في وجوده وهذا ما يمكن الاستدلال به من خلال النصوص التي نظمت المسألة، والمعيار في ذلك هو معيار شخصي لا موضوعي، يختلف باختلاف بينة الزوجين ومستواهما الثقافي والاجتماعي وهذه المسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الا ان ذلك لا ينطبق على كل صور العنف الأسري ففي حالة التفريق لعدم الإنفاق أو الهجر بمجرد تحقق عدم الإنفاق نكون امام عنف جسيم يبيح للزوجين طلب التفريق كذلك تتحقق جسامة العنف بمجرد استمرار الهجر المدة المحددة قانوناً .

وقد اقترحت الرسالة بعض المقترحات على المشرع العراقي من أهمها ، نوصي المشرع العراقي بعدم الاستجابة إلى ما تطالب به بعض منظمات المجتمع المدني من تشريع قانون للعنف الأسري مستنسخ من القوانين الغربية التي لا تنسجم مع النظام العام العراقي كونه يتداخل مع مبدأ ولاية الأب أو وصاية على الأسرة أو قيمومة الزوج على زوجة.

## قائمة المحتويات


| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| المقدمة | ١ - ٤ |
| الفصل الأول: ماهية العنف الأسري | ٥-٤١ |
| المبحث الأول: مفهوم العنف الأسري | ٥-٢١ |
| المطلب الأول: تعريف العنف الأسري | ٦-١٣ |
| الفرع الأول: معنى العنف الأسري | ٦-١٠ |
| الفرع الثاني: نشأة العنف الأسري | ١٠-١٣ |
| المطلب الثاني: انواع العنف الأسري | ١٣-٢١ |
| الفرع الأول: العنف المادي الأسري | ١٤-١٧ |
| الفرع الثاني: العنف المعنوي الأسري | ١٨-٢١ |
| المبحث الثاني: نطاق العنف الأسري | ٢٢-٤١ |
| المطلب الأول: النطاق الشخصي | ٢٢-٢٩ |
| الفرع الأول: النطاق الشخصي في القانون | ٢٣-٢٨ |
| الفرع الثاني: النطاق الشخصي في الفقه الإسلامي | ٢٨-٢٩ |
| المطلب الثاني: النطاق الموضوعي | ٢٩-٤١ |
| الفرع الأول: النطاق الموضوعي في القانون | ٣٠-٣٨ |
| الفرع الثاني: النطاق الموضوعي في الفقه الإسلامي | ٣٨-٤١ |
| الفصل الثاني: الاحكام القانونية للعنف الأسري الموجب لأنحلال عقد الزواج | ٤٢-٨٩ |
| المبحث الأول: الموازنة بين العنف الأسري والحقوق الشرعية لأشخاص الأسرة | ٤٣-٥٨ |
| المطلب الأول: الموازنة بين العنف الأسري وحق التأديب | ٤٣-٥٣ |
| الفرع الأول: حق تأديب الزوجة | ٤٤-٤٨ |
| الفرع الثاني: حق تأديب الصغار | ٤٨-٨٢ |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني: الموازنة بين العنف الأسري وبعض الحقوق الاقتصادية | ٥٣-٩٦ |
| الفرع الأول: الموازنة في القانون | ٥٤-٥٥ |
| الفرع الثاني: الموازنة في الفقه الإسلامي | ٥٦-٩٦ |
| المبحث الثاني: تكييف ودعوى انحلال عقد الزواج بدافع العنف الأسري | ٥٩-٨٩ |
| المطلب الأول: تكييف انحلال عقد الزواج بفعل العنف الأسري | ٥٩-٧٣ |
| الفرع الأول: العنف الأسري موجب للطلاق | ٦٠-٦٤ |
| الفرع الثاني: العنف الأسري موجب للتفريق | ٦٤-٦٩ |
| الفرع الثالث العنف الأسري موجب للخلع | ٧٠-٧٣ |
| المطلب الثاني: دعوى انحلال عقد الزواج بدافع العنف الأسري | ٧٣-٨٩ |
| الفرع الأول: دعوى التفريق للعنف الأسري | ٧٣-٧٨ |
| الفرع الثاني: إثبات العنف الأسري | ٧٩-٨٥ |
| الفرع الثالث: سلطة القاضي في دعوى التفريق للعنف الأسري | ٨٥-٨٩ |
| الخاتمة | ٩٠-٩٢ |
| الاستنتاجات | ٩٠-٩١ |
| المقترحات | ٩١ |
| المصادر | ٩٣-١٠٢ |
| Abstract | A |

# المقدمة

## أولاً: موضوع الدراسة

إن استقرار الحياة بين الزوجين هو الهدف المهم الذي حرص الإسلام على تحقيقه فجعل الصلة والعلاقة بين الزوجين من أوثق الصلات والعلاقات فجعل عقد الزواج عقدا للتأبيد والاستمرار، ومع ذلك فقد يعتري الحياة الزوجية بعض المعوقات بين الزوجين بحيث تصل إلى درجة تمنع استمرار الحياة المشتركة بينهم مما يؤثر سلباً على حقوقها ومن ثم قد يحدث التفكك الأسري وهو أحد مظاهر تراكم الفروق فهو ليس نتاجاً للحظة ولم ينشأ مع تطور الحياة وتعقيدها بل سبق ذلك ولو لم يكن معروفاً بهذا الأسم ، كما يؤدي العنف الأسري إلى ضعف العلاقة الزوجية وما يصاحب ذلك من اعتداء من أحد الزوجين على الآخر مما يؤدي إلى زعزعة استقرار كيان الأسرة ومن ثم إنهاءها وقد يكون هذا العنف موجه من الزوج تجاه الزوجة ، أو العكس ، أو منها تجاه أبناء الزوج الآخر .

كما أن هذا الأمر يضر بالزوج المعتدى عليه ، مما يعني تعقيد الحياة الزوجية ، ومن ثم تأثيره على مصير الحياة الزوجية وقد يدفع هذا العنف أحد الزوجين إلى التفكير في اللجوء إلى القضاء ثم طلب انحلال عقد الزواج نتيجة العنف الأسري ، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى إمكانية حدوث مثل هذا الانحلال في العنف الأسري..

## ثانياً: أسباب الدراسة

١-قلة الإشارات القانونية الخاصة بانحلال عقد الزواج بدافع العنف الأسري

٢-عدم وجود قانون عراقي خاص بمعالجة ظاهرة العنف الأسري.

## ثالثاً: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة من خلال ارتباطها بالنواة الأساسية للمجتمع وهي الأسرة ، وينعكس تماسك هذه النواة في تماسك المجتمع واستقراره، وعليه لا بد من العمل على تطوير استراتيجية وطنية فاعلة تعتمدها الجهات المختصة بحماية الأسرة من التفكك نتيجة العنف الأسري .

وتأتي أهمية هذه الدراسة ايضاً من الناحية العلمية في الوقوف على رأي الفقه الإسلامي وموقف القوانين الوضعية، من العنف الأسري وأثره في انحلال عقد الزواج، كذلك للوقوف على الأسباب الحقيقية له، ومعرفة العنف الموجب لانحلال عقد الزواج، في ظل اختلاف المذاهب الإسلامية وتشريعات الأحوال الشخصية في معالجته، وذلك في ضوء تزايد أهميته في الجانب التطبيقي، إذ أصبح الشاغل الأهم في محاكم الأحوال الشخصية والمحاكم الشرعية.

وتكمن أهمية الدراسة في قضية مهمة جداً إلا وهي تعريف بالعنف الأسري وأنواعه المادية والمعنوية بصورهما الجسدية والنفسية، كما بينت نطاق العنف الأسري من اخلال استعراض الأشخاص الذين يصدر منهم العنف داخل الأسرة، والعنف الموجب لأنحلال عقد الزواج الذي يظهر من خلال جسامته وتأثيره في استمرار الحياة الزوجية، وأيضا تكمن اهمية هذه الدراسة بالتعريف بالأحكام القانونية للعنف الأسري الموجب لأنحلال عقد الزواج من خلال الخوض في الموازنة بين العنف الأسري والحقوق الشرعية لأشخاص الأسرة، مثل حق التأديب والنفقة، وتكييف ودعوى انحلال عقد الزواج بدافع العنف الأسري من خلال توضيح العنف الموجب للطلاق والتفريق والخلغ ، والمحكمة المختصة برفع الدعوى واطرافها وسلطة القاضي فيها.

**رابعاً: أهداف الدراسة**

١- وضع نظام قانوني موحد يعالج موضوع العنف الأسري وتأثيره على انحلال عقد الزواج.

٢- إظهار مرونة الشريعة الإسلامية من خلال معالجتها لقضية العنف ضمن العلاقة الزوجية ، حيث راعت كل ما يحدث في الحياة الزوجية وكانت سباقة في الأرشاد وسائل العلاج..

**خامساً: إشكالية الدراسة**

أن البحث القانوني لهذه المشكلة الاجتماعية يثير بعض الاشكاليات ، والتي يمكن ايجازها بالآتي:

١- عدم وجود إشارة واضحة لمصطلح العنف في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥١ بينما أشار إلى عبارة "الضرر" في حين نجد أن أحكام قانون العقوبات العراقي تضمن معالجة العنف ومحاسبة المعتدي بل حتى قانون رعاية الأحداث تعامل مع هذه المسألة على أنها مسألة تفكك أسري.

٢-مدى كفاية القواعد القانونية في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ولا سيما المتعلقة بالطلاق والتفريق والخلع في تنظيم صور العنف الأسري في الوقت الحاضر.

٣-مدى إمكانية انحلال عقد الزواج بدافع العنف الأسري.

كما تنشأ من الأشكالية الدراسة أعلاه عدة أسئلة بحثية منها

١- ما مفهوم العنف الأسري وما أنواعه ؟

٢- هل يمكن أن تعتبر صور العنف الأسري المادية أو المعنوية ضرراً واقع بسبب الزواج ومن ثم يكون مشمول بالمادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية النافذ العراقي؟ أم يدخل الأمر في مفهوم ولاية الأب أو وصاية الأم على الأسرة أو قيمومة الزوج؟

٣- ما موقف الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي من صور العنف الأسري كأسباب لأنحلال عقد الزواج، هل يقبلها كلها أم لا؟

٤- هل إن العنف الأسري بين الأصول والفروع مؤثر على انحلال عقد الزوج؟

٥- هل نحتاج إلى تشريع قانون للعنف الأسري يتعلق بتنظيم حالات انحلال عقد الزواج يواكب الظروف والتغيرات الاجتماعية أم النصوص الواردة في قانون الأحوال الشخصية والقوانين الأخرى كانت كافية في هذا الصدد؟.

## سادساً: منهجية البحث

إن منهج الدراسة منهجاً تحليلياً مقارناً بين قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وقانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق رقم ٨ لسنة ٢٠١١ و القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المصري وتعديلاته مع العناية بآراء المذاهب الإسلامية (الإمامية والمالكية، والحنفية) في تطبيقاتها ومعالجتها بصورة دقيقة مع الإشارة إلى بعض أحكام القضاء في هذا الجانب.

## سابعاً: خطة الدراسة

## اشتملت الدراسة على مقدمة وفصلين ثم الخاتمة بأهم الاستنتاجات والمقترحات

يتناول **الفصل الأول** ماهية العنف الأسري وقسمناه علىٰ مبحثين يتضمن **المبحث الأول** مفهوم العنف الأسري وقسمناه علىٰ مطلبين يختص المطلب الأول في تعريف العنف الأسري، أما المطلب الثاني فيتناول انواع العنف الأسري ، ويتناول **المبحث الثاني** نطاق العنف الأسري وقسمناه على مطلبين يتضمن المطلب الأول النطاق الشخصي ويتناول المطلب الثاني النطاق الموضوعي ، أما في **الفصل الثاني** فنتناول الاحكام القانونية للعنف الأسري الموجب لأنحلال عقد الزواج و قسمناه علىٰ مبحثين يتضمن **المبحث الأول** الموازنة بين العنف الأسري والحقوق الشرعية لأشخاص الأسرة وقسمناه علىٰ مطلبين يتناول المطلب الأول الموازنة بين العنف الاسري وحق التأديب ، ويتضمن المطلب الثاني الموازنة بين العنف الاسري وبعض الحقوق الاقتصادية، أما **المبحث الثاني** فيتناول تكييف ودعوى انحلال عقد بدافع العنف الأسري وقسمناه علىٰ مطلبين يتضمن المطلب الأول تكييف انحلال عقد الزواج

بفعل العنف الأسري، أما المطلب الثاني فيختص في دعوى انحلال عقد الزواج بدافع العنف الاسري وتليها الخاتمة التي تتضمن الاستنتاجات التي توصل إليها الباحث من خلال الدراسة وجملة من المقترحات ثم المصادر.

# الفصل الاول

# ماهية العنف الأسري

## تمهيد وتقسيم

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية في كل مجتمع والبنية المحورية في تطوره وإصلاحه وتماسكه لذلك فإن استقرار الأسرة يترتب عليه استقرار المجتمع وأن حدوث العكس من العنف داخل الأسرة يشكل تهديدًا كبيرًا للأفراد داخل الأسرة والمجتمع بشكل عام ؛ لأن الأسرة أساس المجتمع وأهم بنية فيه ؛ وعليه اقرت التشريعات حق طلب التفريق القضائي عند اعتداء أحد الزوجين على الآخر لما فيه من اهانة وانتهاك لحقوق الزوج المعنف وتأثير سلبي على حياة الزوجين والأولاد على حد سواء، ولهذا فالعنف له أسباب متعددة تختلف من شخص إلى أخر، كما يأخذ العنف الأسري أنواعًا مختلفة تختلف فيها مواقف القوانين الوضعية بين إعطاء حق التفريق من عدمه عند حدوث أحد هذه الأنواع داخل بيت الأسرة ، بالإضافة إلى أن الفقه الإسلامي قد كشف عن بعض أنواع العنف دون غيرها، كما أن للعنف نطاقه الذي يتحدد بموجبه انحلال عقد الزواج بعد أن يستوفي هذا العنف الشروط التي أوجب القانون والفقه الإسلامي لكي يصلح ان يكون سبباً لأنحلال الزواج .

وهذا ما سندرسه في هذا الفصل؛ لذلك قسمناه إلى مبحثين تتناول في **المبحث الأول** مفهوم العنف الأسري ، ونتناول في **المبحث الثاني** نطاق العنف الأسري.

## المبحث الأول

## مفهوم العنف الأسري

يعد العنف الأسري نمط من السلوكيات القسرية والمسيئة ، ويشمل ذلك الاعتداء الجسدي والنفسي والاقتصادي الذي يمارسه أحد أفراد الأسرة تجاه الأخر، لذا فالعنف الأسري ليس حدثًا فردياً أو حدثًا معزولاً ، بل هو نمط من التكتيكات المتعددة، وخلف هذا العنف يجب أن تكون هناك أسباب مختلفة ومتعددة قد تكون اجتماعية، أو اقتصادية، أو ثقافية، أو أسباب أخرى [١] ولما كانت ظاهرة العنف الأسري ظاهرة سلبية ومخالفة لمبادئ الشريعة الإلهية وحقوق الإنسان ، فلا بد من موقف قانوني وقضائي من هذا العنف.

---

(١) مولاي حاج مراد ، العنف الأسري وأثره على الأسرة والمجتمع في الجزائر، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الاجتماعية بجامعة واهران،الجزائر، ٢٠١٧، ص ٨٩.

وبما أن تحديد المفاهيم بدقة يعد من العناصر اللازمة والأساس في كل بحث؛ لذا سنخصص هذا المبحث لتعريف العنف الأسري وأسبابه في المطلب الأول، ونبين في المطلب الثاني أنواع العنف الأسري.

## المطلب الأول

## تعريف العنف الأسري وأسبابه

إن وضع تعريف للعنف الأسري يتطلب البحث في المعنى اللغوي للعنف وكذلك المعنى الاصطلاحي الذي يتم من خلاله تسليط الضوء على بعض التعريفات لبيان معنى العنف الأسري، ويكون بيان ذلك من خلال الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسيكون لبيان نشأة العنف الأسري.

### الفرع الأول

### معنى العنف الأسري

يتكون الفرع الأول معنى العنف الأسري من ثلاث فقرات، نتناول في الفقرة الأولى التعريف اللغوي، أما الفقرة الثانية فنوضح فيها تعريف العنف الأسري في الاصطلاح، والفقرة الثالثة لبيان تعريف العنف الأسري في الفقه الإسلامي.

**أولا: تعريف العنف في اللغة**

وردت لفظة العنف في المعجم اللغوي بمعنى الخرق بالأمر وقلة الرفق به، وهو ضد الرفق، وعنف به وعليه يعنف عنفاً، فهو عنيف، إذا لم يكن رفيقُاً في أمره وأعنف الأمر أخذا بعنف[١]، يقال عنفه فلأن أي لآمة بعنف وشدة، وعتب عليه، والتعنيف بمعنى التعبير باللوم[٢]، والعنف ضد الرفق، والعنيف من الأرفق له بركوب الخيل، والشديد من القول والسير واعتنف الأمر أخذه بعنف [٣]، وعنف به وعليه يعنف عنفاً وعنافة، لم يرفق به فهو عنيف وعنف فلاناً لأمه بعنف وشد عليه[٤].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، دار المعارف، القاهرة، ط١، ١٩٧٩، ص ٣١٣٢ .

(٢) المصدر نفسه ، ص٩٠٢.

(٣) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار التراث، ط١، لبنان – بيروت، ٢٠٠٥، ص ١٨٣٩.

(٤) بطرس البستاني، محيط المحيط ، مكتبة لبنان ، ط١، لبنان – بيروت، ١٩٧٥، ص٦٣٨.

## ثانياً: تعريف العنف الأسري اصطلاحاً

يعرف العنف الأسري بأنه (أي فعل يقصد به إلحاق الأذى أو الضرر المادي أو المعنوي لأحد أفراد الأسرة ، ويكون موجهاً عن شخص آخر في نفس الأسرة) [١]، أو هو (أو هو كل عنف يحدث داخل الأسرة من قبل أحد أفرادها بسلطته أو علاقته أو ولايته على المعتدى عليه)[٢] .

فهناك رأي في الفقه العراقي قد عرف العنف الأسري بأنه " السلوك العنيف الذي يرتكبه أحد أفراد الأسرة الذي شأنه أن يلحق ضرراً مادياً أو معنوياً أو كليهما بالفرد الآخر من نفس الأسرة"[٣].

وهناك رأي في الفقه المصري قد عرف العنف بأنه " استخدام الضغط أو القسوة على أحد أفراد الأسرة استخداما غير مشروع وغير مطابق للشرع والقانون بهدف التأثير على شخص وقهره" [٤]، وأيضا هناك من عرفه بأنه "المساس بسلامة الجسم ولو لم يكن جسيما ، بل كان في صورة تعد وإيذاء" [٥].

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن هذه التعاريف كانت غير موفقة في تحديد معنى العنف الأسري بدقة؛ كونها عرفت العنف الأسري بمفهومه العام ولم تبين الجانب الإيجابي للعنف فيما إذا كان بعذر شرعي أو قانوني كاستخدام العنف لغرض التأديب.

أما عن العنف الأسري في القانون العراقي فلم يتعامل المشّرع العراقي مع ظاهرة العنف الأسري في قانون موحد، لذلك نجد النصوص القانونية المتعلقة بهذه الظاهرة منتشرة في عدة نصوص قانونية داخل النظام التشريعي العراقي[٦].

---

(١). د. جبرين على الجبرين،العنف الأسري خلال مراحل الحياة، مؤسسة الملك خالد الخيرية ، ط١، الرياض، ٢٠٠٥، ص ١٧.

(٢). د حنان فرقوتي: عنف المرأة في المجال الأسري، دار الكتب القطرية، ط١، الدوحة، ٢٠١٥، ص ١٤.

(٢). د. كاوان إسماعيل إبراهيم، د. مسعود حميد إسماعيل، شرح قانون مناهضة العنف الأسري، دراسة قانونية تحليلية، الناشر، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠١٨، ص٤٠.

(٤) . د. مأمون سلامة، بحث بعنوان أجرام العنف، منشور بمجلة القانون والاقتصاد – كلية الحقوق جامعة القاهرة، مجلد٢، العدد ٤٤، ١٩٧٤، ص ،٢٧١.

(٥). د. محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، ط١، بدون سنة ، ص٥٩٩.

(٦). ومع ذلك في الآونة الأخيرة هناك بالفعل مشروعان للعنف الأسري المشروع الأول قدمته رئاسة الجمهورية إلى مجلس مجلس النواب في سبتمبر من العام (٢٠١٩) تحت عنوان قانون (مناهضة العنف الأسري) والثاني مقدم من مجلس الوزراء العراقي لسنة (٢٠٢٠) تحت عنوان (الحماية من العنف الأسري)، حيث تم تعريف العنف الأسري في المادة الأولى =

فعلى صعيد قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) النافذ فلم يستخدم المشرع العراقي مصطلح العنف في نصوصه، بل استعمل مصطلحاً عاماً مرن وهو فعل "أضر " "من باب يضر إضرارا متجها نحو نتيجة الفعل وليس الوسيلة المستعملة والمتصلة به.

إذ نصت المادة (٤٠/الفقرة /١) من القانون " لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الاتية ١- إذا أضر أحد الزوجيين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية"، وقد نجح المشرع العراقي في استخدام مصطلح "الضرر" ، إذ إن الزوج قد يؤذي الزوج الآخر مادياً بالقوة والعنف والضرب والأذى، وقد يكون نفسياً بالسب والشتم ، إذ إن مصطلح "الضرر " أكثر شمولا ومرونة من مصطلح العنف، إذ إن مصطلح العنف يقع في نطاق ضيق ومحدود لا يتعدى استخدام القوة الجسدية والنفسية ضد الزوج الآخر في حين أن الزوج قد يؤذي الآخر بتعاطي المسكرات أو المخدرات أو القمار ولا يستخدم أي قوة أو إجبار أو العنف ، وكذلك أعمال التشهير والسب التي لا تتطلب العنف [١].

أمّا في قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) والمعدل بالقانون (١٠٠) لسنة (١٩٨٥) فلم يستعمل هو أيضا مصطلح "العنف" كون العنف من المفردات الجديدة التي ظهرت في عصرنا الحاضر كما بينا سابقاً، فقد ذكر المشرع المصري مصطلح "الضرر" ، إذ أعطى القانون المصري للزوجة الحق بطلب التفريق عند أضرار الزوج بها، وأشار إلى الضرر بشكل مطلق تارك هذا الأمر إلى الفقه والقضاء[٢].

---

من مشروع القانون المقدم من رئاسة الجمهورية أن العنف الأسري هو "كل فعل أو امتناع عن فعل أو التهديد بأي منهما يرتكب داخل الأسرة يترتب عليه ضرر مادي أو معنوي".، أما مشروع القانون الذي قدمه مجلس الوزراء فقد عرّف العنف الأسري بتعريف مختلف عن تعريف المشروع الذي أرسلته رئاسة الجمهورية إذا عرفت المادة الأولى منه العنف الأسري هو" كل جريمة من الجرائم الواقعة على الأشخاص إذا ارتكبها أحد أفراد الأسرة اتجاه الآخر ويكون الإكراه على التسول في حكم هذه الجريمة".

(١). سلام إسماعيل زيدان، العنف الأسري كسبب من اسباب التفريق، مجلة القانون والقضاء، العدد السابع، ٢٠١١، ص١٠٩.

(٢). المادة (٦) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩)، المعدل بالقانون رقم (١٠٠)، لسنة (١٩٨٥) والتي نصت على ((إذا دعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينها فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضي على الوجه المبين بالمواد ١١,١٠,٩,٨,٧)).

أمّا في إقليم كوردستان العراق فقد تم تشريع قانون لمناهضة العنف الأسري تحت عنوان (قانون مناهضة العنف الأسري) رقم (٨) لسنة (٢٠١١) والذي بدوره قد عرف العنف الأسري في المادة الأولى منه "كل فعل أو قول أو التهديد بهما على أساس النوع الاجتماعي في إطار العلاقات الأسرية المبنية على أساس الزواج والقرابة إلى الدرجة الرابعة ومن تم ضمه إلى الأسرة قانونا من شأنه أن يلحق ضرراً من الناحية الجسدية والجنسية والنفسية وسلباً لحقوقه وحرياته".

وكذلك موقف القضاء العراقي فقد سار على ما سار عليه قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ فلم يشر إلى العنف، وإنما أشار إلى مفردة الضرر كون العنف من المصطلحات الحديثة التي أضحت دخيلة على مجتمعاتنا، حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية" تعرض الزوجة للضرب الثابت بموجب تقرير طبي صادر من جهة طبية رسمية يشير إلى تعرضها للضرب يعتبر سبباً موجباً للتفريق بين الزوجين للضرر "[١].

## ثالثاً: تعريف العنف الأسري بالفقه الإسلامي

تهدف الشريعة الإسلامية إلى تحقيق معنى السكن في الأسرة من خلال المودة والرحمة بين الزوجين ، وبما أن هذه المودة والرحمة تتطلبان نمطًا سلوكيًا يؤدي إلى وجودهما في الحياة بين الزوجين ، فقد جاءات الشريعة الإسلامية بجملة الحقوق والواجبات لكلا الزوجين على الآخر؛ لكي يتحقق هذا النمط السلوكي الذي يؤدي إلى الحصول المودة والرحمة وهذا من جانب الوجود الإثبات.

أما من جانب العدم والسلب فإننا نجد أن الشريعة منعت التعدي على هذه الحقوق؛ لأنه مع هذا الانتهاك يحدث العنف في الحياة الزوجية ويرتفع معنى المسكن فتزداد معها المودة والرحمة ، ويحلها البؤس والألم والضيق والأذى..

عند إتباعنا لأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية لغرض تحديد معنى العنف فقهياً فنجد أن الفقهاء بكل طبقاتهم وأطوارهم التاريخية لم يميزوا بين مصطلحي الضرر والعنف؛ فهما يستكملان بوصفهما مترادفين ومتقابلين، لأن العنف الأسري من المصطلحات الحديثة التي ظهرت في الوقت الحاضر، وأنما اشاروا إلى الضرر في أطار العلاقات الزوجية.

---

(١). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٢٢/٥٨٤٤/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/ت /٥٨٥٠ /الصادر في ٢٠٢٢/٤/١٢، قرار غير منشور.

فالفقهاء المالكية يرون أن للزوجة أن تشكو زوجها إلى القاضي إذا كان يضرها في معاملتها ويؤذيها، كأن يضربها دون عذر شرعي خارج نطاق حق التأديب [١]، وكذلك ضرر الزوجة لزوجها كأخلال الزوجة في طاعة زوجها إذا دعاها للفراش دون عذر شرعي[٢]، وأيضا الضرر أحد الزوجين للأولاد مثل الأخلال بحق الحضانة وما يترتب على هذا الأخلال من ضرر للمحضون[٣].

أما في الفقه الإمامي فيتمثل الضرر في نشوز الزوج ومنع الزوجة من حقوقها [٤]، وضرر أحد الزوجين للأبناء ، كالضرب المبرح بغير عذر شرعي [٥] ، والضرر الزوجة لزوجها كالأخلال بحق الزوج في القرار داخل البيت وما يترتب على هذا الأخلال من ضرر [٦].

كذلك الفقه الحنفي فقد عد عدم المعاشرة بالمعروف والإيذاء بين الزوجين من قبيل الضرر في إطار العلاقة الزوجية[٧].

ومن خلال ما تقدم نلاحظ ان الفقه الإسلامي لم يعرف الضرر في أطار العلاقة الزوجية، لذا يمكن ان نعرف الضرر في الفقه الإسلامي بإنه (الإخلال بما قررته الشريعة الإسلامية من الحقوق والواجبات لكلا الزوجين على الآخر) .

وفي ختام هذا الفرع وفي ضوء العرض السابق لتعريف العنف الأسري يمكننا ان نعرف العنف الأسري بأنه ( سلوك يصدر في أطار العلاقة الأسرية من أحد أفراد الأسرة ضد الأخر يسبب ضرراً أو آلاماً جسدية أو نفسية الأطراف تلك العلاقة دون عذر شرعي أو قانوني).

---

(١) . شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢، دار الفكر، لبنان – بيروت، ٢٠٠٢، ص٣٤٥.

(٢). ابو عمر بن يوسف القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، ط٢، بيروت، ٢٠١٢، ج٢، ص٢٥٧.

(٣). شمس الدين محمد ، عرفة الدسوقي ، مصدر سابق ص٥٢٦.

(٤) . أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، دار الأضواء – بيروت، ج ٢، بدون سنة نشر، ص٣٢٩.

(٥). علي الحسيني السيستاني، الاستفتاءات، تربية الأولاد، منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب السيد علي السيستاني، على الرابط https://www.sistani.org/arabic/qa/0380تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٤.

(٦). أبي بكر بن أحمد البزار، بحر الزخار، مؤسسة علوم القرآن، لبنان–بيروت، ط١، ١٩٨٨،ج٤،ص٨٨.

(٧). علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، دار الكتاب العربي، ج٢، لبنان – بيروت، ١٩٨٢. ص٣٤٤.

## الفرع الثاني

## نشأة العنف الأسري

أسباب ظهور العنف متعددة ومختلفة وتختلف من شخص لآخر، يظهر هذا السلوك سواء أكان غير مقبول أم مقبول ، نتيجة تفاعل الإنسان مع البيئة التي يعيش فيها ، فضلاً عن المستوى التعليمي والفروق الفردية والوضع الاقتصادي، كل هذا يؤدي إلى اختلاف في تفاعل الإنسان مع بيئته ، مما يؤدي إلى وجود أسباب متعددة تزيد من احتمالية ظهور نوع أو آخر من العنف الأسري، ويمكن أن تعزى معظم أسباب العنف الأسري إلى الأسباب الآتية: [١].

**أولا: الأسباب الاجتماعية**

تكمن الأسباب الاجتماعية التي تؤدي الى العنف تكمن في التقاليد والعادات التي اعتاد عليها المجتمع والتي عادتاً ما تتطلب من الرجل حسب مقتضياتها قدراً معينا من الرجولة، بحيث يشعر أنه لا يستطيع أن يقود أسرته دون عنف ، ويجب على كل فرد في الأسرة الخضوع له بشكل مطلق [٢]،حيث أن الاختلاف في المستوى الفكري والاجتماعي له تأثير كبير على رؤية الزوجين للحياة الزوجية ، وطريقة حل المشكلات المتجددة في الحياة الزوجية ، واختيار الطريقة الأمثل لحلها ، وبالتالي يولد تضاربًا في الآراء ، مما يتسبب في نفور كل طرف من الطرف الآخر ، حيث أن عدم التوافق بين أفراد الأسرة خاصة بين الزوجين ، منذ بداية الحياة الزوجية ، تؤدي العلاقة إلى المشاحنات ، وتتطور من العنف اللفظي إلى الإهمال حتى تصل إلى العنف الجسدي [٣]، كما أن طريقة التنشئة والتربية من أسباب العنف العنف الأسري. منذ بداية تربية الأبناء ، يجب أن يكون التركيز على الجانب النفسي؛ لأن أسلوب العلاج في الطفولة ينعكس بوضوح في معاملة الآخرين في الكبر ، فهو بمثابة المرأة [٤]، غالبًا ما تتبنى الأسرة

---

(١). د. عبد النبي محمد محمود أبو العينين، أثر العنف الأسري على الاجرام ، مجلة الشريعة والقانون، العدد ١، ٢٠١٢، ص١٦٠.

(٢). د. جميلة عبد القادر الرفاعي، العنف المجتمعي ماهيته وأشكاله وأسبابه وواقعه في الاردن، الأردن ، ط١، شبكة الألولة، ٢٠١٧، ص ٢٠.

(٣). سلام إسماعيل زيدان، مصدر سابق، ص ١١٣.

(٤). نور محمد جاسم ، أحكام العنف الأسري في الفقه الأمامي، دراسة مقارنة مع القانون، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية العلوم الإسلامية بجامعة كربلاء، ٢٠١٧،ص٦٣.

في عمليات السيطرة على الأطفال الفلسفة العقابية التي تجعل عملية تربية الأطفال محفوفة بالاضطهاد والعنف ، حيث تقوم هذه العملية على الأفكار التقليدية التي تعتقد أن سلوك الطفل السيئ ناتج عن الطبيعة السيئة للطفل نفسه، وأن الأسرة يجب أن تعمل على استئصال هذا النزعة الشريرة ، وهذا ما يستوجب العنف والإكراه والضرب عندما يخالف الطفل التعليمات الأخلاقية ، وهذا ما يجعل الطفل يميل إلى العنف وينشئ على العنف والضرب والإكراه [١].

**ثانياً: الأسباب الثقافية**

من أهم العوامل التي تلعب دورًا في تفسير ظاهرة العنف الأسري هي العوامل الثقافية ، حيث أن تدني المستوى التعليمي والثقافي من أسباب العنف وخاصة العنف ضد الأطفال والزوجات في المجتمعات النامية ، والتي تكون فيها المرأة أنها أقل شأناً ، ولعل ما يؤدي إلى ذلك هو أن الثقافة في مثل هذه المجتمعات مليئة بالعديد من الأقوال التي تشير إلى قلة عقل المرأة ومكانتها الضئيلة ، حيث أن هذا من الموروثات التي لها دور كبير في خلق المناخ المناسب لظهور ظاهرة العنف الأسري [٢]، فالخلفية الثقافية الثقافية للمجتمع هي التي تضفي الشرعية على ظاهرة العنف الأسري وتوفر التبريرات والحماية لمرتكبها على سبيل المثال التعليم الذي يتلقاه الزوج من أسرته ومجتمعه ، والذي يتصور له أن فعله أمر طبيعي يحدث في كل أسرة ، وأن تربية الأبناء على ذلك تجعل الأمر مطبوعًا في عقله ، ويزيد من احتمالية ممارسته في المستقبل. [٣].

إذ إن الثقافة تعني جوانب الحياة الإنسانية التي يكتسبها الإنسان من خلال التعليم وليس الوراثة، وإن أعضاء المجتمع يشتركون بعناصر الثقافة تلك، وهذه العناصر تمثل السياق العام الذي يعيش فيه سائر أفراد المجتمع وتتألف ثقافة المجتمع من جوانب غير عينية مثل القيم والآراء والمعتقدات التي تشكل المضمون الجوهري للثقافة[٣]، حيث أن التخلف الثقافي والجهل وعدم معرفة كيفية التعامل مع الطرف الآخر واحترامه وما يتمتع به من حقوق وواجبات يعتبر عاملاً أساسياً للعنف ، وقد يكون الجهل من

---

(١). د. أسماء جميل ، العنف الاجتماعي وبعض مظاهره في المجتمع العراقي – مدينة بغداد انموذجاً، دار الشؤون الثقافية العامة، ط ٢ ، بغداد، ٢٠١٢ ص ٨٤.

(٢). د.هه تاو كريم، ظاهرة العنف الأسري دراسة ميدانية في مدينة اربيل، مطبعة الثقافة ، ط١، اربيل ٢٠١٤٠،ص١٤٣–ص١٤٤.

(٣). د. عائدة مخلف مهدي القريشي ، العنف الأسري وآثاره على المجتمع المرأة والطفل، مجلة البحوث التربوية والنفسية، العدد ٥٦،٢٠١٨، ص ٢٩٣.

المرأة أو الرجل ، لذا فإن جهل كل منهما بحق الآخر قد يؤدي في النهاية إلى تجاوز وتعدي الحدود [١]، ومن ثم ، كلما زادت الثقافة التي يحملها المجتمع ، وخاصة ثقافة الأسرة ، بدرجة عالية من الوعي والثقافة ، قل دور الدوافع المؤدية إلى العنف الأسري ، وعكس ذلك في المجتمعات ذات الثقافة المحدودة.

**ثالثاً: أسباب اقتصادية**

هذه الدوافع تشترك معها ضروب العنف الأخرى مع العنف الأسري إلا أن الاختلاف بينهما يكون في الأهداف التي ترمي من وراء العنف بدافع اقتصادي، ففي محيط الأسرة لا يروم الأب الحصول على منافع اقتصادية من وراء استخدامه العنف إزاء أسرته، وإنما يكون ذلك تفريغاً لشحنة الخيبة والفقر الذي تنعكس آثاره بعنف من قبل الأب نحو الأسرة، أما في غير العنف الأسري فإن الهدف من وراء استخدام العنف هو الحصول على النفع المادي[٢]، مثل إجبار الأبناء على العمل من أجل الحصول على منافع مادية ، ومثال على ذلك الأعباء المالية العديدة التي تواجهها الأسرة ، مثل الفقر والبطالة..

قد يؤدي الاختلاف في المستوى الاقتصادي بين الزوجين إلى خلافات بينهما تدفع أحدهما إلى ممارسة العنف ضد الآخر ، وقد يكون الدافع الاقتصادي مؤقتًا ويمكن أن يتغير في حال تحسن الوضع الاقتصادي للزوجين للأسرة.

## المطلب الثاني

## أنواع العنف الأسري

تتعدد انواع العنف التي تندرج في أطار العنف الأسري ، وتتعدد المعايير التي يتم على أساسها تحديد العنف الأسري، وينقسم العنف إلى نوعين رئيسين هما العنف المادي الذي يتخذ مظهراً جسدياً كالضرب وغيره من الصور إذا كان بدون عذر شرعي ، أو قانوني، أو العنف المعنوي الذي ليس له مظهر مادي محسوس مثل السب والشتم والحرمان من النفقة.

ولبيان الموضوع أكثر فكان لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في **الفرع الأول** العنف المادي الأسري وفي **الفرع الثاني** العنف المعنوي الأسري.

---

(١). راضي حنان الحماية القانونية للمرأة من العنف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران، ٢٠١٣ ، ص ١٥١ ص ١٥٢.

(٢). د. حيدر البصري، العنف الأسري الدوافع والحلول، دار المحجة البيضاء، بيروت،٢٠٠١،ص١٣١.

## الفرع الأول

## العنف المادي الأسري

يقصد بالعنف الجسدي الأفعال الجسدية التي تؤثر على الجسد وتسبب الألم والأذى بغض النظر عن درجة الضرر فهو (أي سلوك أو فعل يتم بنية أو قصد أحداث ضرر أو ألم جسدي على شخص آخر داخل الأسرة) [١]، وهناك من يعرفه بأنه ( أي فعل يترتب عليه ضرر أو أذى جسدي متعمد لأحد أفراد الأسرة من قبل فرد آخر)[٢] .

يعتبر العنف المادي الجسدي أكثر أنواع العنف الأسري شيوعا؛ وذلك لأمكانية ملاحظته واكتشافه؛ نظرا لما يتركه من آثار وكدمات على الجسم ويشمل العنف المادي الضرب سواء أكان باليد، أم بآلة حادة كالكدمات باشكالها المختلفة، الخنق، الدفع، الدهس، المسك بعنف، شد الشعر، البصق، الحرق وغيرها من اشكال العنف المادي[٣].

يشمل العنف الجسدي الأفعال التي تهدف إلى إحداث شعور بالمعاناة الجسدية أو الأذى الجسدي ، ويمكن تمثيل العنف الجسدي ببعض السلوكيات مثل الإكراه على بعض الأفعال إذا تم الإكراه بوسائل مادية. [٤].

---

(١). د. ياسر محمد عبد الله، وأحمد مصطفى على جرائم العنف الأسري وسبل مواجهتها في التشريع العراقي دراسة مقارنة مجلة الرافدين للحقوق العدد ٥٥ ٢٠١٢ ص ٣٦٥.

(٢). د. جبرين على الجبرين، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٣). ريحاني الزهرة العنف الأسري ضد المرأة وعلاقته بالاضطرابات السيكوسوماتية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بجامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠١٠ ، ص ٤٧.

(٤). د. ليلى عبد الوهاب، العنف الاسري والجريمة والعنف ضد المرأة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت،٢٠٠٠، ص ٥٧.

فقد تتعرض الزوجة للعنف المادي من قبل زوجها، ومن صور هذا العنف هي ضرب، والخنق، والدفع [١]، أو قد يكون العنف صادر من الزوجة تجاه الزوج ويتمثل هذا العنف بالضرب والصفع والحرق وغيرها من صور العنف المادي[٢] ،

أو قد يكون العنف المادي متبادلاً بين الزوجين أو قد يكون موجهاً من أحد الزوجين تجاه الأبناء كالضرب المبرح [٣] إذا كان دون عذر شرعي.

فعلى مستوى قوانين الوضعية فقد أشار قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ إلى مفردة "الضرر" ولم يشير مصطلح العنف الجسدي، حيث نص في المادة (٤٠/ الفقرة/١) على أنه اذا اضر أحد الزوجين بالآخر أو بأولادهما ضررا جسيماً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وبذلك جعل المشرع القاعدة العامة لطلب التفريق هو الايذاء الجسدي الجسيم الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية.

أما بالنسبة للقانون المصري فقد اعطى القانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري[٤] للزوجة الحق بطلب التفريق عند اضرار الزوج بها وأشار إلى الضرر بشكل مطلق وهذا يشمل الضرر المادي الصادر من الزوج تجاه الزوجة .

أما في قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان، فقد أشار إلى العنف الجسدي عند تعريفه للعنف الأسري تحت عبارة " من شأنه أن يلحق ضررا من الناحية الجسدية" [٥]، كما أشار إلى

---

(١). رسل فيصل داود حمادي، حماية الزوجة من العنف الأسري، رسالة تقدمت بها إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، ٢٠١٦،ص٢٩.

(٢). د. محمد سيد فهمي ، العنف الأسري التحديات واليات المعالجة ، المكتب الجامعي الحديث، مصر – الإسكندرية، ط١، ٢٠١٦،١٤٥.

(٣). المصدر نفسه ، ص ١٤٨-١٧٣.

(٤). المادة (٦) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) التي نصت على ((إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بيتها فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضي على الوجه البين بالمواد ٧.,٨,٩,١٠,١١)).

(٥). المادة (١/الفقرة /٣) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق النافذ والتي نصت على ((كل فعل أو قول أو التهديد بهما على أساس النوع الاجتماعي في أطار العلاقات الأسرية المبنية على أساس الزواج والقرابة إلى الدرجة الرابعة ومن تم ضمه إلى الأسرة قانونا من شأنه أن يلحق ضررا من الناحية الجسدية والجنسية والنفسية وسليا لحقوقه وحرياته)).

صور العنف الأسري الجسدي وحظر ارتكابها كالإجهاض، وضرب الأولاد كما يمكن أن تدخل صور أخرى من صور العنف الجسدي؛ لأن الأفعال التي ذكرها القانون كانت على سبيل مثل لا على سبيل الحصر [١].

وعلى صعيد القضاء العراقي فقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية " تعرض الزوجة إلى الضرب بآلة حادة من قبل زوجها ضرراً يعطي للزوجة الحق بطلب التفريق عملا بأحكام المادة (الأربعين /الفقرة / ١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ"[٢]، فالضرب الوارد في هذا القرار هو احد صور العنف الجسدي الصادر من الزوج تجاه الزوجة.

ومن صور العنف الأسري التي اشار اليها القضاء المصري هو ضرب الزوجة ، فقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية "متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت الضرر الحاصل من الضرب والايذاء والهجر فأنه لا يكون قد خالف القانون في تطبيقه للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة١٩٢٩[٣].

أما عن العنف المادي في الفقه الإسلامي ، فمن صور الضرر الجسدي التي تدخل ضمن مفهوم العنف الأسري الجسدي الصادر من الزوج ضد الزوجة التي أشار إليها الفقه المالكي هو ضرب الزوجة ضرباً مبرحاً من دون عذر شرعي [٤] .

وفي الفقه الأمامي فيتمثل في العنف المادي الصادر من الزوج ضد الزوجة، كالضرب المبرح دون عذر شرعي بقصد الإيذاء[١] ، والعنف الصادر من أحد الزوجين تجاه الأولاد كضرب الأولاد ضرباً مبرحاً خارج نطاق التأديب [٢].

---

(١). المادة (٢/الفقرة/أولا /٧ /١٢/١١/١٠) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق، النافذ والتي نصت على ((يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة أسرية أن يرتكب عنفاً أسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في أطار الأسرة، وتعتبر الأفعال الآتية على سبيل المثال عنفاً أسريا –٧– ختان الإناث .١–الإجهاض أثر العنف الأسري، ١٢– ضرب أفراد الأسرة والأطفال بأي حجة)).

(٢). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٠٣٣ هيئة الأحوال الشخصية / ٢٠٢٠ /ت/١٢٨٩ الصادر في تاريخ ٢٠٢١/١/٢٧، قرار غير منشور.

(٣). طعن رقم ٤ لسنة ٣٢ ق احوال شخصية – جلسة ١٩٦٣/٤/١٠،،نقلا عن محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، ط١، دار محمود للنشر والتوزيع ١٩٩٨، ص ٣٢٦ .

(٤). شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق ، ص ٥٤٤.

ومن صور العنف المادي التي أشار إليها الفقه الحنفي هو الايذاء الجسدي الصادر من الزوج ضد الزوجة ، أو من الزوجة ضد الزوج [٣]، او الايذاء الصادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء مثل تعمد الأخلال بحق الطفل في الرضاعة وما يترتب على هذا الأخلال من ضرر، أو الضرب دون عذر شرعي[٤].

## الفرع الثاني

## العنف المعنوي الأسري

يعد العنف المعنوي هو نوعاً آخر الآخر للعنف الأسري ويعرف بأنه ( كل قول أو فعل أو سلوك يمكن أن تعتبره المعايير الاجتماعية وعلماء النفس والخبراء على أنه يسبب ضررًا نفسيًا لأفراد الأسرة الآخرين ، أو أي فعل يسبب ضررًا نفسيًا لأحد أفراد الأسرة )[٥]، أو هو( كل فعل أو قول صادر عن أحد أفراد الأسرة يتسبب في ضرر معنوي لنفس وعواطف فرد آخر من أفراد الأسرة دون أن يكون له آثار مادية خارجية تدل على حدوثه) [٦].

يعد العنف المعنوي من أخطر أنواع العنف الأسري ، فهو غير محسوس وليس له تأثير مرئي ، وله آثار مدمرة على الصحة النفسية لمن يرتكب ضده، وتكمن خطورته في صعوبة آثباته ؛ ومن أشكاله الإهانات والاحتقار والإهمال والشتم والكلام البذيء [٧].

وقد يتمثل العنف المعنوي بشكل آخر وهو الحرمان من الحقوق كالحرمان من النفقة والهجر من دون سبب مشروع [٨].

---

(١). علي الحسيني السيستاني، الاستفتاءات، الضرب، منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب السيد علي السيستاني، على الرابط https://www.sistani.org/arabic/qa/0380/.تمت الزيارة في تاريخ ٢٠٢٣/١/١٤.

(٢). علي الحسيني السيستاني، الاستفتاءات، تربية الأولاد، منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب السيد علي السيستاني، على الرابط https://www.sistani.org/arabic/qa/0380/.تمت الزيارة في تاريخ ٢٠٢٣/١/١٤.

(٣). علاء الدين الكاساني، مصدر سابق، ص٣٢٩.

(٤). ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ، ج٣، نشر، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٢م، ص ٦٤٩.

(٥). د. أمل سالم العواودة ، العنف ضد الزوجة في المجتمع الاردني، مكتبة الفجر ، ط ٢، الاردن، ٢٠٠٢، ص٩.

(٦). فريدة بولسان، مصدر سابق، ص١١٠.

(٧). سلام إسماعيل زيدان، مصدر سابق، ص١٢.

(٨). وسام على صراخ، العنف ضد الزوجة سببا لطلب التفريق القضائي وتطبيقاته القضائية ، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، ٢٠١٣، ص١٠.

يمكن أن يتحقق العنف المعنوي بفعل ايجابي مثل سب الزوجة على انفراد أو أمام الأولاد أو الأقارب أو اطلاق النعوت السيئة التي تحط من كرامتها، أو قد يتحقق بفعل سلبي كحرمان الزوجة من إشباع حاجاتها التي يتوقع من الزوج اشباعها كالأمن والاستقرار والحب والتقدير و وتجاهل رغباتها فيما يتعلق بتفاصيل الحياة الزوجية[١].

يعد العنف المعنوي اكثر خطورة من العنف المادي لما يتركه من آثار في نفسية المعنف يكون من الصعب في كثير من الاحيان معالجتها، أو ازالتها؛ لأن تعرض الشخص للاضطهاد النفسي والمضايقات السيئة بشكل متواصل يجعله عرضة للأمراض العضوية والنفسية[٢].

وتتمثل صور العنف المعنوي التي تتعرض لها الزوجة من قبل زوجها في عدم الاستماع إلى رأي الزوجة ، وإهمالها ، وانتهاك حقوقها الأساسية ، وإقامة علاقات غير شرعية مع نساء أخريات ، ومعاملة الزوجة بخشونة ، والتهديد بالطلاق ، وعدم اكتراث الزوج بها [٣].

كما يمكن أن يتخذ العنف المعنوي ضد الزوجة حرماناً من الحرية وتقييدها على سبيل المثال، عدم السماح لها بالاختلاط بأي قريب وهو أمر غير مشروع اذا كان يؤدي الى قطيعة الرحم[٤].

أما بالنسبة للعنف المعنوي الذي يصدر من الزوجة تجاه زوجها، يتمثل بالأهانة ، والسب، والشتائم، الاستهزاء، والسخرية، والانتقاد اللاذع، ونشوز ، [٥].

أو قد يكون العنف المعنوي صادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء كالأكراه على الزواج، أو الأجبار على ترك دراسة من اجل العمل، مثل السخرية والتوبيخ والسب واللوم والترهيب والازدراء والوصف بالكلمات البذيئة وحتى الطرد من المنزل والإقامة الجبرية والحبس المنزلي. [٦].

أما على مستوى قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، فمن صور التفريق التي تدخل ضمن مفهوم العنف المعنوي هي هجر الزوج لزوجته[١] دون عذر شرعي، وتعمد الزوج في عدم الأنفاق على

---

(١). د منى يونس بحري، العنف الأسري، دار الصفاء للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١١، ص٤٩.

(٢). د. شهبال ذزي ، مصدر سابق ، ص٨٧ .

(٣). رسل فيصل داود حمادي، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٤) . فريدن بولسان ، مصدر سابق ، ص١١٠ .

(٥). سارة عبد الرحمن، مقال منشور على موقع موضوع على الرابط الآتي https://mawdoo3.com. تمت زيارة بتاريخ بتاريخ ٢٠٢٣/١/٢٢.

(٦). د. إجلال إسماعيل حلمي ، العنف الأسري، دار قباء للطباعة والنشر، مصر–القاهرة ، ١٩٩٩، ص١٠.

زوجته [٢]، ونشوز الزوجة دون عذر مقبول [٣] ، ذلك أن هذه الصور تدخل ضمن مفهوم العنف المعنوي لما يترتب عليها من ضرر نفسي للزوجة وحرمان من حقوقها ، أو ايذاء الزوج من قبل الزوجة في حالة نشوزها.

وعلى صعيد قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري، فقد اشار إلى بعض أسباب التفريق التي تنطوي على مفهوم العنف الأسري مثل نشوز الزوجة [٤] ، وهجر الزوج لزوجته دون عذر مشروع [٥] .

كما أشار قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان العراق، إلى بعض صور العنف المعنوي ، حيث نصّ على حظر أي شخص يرتبط بعلاقة أسرية أن يرتكب عنفًا أسرياً، ومنها العنف النفسي في اطار الأسرة ، وتعتبر الافعال الاتية على سبيل المثال عنفًا اسريًا، كالأهانة، والسب وشتم الاهل، وابداء النظر الدونية تجاهها وايذائها، وممارسة الضغط النفسي عليها وانتهاك حقوقها " [٦].

---

(١). المادة (٤٣/الفقرة/٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على ((اولا – للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية ٢–اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه)).

(٢). المادة (٤٣/الفقرة/٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على ((اولا – للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية ٧– اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع بعد امهاله مدة اقصاها ستون يوما))

(٣). المادة (٢٥/الفقرة /١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على ((لا نفقة للزوجة في الأحوال الاتية ا– اذا تركت بيت زوجها بلا اذن، وبغير وجه شرعي)).

(٤). المادة (١١) مكرر من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري، والتي نصت على ((إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع)).

(٥). المادة (١٢) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري، والتي نصت على ((إذا غاب الزوج سنة فاكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضي تطليقها تطليقا باننا إذا تضررت من بعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه)).

(٦). المادة (٢/الفقرة /أولاً /١٣) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق، والتي نصت على ((أولاً: يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة اسرية ان يرتكب عنفاً اسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في اطار الأسرة، وتعتبر الافعال الاتية على سبيل المثال عنفاً أسرياً ١٣–الاهانة والسب وشتم الاهل وابداء النظرة الدونية تجاهها وايذائها وممارسة الضغط النفسي عليها)).

وعلى صعيد القضاء العراقي فقد اعتبر هجر الزوج لزوجته لمدة سنتين بلا عذر مشروع سبب موجب للتفريق، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية " ترك الزوج لدار الزوجية لمدة سنتين بدون عذر مشروع يعطي للزوجة الحق في طلب التفريق استناداً إلى أحكام المادة (٤٣/أولا /٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ" [١]، كما اعتبر امتناع الزوج عن الأنفاق على زوجته سبباً موجباً للتفريق، وهذا ما ورد في قرار محكمة التمييز الاتحادية "حق الزوجة في طلب التفريق إذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما من قبل دائرة التنفيذ"[٢].

وقد عد القضاء المصري إضرار الزوج معنوياً بزوجته بما لا يليق بمثلها ضرراً يعطي للزوجة الحق في طلب التفريق، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية" أن الضرر الجسيم الذي يوجب التفريق هو إساءة الزوج الفعلية أو اللفظية لزوجته، وهو ما لا يليق بها، حتى أن معاملته في العرف تعتبر معاملة غير طبيعية ومضرة تشكو منها المرأة ولا تصير عليها لها"[٣].

ومن صور العنف المعنوي في الفقه الإسلامي التي اشار اليها الفقه المالكي الإمامي هي إهانة الزوج لزوجته والتقليل من احترامها ومكانتها وايذائها بالالفاظ النابية وعدم صيانة الزوج لزوجته في كل ما يخدش شرفها وسبها وسب ابيها وهجرها من دون مبرر شرعي وحرمانها من حق النفقة بقصد ايذائها بالرغم من قدرة الزوج على الانفاق [٤] .

---

(١). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٧٩٥، هيئة الأحوال الشخصية، ت/٤٧٥٧/الصادر في تاريخ ٢٠٢٢/٣/١٦، قرار غير منشور.

(٢). قرار حكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٢٦ / هيئة الأحوال الشخصية / ٢٠٢٠ / الصادر في تاريخ ٢٠٢٠/٩/١٦، قرار غير منشور.

(٣). الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ قضائية، والصادر في جلسة ١٩٧٩/٣/٢١، نقلا عن عاصم أحمد بسيوني حجازي، التفريق بين الزوجين لسوء العشرة دراسة موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري مجلة الدراسات العربية كلية دار العلوم جامعة الميناء بدون عدد، بدون تاريخ، ص ١٢٥٨.

(٤). شمس الدين عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ٥٤٤، ابو قاسم نجم جعفر بن الحسين الحلي، مصدر سابق، ص ١٣٨.

كما ذكر الفقه الإمامي بعض الصور التي تتدرج ضمن مفهوم العنف المعنوي الصادر من الزوجة تجاه الزوج ، ومن ذلك اهانة الزوجة لزوجها وسبة والتقليل من شأنه ، وافشاء اسراره[١]. والعنف الصادر من الزوج تجاه الزوجة مثل عدم الأنفاق[٢] .

أما عن صور العنف المعنوي في الفقه الحنفي، فقد أشار إلى العنف المعنوي الصادر من الزوج تجاه الزوجة مثل امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته رغم يسره [٣] ، والعنف الصادر من الزوجة تجاه الزوج كالنشوز[٤] ، وكذلك العنف الصادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء كالأخلال بحق الأبناء في تسويه بينهم في العطية بقصد الأضرار[٥].

## المبحث الثاني

## نطاق العنف الأسري

تتكون الأسرة من أركان أساسية هي الزوج والزوجة والآباء والأبناء [٦] ، لكن في بعض الأحيان يميل هؤلاء الأفراد إلى استخدام العنف بنوعيه المادي أو المعنوي وبطريقة غير مشروعة ضد أحد أفراد الأسرة، مما يؤدي إلى قيام العنف الأسري داخل الأسرة وعلى وجه الخصوص العنف الصادر من أحد الزوجين تجاه الأخر، فقد يؤدي هذا العنف إلى انحلال عقد الزواج إذا كان على درجة من جسامة يتعذر معها استمرار في الحياة الزوجية، فما هو النطاق الشخصي والموضوعي للعنف الأسري الذي يجيز انحلال عقد الزواج.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين يتضمن المطلب الأول النطاق الشخصي، اما المطلب الثاني فخصصناه لبيان النطاق الموضوعي .

---

(١). أبو جعفر محمد الطوسي، المعجم الفقهي، دار المعارف، الفقه الاسلامي، ط١، قم، ايران، ٢٠٠٤، ص ٢٩٩

(٢). أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، مصدر سابق، ص، ٣٢٩.

(٣). كمال الدين بن محمد بن همام، الفتح القدير، دار الفكر، لبنان– بيروت، ج٤، بدون سنة نشر، ص ٣٩٠.

(٤). علاء الدين الكاساني، مصدر سابق، ص ٣٤٣.

(٥). ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج ٨، ص ٤٨١–٤٨٢.

(٦). د. عباس أبو شامة عبد المحمود، جرائم العنف وأساليب مواجهتها في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١،الرياض، ٢٠١٢،ص١٣.

## المطلب الأول

## النطاق الشخصي

ينحصر النطاق الشخصي للعنف الأسري في العنف الموجه من الزوج تجاه الزوجة، أو العكس، أو العنف المتبادل بين الزوجين، أو العنف الصادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء، ولبيان هذا الموضوع اكثر فكان لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول النطاق الشخصي في القانون، أما الفرع الثاني فكان لبيان النطاق الشخصي في الفقه الإسلامي.

### الفرع الأول

### النطاق الشخصي في القانون

يقتصر العنف الأسري على العنف الذي يقع داخل نطاق الأسرة من أحد أفرادها تجاه أي فرد آخر منها ، وهذا يعني أن النطاق الشخصي للعنف الأسري يتمثل بكل فرد من أفراد الأسرة.

ولم يعرف المشرع العراقي الأسرة وأنما أشار إليها في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) ، إذ نص بأن "أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربة من يجمعهم أصل مشترك" [١] ، وقد وضح القانون المدني العراقي الأسرة بمفهومها الواسع بأن "القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دوم أن يكون أحدهم فرعا للآخر"[٢].

أما على مستوى قانون الأحوال الشخصيّة العراقي النافذ فلم يعرف الأسرة، وكذلك الحال بالنسبة لقانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري.

وبالنسبة لقانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان ، فقد عرف الأسرة بأنها" مجموعة أشخاص طبيعيين تربطهم رابطة الزوجية والقرابة إلى الدرجة الرابعة ومن يكون قد تم ضمه إلى الأسرة قانونا" [٣].

---

(١). المادة (٣٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل النافذ.

(٢). المادة (٣٩) من القانون المدني العراقي.

(٣). المادة (١ /الفقرة /٢) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان العراق .

يُلاحظ أن مشرع الإقليم قد حصر نطاق الأسرة في الزوجية والقرابة ومن ضم إلى الأسرة قانوناً ولكي يكون الشخص فرداً في الأسرة ، يجب أن يكون مرتبطاً بأحد أفرادها بإحدى القرينين (الزواج والقرابة) ولا يشترط كلاهما وتحدد درجة القرابة إلى الدرجة الرابعة وكذلك المنضمين إلى الأسرة قانوناً [١].

أما في مسودة مشروع قانون الحماية من العنف الأسري المقدم من قبل مجلس الوزراء فقد عرفها بأنها "كل من تربطهم رابطة الزوجية أو القرابة الى الدرجة الرابعة والمشمول بالوصاية أو القيمومة أو الضم وأبناء أحد الزوجين من زوج آخر" [٢].

**ينحصر النطاق الشخصي للعنف الأسري على نحو الآتي:**

## ١-العنف الصادر من الزوج تجاه الزوجة

يتمثل في كل اعتداء جسدي على الزوجة كالضرب ،الصفع، الركل،الحرق، والطعن بالسكين، والصعق بالكهرباء، أو نفسي كالهجر، والطرد من المنزل والسب، والشتم ،والتحقير،والأهانة وغيرها من الصور [٣].

فعلى مستوى قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، فلم يشر إلى العنف كما بينا سابقاً، ولكنه أشار إلى الضرر الصادر من أحد الزوجين تجاه الأخر [٤] ، ويدخل ضمن مفهوم الضرر صور العنف الصادر من الزوج تجاه الزوجة كالضرب المبرح دون عذر شرعي، وسب الزوجة وأهانتها.

وأيضا أشار إلى بعض الأسباب التي تنطوي على مفهوم العنف الأسري كالهجر [٥]، وعدم الأنفاق دون عذر مقبول [١].

---

(١). د. كاوان إسماعيل إبراهيم، د. مسعود حميد إسماعيل، مصدر سابق، ص٢٣.

(٢). المادة (١/الفقرة/٤) من مسودة مشروع قانون الحماية من العنف الأسري العراق.

(٣). منى يونس البحري، مصدر سابق، ص ٤٧-٤٨.

(٤). المادة (٤٠/الفقرة /١) من القانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ (( لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الاتية ١- إذا أضر أحد الزوجيين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية)).

(٥). المادة (٤٣/الفقرة/٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على ((اولا – للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية ٢-اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه)).

أما في قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري، فيتمثل هذا العنف في حالة أضرار الزوج لزوجته بما لا يليق بمثلها، وأيضا هجر الزوج لزوجته دون عذر شرعي[٢].

وأيضا في قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق، فقد أشار إلى العنف الزوج ضد زوجته كأكراه الزوج لزوجته على بغاء، وممارسة البغاء، والإهانة والسب والشتم والنظرة الدونية وممارسة الضغط النفسي وانتهاك حقوقها[٣].

وعلى صعيد القضاء العراقي، فقد اعتبر الطعن بشرف الزوجة من قبل زوجها ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية " الطعن بشرف الزوجة واتهامها بالخيانة الزوجية ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية عملاً بأحكام المادة (٤٠/الفقرة /١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ"[٤]

**٢-العنف الصادر من الزوجة تجاه الزوج**

ومن صور هذا العنف إهمال الزوج، وعدم احترامه، وإهانته وسبه، وتحقيره[٥]، وغير ذلك من صور العنف الأسري التي شرحناها سابقاً.

---

(١). المادة (٤٣/الفقرة/٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على ((اولا – للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية ٧– اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع بعد امهاله مدة اقصاها ستون يوما)).

(٢). المادة (٦) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) التي نصت على ((إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بيتها فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضي على الوجه البين بالمواد ١١,١٠,٩,٨,٧.))، المادة (١٢) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري، والتي نصت على ((إذا غاب الزوج سنة فاكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضي تطليقها تطليقا باننا إذا تضررت من بعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه)).

(٣). المادة (٢/الفقرة /أولاً /١٣) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق، والتي نصت على ((أولاً: يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة اسرية ان يرتكب عنفاً اسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في اطار الأسرة، وتعتبر الافعال الاتية على سبيل المثال عنفاً أسرياً ١٣–الاهانة والسب وشتم الاهل وابداء النظرة الدونية تجاهها وايذائها وممارسة الضغط النفسي عليها)).

(٤). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٥٥٥، هيئة الأحوال الشخصية، ٢٠٢٢، ت / ٤٤٧٤ / الصادر في تاريخ ١٣ /٣/٢٠٢٢ ، قرار غير منشور.

(٥). د. كاوان إسماعيل إبراهيم، د. مسعود حميد إسماعيل، مصدر سابق، ص٥٧.

فعلى صعيد قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، فقد أشار إلى الضرر الموجه من أحد الزوجين تجاه الزوج الآخر[١]، ويدخل ضمن مفهوم الضرر صور العنف الصادرة من الزوجة تجاه الزوج.

أما في قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصر، فقد أشار إلى الضرر الصادر من الزوج تجاه الزوجة[٢]، ولم يشر إلى الضرر الصادر من الزوجة تجاه الزوج وكان الأجدر بالمشرع المصري ان يسلك مسلك المشرع العراقي في اعطاء الحق في التفريق لكلا الزوجين في حالة الأضرار كون الضرر لا يصدر من الزوج فقط ، فقد يصدر من الزوجة تجاه الزوج.

أما بالنسبة لقانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق فتتمثل صور العنف الصادر من الزوجة تجاه الزوج في سب زوجه لزوجها واهانته [٣].

وعلى صعيد القضاء العراقي فقد عد وجود مكالمات هاتفية وصور فوتوغرافية للزوجة لقيماها بعلاقة مع الغير يعتبر ضرراً يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية يعطي للزوج الحق في طلب التفريق، حيث ورد في قرار محكمة التمييز الاتحادية " قيام الزوجة بعلاقة مع شخص مع وجود مكالمات هاتفية وصور فوتوغرافية تؤيد ذلك يعتبر ضررا جسيما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ويخل بالحياة الزوجية" [٤].

---

(١).المادة (٤٠/الفقرة /١) من القانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ (( لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الاتية ١- إذا أضر أحد الزوجيين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية)).

(٢).المادة (٦) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري، التي نصت على ((إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بيتها فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضي على الوجه البين بالمواد ١١,١٠,٩,٨,٧.)).

(٣). المادة (٢/الفقرة /أولاً /١٣) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق، والتي نصت على ((أولاً: يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة اسرية ان يرتكب عنفاً اسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في اطار الأسرة، وتعتبر الافعال الاتية على سبيل المثال عنفاً أسرياً ١٣-الاهانة والسب وشتم الاهل)).

(٤). قرار محكمة التمييز بالعدد ٥١٢٦، هيئة الأحوال الشخصية، ٢٠١٧، ت/٦٣٠١/الصادر في تاريخ ٢٠١٧/٩/١١، قرار غير منشور.

**٣-العنف الصادر من أحد الزوجين أو كليهما تجاه الأبناء**

ويتمثل في استخدام القوة الجسدية ضد الأبناء ، كالضرب المبرح، أو الربط بالحبل، أو الركل، او الصفع أو استخدام الإيذاء النفسي بدون عذر كالتحقير، أو الاعتداء اللفظي، أو التهديد، أو الانتقاد، أو القهر، أو الإذلال، أو الاتهام بالفشل، أو تخويف الطفل والعزلة [١].

فعلى مستوى قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، فقد أشار إلى الضرر الصادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء [٢] ويدخل ضمن مفهوم الضرر العنف المعنوي والمادي.

أما في قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري، فلم يشر إلى الضرر الصادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء [٣].

أما عن العنف الأسري الصادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء في قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق، فتتمثل في ضرب الأطفال بأي حجة، واجبار أحد أفراد الأسرة على العمل وتركك الدراسة [٤].

**٣-العنف المتبادل بين الزوجين**

قد يكون العنف الأسري صادراً من الزوج تجاه الزوجة ومن الزوجة تجاه الزوج فيكون الاعتداء المادي أو المعنوي متبادلاً بينهما ، وعادتا ما يؤدي إلى الخلاف بينهما [٥].

---

(١). فاتن الأسعد ، العنف الأسري ضد الأطفال،رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اليرموك قسم علم الاجتماع، ٢٠١٠،ص١٨-١٩.

(٢). المادة (٤٠/الفقرة /١) من القانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ، حيث نصت ع (( لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الاتية ١- إذا أضر أحد الزوجيين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية)).

(٣). المادة (٦) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري ، التي نصت على ((إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بيتها فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضي على الوجه البين بالمواد ١١,١٠,٩,٨,٧.)).

(٤). المادة (٢/الفقرة /٩/٨) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق والتي نصت على ((أولاً: يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة اسرية ان يرتكب عنفاً اسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في اطار الأسرة، وتعتبر الافعال الاتية على سبيل المثال عنفاً أسرياً ٨- اجبار افراد الاسرة على ترك الوظيفة او العمل رغماً عنهم.٨- اجبار الاطفال على العمل والتسول وترك الدراسة)).

(٥). د. إجلال إسماعيل حلمي، مصدر سابق، ص١٠.

فالنسبة لقانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ، فقد أشار إلى الضرر المتبادل ببن الزوجين، إذا كان العنف صادر من الزوج تجاه الزوجة ، أوالعكس[١].

أما في قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري، فلم يشر إلى الضرر المتبادل ببن الزوجين، وأنما أشار فقط إلى الضرر الموجه من الزوج اتجاه الزوجة.

وعلى مستوى قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان، فلم يذكر العنف المتبادل ببن الزوجين وأنما حظر العنف داخل الأسرة بكل انواعه واشخاصه[٢].

## الفرع الثاني

## النطاق الشخصي في الفقه الإسلامي

**ينحصر النطاق الشخصي في الفقه الإسلامي على نحو الآتي**

**١- الفقه المالكي**

يتمثل النطاق الشخصي للعنف الأسري في الفقه الإسلامي في العنف الصادر من الزوج تجاه الزوجة كالضرب المبرح خارج نطاق حقوق التأديب، وعدم الأنفاق رغم يسار الزوج[٣]، وكذلك العنف الصادر من الزوجة تجاه الزوج كأخلال المرأة في طاعة زوجها إذا دعاها للفراش دون عذر شرعي[٤]، وأيضا العنف الصادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء مثل الاخلال بحق الحضانة وما يترتب على هذا الأخلال من ضرر للمحضون [٥].

---

(١). المادة (٤٠/الفقرة /١) من القانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ (( لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الاتية ١- إذا أضر أحد الزوجيين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية)).

(٢). المادة (٢/الفقرة /أولاً /١٣) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق، والتي نصت على ((أولاً: يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة اسرية ان يرتكب عنفاً اسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في اطار الأسرة)).

(٣). شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ص٥٤٤.

(٤). ابو عمر بن يوسف القرطبي، مصدر سابق، ص٢٥٧.

(٥). شمس الدين محمد ، عرفة الدسوقي ، مصدر سابق ص٥٢٦.

**٢-الفقه الإمامي**

ينحصر النطاق الشخصي في الفقه الإمامي في العنف الصادر من الزوج ضد الزوجة ، ومن صور هذا العنف نشوز الزوج وحرمان زوجة من حقوقها كعدم الإنفاق[١]، والعنف الصادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء ، كالضرب المبرح خارج نطاق حق التأديب [٢] ، والعنف الصادر من الزوجة تجاه الزوج ، كالأخلال بحق الزوج في القرار داخل البيت وما يترتب على هذا الأخلال من ضرر [٣].

**٣- الفقه الحنفي**

ان النطاق الشخصي للعنف الأسري في الفقه الحنفي ينحصر في العنف الصادر من الزوج تجاه الزوجة ، ومن صور هذا العنف الأخلال بحق المعاشرة بالمعروف كأيذاء الزوجة [٤]، وأيضا العنف الموجه من الزوجة تجاه الزوج مثل إخلال المرأة في طاعة زوجها[٥]، كذلك العنف الصادر من أحد الزوجين تجاه الأخر مثل الأخلال بحق الولد في الرضاع [٦].

## المطلب الثاني

## النطاق الموضوعي

بعد أن بينا في المطالب السابقة تعريف العنف الأسري، وجدنا أنه من المناسب قبل الشروع في دراسة احكامه البحث في نطاقه الموضوعي في القوانين المقارنة والفقه الإسلامي، وأن كان لا يوجد في الفقه الإسلامي مصطلح اسمه العنف الاسري، أو انحلال عقد الزواج للعنف الأسري كونه مصطلحا مستحدثا ليطلق على ظاهرة أفرزتها التغيرات الاجتماعية ؛ لذا اقتصر الفقه والقانون على معالجة بعض صور انحلال عقد الزواج للعنف ، ومن هذه الصور هي الضرر، والهجر، وعدم الانفاق وبذلك يكون للزوج الذي لحقه العنف أن يطالب بانحلال عقد الزواج مستندا إلى أحد هذه الصور التي تنطوي تحت

---

(١).ابو قاسم نجم جعفر بن الحسين الحلي، مصدر سابق، ص١٣٨.

(٢). علي الحسيني السيستاني، الاستفتاءات، تربية الأولاد، منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب السيد علي السيستاني، على الرابط https://www.sistani.org/arabic/qa/0380تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٤.

(٣). أبي بكر بن أحمد البزار، بحر الزخار، مؤسسة علوم القرآن، لبنان-بيروت، ط١، ١٩٨٨،ج٤،ص٨٨.

(٤). علاء الدين الكاساني، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٥). نظام الدين البرنهابوري البلخي، الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، مصر، ج١،ط٢، ١٣١٠،ص ٤٤٢.

(٦). ابن عايدين، مصدر سابق، ص٦٤٩.

مفهوم العنف الاسري ؛ هذا ما سنتكلم عنه في هذا المطلب وسنتطرق إليه في فرعين، خصصنا الفرع الأول لنطاق الموضوعي في القانون ، وتناولنا في الفرع الثاني النطاق الموضوعي في الفقه الأسلامي.

## الفرع الأول

## النطاق الموضوعي في القانون

لم يشير قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ وقانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري إلى مصطلح العنف الأسري كما بينا سابقاً وإنما اشاروا إلى النتيجة المترتبة على العنف وهو الضرر وبعض الصور الأخرى التي تعطي للزوجين الحق بطلب انحلال الزواج ،والتي تدخل جميعها تحت مفهوم العنف .

فمن خلال النصوص الواردة في القانون العراقي والمصري نلاحظ أن ليس كل عنف أسري يصدر من أحد الزوجين تجاه الأبناء أو الزوج الآخر يؤدي إلى انحلال عقد الزواج ، وإنما هناك شروط ينبغي توافرها في هذا العنف لكي يصلح سبباً للقضاء لانحلال الزواج ويمكن اجمال هذه الشروط بثلاث وهي:

ا- صدور العنف من أشخاص الأسرة .

**ب**- جسامة العنف الموجب لانحلال الزواج .

**ج** -تأثير العنف في استمرار الزوجية.

بما إننا بينا الشرط الأول في النطاق الشخصي للعنف الأسري فسنقتصر دراستنا على الشرطين الآخرين وستتم مناقشة كل منهما في فقرة منفصلة وسنناقش في **الفقرة الأولى** الشرط الأول جسامة العنف الموجب لانحلال الزواج ، ونتعامل في **الفقرة الثانية** مع الشرط الثاني تأثير العنف في استمرار الزوجية.

**أولاً: جسامة العنف الموجب لانحلال الزواج**

يجب على القاضي أن يكون دقيقاً في تقدير الضرر الذي يبيح التفريق ودرجته ، فليس كل ضرر يبيح التفريق ، بل يجب أن يكون خطيراً وشديداً ولا يمكن إصلاحه نتيجة فشل المصالحة بين الزوجين من قبل الحكمين، وأنه لا يوجد ما يدل على قبول الزوجة للضرر ؛ لأن إذا قبلت الزوجة بعد وقوع الضرر عليها معناه أن الحياة الزوجية ما زالت مستمرة ولم تتعذر كما نص المشرع فيقيم القاضي هذه الأمور بدقة قبل الذهاب للتفريق والحكم به[١] ؛ لأن الحياة الزوجية نادرًا ما تخلو من الزلات التي يسيء

(١). ياسر لطيف كاظم، التفريق القضائي للضرر ،بدون دار نشر ،بدون مكان نشر ،بدون طبعة، ١٤٢٦ ه، ٢٠٠٥ ، ص ٦.

فيها أحد الزوجين إلى الآخر ، ومن ثم فإن اعتبار الإساءة العادية سببًا للتفريق ليس في مصلحة المجتمع؛ لأنه يهدد الأسرة بالانحلال ، فإن اشتراط أن يكون الضرر على درجة من جسامة أمر تقتضيه مصلحة المجتمع وصالح الأسرة [١]

في الحقيقة إذا رجعنا إلى النصوص القانونية في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والنصوص التي هي موضوع المقارنة[٢]، والبحث لوجدنا لم تعرف أو تحدد مفهوم العنف وإن أشارت إلى الضرر وبعض الصور الأخرى التي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر التي تعطي للزوجين الحق بطلب التفريق ، ولا يمكن القول إن هذا خلل تشريعي؛ لأن التعريف القانوني للضرر ليس من اختصاص المشرع فضلا عن ذلك ، فإن التطور الاجتماعي والاقتصادي والثقافي والبيولوجي قد يؤدي إلى جعل ما يعد ضرراً في وقت معين لا يعد كذلك في وقت آخر، إضافة إلى ذلك ، أراد المشرع أن يترك المجال للقضاء والفقه للتوسع في معنى الضرر، فلا بد من أن يكون الضرر جسيماً يصل إلى درجة من الخطورة تؤدي إلى إلحاق الضرر بالزوج الآخر، ولذلك لا يعتد بالضرر البسيط ، ويعتبر صورة من صور الضرر الجسيم الضرب الشديد أو استخدام آلات التقطيع أو صب الكيماويات.، ولا يهم إذا كان الضرر موجهاً لنفس الزوج الآخر، بل قد يتعداه على أولاده أو أحد والديه [٣].

ويمكن القول أن الضرر المقصود هنا هو الضرر الجسيم الذي يتعذر معه دوام الحياة الزوجية كالاعتداء الجسيم الموجه من الزوج تجاه الزوجة أو العكس او الاعتداء الاثم على الأبناء من قبل أحد

---

(١) . القاضي ربيع محمد الزهاوي، التفريق للضرر، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.Law.arab.com 2015, تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٦.

(٢). المادة (٤٠/الفقرة /١) من القانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ (( لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الاتية ١- إذا أضر أحد الزوجيين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية))، المادة (٦) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) التي نصت على ((إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بيتها فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضي على الوجه البين بالمواد ١١,١٠,٩,٨,٧.)).

(٣). د. حيدر حسين كاظم الشمري، التفريق للضرر المادي والمعنوي الذي يصيب أحد الزوجين دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، كلية القانون – جامعة الكوفة، مجلة مركز دراسات الكوفة؛ مجلة فصلية محكمة، العدد ٣٥ سنة ٢٠١٤، ص٨٤.

الزوجين و الضرر الجسيم وهو مسألة موضوعية تقدرها المحكمة حسب والثقافة، والمكانة الاجتماعية للزوجين [١].

ولا يحق لأحد طلب التفريق إذا كان اعتداء الزوج الآخر باستعمال الدفاع الشرعي في حدوده ،أو إذا كان العنف نتيجة استعمال حق التأديب في شروطه ووسائله كون حق تأديب وحق الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة ولكن إذا تجاوز الزوج المعتدي حدود حق التأديب والدفاع الشرعي فهنا على الزوج المعنف إثبات الضرر وطلب التفريق لأنعدام الجواز القانوني [٢].

كما يشترط في الضرر الجسيم الذي يجيز التفريق ، أن يكون ارادياً، وأن يكون نتيجة وعي واختيار الزوج ، ويجب أن يكون قصد إيذاء الزوج تجاه زوجته الأخرى حاضراً، وبذلك يستثنى الضرر غير الأرادي حتى لو كان جسيماً، كالأصابة غير المتعمدة، وحالات الإكراه والتهديد ، أو الغلط الذي ينعدم فيه الرضا، وكذلك حالات فقدان التمييز والعقل [٣].

وهناك رأي في الفقه المصري يرى أن معيار الضرر الجسيم في القانون المصري يكون في إيذاء الزوج لزوجته في كل ما لايجوز شرعاً بحيث تعد معاملة الزوج لزوجته بالعرف معاملة شاذة متروك تقديرها للعرف والقضاء [٤]، ورأي آخر في الفقه أنه يكفي أن يكون الضرر المترتب على العنف راجعاً إلى فعل الزوج وفي إمكانه النظر إلى كونه باختياره، أو قهرا عنه سواء أكان الضرر إيجابيا أم سلبياً كما أنه لا عبرة بنية القصد وسوءه في تقدير الضرر [٥].

وعلى صعيد القضاء المصري فقد عد إيذاء الزوج لزوجته قولاً أو فعلاً بما لا يليق بمثلها ضرراً يعطي للزوجة الحق في طلب التفريق وهذا ما ورد في قرار محكمة المصرية " أن يكون إيذاء قولا أو

---

(١). د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، العراق – النجف، منشورات دار السلام القانونية، ط١، ٢٠١٥..

(٢). د. حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص٨٥.

(٣). د. حارث علي ابراهيم، سلطة القاضي التقديرية في فض منازعات التفريق القضائي، مجلة كلية القانون، جامعة بغداد، العدد ٣٦، في اب، ٢٠٢١،ص٤٣٥.

(٤). د. عاصم أحمد بسيوني حجازي، مصدر سابق، ص١٢٥٦.

(٥). د. أحمد بخيت وآخرون، مشكلات وقضايا الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة العربية، ط١، مصر – القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٠٣.

فعلا لأن" الضرر الموجب للتطليق وفقا للمادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ماهيته إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها، بما تعتبر معه معاملته لها في العرف معاملة شاذة تشكو منها، ولا ترى عليها" [١].

أمّا موقف العراقي فقد عد معيار الضرر الجسيم الموجب للتفريق القضائي معيار شخصي يختلف باختلاف البيئة والثقافة والمكانة الاجتماعية للزوجين، حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية بإن " واقعة الضرب تختلف باختلاف طبقات المجتمع لا سيما وإن الطرفين المتداعيين من وسط اجتماعي مثقف تكون واقعة الضرب فيه ضررا جسيما يستحيل معها استمرار الحياة الزوجية "[٢]،

وكذلك القضاء المصري، فقد عد معيار الضرر الموجب للتفريق شخصياً وليس مادياً يقرره القاضي، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ٠"أن معيار الضرر الموجب للتطليق في المادة (٦) لسنة ١٩٢٩ معيار شخصي يختلف من شخص إلى أو آخر"[٣]، وهو أمر شخصي متروك للقاضي يختلف باختلاف البيئة والثقافة والوسط الاجتماعي الذي بينهما[٤]، وأشترط القضاء أن يكون الزوج متعمدا في إيقاع الضرر[٥] ولم يشترط القضاء المصري التكرار في الضرر [٦].

---

(١). الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٦ ق – جلسة ٩/١٢/٢٠٠٠.، نقلاً عن د. عاصم أحمد بسيوني حجازي، مصدر سابق، ١٢٥٦.

(٢). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٣١٠ الصادر في ١٩٨٩/٢٣، نقلاً عن ربيع محمد الزهاوي، النادر والمهم في قرارات السادة قضاة محكمة الأحوال الشخصية في البياع. الجزء الأول، ط١ مكتبة السنهوري، العراق – بغداد، ٢٠١١، ص٧١

(٣). الطعن رقم ٢ لسنة ٤٧ قضائية – جلسة ١٩٧٨/١١/١ ،نقلا عن د. عاصم أحمد بسيوني حجازي، مصدر سابق، ص ١٢٥٦.

(٤). الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ قضائية – جلسة ١٩٧٥/١١/١٩، المصدر نفسه، ص١٢٥٦.

(٥). الطعن رقم ٤ السنة ٤٧ قضائية – جلسة ١٩٧٩/٣/٢١، والذي نص على ((يشترط في الضرر الموجب للطلاق أن أن يكون متعمدا)) المصدر نفسه، ص ١٢٥٦.

(٦). الطعن رقم ٤٢٨ لسنة٧١قضائية – جلسة ١٥/١٢/٢٠٠٣ والذي نص على ((لا يشترط في الضرر الموجب للطلاق للطلاق في المادة ٦ من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن يكون متكررا)) المصدر نفسه ، ص١٢٥٦.

كما اشترط القضاء المصري أن يكون الزوج متعمداً في إيذاء الزوجة ، حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية الجرائم " أن مقصود الضرر إيذاء الزوج زوجته بما لا يليق بمثلها وجوب أن يكون الضرر إيجابيا أم سلبيا متعمدا واقعا من الزوج دون الزوجة" [١].

وقد افترض المشرع جسامة الضرر نتيجة عدم الإنفاق في قانون الأحوال الشخصية وقانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري بمجرد إثبات الزوجة عدم انفاق زوجها عليها بعد انتهاء المهلة المحددة قانوناً [٢]؛لأن النفقة تتعلق بالحاجيات الضرورية واليومية للأسرة كالمأكل والملبس والمسكن.

كذلك افترض المشرع العراقي والمصري جسامة العنف الأسري في حالة هجر الزوج لزوجته إذا استمر الهجر المدة المحددة قانوناً واثبتت زوجة ذلك [٣] .

---

(١). الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠٠١. نقلاً عن عاصم أحمد بسيوني حجازي،مصدرسابق،ص١٢٥٦.

(٢). المادة (٤) من قانون الأحوال المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتي نصت على ((إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإذا لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وأن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا وان أثبته أمهله مدة لا تزيد عن شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك))، والمادة (٥) والتي نصت على ((إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله وأن لم يكن له مال ظاهر اعذر إليه القاضي وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل. فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت ان لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة ، والمادة (٦) التي نصت على ((تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت يساره ولم يستعد الإنفاق لم تصح الرجعة)) ، والمادة ( ٤٣) من القانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على ((للزوجة طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية ٧- إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما))

(٣). المادة (٤٣/الفقرة /٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، والتي نصت على ((اولا – للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية : ٢- اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه)) والمواد (١٢) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري والتي نصت على ((إذا غاب الزوج سنة فاكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضي تطليقها تطليقا باننا إذا تضررت من بعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه))، والمادة (١٣) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري والتي نصت على (( إن أمكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضي أجلا واعذر إليه بأنه يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبدى عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة. وإذا لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضي عليه بلا عذر او ضرب اجل)).

فتكون جسامة العنف متحققة بمجرد انتهاء المدة المحددة قانوناً لعدم الإنفاق أو الهجر اذا اثبتت الزوجة ذلك ولا تكون للمحكمة سلطة تقديرية في تقييم جسامة الضرر.

ونرى أن استمرار الهجر لمدة سنتين لتتحقق جسامة العنف مدة طويلة تتوحش منها الزوجة وتضر بحقوق الأبناء إذا كان هجر الزوج دون عذر مقبول ، وعليه فإننا نقترح على المشرع العراقي أن يسلك مسلك المشرع المصري في تحديد مدة الهجر بسنة واحدة وهي فترة مناسبة لا نرى فيها ضرراً على حقوق الأزواج، أما إذا كان الهجر من جانب الزوجة فتطبق هنا أحكام النشوز ويكون للزوج دعوتها إلى طاعته دون حاجة إلى اشتراط مرور مدة محددة [١].

**ثانياً: تأثير العنف في استمرار الزوجية**

ليس كل عنف بين الزوجين يبرر التفريق ولو كان ضرره جسيماً بل يجب ان يكون الضرر المترتب على العنف له تأثير على استمرار الحياة الزوجية ؛ لأن الحياة الزوجية تكاد لا تخلو من بعض الهفوات التي يسيء فيها أحد الزوجين للآخر [٢]، وعليه لكي يصدر القاضي حكمه بالتفريق لابد ان يكون الضرر المترتب على العنف لا يمكن معه أن تستمر الحياة الزوجية في قانون الأحوال الشخصية العراقي[٣] ، كما ورد ايضاً في القانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري عبارة "ما لا يمكن معه دوام العشرة " [٤].

وعليه لو رضي أحد الزوجين الاستمرار في الحياة الزوجية بعد وقوع العنف فلا يمكنه بعد ذلك طلب التفريق، وقد يكون هذا الرضا صريحاً كأن يقول الزوج للزوجة "أني سامحتك" أو يتنازل الزوج

---

(١). المادة (٢٥/الفقرة/١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على (أولا – لا نفقة للزوجة في الأحوال التالية ١–إذا تركت بيت شرعي بغير وجه أو بدون إذن زوجها)).

(٢). د. حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص٩٣.

(٣). المادة (٤٠/الفقرة/١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، حيث نصت على (( لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الاسباب الاتية ١– إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الاخر او بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. ويعتبر من قبيل الاضرار)).

(٤). المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية المصري والتي نصت على ((إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها ان تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينها فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد.١١,١٠,٩,٨,٧)).

المعتدى عليها عن دعوى الجزائية أو قد يكون ضمنياً مثل السكوت عن الضرر الحاصل أو البقاء في المنزل [١].

ومعيار الضرر الذي لا يستطيع معه إستمرار الحياة الزوجية معيار شخصي يختلف باختلاف البيئة والثقافة والمكانة الاجتماعية للزوجين فالضرب قد يعد ضرراً جسيماً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية إذا كان الطرفان من وسط اجتماعي مثقف، بينما لا يعد كذلك إذا كانت الزوجة من بيئة او مستوى اجتماعي يسمح بذلك [٢]

من وجهة نظر الباحث مراعاة الظروف الاجتماعية، أو البيئة الاجتماعية للزوجين في تقدير إمكانية استمرار العلاقة الزوجية مع وجود ضرر جسيم يجب أن يكون ضمن حدود معينة، فليس من العدل حرمان أحد الزوجين من حق التفريق لمجرد أن الإساءة من الزوج الآخر مألوفة في البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها الزوجان ، فإذا كانت الزوجة تتعرض للضرب من زوجها لمجرد أن ذلك كان شائعاً في محيطها الاجتماعي حيث كان شقيقها أو والدها يضرب زوجته فلا عدالة في ذلك؛ لأن هذا يعني حماية وتشجيع العنف الأسري داخل المجتمع.

أما إذا كان العنف صادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء كالضرب المبرح، أو اجبار الأولاد على التسول ولم يطلب أحد الزوجين التفريق القضائي، نرى ان مثل هذه الحالات تخضع للحماية المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي وقانون رعاية الأحداث العراقي [٣].

---

(١). د. حيدر حسين كاظم الشمري،مصدر سابق، ص ٩٣.

(٢). د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والأعراف خلال أربعة آلاف سنة ، ط١، بدون دار نشر، بدون مكان نور،بدون سنة نشر ، ص ٤٣٩.

(٣). المادة (٤١٠) من قانون العقوبات العراقي ، حيث نصت على ((من اعتدى عمدا على اخر بالضرب او بالجرح او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه افضى الى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة اذا ارتكبت الجريمة مع سبق الاصرار او كان المجني عليه من اصول الجاني او كان موظفا او مكلفا بخدمة عامة و وقع الاعتداء عليه اثناء تأديته وظيفته او خدمته او بسبب ذلك))، والمادة (٢٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي، حيث نصت على ((اولا – يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار كل ولي اهمل رعاية الصغير او الحدث اهمالا ادى به الى التشرد او انحراف السلوك. ثانيا – تكون العقوبة بغرامة لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على الف دينار اذا نجم عن هذا الاهمال ارتكاب الحدث جنحة او جناية عمدية)).

ولم يحدد قانون الأحوال الشخصية العراقي مدة معينة لرفع دعوى التفريق بعد وقوع الضرر بخلاف المشرع المصري الذي حددها بمدة سنة واحدة بعد وقوع الضرر[١] .

## الفرع الثاني

## النطاق الموضوعي في الفقه الإسلامي

إن من الحقوق الشرعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية للزوج على زوجته حق طاعته بالمعروف وأن من حق الزوج على زوجته يؤديها إذا خالفته فيما وجب عليها طاعته شرعا لقوله تعالى{ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن بالمضاجع} [٢].

إلا إن حق التأديب هذا ينبغي ألا يكون من القوة ، وإلا من حقها رفع الأمر للقاضي ليقضي ما يراه وفق مذهبه، وأمام هذه المسألة ظهر خلاف حول مدى جواز التفريق للضرر المترتب على العنف متى ما رفع الأمر للقاضي استناداً إلى القاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار.

في الحقيقة إن الفقهاء المسلمين قد انقسموا بخصوص هذه المسألة على فريقين: الأول برى عدم جواز التفريق للضرر المترتب على العنف، والثاني، يرى أمكانية ذلك، وكل منهم ساق في دعم رأيه حجج وأدلة وأسانيد سنتناولها تباعاً؛ لذا قسمنا هذا الفرع إلى فقرتين نتناول في الفقه المالكي، وخصصنا الفقرة الثانية للفقه الحنفي والإمامي.

**اولاً: الفقه المالكي**

وقد ذكر الفقهاء المالكية أنه يجوز للزوجة طلب التفريق القضائي إذا كان زوجها يضرها أن يفرق بين الزوجين وطلبت الزوجة ذلك وقدمت ما يبيح للقاضي سلطة التفريق عن زوجها لضرره بها في كل ما لا يجوز شرعاً كالضرب [٣] فإذا إدعت الزوجة أنها تضررت من زوجها وأثبتت ذلك الضرر، فعلى

---

(١). د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص٤٣٩.

(٢). سورة البقرة ؛ الآية،٣٤.

(٣). شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، مصدر سابق ذكره ص ٥٤٤

القاضي أن يؤدب الزوج أولاً ، فإن عاد إلى فعله ولم يجد تأديب القاضي له نفعا في إصلاحه فرق القاضي بينهما [١]

أما إذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر ورفعت أمرها إلى القاضي مرة اخرى وادعى كل من الزوجين أن الآخر أضر به ولم يتمكن كل منهما من إثبات ادعائه ، فيتضح أنه من قبيل الخلاف ؛ لأنه لم يتم إثباته لذا فإن خلافهم في الشكوى مع عدم قدرتهم على الإثبات ، هو خلاف يتطلب التحكيم يرسل القاضي حكمين من أهل الزوجين، أو من غيرهم إذا لم يكن من الممكن أن يكونوا من أهلهم، فتكون مهمة الحكمين هي التوفيق بين الزوجين إذا لم يكن الإصلاح ممكناً ، فيجوز للحكمين أن يحكموا بالتفريق من دون الحاجة إلى موافقة الزوجين أو إذن الحاكم [٢].

واستدل الفقهاء المالكية في قوله تعالى {الطَّلَاقُ مَرَّتَان فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَان}[٣] فالإمساك مع الضرر إمساك لغير معروف نهى عنه الشارع فينبغي أن يصار إلى التسريح بإحسان فان فرق بينهما فهذا هو الإحسان.

يعد من الضرر الجسيم في الفقه المالكي أن يؤذي الزوج زوجته في كل ما لا يجوز شرعاً، سواء أضر الزوج زوجته بالقول أو الفعل، بحيث تعد معاملة الرجل حسب العرف معاملة غير طبيعية تشكو منه المرأة ولا تستطيع أن تصبر عليها متروكه لتقدير للقاضي في الوصول إلى الضرر إلى حد يدفع المرأة لطلب التفريق [٤]، من صور هذا الضرر الاعتداء الجسدي دون عذر شرعي [٥].

---

(١). محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، ٢٠٠٦، ١٢، ص ٤٥١.

(٢). سورة النساء، الآية، ٣٥.

(٣). سورة البقرة، الآية، ٢٣١.

(٤). أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح التوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، لبنان–بيروت، ج ،١٩٨٨، ص ٧٢.

(٥). أبي عباس ابن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، مصدر سابق، ص٥١٢.

ويشترط أيضا في الضرر الواقع على الزوجة أن يكون متعمداً من قبل الزوج في إيذاء زوجته، وكذلك إذا كان الضرر الصادر من الزوج تجاه الزوجة لا عذر في إيقاعه كالضرب بغير حق تأديب [١].

أما بخصوص العنف الصادر من الزوجة تجاه الزوج كأخلال الزوجة في طاعة الزوج وعدم الاستجابة إلى الفراش دون عذر شرعي، أو الأخلال بحق الرجل في القرار في البيت وما يترتب على هذا الأخلال من الضرر فلا يحق للزوج هنا طلب التفريق وأنما يلجأ إلى وسائل التأديب بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب غير المبرح [٢].

وبالنسبة للعنف الصادر من أحد الزوجين تجاه الأبناء في الفقه المالكي كالإخلال بحق الأبناء في الحضانة، أو عدم الإنفاق على أبناء رغم يسار الأب [٣]، مثل هذه الحالات يجبر القاضي مرتكبه على ازالته ولا يعطي أحد الزوجين الحق في طلب التفريق [٤] .

**ثانياً: الفقه الحنفي والإمامي**

يرى الفقهاء والحنفية إن العصمة بيد الزوج ، وأثر الطلاق بيده أيضاً وعليه لا يحق للقاضي إذا رفعت الزوجة دعوى قضائية ضد زوجها أن يأمر القاضي بالتفريق للضرر ، ولكن دوره يقتصر على النهي عن الزوج ، أو يعزره عندما يؤذي زوجته ويأمره بإصلاح حالته، وعندما تتكرر الشكوى ضده يعزره القاضي بما يثنيه وإعادته إلى رشده وله الحق عند قيام الزوج بضرب زوجته ضربا مبرحاً تعزيراً له وقصاصاً منه [٥].

---

(١). أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ج٥، جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٣، ص٩٠٠.

(٢). ابو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد القرطبي، مصدر سابق ، ص٢٥٧.

(٣). أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير أقرب المسالك إلى مذهب مالك، ج١، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٤٣٩.

(٤). شمس الدين بن محمد الدسوقي، مصدر سابق، ص ٥٢٤.

(٥). علاء الدين الكاساني ، مصدر سابق، ص٣٣٤ ، أبو الحسن جعفر بن أحمد الحلي، مصدر سابق ، ص٤٢ .

إلا أنهم استندوا إلى لهذا القول بالأدلة والحجج التالية:

أ – إن القرآن الكريم قد حدد مهمة الحكمين بالإصلاح لقوله تعالى {ان يريدا إصلاحا} ولم يعطهم حق التطليق.

ب– الأصل إن الطلاق يقع بيد الزوج أو من يخوله، فأن لم يخول الزوج الحكمين فليس لهما ذلك.

ج– ان الطلاق هو اخراج ملك (عقد الزواج) من صاحبه دون رضاه وهذا غير صحيح.

د– روى عن الامام علي (ع) أنه بعث حكمين وقال ( ان رأيتما ان تجمعا جمعتها وان رأيتما ان تفرقا فوقتما فقالت المرأة رضيت بالكتاب والسنه بمافيه لي وعلي).

ويرى الفقهاء الأمامية إذا تصاعد الأمر مرة أخرى أو استمر الزوج في معاملته زوجته معاملة سيئة أو استمر الخلاف بين الزوجين ، يرسل القاضي المحكمين بينهما للتوفيق بين الزوجين وتقديم تقرير للقاضي للعلم الإصلاح لأنهما وكيلان وليس لهما سلطة التفريق، فما لم يكونا مخولين من الزوجين بالطلاق أو التفريق فليس لهما ذلك [١] .

ويرى البعض الأخر من الفقهاء الأمامية بالتفريق من الحاكم الشرعي ، اذا اضر بها زوجها وأمتنع من أداء حقوقها الزوجية، وامتنع من طلاقها أيضاً بعد إلزام الحاكم الشرعي إياه بأحد الأمرين فيطلقها الحاكم عندئذ.[٢] .

(١). أبو الحسن جعفر بن أحمد الحلي ، مصدر سابق ذكره ، ص٤٢، ص١٧١.

(٢). علي الحسيني السيستاني، موقع سماحة السيد علي السيستاني، الاستفتاءات، الطلاق،منشور على الرابط الإلكتروني https://www.sistani.org/arabic/qa/0586/،تمت زيارة الموقع في ٢٠٢٣/١/١٧.

# الفصل الثاني

## الاحكام القانونية للعنف الأسري الموجب لأنحلال عقد الزواج

## تمهيد وتقسيم

ان المشرع رأى أن مصلحة الأسرة ومن ثم مصلحة المجتمع تقتضي أن تكون لبعض أفرادها سلطة على البعض الآخر، ويجب أن تستند هذه السلطة بالحق في فرض الجزاء على من يخرج عنها، وهذه المصلحة ترتفع إلى مرتبة عدها حقاً للمجتمع، وترجح على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسده على بعض الحقوق الأخرى التي قد تم تحديدها من قبل القانون [١].

لا شك في أن عقد الزواج هو من أقدس العقود ؛ لأنه يتضمن بناء شامخ للأسرة التي هي نواة المجتمع ، ولما كان هذا العقد من سماته الأبدية ، إلا إن هذا لا يعني البقاء أو الديمومة حتى وفاة أحد الزوجين؛ لأن هذا العقد قد تعتريه من الأمور ما يحد من بقائه، سواء بطلاق يقع من الزواج أم بخلع يتفق عليه الزوجان كلاهما أم بفرقة يوقعها القاضي بناء على طلب أحد الزوجين ، كما أن المحكمة أمامها دعوى التفريق لها سلطة تقديريّة سواء ما يتعلق بأدلة إثبات العنف، أم بالحكم بالتفريق من عدمه [٢] .

يثار التساؤل حول الموازنة بين العنف الأسري والحقوق الشرعية للأسرة كحق التأديب، وحق النفقة وعن تكييف انحلال عقد الزواج للعنف الأسري، ويثار تساؤل إيضا عن آلية سير دعوى التفريق للعنف الأسري، وما هي أجراءات هذه الدعوى، وكيفية أثبات العنف الأسري باعتباره سببا للحكم بالتفريق القضائي؟، وهل يوجود ما يميز دعوى التفريق عن غيرها من الدعاوى فيما يتعلق بالأثبات، وما هي المحكمة المختصة بنظرها؟، هذا ما سنبحثه في هذا الفصل ؛ لذلك قسمناه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الموازنة بين العنف الأسري والحقوق الشرعية لأشخاص الأسرة . ونتناول في المبحث الثاني تكييف و دعوى انحلال عقد الزواج بدافع العنف الاسري.

---

(١). .د. محمود نجيب حسني ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية اصدارات معهد العربية العالية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٩٨-٩٩.

(٢). د حيدر حسين كاظم الشمري،مصدرسابق،ص٧١.

## المبحث الأول

## الموازنة بين العنف الأسري والحقوق الشرعية لأشخاص الأسرة

كان عقد الزواج ميثاقاً وثيقاً بين الرجل والمرأة بقصد الدوام والبقاء ، لذلك رتب القانون حقوق الزوجين على بعضهما البعض والحقوق المشتركة بينهما، إذا فعل كل من الزوجين ما يدين به لشريكه وشريك حياته في السر والعلن فستكون الأسرة سعيدة وستكون لبنة صالحة في بناء المجتمع.

وهذه الحقوق حق الطاعة للزوج على زوجته[١]، وحق النفقة والمهر للزوجة على زوجها [٢]، ومن الحقوق المشتركة والمتبادلة بين الزوجين هما حق الاستمتاع وحسن المعاملة [٣] ،حيث إن الإخلال بأحد هذه الحقوق يؤدي إلى الإخلال بتوازن الحقوق بين الزوجين.

أن البحث في الموازنة بين العنف الأسري والحقوق الشرعية لأشخاص الأسرة وهو ما سندرسه في هذا المبحث على مطلبين ، نتناول في المطلب الأول الموازنة بين العنف الأسري وحق التأديب، أما الثاني فنكرسه لبيان الموازنة بين العنف الأسري وبعض الحقوق الاقتصادية.

### المطلب الأول

### الموازنة بين العنف الأسري وحق التأديب

الأصل أن ضرب الزوجة أو هجرها لسبب غير مشروع وبقصد الاضرار بها وكذلك ضرب الأبناء من صور العنف الأسري التي تجيز للزوجة الحق بطلب التفريق وفقا لأحكام قوانين الاحوال الشخصية المقارنة التي اعترفت بهذا الحق للزوجة ، إلا أن الضرب والهجر الواقع على الزوجة قد يخرج عن كونه عنفا أسرياً متى كان استعمالاً لحق الزوج في تأديب زوجته وهو حق اقرته الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة ، وبتالي سنتناول في هذا المطلب حق تأديب الزوجة في الفرع الأول، وحق تأديب الصغار في الثاني.

---

(١). د، محمود علي سرطعاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، دار الفكر، الأردن – عمان، ط٣، ٢٠١٠، ص٩٤، ٩٦.

(٢). د. فاروق ابراهيم الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، كلية القانون، جامعة سليماني العراق – سليمانية، ط ١، ٢٠٠٤ ، ص١٢١.

(٣). د. محمود علي سرطعاوي، مصدر سابق ، ص٩٣.

## الفرع الأول

## حق تأديب الزوجة

أقرت القوانين المقارنة للزوج بحق تأديب على زوجته ، ويشترط نشوز الزوجة لكي يمارس الزوج الحق بالتأديب، فقد أباح قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري الزوج ان يؤدب زوجته تاديباً خفيفا عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر[١]، ولم يرد مثل هذا النص في قانون الأحوال الشخصية العراقي ، ولكن القانون العراقي اجاز للزوج ان يؤدب زوجته وفق ما هو مقرر شرعا أو قانوناً او عرفاً [٢] ، كما ان الشريعة الإسلامية قد حددت شروط تأديب الزوجة ، وهذه الشروط تعد جزءاً من القانون الوضعي إذ احال المشرع العراقي إليها ضوابط التأديب ، وبذلك فإن احكام وشروط التأديب مأخوذة من الشريعة الإسلامية ، فقال تعالى : {واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ في المضاجع واضْرِبُوهُنَّ}[٣].

ويشترط للممارسة حق التأديب ان يصدر من الزوجة سلوك معين يوصف بالنشوز، حتى يكون لزوجها تأديبها ، والنشوز هو عصيان الزوجة لزوجها فيما امرها الله ان تطيعه فيه ، كأن تخرج من الدار دون إذن زوجها ، او عدم تمكين نفسها[٤] .

ولكن ليس كل عصيان من الزوجة لزوجها يقوم به حق التأديب فقد يأمرها بمعصية أو يأمرها بما لا سلطة له عليها فيه ، فلا يقوم بعصيانها له حق التأديب[٥].

---

(١). المادة (٥) من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ((" يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر ولا يجوز له اصلا أن يضربها ضربا فاحشنا ولو بحق))

(٢). المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه (" لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً لحق: -١ تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد الصغار في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرافاً)).

(٣). سورة النساء، الآية ٣٤.

(٤). ويقصد بالنشوز عصيان الزوجة زوجها وخروجها عن طاعته فيما امرها الله أن تطيعه فيه وكان متفقا مع التنظيم الشرعي للعلاقة الزوجية وبمعنى أخر هو استعلاء الزوجة على زوجها وارتفاعها عن طاعته والخروج عليه في لزمها طاعته فيه بغضنا أو اعراضاً، جابر عبد الهادي الشافعي، احكام الاسرة، ١منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٤٠٨

(٥). د. سامي جميل الفياض الكبيسي ، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، دار الكتب العلمية ، ط١ ، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٥ ،ص ٢٧٨.

فمتى ما خرج الزوج عن حدود الحق بالتأديب اصبح الهجر والضرب عنفا اسريًا تترتب عليه مسؤولية الزوج ويكون للزوجة الحق بطلب التفريق وفقا قوانين الأحوال الشخصية.

ولا يقتصر التأديب للنشوز على الزوجة فقط وإنما يشمل الزوج ايضاً في حالة نشوزه ، كاخلاله بواجباته اتجاه الزوجة أو ايذانها أو مشاكستها بغير وجه شرعي جاز لها أن ترفع امرها للحاكم الشرعي الذي يقوم بنصحه وامره بمعاشرة زوجته بالمعرف(١).

ولا يستفيد من حق تأديب الزوجة إلا لشخص معين بصفته وهو الزوج عندما يستخدم حقه في التأديب أي ان الاثر القانوني لأفعال الاباحة تعتبر نسبية؛ كونها لا تعفي إلا الزوج كما أنها لا تقبل الإنابة فيها (٢) وفائدة هذه النسبية في التأديب هي لحل المشاكل وانهاء الخصومات بدلاً من الرجوع إلى القضاء أو أهل الزوجة في كل قضية تحصل بين الزوجين(٣)

حدد الشارع وسائل التأديب ورتبها(٤) ، ثم اشترط شروطاً معينة في بعضها تحدد القدر المسموح به، وألزم الزوج بإتباع ترتيب معين بحيث لا يجوز الالتجاء إلى وسيلة الا إذا استعمل الوسيلة الأقل جسامة منها وثبت له عدم جدواها، ووسائل التأديب هي "الوعظ والهجر والضرب" (٥) .

وهذه الوسائل جاءت على سبيل الترتيب المتلاحق المتعاقب أي على الزوج إذا اراد تأديب زوجته عن معصية ما أن يلجأ إلى الوعظ فان لم ينفع فله هجرها فان لم ينفع فله ضربها ضرباً خفيفاً .

فإذا ظهر نشوز الزوجة فعلى الزوج وعض زوجته بأن يذكرها بما أوجب الله من حقوق له عليها من طاعته وحسن المعاشرة بينهما ويجب ان يكون الوعظ بأسلوب رقيق وحكيم ومقنع مع اختيار الوقت

---

(١). فاضل الصفار، فقه الاسرة، ط١، مركز الفقاهة، بلا مكان نشر، ٢٠٠٦، ص ٣٠٠، وكذلك حسن موسى الصفار فقه الاسرة ط١، دار الهادي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤، ص ٣٨ .

(٢). د. نجيب محمود حسني، مصدر سابق ٨٤-٨٧.

(٣). محمد جمال ابو سنينه، الطاعة الزوجية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا . دار الثقافة . الاردن، ٢٠٠٥ ص٥١ .

(٤). د. سامي جميل الفياض الكبيسي، مصدر سابق، ص ٢٧٨..

(٥). مها صادق صبيح ، استعمال الحق سبباً من اسباب الاباحة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين ، ١٩٩٩ ،ص٧٠.

المناسب والعبارات الملائمة كما يجب أن لا يكون امام الغير أو الاطفال لكي لا يأتي بنتائج تؤدي إلى زيادة الصراع بين الزوجين واصرار الزوجة على اخطاءها [١].

أما إذا لم يأت الوعظ بنتيجة في اصلاح حال الزوجة هنا ينتقل الزوج إلى الوسيلة الثانية في التأديب وهي الهجر في المضاجع ويكون الهجر بأن لا يكلمها ولا يطؤها بشرط ان يقتصر الهجر داخل البيت الاسري كما ان مدة الهجر محل خلاف بين الفقهاء، ولكن الرأي الراجح يترك أمر تقديرها للزوج [٢].

أما إذا اخفقت الوسيلتين السابقتين في تأديب الزوجة ينتقل إلى اخر وسيلة يلجأ اليها الزوج وهي الضرب الغير المبرح عندما يثبت للزوج عجز الوسائل الأخف منها في اصلاح حال الزوجة ويشترط في الضرب ان يكون خفيفاً وغير مبرح ولا يقع على الأماكن الخطر كالرأس والصدر [٣].

ويشترط حسن النية الزوج عند مباشرة لحق التأديب زوجته ويتحقق ذلك عندما يكون قصد الزوج من وراء التأديب هو تهذيب سلوك الزوجة واصلاح حالها وحملها على تنفيذ الأوامر الشرعية وواجباتها الزوجية وترك النشور عليه [٤]، وان استهداف هذه الغاية عند مباشرة أفعال التأديب هو ضابط حسن النية في استعمال هذا الحق [٥] ، فإن ابتغى غاية أخرى كان فعله من قبيل العنف الأسري؛ لانتفاء حُسن النية النية ويعد من قبيل العنف الأسري، كما لو اراد الانتقام من الزوجة أو التشفي من أهلها ، أو اراد به حملها على معصية ، فالزوج في هذه الحالات يكون سيء النية .

---

(١). محمود احمد طه محمود الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، طلا، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية . الرياض، ٢٠٠٢ ص ٣٢٠.

(٢). د. سامي فياض الكبيسي، مصدر سابق، ص٢٧٠.

(٣). د. عبد الحكم فودة ، امتناع العقاب في ضوء الفقه والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بدون طبعة، ٢٠٠٨،ص١٠١.

(٤). د. السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، المطبعة العالمية ، ١٣٧١هـ/١٩٥١م ، ص ١٥٨.

(٥). د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص ١٥١ . ود. ماهر عبد شويش ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ، دار الحكمة للطباعة ، الموصل ، ١٩٩٠،ص١٠٥.

وأيضا إذا لم يراعى الزوج ضوابط تأديب الزوجة بالترتيب المتعاقب الوارد في الشريعة الإسلامية كأن ينتقل مباشرة إلى الهجر دون الوعظ أو الضرب المبرح ، فإن ذلك يعد تجاوز لحدود التأديب مما يعد عنفاً أسرياً [١].

وعلى صعيد القضاء العراقي قد قيد مباشرة حق التأديب، بأن تكون الحياة الزوجية مستقرة بين الزوجين وان يسودها الاحترام المتبادل بينهما والا انعدم هذا الحق بانعدام الاحترام المتبادل بين الزوجين وتفكك الحياة الزوجية [٢] ، وعندئذ لا يمكن الاحتجاج بهذا الحق لانتفاء الفائدة المرجوة منه.

أما عن موقف الفقه الأسلامي من حق الزوج في تأديب الزوجة ، فقد ذهب الفقهاء الحنفية [٣] والمالكية [٤] ، والإمامية [٥] في وجوب طاعة الزوجة إلى زوجها في ما امرها الله ان تطيعه فيه ؛ لقوله تعالى {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}[٦]، اي للزوجة المهر والنفقة، وعليها ان تطيعه في تمكين نفسها منه وعدم الخروج من المنزل من دون أذن؛ ولان الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب الغير مبرح عند عدم طاعة الزوجة ، ونهى عند طاعتها بقول عز وجل {فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سبيلا} [٧] ، فدل أن التأديب كان لترك الطاعة ، فيدل علي لزوم طاعتهن الازواج [٨] .

ومعني هذ أن حدود حق تأديب الزوج على زوجه فيما لو امتنعت عن إجابة دعوته إلى الفراش لغير عذر أو إذا خرجت من البيت من غير موجب حق ؛ فأن رأى شيئياً من ذلك جاز له أنّ يؤدبها وهذا باتفاق جميع الفقهاء.

---

(١). حسن موسى الصفار، مصدر سابق، ص ٣٨ .

(٢). قرار محكمة التمييز رقم ٢٣٩/تمييزية / ١٩٦٤ في ١٩٦٤/٦/٩،نقلا عن، د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، مطبعة الارشاد، ط١، ج ١ ،١٩٦٩، ص ٤١٥ .

(٣). علاء الدين الكاساني ، مصدر سابق، ٣٣٤.

(٤). ابو عمر بن يوسف القرطبي، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٥). علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج٣، بدون مكان نشر، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص١٠٧.

(٦). سورة البقرة، اية ٢٣٨.

(٧). سورة النساء، اية، ٣٤.

(٨). ابن عابدين، مصدر سابق ،ص ٣١٤-٣١٥.

وهذا بخلاف إذا كان لديها عذر شرعي وأمتنعت من تمكين نفسها لزوجها ، او خرجت بوجه حق فلا يجوز للزوج تأديبها ويعتبر إيذاءه لها من قبيل العنف ويعطي للزوجة الحق في رفع امرها إلى الحاكم وطلب التفريق.

وأيضا إذا لم تطع المرأة زوجها بأن خرجت من غير أن يأذن لها في الفقه الإمامي والمالكي فالزوج أن يؤدبها ، لكن على الترتيب فيعظها أولاً على الرفق والين دون التغليظ القول ، فإن قبلت وإلا غلظ القول به فإن قبلت وإلا هجرها في الفراش فإن قبلت وإلا ضربها ضرباً غير مبرح [١] .

فالتعنيف يكون عندما لا يستخدم الزوج وسائل التأديب بالترتيب الوارد في الشريعة الإسلامية كأن ينتقل مباشرة إلى الهجر دون الوعظ أو ضرب زوجة ضرباً مبرحاً .

## الفرع الثاني

## حق تأديب الصغار

أن تربية الصغار وتنشئتهم تنشئة صحيحة تقتضي بطبيعتها أن يؤدبوا لذلك ابيح للآباء ومن في حكمهم ان يعنفوا الصغار بقصد تأديبهم وتعليهم تحقيقاً لمصلحتهم ومصلحة المجتمع ، فحق التأديب يحقق مصلحة الأسرة عن طريق تقويم وتهذيب سلوك أفرادها[٢]، فالتأديب ضرورة يقرها المجتمع والشريعة والشريعة والقانون والعرف،لذلك، فإن التأديب لا يعد مجرد حق للقائمين على تربية الصغير بل هو واجب وحق في نفس الوقت [٣]، أباح المشرع العراقي والمصري للآباء ومن في حكمهم الحق في تأديب الأولاد القصر، والإطفال [٤].

---

(١). شمس الدين بن محمد بن عرفه دسوقي، مصدر سابق، ص ٣٤٣. علي الحسيني السيستاني، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٢). د. سامي الكبيسي، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

(٣). أحمد بهشتي، الإسلام وحقوق الطفل ترجمة إقبال وافي نجم، ط١، دار الهادي، بيروت – لبنان، ٢٠٠١، ص ١٠٩ ١٠٩ – ١٠١، د. عبد العالي الدليمي، الحماية القانونية للطفل، ط١، مكتبة المنارة، المغرب – مراكش، ٢٠٠٧، ج٢، ص٢٠.

(٤). المادة (٤١ / الفقرة /١) من قانون العقوبات العراقي المعدل والتي جاء فيها ((تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد الصغار في حدود ما هو مقرر شرعاً وقانوناً أو عرفاً)) ، المادة (١٠١) من قانون حماية الطفل المصري رقم (١٢) لسنة (١٩٩٦) ، حيث نصت على ((يحكم على الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية. التوبيخ التسليم. الإلحاق بالتدريب والتأهيل الإلزام بواجبات=

ان الخاضع للتأديب قانوناً هو الولد القاصر ، والقاصر هو كل من لم يبلغ سن الرشد القانون، وسن الرشد القانوني هو تمام ثامنة عشرة من العمر [١]، أو من اكمل الخامسة عشر من العمر وتزوج[٢] والصغير دون سن المسؤولية الجنائية لا يخضع للتأديب؛ لعدم أكتمال نحو قواه العقلية وان تأديبه في العمر يعد عنفاً أسرياً.

والصغير غير مسئول عن أفعاله ، حتى لو كانت تستحق التأديب ، إلا إذا أتم التاسعة من عمره وبالتالي فإن الشخص الخاضع للتأديب هو كل من أتم التاسعة من عمره ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره؛ لان من اتم ثامنة عشرة من العمر يكون قد بلغ سن الرشد فيصبح ولياً على نفسه ان كان عاقلاً.

وبالتالي فإن الصغير الذي لم يكمل تسع سنوات والشخص الذي بلغ سن الرشد يعتبر خارج نطاق الحق في التأديب حيث إن إلحاق الأذى به معنويًا أو ماديًا يدخل في نطاق العنف الأسري.

والمقصود بالآباء هنا لا يقتصر على الأب فقط ، كما يدل ظاهر النص ، بل يقصد به أولياء النفس من العصبة النسبية ، وهم الأب ، والجد الصحيح ، والأخ الشقيق ، الأخ لأب ، والعم الأبوين ، والعم الأب ، والعم للجد الصحيح [٣]، كونهم هم الذين يتولون رعاية وتربية الولد القاصر وتعبير الآباء يشمل الأوصياء أيضاً .

---

معينة. الاختبار القضائي. العمل للمنفعة العامة، بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها الإبداع في أحد المستشفيات المتخصصة، الإبداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية)).

(١). المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي ، حيث نصت على ((سن الرشد هي ثماني عشر كاملة))

(٢). المادة (٣/الفقرة/أولاً/١) من قانون رعاية القاصرين (٧٨) لسنة (١٩٨٠)،حيث نصت على((الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الاهلية)).

(٣). د. محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات يشرح على متون النصوص الجزائية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٢٢٦.

كما يثبت حق التأديب للأم ، بشرط أن تكون وصية على الطفل الصغير وتعتني به في حالة غياب الأب [١]، خاصة وان المشرع العراقي قد عدها من الأوصياء مرة [٢] ومن الأولياء مرة أخرى [٣].

ومن أجل ممارسة حق التأديب يشترط أن يصدر من القاصر انحراف في السلوك الواجب سواء تمثل هذاالانحراف في ما يجب فعلة أو فعل فيما يجب تركة كأن يصدر من القاصر فعل أو قول عنه يرفضه الدين أو القانون أو العرف والمجتمع، ولا يقتصر الأمر على الأفعال التي تضر بالآخرين بل تشمل الأفعال التي تضر الصغير نفسه، ويصح التأديب إذا توسل أو سرق ونحو ذلك [٤].

أما إذا لم يقع من القاصر ما يوجب تأديبه فإن ايذاءه بالقول أو الفعل يصبح عنفا أسريا يوجب المسؤولية على مرتكبه.

أما عن وسائل تأديب القاصر فتكون بالموعظة والنصيحة والأرشاد،كما كما يجب على القائم بالتأديب اختيار الأسلوب المحبب لدى القاصر ، فإن لم تجد نفعاً في اصلاح القاصر جاز للمؤدب أن ينتقل إلى الضرب الخفيف غير المبرح[٥].

والغاية من إقرار تأديب القاصر هي تهذيب سلوك القاصر وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع ؛ لذا يجب ممارسة حق التأديب ضمن ضوابطه وشروطه المقررة شرعًا وعرفا ولا يحق للمؤدب أن يتخطاها[٦].

---

(١). د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، ج١،بدون طبعة، ٢٠٠٨، ص٥١٨.

(٢). المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين، حيث نصت على ((الوصي هو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير او الجنين ثم من تنصبه المحكمة، على ان تقدم الام على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد احد تنصب المحكمة وصيا منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيا)).

(٣). المادة(٣/الفقرة /٥)، من قانون رعاية الأحداث، حيث نصت على ((يعتبر وليا، الاب والام او اي شخص ضم اليه صغير او حدث او عهد اليه بتربية احدهما بقرار من المحكمة)).

(٤). د. محمد نجيب حسني ، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٥). د. حيدر الكريطي، ردينه محمد كربول، التعسف في استعمال حق التأديب، كليه الآداب جامعة الكوفة، مجلة المنظومة، مجلد ١٠،العدد ٣٥، ٢٠١٨، ص٣٦٠.

(٦). د. حيدر البصري، مصدر سابق، ص ١٣٤

ومن أهم الفروق بين ممارسة حق التأديب الصغار وبين العنف الأسري

١. يكون الغرض في حالة التأديب هو تهذيب سلوك القاصر وتقويمه ، ولكن في حالة العنف الأسري يكون استخدام القوة بهدف الحاق الضرر(١).
٢. يستخدم القائم في التأديب في حالة تأديب القاصر وسائل التأديب على الترتيب المتعاقب من خلال الموعظة والأرشاد ثم الانتقال إلى الضرب الخفيف غير المبرح إذا لم تجد أي فائدة في الأساليب السابقة في إصلاح القاصر أما العنف الأسري فينتقل مباشرة إلى الضرب المبرح الشديد (٢).
٣. لا يشكل الضرب في التأديب خطراً على جسم الصغير ، ولكن في حالة العنف يشكل الضرب خطراً الصغير قد يصل إلى الكسور أو العاهة المستديمة.

فإذا تجاوز أحد الوالدين الحدود في تأديب الأبناء فإن افعاله تعد من قبيل العنف الأسري الموجب لطلب التفريق في قانون الأحوال الشخصية العراقي؛ حيث نص " لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الاتية ١- إذا أضر أحد الزوجيين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية".

أما بالنسبة للقانون المصري، فإن حق طلب التفريق يقتصر على حالة أضرار الزوج بزوجته ، ولا يشمل حالة الإضرار بالأولاد.

أما على مستوى الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، فقد أباح الفقهاء تأديب الصغار وما يؤدبون فيه استنادا إلى القرآن الكريم والسنة النبوية ، فمن القرآن الكريم ما جاء في قوله تعالى { يَأَيُّهَآ الَّذِينَ ءَامَنُوا وْقُوٓدِهَآ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ}(٣)

فتفسير الآية الكريمة يدل على وقاية الأنفس من خلال إلزامها بما أمر الله به امتثالاً ونهيه اجتناباً والتوبة عما يسخط الله ويوجب العذاب، ووقاية الأهل والأولاد بتأديبهم وتعليمهم (٤).

---

(١).د. حيدر البصري، مصدر سابق، ص ١٣٥

(٢). محمد سيد فهمي، مصدر سابق ذكره، ص١٧٦، ١٧٧.

(٣). سورة التحريم، الآية ٦.

(٤). محمد بن صالح العثيمين ، تفسير القرآن الكريم، اليمن، دار الهداية، ٢٠٠٩م، ط ١، ج١٠، ص٣٧٣.

ومن السنة النبوية الشريفة ما ورد في حديث رسول محمد صلى آلله عليه وآله وسلم ("لَأَنْ يُؤَدِّبَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِصَاعٍ")، فإن الدلالة من الحديث الشريف يدل بمنطوقه على تأديب الأولاد الصغار.

وقد ذهب الفقهاء [١] الحنفية والمالكية الإمامية على أن للوالدين ومن في حكمهم كالوصي تأديب أبنائهم ، ويدخل في حدود نطاق التأديب الافعال الاتية:

١- إذا ترك الصغير العبادات من صلاة وصوم إذا استطاعه، وكذلك على الطهارة حتى يعتاد عليها.

٢- إذا قام الصغير بفعل شيئاً من المحرمات من كذب وغيبة وسرقة.

٣- إذا خالط الصفير اقران السوء.

٤- التأديب على التعليم و على إهمال الواجبات المدرسية وكل ما يتعلق بالدراسة.

فمن خلال ما تقدم نلاحظ ان ايذاء الصغير اذا لم يقع منه ما يوجب التأديب يدخل في نطاق التعنيف الموجب للمسؤولية على مرتكبة.

ويدخل في نطاق التأديب عند الفقهاء المالكية والحنفية [٢] الضرب الغير مبرح في المواضع غير المهمة في الجسم كالبطن والقلب إذا كان بحسن نية وبقصد اصلاح الصغير.

فبالتالي فإن الضرب المبرح الذي قد يؤدي إلى تلف في الصغير يدخل في نطاق التعنيف الموجب للضمان على الأب أو الجد عند الفقهاء الإمامية والحنفية والمالكية [٣] .

---

(١). علي الحسيني السيستاني، الاستفتاءات، تربية الأولاد، منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب السيد علي السيستاني على الرابط الآتي https://www.sistani.org/arabic/qa/0380/،تمت زيارة الموقع في ٢٠٢٣/١/٢٢، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي ، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧ م ط ١،ج١، ص ١٧٣، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مصدر سابق، ص٢٦٤.

(٢). أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢،بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون طبعة، ١٩٩٥، ص ٥١٣، محمد عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية ،ج٢، ١٩٩٥م ،ط ١، ص٥٣-٥٤.

(٣). ابن عابدين، مصدر سابق، ص ١٢٩-١٣٠، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مصدر سابق، ص٣٦٤،٣٦٣.

## المطلب الثاني

## الموازنة بين العنف الأسري وبعض الحقوق الاقتصادية

يعتبر حرمان أحد الزوجين من الحقوق التي ينص عليها القانون أو الشرع صورة من صور العنف الأسري كما رأينا سابقاً في الحديث عن أنواع العنف الأسري سواء كانت هذه الحقوق مادية، أو معنوية ومن بين حقوق الزوجة على زوجها حق النفقة وامتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته رغم يساره يعتبر عنفا أسريا [١]، يجيز للزوجة طلب التفريق، ولكن إذا كان امتناع الزوج عن الإنفاق بسبب من إعساره أو لسبب خارج عن إرادته فلا يمكن عدّ هذا الصورة من صور العنف الأسري.

لذا سيقتصر بحثنا على الموازنة في القانون في الفرع الأول ، أما الثاني فيتناول الموازنة في الفقه الإسلامي.

### الفرع الأول

### الموازنة في القانون

بالرجوع إلى أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي، نجد أنه نفقة الزوجة واجبة على الزوج بمجرد انعقاد عقد الزواج صحيحا حتى وإن كانت لا تزال في بيت أهلها، إلا إذا طلب الزوج انتقالها إلى بيت الزوجية وامتنعت بغير حق، علما انه يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها [٢].

أضف إلى ذلك أن هذه النفقة تعتبر دينا في ذمة الزوجة شرط ألا تكون الزوجة ناشزا فإن كانت ناشز تسقط نفقتها ويدخل من ضمن النفقة الطعام، والكسوة، والسكن، وأجرة التقليب، بالقدر المعروف وكذلك خدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين [٣].

---

(١). فريدة بولسان، العنف الزوجي، مصدر سابق ذكره، ص١١١.

(٢). المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على ((١- تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت اهلها الا إذا طالبها الزوج بالانتقال الى بيته فامتنعت بغير حق٢ - يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها او لم ينفق عليها)).

(٣). المادة (٢٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ حيث نصت على (١ - تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز دينا في ذمة زوجها عن مدة لا تزيد على سنة واحدة من وقت امتناعه عن الاتفاق عليها٢ - تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها واجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين)).

يعتبر عدم الإنفاق من صور العنف الاقتصادي إذا كان الزوج في قطع نفقة على زوجته قاصداً ايقاع الضرر فيها ، أما إذا كان عدم الإنفاق نتيجة عسر الزوج فلا تعد الحالة ضمن صور العنف الأسري الاقتصادي.

يعد عدم الإنفاق من الحالات التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والمقارن كأسباب للتفريق القضائي خارج مفهوم التفريق للضرر ، ألا أنها تعد عنف أسري وتدخل ضمن مفهوم التفريق للعنف الاقتصادي [١].

وقد عد قانون الأحوال الشخصية العراقي امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته دون عذر مقبول بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما من الأسباب التي تعطي للزوجة الحق في طلب التفريق [٢] حيث نلاحظ ان المشرع لم ينص على إجبار الزوج على الإنفاق على زوجته حتى لو كان له مال ظاهر وإنما يمهله مدة معينة حتى ينفق على زوجته بإرادته فإن أصر على عدم الاتفاق بعد انتهاء المهلة القانونية حكمت المحكمة بالتفريق .

أما القانون المصري فقد اعطى للمحكة تحصيل النفقة مباشرة عند امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته إذا كان له مالاً ظاهراً نفذ الحكم بالنفقة عليه في ماله فإن لم يكن مال ظاهر ولم يبين إنه معسر أو موسر ولكنه أصر على عدم الإنفاق طلق عليه [٣].

أما موقف قانون القضاء العراقي، فقد أعطى الزوجة حق طلب التفريق من زوجها إذا رفض دفع النفقة المحكوم بها بعد أن تم منحه مدة أقصاها ستون يوماً من دائرة التنفيذ [٤]، فقد جاء في قرار محكمة

---

(١). وسام علي الصراخ، مصدر سابق ذكره، ٢١

(٢). المادة (٤٣/ الفقرة/٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ .

(٣). المادة (٤) من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.التي نصت على ((إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإذا لم يكن له مال ظاهر ولم يقل انه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وان ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا وان أثبته أمهله مدة لا تزيد عن شهر فان لم ينفق طلق عليه بعد ذلك)).

(٤). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٨٣٣/هيئة الأحوال الشخصية /٢٠٢٠/ت/٤٨١٣/الصادر في تاريخ ٢٠٢٠/٩/٦، قرار غير منشور.

التمييز الاتحادية " يحق للزوجة طلب التفريق إذا رفض دفع النفقة المحكوم بها بعد أن تم منحه مدة أقصاها ستون يوماً من دائرة التنفيذ"

وقد افترض قانون الأحوال الشخصية العراقي جسامة الضرر المرتب على العنف في عدم الأنفاق بمجرد انتهاء المهلة (ستون يوماً) من دون الحاجة إلى تدخل المحكمة الموضوع في تقييمه بعد تقديم طلب التفريق من قبل الزوجة وأثبات عدم الإنفاق؛ كون النفقة تتعلق بالحاجات الضرورية والاساسية في الحياة كالمأكل والملبس والمسكن [١].

## الفرع الثاني

## الموازنة في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء[٢] علي وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت أو كتابية بنكاح صحيح، وهذا الوجوب ثابت بالقرآن والسنة والمعقول.

أما القرآن فقول الله تعالى { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسوتُهُنَّ بِالْمَعْرُوف}[٣]، فهذه الآية أصل في وجوب نفقة الزوجات علي الازواج[٣]، وكذلك قوله تعالى{ أسكنوهنَّ مِن حيث سكنتم من وجدكُمْ}[١]، وقوله

---

(١). المادة (٤) من قانون الأحوال المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتي نصت على ((إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإذا لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وأن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا وان أثبته أمهله مدة لا تزيد عن شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك))، والمادة (٥) والتي نصت على ((إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله وأن لم يكن له مال ظاهر اعذر إليه القاضي وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل. فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت ان لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة ، والمادة (٦) التي نصت على ((تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت يساره ولم يستعد الإنفاق لم تصح الرجعة)) ، والمادة ( ٤٣) من القانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على ((للزوجة طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية ٧- إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما))، وينظر أيضا ، محمد كمال الدين أمام ، مصدر سابق ، ص ١٢٢.

(٢). علاء الدين الكاساني،ج٤،مصدر سابق، ص ١٥

(٣). سورة البقرة، الآية، ٢٣٣.

تعالى { لينفق ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنفق مِمَّا آتَاهُ اللهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا}[٢]، فهذان أمران بالإسكان والإنفاق يدلان على الوجوب والأمر بالإسكان متضمن للأمر بالإنفاق؛ لأن المرأة لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب.

وأما السنة فقد جاء في حديث لرسول (ص) ( فاتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) [٣].

وأما المعقول فهو أن الزوجة محبوسة علي الزوج بمقتضى عقد الزواج ممنوعة من التصرف والاكتساب لتفرغها لحقه، فكان عليه أن ينفق عليها وعليه كفايتها ؛ لأن الغرم بالغنم والخراج بالضمان ، فالنفقة جزاء الاحتباس ، فمن احتبس لمنفعة غيره وجبت نفقته في مال هذا الغير[٤].

فإذا أخل الزوج بحق المرأة في الإنفاق عليها بالمعروف بأن امتنع عن هذا الإنفاق مع أنه قادر عليه فإنه ينظر إلي هذا الإخلال علي أنه ضرر معتبر يجب رفعه ، واختلف الفقهاء بشأن أثر عدم الإنفاق على انحلال عقد الزواج وذلك علي هذا النحو.

**١-الفقه المالكي**

ذهب الفقهاء المالكية[٥] إلى اعطاء الزوجة الحق في طلب التفريق القضائي بين الزوجين لعدم الإنفاق، بناء على طلب الزوجة ذلك إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يمكن تحصيل النفقة منه:

واستدلوا

١- قـوله تعالى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَان }[٦] وقوله تعالى {ولا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا} [١].

---

(١). سورة الطلاق، الآية ٤.

(٤). سورة الطلاق، الآية ٧.

(٣) . جمعة أبو الحسين بن مسلم ، صحيح مسلم، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، الحديث رقم ١٢١٨،ج١، بدون مكان نشر، بدون طبعة ، بدون سنة ، ص ٥٥٨.

(٤). علاء الدين الكاساني، مصدر سابق، ص ١٩.

(٥). شمس الدين محمد بن محمد بن عرفه دسوقي، مصدر سابق، ص ٥١٨.

(٦). سورة البقرة، جزء من الآية ٢٢٩.

يؤخذ من هذا الرأي أن الواجب على الزوج الإمساك بالمعروف، أو التسريح بإحسان فعدم الإنفاق على الزوجة ليس من المعروف أو الإحسان، فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق وعن التطليق ولم يكن له مال ظاهر قام القاضي بالتطليق على الزوج لرفع الظلم عن الزوجة.

**ب**- قال الرسول (ص) " لا ضرر ولا ضرار"[٢] وعدم انفاق الزوج على الزوجة من قبيل الضرر والضرر يزال شرعاً عند ذلك يطلقها القاضي .

**٢-الفقه الحنفي**

يرى الفقهاء الأحناف[٣] إلى عدم امكانية التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق حتى وإن كان الزوج حاله ميسورا وأن يكون للقاضي أن يأخذ من مال الزوج ويصرفه في نفقة الزوجة أما إذا لم يكن له مال ظاهر جاز للقاضي حبسه حتى ينفق عليها ولا يجوز التفريق.

**٣-الفقه الإمامي**

ذهب بعض الفقهاء الإمامية إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق زوجته، أو كان عاجزاً عن الإنفاق عليها فقام بإخفاء موضع اقامته؛ لكي لا يستطيع للحاكم الشرعي فيما إذا رفعت الزوجة أمرها إليه أن يتخذ بشأنه الإجراءات المترتبة عليه، ففي هذه الحالة يجوز للحاكم أن يقوم بطلاق زوجته تلبية لطلبها فيما إذا تعذر عليه تنفيذ ما يتقدم الطلاق من الإبلاغ وغيره [٤].

اتفقنا مع الرأي المالكي والإمامي في جواز التفريق لعدم الإنفاق إذا كان عدم الإنفاق بنية الإضرار بالزوجة وكان الزوج ميسور الحال ولم يكن عنده مال ظاهر للنفقة عندما تتأثر الزوجة بالضرر وفقدان حقوقها المقررة قانوناً.

---

(١). سورة البقرة، جزء من الآية ٢٩٩.

(٢). ابن ماجه الصنعاني محمد بن اسماعيل الامير الصنعاني سبل السلام وشرح بلوغ المرام من جمع اوله الاحكام، تحقيق محمد عبد القادر عطا ط١، ج ٣، بيروت، دار الفكر ، ١٩٩٢، ٩٢٨.

(٣). الكمال بن الهمام الحنفي ، مصدر سابق، ص ٣٩٠.

(٤). علي الحسيني السيستاني، مصدر سابق، ص١٠٨.

## المبحث الثاني

## تكيف ودعوى انحلال عقد الزواج بدافع العنف الأسري

يعد انحلال عقد الزواج أحد الحلول التي اقرتها الشريعة الأسلامية والتشريعات الوضعية لمعالجة العنف الأسري وحماية الأسرة من إثاره ، إذا ما وصل العنف الأسري إلى درجة لا يمكن معها معالجته بطرق أخرى ، فقد اقرت الشريعة الإسلامية هذا الحق للزوجة عند أضرار الزوج بها وأنتهاكه حقوقها، كما أعطت القوانين المقارنة الحق لكلا الزوجين في طلب التفريق العنف الأسري الذي يكون أنواعا مختلفة فقد يكون معنويًا أو ماديً.

كما إن دعوى انحلال عقد الزواج للعنف الأسري من حيث الأطار العام لا تختلف عن الدعاوى الأخرى التي تقام امام القضاء ولابد أن يتوفر فيها ما يتطلب في الدعاوى الأخرى من شروط شكلية وموضوعية حسب القانون المطبق لدى الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى.

إن تكيف ودعوى انحلال عقد الزواج هو ما سندرسه في هذا المبحث على مطلبين تكيف انحلال عقد الزواج بفعل الأسري في الأول، اما الثاني فنكرسه لبيان دعوى انحلال عقد الزواج.

## المطلب الثاني

## تكيف انحلال العقد الزواج بفعل العنف الأسري

ليس عقد الزواج في الفقه الإسلامي عقدا مؤبدا لا يجوز التحلل منه ولا يمكن انحلاله، فقد يرى الزوج أو الزوجة أو كلاهما أن لا مصلحة في بقاء الرابطة الزوجية فيكون انحلال الزواج، ويحصل الانحلال بإرادة الزوج المنفردة ويسمى حينها طلاقاً ، وإذا حصل الانحلال بحكم قضائي سمي الانحلال تفريقا قضائياً ، وإذا حصل الانحلال باتفاق بين الزوجين، سمي خلعاً.

ان البحث في تكييف انحلال عقد الزواج بفعل العنف الأسري هو ما سنوضحه في هذا المطلب ، حيث نتناول العنف الموجب للطلاق في الفرع الأول، اما الثاني فسيكون لبيان العنف الموجب للتفريق، والثالث يتضمن العنف الموجب للخلع.

### الفرع الأول

### العنف الموجب للطلاق

عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ في المادة (٣٤) الطلاق بأنه "أولاً- الطلاق رفع قيد الزواج بأيقاع من الزوج أو الزوجة ان وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة

المخصوصة له شرعاً "، أما قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري فلم يعرف الطلاق وأنما اكتفى بالأشارة إليه .

ونرى ورود عبارتي التوكيل والتفويض عند وقوع طلاق من الزوجة وهو ما يعني وقوع الطلاق من الزوجة يكون في حالتين، الحالة الأولى التوكيل وذلك بان يوكلها الزوج في طلاق نفسها والحالة الثانية التفويض وهو ان يعطي الزوج زوجته حق تطليق نفسها .

ويختلف التوكيل عن التفويض[١] في الأمور الآتية:

١- يكون عمل الوكيل (الزوجة) حسب ارادة موكله (الزوج) فلا يتم التوكيل إلا حينما ينوي الزوج إيقاع الطلاق ويوكل به الزوجة في حين أن المفوض يعمل بأراداته حيث يكون للزوجة إن فوضت بالطلاق الخيار في ايقاع الطلاق وعدم ايقاعه وهو خيار لا تملكه إن وكلت بالطلاق .

٢-التفويض يصدر من الزوج دون حاجة إلى موافقة من الزوجة اما التوكيل فانه عقد ينعقد بإيجاب وقبول ولا يحق الزوج المفوض الرجوع عن ما فوض به بعد صدروه في حين الوكالة كما نعرف هي عقد غير لازم يجوز فيه للزوج الموكل عزل وكيله قبل ايقاع الطلاق.

وقد حصر المشرع العراقي صيغة الطلاق بان تكون بالصيغة المحددة له شرعاً وهذا ما نصت عليه المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ "ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعاً" .

ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يبين المقصود من الصيغة المخصوصة له شرعاً وماهي الالفاظ التي تعد كذلك؟ وعلى القاضي في هذه الحالة الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي الأقرب إلى نص المشرع العراقي ويطبقها ونرى أن رأي الفقه الإمامي هو الأقرب إلى روح التشريع؛ لأنه يضيق دائرة الطلاق [٢]

ويترتب على طلاق آثار مالية منها سقوط الأجل المعين لاستحقاق المهر بالطلاق[٣]، وتستحق كذلك نفقة العدة للمطلقة على زوجها وان كانت ناشز من تاريخ صدور الحكم بالطلاق [٤] .

---

(١). سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. نبيل مهدي زوين، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٢). د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. نبيل زوين ، ص ١٤١.

(٣). المادة (٢٠/ الفقرة/٢)، من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نصت على ((يسقط الاجل المعين في العقد الاستحقاق المهر بالوفاة او الطلاق)).

(٤). المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نصت على ((تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزا ولا نفقة لعدة الوفاة)).

اما في قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري فتستحق المطلقة نفقة من زوجها من تاريخ الحكم بالطلاق "[١].

وتستحق المطلقة في القانون المصري النفقة لمدة لا تزيد عن سنة واحدة، ولا يجوز للمطلقة طلب النفقة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الحكم بالطلاق، وإلا ترتب على طلبها النفقة لمدة لا تزيد على سنة رد الدعوى وقضاء المحكمة بعدم سماعها [٢].

اما فيما يتعلق بأحكام سكن المعتدة فقد أعطى القانون العراقي [٣] للزوجة الحق في البقاء ساكنة في مسكن الزوجية بعد الطلاق وبلا بدل ، إلا أنه لم يجعل هذا الحق مطلقا بل قيده بعدة شروط هي :

١-إذا كانت لا تملك دار على سبيل الاستقلال، لأن الغاية من النص على حق المطلقة بالسكن هي توفير مسكن للمطلقة بعد الطلاق والتفريق فإذا كانت تملكه فلا حاجة لأعطاءها هذا الحق.

٢- أن تكون ساكنة مع مطلقها في دار الزوجية قبل الطلاق على وجه الاستقلال وإلا فلا تستحق السكن بعد الطلاق .

٣-عدم الاضرار بمسكن الزوجية عدا الاضرار البسيطة الناتجة عن الاستعمال العادي للسكن

وقد أعطى القانون المصري للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها في مسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيء المطلق مسكنا آخر مناسبا [٤] .

فمن خلال ما تقدم نلاحظ ان الطلاق يقع من الزوج حصراً، أو من الزوجة ان وكلت به أو فوضت وبالتالي فإن العنف الأسري الموجب للطلاق هو العنف الصادر من الزوجة تجاه الزوج ، أو من الزوجة تجاه الأولاد، فالزوج رفع دعوى طلاق واستحصال حكم به نتيجة الضرر إذا اثبت تقصير الزوجة لتجنب التعويض عن طلاق التعسفي.

---

(١). المادة (٢) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري حيث نصت على ((المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق.))

(٢). المادة (١/الفقرة /١٧) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري، حيث نصت على (( لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ))) وهو المعمول به في المحاكم العراقية .

(٣). المادة (٢) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة (١٩٨٣).

(٤). المادة (٤) من القانون المصري رقم (٤٤) لسنة (١٩٧٩) وأيضا المادة (١٨) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري.

فإذا لم يتمكن الزوج المعنف من اثبات تقصير الزوجة فالزوجة الحق في طلب تعويض عن تعسف زوجها في طلاقها [١] وان كان العنف صادر من الزوجة تجاه زوجها.

وأيضا على رغم من العنف الصادر الزوجة اتجاه الزوج أو الأولاد، فترتب على طلب الزوج الطلاق نتيجة العنف الأسري حقوق مالية كحق سكنى على زوج اذا لم ترضى بطلاق زوجها [٢].

وقد عد القضاء العراقي طلاق الزوجة تعسفياً يعطيها الحق في طلب التعويض، حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية "" استحقاق المدعية تعويضا عن الطلاق التعسفي الاول لا يحرمها طلب التعويض عن طلاقها التعسفي الثاني" [٣]

أما إذا كان العنف الأسري موجه من الزوج تجاه الزوجة، أو من الزوج تجاه الأولاد فهنا لا يمكن للزوجة طلب الطلاق كون رفع قيد الزواج في الطلاق حصراً للزوج فقط الا إذا كانت الزوجة مفوضة في الطلاق فلها فرع دعوى ان اصابها ضرر، كما لها ان تطلق نفسها ويكون الطلاق حينئذ صحيحاً.

أما في الفقه الإسلامي فقد عرف الحنفية الطلاق بأنه " رفع قيد الزواج الصحيح في الحال او المآل بلفظ مخصوص"[٤]، وعرفه المالكية بأنه" صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم [٥].

اتفق الفقهاء الحنفية[١] والمالكية [٢] على أن الطلاق قد يقع بأي لفظ أو كناية ، أما الفقهاء الإمامية، الإمامية، فيشترطون في صيغة الطلاق أن تكون بلفظ طالق أي يقول لزوجته انت طالق وغير هذا اللفظ لا يقع به الطلاق كأن يقول لها اذهبي انت مطلقة أو انا طلقتك أو سأطلقك"[٣].

---

(١). المادة (٣٩/الفقرة/٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ حيث نصت على ((اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى))

(٢). المادة (٣) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن، حيث نصت على ((تحرم الزوجة من هذا الحق في احدى الحالات الآتية : ب – اذا رضيت بالطلاق أو التفريق))

(٣). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد العدد : ١٠٤٣ / شخصية اولى / ٢٠٠٨ تاريخ القرار : ٢٠٠٨/٣/١٠ م جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية، منشور على المواقع مجلس القضاء الأعلى على الرابط الإلكتروني https://www.sjc.iq/qview.435/،تمت زيارة الموقع في ٢٠٢٣/١/٢٤.

(٤). ابن عابدين، مصدر سابق، ص٢٦٦.

(٥). محمد عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، ج٤، مصدر سابق،،ص١٨.

واجاز الفقهاء الحنفية [٤]، والمالكية[٥] للزوج ان يفوض زوجته ، اما فقهاء الامامية [٦] فلم يجيزوا التفويض الزوج لزوجته في الطلاق واجازوا التوكيل بأيقاع الطلاق فقط ، حيث رفض قسم فقهاء الامامية التفويض في ايقاع الطلاق؛ لأن الطلاق لا يكون الا بيد الزوج أو وكيله.

أما الآثار المالية للطلاق في الفقه الإمامي هي المهر ونفقة العدة [٧] حيث تستحق الزوجة بعد طلاق المتبقي من المهر، ونفقة العدة البالغة أربعة أشهر وعشرة ايام.

ومن خلال ما سبق نرى ان العنف الأسري لا يصلح ان يكون سبباً موجباً للطلاق كون طلاق حق للزوج حصراً وبالتلي لا تستطيع الزوجة طلب التفريق اذا كان العنف صادر من الزوج تجاه الزوجة أو تجاه الأولاد اذا لم تفوض زوجة بطلب طلاق، كذلك الانعكاسات المالية على الزوج في حالة ايقاع الطلاق التعسفي إذا لم يستطيع إثبات تقصير الزوجة،

## الفرع الثاني

## العنف الأسري الموجب للتفريق

ان التفريق القضائي هو الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوج أو الزوجة ويمكن تعريف التفريق القضائي بانه " حل قيد الزواج بطلاق يوقع من قبل القاضي بناء على طلب من الزوج او الزوجة عند تحقق الاسباب القانونية"[٨] .

فبالنسبة للتفريق للضرر نجد ان القانون العراقي، قد اعطى الحق لكلا الزوجين في طلب التفريق للضرر " لكلا الزوجين طلب التفريق عند توافر احد الأسباب الآتية:

١-اذا اضر احد الزوجين بالزوج الآخر او بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ويعتبر من قبيل الاضرار الإدمان على تناول المسكرات او المخدرات على ان يثبت حالة الإدمان بتقرير من لجنة

---

(١). نظام الدين البرنهابوري البلخ، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

(٢). أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، مصدر سابق، ص ٤٥٦.

(٣). علي الحسيني السيستاني، مصدر سابق، ص ١١٩.

(٤). علاء الدين الكاساني، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

(٥). شمس الدين بن محمد بن عرفه دسوقي، مصدر سابق، ص ٤٠٨.

(٦). أبو القاسم نجم الدين بن جعفر الحلي، مصدر سابق، ص ١٣.

(٧). علي الحسيني السيستاني، مصدر سابق، ص ٨٢-١٥٧.

(٨). د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. نبيل زوين، مصدر سابق، ص١٦٨.

طبية مختصة ويعتبر من قبيل الاضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية، ذا ارتكب الزوج الآخر، الخيانة الزوجية ويكون من قبيل الخيانة الزوجية فعل اللواط بأي وجه من الوجوه ."[١].

والمقصود بالضرر، هو الضرر الجسيم الذي يتعذر معه إستمرار الحياة الزوجية كما بينا سابقاً في النطاق الموضوعي للعنف الأسري.

في حين نجد قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري قصر هذا الحق على الزوجة فقط دون الزوج في حين قد يكون الضرر موجه من الزوجة تجاه أو تجاه الأبناء بنوعيه المادي والمعنوي ، حيث نص القانون المصري " اذا ادعت الزوجة الاضرار بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما يجوز لها ان تطلب من القاضي التفريق" [٢]، واعطاء الحق بالتفريق للزوج يعفيه من كثير من الاعباء المالية التي قد تترتب عليه في حالة الطلاق.

كما اعطى قانون الأحوال الشخصية العراقي للزوجة الحق بطلب التفريق للهجر إذا كان بلا مبرر مشروع وان كان الزوج معروف الإقامة ، وله مال تستطيع الانفاق منة [٣]

ان قصر المشرع العراقي لحق طلب التفريق للهجر على الزوجة من دون الزوج لا يعد مأخذا يؤخذ على المشرع العراقي كون القانون أعطى للزوج وسيلة قانونية للمحافظة على حقوقه في حالة هجر الزوجة له وهي اعتبارها ناشزا ورفع دعوى المطاوعة [٤].

أما على صعيد القانون المصري فقد اجاز للزوجة ان تطلب التفريق من القاضي إذا غاب زوجها عنها لمدة سنة او اكثر وأن كان له مال تستطيع الإنفاق منه[٥].

---

(١) . المادة (٤٠/الفقرة/١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ .

(٢) . المادة (٦) من القانون المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) .

(٣). المادة (٤٣/الفقرة /٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، حيث نصت على (( للزوجة طلب التفريق عند توافر احد الأسباب الاتية٢- إذا هجر الزوج زوجتة مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، وان كان الزوج معروف الإقامة ، وله مال تستطيع الانفاق منة))

(٤). المادة(٢٥/الفقرة/ ١/ا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نصت ((١ - لا نفقة للزوجة في الاحوال الاتية ا ا - اذا تركت بيت زوجها بلا اذن وبغير وجه شرعي)) .

(٥) المادة (١٢) من القانون المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) .، حيث نصت على ((اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضي تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال ظاهر تستطيع الانفاق منه))

ومن حالات التفريق القضائي الاخرى المشار اليها في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ التي تعد من صور العنف الأسري هي التفريق لعدم الانفاق فيما اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع ، بعد أمهاله مدة أقصاها ستون يوما"[١].

استنادا الى نص هذه المادة نلاحظ ان المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ لم ينص على تحصيل النفقة من أموال الزوج جبراً ، حتى وان كان له مال ظاهر عند امتناعه عن الانفاق على زوجته بقصد الاضرار بها كما بينا سابقاً.

لكن في القانون المصري بالنسبة الى حالة امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته حيث نص القانون المصري على أنه" اذا امتنع الزوج عن الانفاق عن على زوجته فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم بالنفقة عليه في ماله فأن لم يكن مال ظاهر ولم يقل أنه معسر،او موسر ولكنه اصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضي" [٢].

ومن الاثار المالية التي تترتب على التفريق القضائي ببن الزوجين هو المهر فلم يشر قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ إلى بيان احكام المهر عند تنظيمه للنصوص القانونية الخاصة بالتفريق القضائي وهذا يعني الرجوع الى المادة (١٩/الفقرة/٢) الخاصة بتنظيم احكام المهر عند الطلاق" يسقط الاجل المعين في العقد الاستحقاق المهر بالوفاة او الطلاق"

حيث نجد من النص اعلاه ان الزوجة تستحق المهر بالتفريق بعد الدخول عند الطلاق إذا لم تكن ناشزاً [٣]

اما في رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري[٤]، فقد بين احكام المهر في حالة الخلاف بين الزوجين عند رد دعوى التفريق بسبب عدم قدرة الزوجة على إثبات الضرر بعد اكتساب قرار الرد درجة

---

(١) . المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

(٢) . المادة (٤) من القانون المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) .

(٣). المادة (٢٥/الفقرة /٥/ب) حيث نصت على ((- للزوج طلب التفريق، بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة ان تقضي بالتفريق، وتلزم الزوجة برد ما قبضته من مهرها المعجل، ويسقط مهرها المؤجل، اذا كان التفريق قبل الدخول، اما اذا كان التفريق بعد الدخول فيسقط المهر المؤجل، وتلزم الزوجة برد نصف ما قبضته، اذا كانت قد قبضت جميع المهر)).

(٤). المادة (١٠) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري.

البتات وتكرر رفع دعوى مرة أخرى لنفس السبب والموضوع وتقرر احكام المهر في هذه الحالة بناء على ما يرد في تقرير الحكمين على نحو الآتي:

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترحا الحكمان التطليق بطلقة باتنة دون مساس لشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢- وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا الحكمان التطليق نظير بدل مناسب يقر انه تلتزم به الزوجة.

٣- وان كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل او ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة فإذا لم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

ونرى ان المشرع المصري كان موفقاً في الزام الزوجة المسببة الضرر بدفع تعويض للزوج عند الحكم بالتفريق حتى لا تستخدم الزوجة العنف ضد الزوج كوسيلة ضغط لتطليقها من زوجها دون أن تدفع تعويض له .

وقد أعطى القانون العراقي[١]، للزوجة عند التفريق البقاء ساكنة في مسكن الزوجية بعد الطلاق وبلا بدل ، إلا أنه لم يجعل هذا الحق مطلقا بل قيده بعدة شروط كما بينها في الفرع السابق.

وأيضا للمطلقة نفقة العدة على زوجها وان كانت ناشز من تاريخ صدور الحكم بالطلاق [٢] ، ونجد نص مشابه في القانون المصري على أنه " المطلقة التي تستحق النفقة كغير نفقتها دين في ذمة زوجها من تاريخ الطلاق "[٣].

ومن خلال ما سبق نرى ان العنف الأسري الموجب للتفريق القضائي بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، يشمل العنف الصادر من الزوج تجاه الزوجة، أو العكس، أو من أحد الزوجين تجاه الأولاد،؛ إذا اثبت أحد الزوجين الضرر المترتب على العنف.

أما عن العنف الموجب للتفريق في الفقه الإسلامي فقد قضت الشريعة الإسلامية وحكمتها على أن يكون الطلاق في يد الزوج ولا يعطى للزوجة إلا إن فوضت به أو وكلت من قبل الزوج ومع ذلك

---

(١). المادة (٢) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن .

(٢). المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نصت على ((تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزا ولا نفقة لعدة الوفاة)).

(٣). المادة (٢) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري .

فإن الشريعة أيضا قد اقتضت عدالتها أن تعطى الزوجة حق أن تطالب بالتفريق القضائي من زوجها وإنهاء رابطة الزواج عندما يضرها ولا يراعي كرامتها وشعورها واحساسها وقد ألزمت في سبيل ذلك الشريعة القضاء أن يجيب طلب الزوجة في التفريق ويرفع الظلم عنها [١]؛ لذلك جعلوا هذا الحق في طلب التفريق للزوجة دون الزوج كما إنّ حق الزوجة بطلب التفريق يقتصر على ما لحقها من عنفٍ واذى من زوجها ولا يتعداه إلى العنف الصادر من الزوج تجاه الابناء [٢].

ومن أهم حالات التفريق التي تكلم عنها فقهاء الشريعة الإسلامية كأسباب للتفريق والتي تدخل ضمن مفهوم العنف الأسري هي التفريق للضرر وعدم الانفاق ولكل من هذه الحالات آراء للفقه الإسلامي بشأنها وسنتناولها بالحبث تباعًا على النحو الآتي :

فقد اختلف فقهاء المالكية والحنفية والإمامية الإسلامية في مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين إذا اضر الزوج بزوجته ووصل الأمر إلى درجة يستحيل معها دوام العشرة فهل يحق للزوجة في هذه الحال اللجوء إلى القضاء لطالب التفريق باعتبار أن الفقهاء المسلمين قصروا حق طلب التفريق على الزوجة دون الزوج.

للفقهاء المسلمين اتجاهان بشأن هذه المسألة :

**١-الفقهاء المالكية**

ذهب الفقهاء المالكية إلى جواز تفريق القاضي بين الزوجين إذا طلبت زوجة التفريق ووجد القاضي ما يبرر ذلك في اضرار الزوج بزوجته في كل ما يجوز شرعا كالهجر، وسبها، واهمالها، وضربها دون عذر شرعي وقطع كلام عنها، وعدم الإنفاق اذا لم يكن له مال ضاهر تستطيع الإنفاق ننه [٣]

**٢-الفقهاء الحنفية والإمامية**

يرى الفقهاء الامامية [٤]، والحنفية [٥] عدم إمكانية التفريق القضائي بين الزوجين للضرر؛ لأن انحلال عقد الزواج حق خاص بالزوجين يملكه الزوج بالطلاق والزوجة بالخلع، غير ذلك لا يملك أحد

---

(١) د. حارث علي ابراهيم، مصدر سابق، ص ٤٣٦.

(٢) . عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في احكام الاسرة الإسلام،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤، ص٣٨١.

(٣). أبو الوليد بن سليمان بن خلف الباجي، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٤). أبو القاسم جعفر بن الحسن الحلي، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٥). ابن عابدين، مصدر سابق، ص، ٣٩٥.

غير الزوجين التفريق بينها، وان طلبت الزوجة ذلك من القاضي نتيجة اضراره بها، ويرى البعض من الإماميّة اذا اضر بها زوجها وأمتنع من أداء حقوقها الزوجية وامتنع من طلاقها أيضاً بعد إلزام الحاكم الشرعي إياه بأحد الأمرين فيطلقها الحاكم عندئذ.[١]

فمن خلال ما تقدم نرى أن التفريق القضائي بين الزوجين، قد يكون هو الحل الانسب لمواجهة حالات العنف الأسري ، كونه يعطي الحق لكلا الزوجين في طلب التفريق إذا كان الضرر المترتب على العنف، بنوعيه المادي والمعنوي، صادر من الزوج تجاه الزوجة، او العكس، أو من أحد الزوجين تجاه الأبناء، كما ان التفريق القضائي للعنف الأسري يعفي الزوج من تعويض الزوجة عن طلاق التعسفي اذا اثبت الضرر الصادر من الزوجة تجاه اتجاهه، أو تجاه الأبناء.

## الفرع الثالث

## العنف الأسري الموجب للخلع

عرف الخلع اصطلاحا بأنهً " فك الرابطة الزوجية بين الزوج والزوجة بطلب من الزوجة لكراهة منها لزوجها بإزاء بذلها له ما قدمه لها من المهر او ما يزيد لتسمح له نفسه بالانفصال"[٢] ، وعرفه قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ بأنه " ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول امام القاضي مع مراعاة احكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون"[٣].

ويشترط في صيغة الخلع، في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، ان يكون بالفظ الخلع او ما في معناه بإيجاب وقبول أمام القاضي [٤].

---

(١). علي الحسيني السيستاني، موقع سماحة السيد علي السيستاني، الاستفتاءات، الطلاق،منشور على الرابط الإلكتروني https://www.sistani.org/arabic/qa/0586/،تمت زيارة الموقع في ٢٠٢٣/١/١٧.

(٢). د. فاروق عبد الله ، مصدر سابق، ص ٢٢١، عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل في المحاكم، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ١٩٥٦ ، ص ١٥٢.

(٣). المادة (٤٦/الفقرة /١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، حيث نصت على ((الخلع ازالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما في معناه وينعقد به ايجاب وقبول امام القاضي))

(٤). المصدر نفسه.

أما بالنسبة للقانون المصري، فقد نص على موافقة الزوجين على الخلع، فإن لم يتراضيا ورفعت دعوى بطلب خلع وتنازلت الزوجة عن حقوقها ، ورددت عليه الصداق الذي دفعه لها، حكمت المحكمة بالتطليق [١] إذا فشلت مكاتب التسوية في الصلح بين الزوجين وأصرت الزوجة على طلب الخلع [٢] .

ويشترط لصحة الخلع ان يكون الزوج أهلا للأيقاع به، وتكون الزوجة محلا له [٣] ، أي ان القانون اشترط البلوغ و العقل لكلا الزوجين، وبالتالي لا يقع الخلع اذا كان أحد الزوجين صغير سواء مميز، او غير مميز، أو مصاب بجنون، أو سفه [٤].

ويكون الخلع مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها مقابل طلاقها، ولم قانون الاحوال الشخصية يحدد نوع العوض الذي تدفعه الزوجة فيمكن ان يكون مالاً، أو شيئاً ذو قيمة مالية، أو حق من الحقوق المالية[٥]، أما مقدار العوض التي تلتزم بدفعه الزوجة فيمكن ان يكون أكثر او اقل او مساوي للمهر بحسب الاتفاق بينهما [٦].

أما في قانون رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) المصري فتسقط بالحكم في الخلع الحقوق المالية للزوجة مثل نفقة العدة، ، والمهر مقابل مخالعتها، ولا يؤثر الخلع بأي شكل على حقوق الأولاد المالية أو غير المالية كالحضانة والنفقة [٧].

---

(١). المادة (٢٠) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) المصري، حيث نصت على ((للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه))

(٢). د . عاصم أحمد بسيوني حجازي، مصدر سابق، ص ١٣٠٢.

(٣). المادة (٤٦/الفقرة /٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، حيث نصت على ((يشترط لصحة الخلع ان يكون الزوج اهلاً لأيقاع الطلاق)).

(٤). د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي،. نبيل زوين، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٥). المصدر نفسه ، ص ١٩٨.

(٦). المادة (٤٦/الفقرة/٣)) من قانون الأحوال الشخصية العراقي،حيث نصت على (( للزوج ان يخالع زوجته على عوض اكثر او اقل من مهرها))

(٧). المادة (٢٠) من قانون رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) المصري، حيث نصت على ((للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه))

أما بالنسبة للفقه الإسلامي، فقد عرف الفقهاء الحنفية الخلع بأنه " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض"[١]، وعرفه المالكية بأنه" الطلاق بعوض" [٢]، وعرفه الإمامية بأنه " الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها، وإذا كانت الكراهة من الطرفين كان مباراة، وان كانت الكراهة من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً ولا مباراة فالخلع والمباراة نوعان من الطلاق فاذا انضم الى احدهما تطليقتان حرمت المطلقة على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره" [٣] .

وبخصوص الألفاظ التي يتم بها الخلع فتكون باللفظ الصريح كالخلع أو باللفظ الكنائي وهذا رأي الفقهاء الحنفية والمالكية [٤] وذهب فقهاء الإمامية ان الخلع لا يقع في صيغة الخلع ، فأن شاء الرجل جمع بينهما أو اكتفى بواحدة [٥].

أما عن شروط الخلع المتعلقة بالزوج، فقد اشترط الفقهاء الإمامية والحنفية والمالكية ان يكون بالغاً عاقلاً قاصداً ايقاع للخلع؛ لذا لا يقع الطلاق من عديم أو ناقص الأهلية أو مصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون، والسفه، والعته [٦].

أما عن الشروط الخاصة بالزوجة فيجب ان تكون أهلا للتبرع بأن تكون بالغة عاقلة فاذا كانت صغيرة أو مجنونة فلا يجوز لها ان تطلب الطلاق الخلعي[٧]، فضلاً عن ذلك فقط اشترط الفقهاء الإمامية الإمامية ان يكون عقد زواج صحيح[٨]، كما اشترطوا ان تكون الزوجة في طهر، مع وجود شاهدين[٩].

وبخصوص الشروط المتعلقة بالعوض، فقد اتفق الفقهاء الإمامية والحنفية أن كل ما صلح أن يكون مهراً صلح ان يكون عوضاً في الخلع ، واشترطوا فيه ان يكون مما يصح تملكه وبيعه ويصلح ان يكون

---

(١). أبن عابدين، مصدر سابق، ص ٤٣٩.

(٢). محمد عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، مصدر سابق، ص١٨.

(٣). علي الحسيني السيستاني، موقع سماحة السيد علي السيستاني، الاستفتاءات، الطلاق الخلعي،منشور على الرابط الإلكتروني https://www.sistani.org/arabic/qa/0589/ ،تمت زيارة الموقع في ٢٠٢٣/١/٢٢.

(٤). ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٤٤٣، شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي، مصدر سابق، ص ٣٥١.

(٥). بو القاسم نجم الدين بن جعفر الحلي، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٦). ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٤٤١، شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي، مصدر سابق، ص ٣٤٧-٣٤٨.

(٧). .ابن عابدين، مصدر سابق، ص،٤٥٨.

(٨).أبو القاسم نجم الدين بن جعفر الحلي، مصدر سابق، ص٦٩

(٩). المصدر نفسه، ص٧١.

عوضاً [١]، فاذا وقع الخلع على ما لا يملك أو على ما لا يصح التزامه شرعاً ولا يمكن أن يكون عوضا كالخمر أو الخنزير فيبطل الخلع ويقع الطلاق بين الزوجين رجعياً على رأي فقهاء الامامية"[٢].

اما فقهاء الحنفية فقرروا عدم صحة الخلع إذا كان الزوجين يعلمان بتحريم اليوم وعند ذلك ولا يستحق المطلق شيئاً فيكون خلعاً بلا عوض" [٣].

فمن خلال كل ما سبق، نرى ان العنف الأسري لا يمكن أن يكون سبباً موجباً للخلع؛ كون الخلع ينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي، بسبب كره الزوجة لزوجها، يترتب عليه دفع تعويض للزوج فتتنازل الزوجة عن ما يساوي بأكثر أو أقل من مهرها؛ وبالتالي لا يمكن للزوجة طلب الخلع نتيجة العنف الصادر من الزوج تجاه الزوجة أو تجاه الأولاد؛ لأن الخلع يتطلب موافقة الزوج، إضافة إلى ذلك يتطلب تنازل الزوجة عن حقوقها.

## المطلب الثاني

## دعوى انحلال عقد الزواج بدافع العنف الأسري

تكمن أهمية دعوى انحلال عقد الزواج بدافع العنف الأسري بكونها تمس كيان الاسرة، وعلى أساس الحكم الصادر فيها يتقرر مصير الحياة الزوجية ، وبعد تكييفنا لأنحلال عقد الزواج بفعل العنف الأسري بأنه تفريق قضائي ارتأينا ان نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، نتناول في الفرع الأول دعوى التفريق للعنف الاسري ، ويتضمن الفرع الثاني إثبات العنف الأسري، أما الثالث فسيكون لبيان سلطة القاضي في دعوى التفريق للعنف الأسري.

### الفرع الأول

### دعوى التفريق للعنف الأسري

إنّ دعوى التفريق للعنف مثل أي دعوى اخرى لها اطرافها الذين يجب أن تتوافر فيها الشروط الخاصة بالمدعي والمدعي عليه ، كما أن هناك المحكمة التي تختص بنظرها موضوعيًا ومحليًا ، ويجب أن تستوفي الدعوى عند أقامتها الشروط الشكلية المطلوبة وفقًا لقوانين المرافعات النافذة؛ لذا سنبين كل هذا في فقرات متتالية على النحو الآتي :

---

(١). علاء الدين الكاساني، مصدر سابق، ص ١٤٧، أبو القاسم نجم الدين بن جعفر الحلي، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٢).أبو القاسم نجم الدين بن جعفر الحلي، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٣). الدين الكاساني، مصدر سابق ، ص ١٤٧.

## أولًا : اطراف الدعوى وشروطها

تتكون دعوى التفريق القضائي للعنف الأسري من طرفان هما الزوج والزوجة يرفعها أحدهم على الاخر عند تعرضه لحالة من حالات العنف الأسري التي تعطي للزوج المعنف الحق في طلب تفريق ، حيث أجاز القانون العراقي هذا الحق للزوجين عند تعرض أحدهما للضرر من الأخر واجاز القانون المصري رفع دعوى إذا اضر بها(١)

أما عن شروط دعوى التفريق القضائي للعنف الأسري فتتمثل بالمصلحة والأهلية والخصومة وأول هذه الشروط هو شرط المصلحة (٢) أي المنفعة التي يحصل عليها المدعي من اللجوء إلى القضاء ، وتتحقق هذه المصلحة بمجرد التعدي على الحق ، فيعبر عنها بالباعث الدافع لرفع الدعوى(٣).

أما الشرط الثاني هو أهلية الاداء التي تمكن أطراف الدعوى من استخدام الحقوق المتعلقة بالدعوى كون الشخص اهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها (٤).

ويعد الشخص كامل الأهلية في القانون العراقي إذا بلغ سن الثامنة عشرة من عمرة ، أو من اكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بأذن من المحكمة ويجب على المحكمة ان تتحقق من اهلية الخصوم حتى ولو لم يرد الدفع بها .(٥)

أما الشرط الثالث فهو الخصومة التي يجب ان تنصرف إلى أطراف الدعوى فيشرط في المدعي أن يكون خصما للمدعى عليه حتى تنعقد الخصومة بين أطراف الدعوى (٦)، والخصومة في دعوى التفريق القضائي للعنف الأسري تتمثل في الضرر الصادر من أحد الزوجين تجاه الأخر، كما يجب ان تكون الخصومة في دعوى التفريق القضائي للعنف الأسري واقعة بين الزوجين، اي على المحكمة

---

(١). المادة (٤٠/الفقرة/١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ، المادة (٦) من القانون المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩).

(٢). المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي، حيث نصت على ((يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة..الخ))

(٣). د. أحمد ابو الوفا، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩م ص ١١٣.

(٤) . المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي، حيث نصت عل (( كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها)).

(٥). المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٦). المادة (٤) من قانون المرافعات العراقي، حيث نصت على ((يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى)).

التحقق من قيام الزوجية بين المتخاصمين قبل الدخول في موضوع الدعوى فلا بد ان تكون الرابطة الزوجية قائمة بين الطرفين [١].

## ثانيًا: المحكمة المختصة

تختص محكمة الأحوال الشخصيّة نوعياً في النظر في مسائل الفرقة والطلاق استناداً إلى أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي [٢].

أما فيما يتعلق بالأختصاص المكاني لدعوى التفريق للعنف الأسري فاللخصوصية التي تتميز بها دعاوى الأحوال الشخصية ودون الإخلال بالقاعدة الأصل وهي أن الدعوى ترفع في محل إقامة المدعى عليه، أجاز قانون المرافعات العراقي إقامة دعوى تصديق الطلاق أو طلب الحكم بالتفريق في محكمة محل المدعى عليه أو محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى أو محكمة محل العقد[٣].

اما على صعيد القانون المصري فيكون نظر دعوى التفريق القضائي للعنف الأسري من اختصاص محكمة الأسرة كونها المحكمة المختصة في النظر في مسائل الأحوال الشخصيّة وفقاً لأحكام قانون التنظيم اوضاع وأجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ "[٤].

---

(١). جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى أقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقها العملية ،ط٢ ،المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠٠٦، ص١٥١.

(٢). المادة (٣٠٠/الفقرة/١) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حيث نصت على ((تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الأمور الآتية :١- الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر امور الزوجية))

(٣). المادة ( ٣٠٣ ) من قانون المرافعات العراقي .

(٤). المادة (١/الفقرة /٣) من قانون رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٤) المصري، حيث نصت على(( تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الأختصاص بها للمحاكم الجزائية والأبتدائية ، وطبقًا لأحكام قانون التنظيم اوضاع وأجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ "))

أما عن الأختصاص المحلي لدعوى التفريق القضائي في قانون رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٠) المصري فيكون من اختصاص محكمة الأسرة [١]

## ثالثًا : أجراءات سير الدعوى

تبدأ دعوى التفريق القضائي للعنف بطلب تحريري من أحد الزوجين إلى محكمة الأحوال الشخصية، يتضمن هذا الطلب الشروط والبيانات الإلزامية المنصوص عليها في قانون المرافعات العراقي[٢].

وبعد ذلك تحيل المحكمة الدعوى إلى الباحث الإجتماعي لمحاولة الصلح وتجنب تفكك الرابطة الزوجية [٣].

بعد أن يتم تقديم الطلب الى قاضي محكمة الأحوال الشخصية ، تتم إحالته الى المحاسب لاستيفاء الرسم القانوني وتسجيله وفق الأصول ، ووفقاً لهذا سيكون هناك رقم للدعوى ، ثم تسجل في سجل الدعاوى عن طريق المعاون القضائي ويتم تعيين موعد مناسب للمرافعة ، ويعتبر المدعي أو وكيله مبلغا[٤].

---

(١). المادة ( ١٢) من قانون رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٤) حيث نصت على (("تكون محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محليًا دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما ، أو تكون متعلقة ، أو مترتبة على الزواج ، أو الطلاق ،أو التطليق وجميع دعوى الأحوال الشخصية))

(٢). المادة (٤٦) من قانون المرافعات العراقي، حيث نصت على ((يجب ان تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية ١ – اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها . ٣ – اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته . فان لم يكن للمدعى عليه محل اقامة ٤ – بيان المحل الذي يختاره المدعى لغرض التبليغ . ٥ – بيان موضوع الدعوى فان كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمته واوصافه وان كان عقارا ذكر موقعه وحدوده او موقعه ورقمه او تسلسله . ٦ – وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى٧ – توقيع المدعى او وكيله اذا كان الوكيل مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة))

(٣) . المادة (٤) من قانون رقم (٤) لسنة (١٩٥٨)، الخاص بالبحث الاجتماعي في محاكم الأحوال الشخصيّة، حيث نصت على ((يتولى مكتب البحث الاجتماعي في الاحوال الشخصية في المحكمة القيام بالبحث الاجتماعي في دعاوى الطلاق والتفريق والنفقة والمطاوعة والحضانة ومعاملات الاذن بالزواج والدعاوى والمعاملات الاخرى التي ترتأي المحكمة اجراء البحث الاجتماعي فيها)).

(٤). سالم الموسوي ،ماهية الدعوى امام محاكم الأحوال الشخصية ،وبحث منشور على الموقع الإلكتروني www.iraqai.iq ، تاريخ الزيارة ١٨|١|٢٠٢٣.

لكن في القانون المصري فإن دعوى التفريق للعنف تقدم لمكتب تسوية المنازعات الأسرية التابع لمقر سكن المدعى ويتم فحص الدعوى من خلال الأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين الذين يسعون للصلح وفى حالة وصول مساعي الصلح لطريق مسدود، يتم كتابة تقرير بعدم إتمام الصلح لرفض الطرفين أو رفض أحدهما تبدأ بطلب يقدم من المدعي طالب التفريق إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية الذي يقوم بدوره في الصلح بين الزوجين المتخاصمين لحل النزاع بينهم بعيدًا عن التفريق[١]، ،ومن حق المدعى بعد خمسة عشر يوماً من عرض العريضة على مكتب تسوية المنازعات الأسرية إقامة الدعوى أمام محكمة الأسرة [٢] .

وكذلك اذا لم يستطيع مكتب تسوية المنازعات الأسرية في الصلح بين الزوجين أطراف الدعوى ترفع الدعوى أمام محكمة الأسرة ثم تبدأ محكمة الأسرة بنظر الدعوى بحضور نيابة شؤون الأسرة في دعوى التطليق لتقوم بأبداء الرأي ويكون تدخلها وجوبيًا[٣].

ترفض المحكمة الدعوى في حالة عدم تقديم المدعى عريضة الدعوى لمكتب تسوية المنازعات الأسرية [٤]

فأذا لم يحضر أحد أطراف الدعوى للمرافعة فأن ذلك لا يمنع من سير الدعوى فتصدر المحكمة حكمها غيابياً ، باستثناء حالة التفريق لعدم الإنفاق كون القانون قد منح الزوج مهلة الإنفاق على زوجته فإذا لم ينفق عليها رغم انتهاء المهلة التي حددها القانون فرق القاضي بينهما [٥].

وأيضا في حالة هجر الزوج لزوجته فإذا كان معروف الإقامة تمهل المحكمة الزوج مدة معينة لأرجاع زوجته إليه فإذا لم يرجع الزوج زوجته وانتهت المدة ولم يبدي الزوج عذر مشروع للمحكمة تصدر المحكمة قرارها بالتفريق بين الزوجين بعد قيام المحكمة بتحليف الزوجة يمين الاستظهار، أما إذا لم يكن الزوج معروف الأقامة وعجزت الزوجة عن إثبات هجر الزوج وحلفت اليمين فرقت المحكمة بين

---

(١). المادة (٦) من قانون رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٤) المصري،

(٢). المادة (٨) من قانون رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٤) المصري،

(٣). المصدر نفسه.

(٤). المادة (٩) من قانون رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٤) المصري،

(٥). د. حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص٣٨.

الزوجين دون الحاجة إلى منح الزوج المدة التي حددها القانون ، أما إذا لم تحلف الزوجة اليمين تقوم المحكمة برد الدعوى إلا أن القانون اجاز للزوج الغائب الطعن بالحكم الغيابي[١].

## الفرع الثاني

## أثبـــات العنـف الاسري

أشار قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) على سريان قواعده القانونية على قضايا الأحوال الشخصية [٢] ، وأيضا أشار قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى وسائل إثبات الضرر المترتب على العنف [٣].

وعلى صعيد القانون المصري فإن قواعد قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٨) تسري وسائل إثبات الضرر المترتب على المصري[٤].

أما عن وسائل إثبات الضرر المترتب على العنف الأسري فتكون على نحو الآتي:

**أولًا: الأدلـــة الكـتابية**

يقصد بالأدلة الكتابية " هي كل كتابة من شأنها إثبات حق،أو نفي حق، أو تبيان حق بشكل صريح، أو الإشارة إليه من طريق علي ، أو عرضاً عن طريق التلميح "[٥].

تتمثل الأدلة الكتابية في دعوى التفريق القضائي للعنف الأسري في التقارير الطبية في حالة الاعتداء الجسدي والنفسي، والأحكام القضائية الباتة الصادرة من محاكم الجنح والجنايات في حالة الاعتداء الجسدي واللفظي، والوثائق الأخرى كوثائق الإقامة في حالة الهجر فيما إذا كان زوج موجود في دولة أخرى [٦].

---

(١). د. حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص٣٨.

(٢). المادة (١١/الفقرة/٣) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) .

(٣) . المادة (٤٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، حيث نصت على ((يجوز أثبات اسباب التفريق بكافة وسائل الأثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع إذا كانت متواترة ويعود تقديرها إلى المحكمة))

(٤) . المادة (١) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٨) .

(٥) .د.حسين المؤمن، نظرية الإثبات المحررات أو الأدلة الكتابية، مكتبة النهضة، بيروت–بغداد،بدون طبعة،١٩٧٥، ص٥.

(٦). د. حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص٣٩.

تعد الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الجنائية العراقية الحائزة على درجة البتات حجة أمام محاكم الأحوال الشخصية بما فصلت فيه من حقوق إذا تحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً [١].

وهذا ما ذهب اليه القضاء في إقليم كوردستان في اعتبار الحكم الجنائي الصادر من محكمة الجنح بأدانة الزوج في الاعتداء على زوجته دليلاً كافياً لأثبات الضرر الموجب للتفريق "[٢].

أما عن الشروط الواجب توفرها في الحكم الجنائي ليكون حجة أمام القضاء المدني في القانون المصري [٣]، وهذه الشروط هي :

١- وحدة الواقعة الجزائية .
٢- صدور حكم جنائي بات.
٣- يشترط أن يصدر الحكم الجنائي البات قبل صدور حكم بات في الدعوى المدنية ليتقيد القاضي المدني به.
٤- تلتزم المحكمة بالوصف القانوني الذي يذهب اليه الحكم الجزائي ويطلقه على الواقعة .

فإذا كان الزوج المعنف لديه حكم جنائي بأدانة المدعى عليه، فعليه تقديم نسخة من الحكم الجنائي بكافة محتوياته وليس فقط منطوق الحكم إلى محكمة الأحوال الشخصية ؛ لأن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي الا من خلال الوقائع التي فصل فيها الحكم وكان فصله ضروريا [٤].

كما يمكن للمدعى عليه في القانون المصري الأفادة من الحكم الجنائي، لنفي وجود العنف اذا كان الحكم الجنائي يثبت برأته من أرتكاب العنف ضد الزوج الأخر [٥].

---

(١) . قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٥/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠،صادر في تاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٥/، قرار غير منشور.

(٢) . رئاسة محكمة التمييز في إقليم كوردستان، قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٧٦ / هيئة الأحوال الشخصية / ٢٠٠٧ رقم الاضبارة / ٦٧ /ش/٢٠٠٧، نقلا عن حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٣). المادة (٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٨)، والمادة (١٠٢) من قانون الإثبات المصري.

(٤). المادة (١٠٧) من قانون الإثبات العراقي.

(٥). المادة (٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ومن الأدلة الكتابية التي يمكن من خلالها إثبات العنف الجسدي والمعنوي هي التقارير الطبية، فيمكن من خلالها إثبات العنف الجسدي كالضرب والحرق وأثبات العنف المعنوي عن طريق الطب النفسي ، إلاّ أنها لا تعد دليل قاطع في الإثبات فأنها تحتاج إلى دليل آخر ليدعمها أو يقويها او قرائن تعضدها؛ كونها لا تكشف هوية مرتكب العنف داخل الأسرة وأنما تقتصر على إثبات وجود العنف [١].

## ثانيًا: الشـــهادة

تعد الشهادة من الأدلة المهمة في إثبات قضايا العنف الأسري ويحظى الدليل المستمد منها باهتمام المحكمة فالشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها ، فهي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة.

واجاز قانون الأحوال الشخصية العراقي قبول شهادة في إثبات أسباب التفريق سواء كانت شهادة عينية او سماعية [٢]، كذلك أجاز القانون العراقي الشهادة بين الأصول والفروع إذا أرتكب أحدهم عنفاً ضد الأخر[٣]، في حين اشترط القضاء المصري معاينة الشاهد محل الواقعة التي حدث فيها العنف بنفسه [٤] ، أما الشهادة السماعية فلا تقبل وفقًا لأحكام كما لم يجيز الشهادة بين الأصول والفروع [٥].

ولم يحدد المشرع العراقي نصاب الشهادة في إثبات العنف المبيح للتفريق في قانون الأحوال الشخصية فيمكن ان يتحقق نصاب الشهادة بشاهد واحد مع يمين الزوج المدعي وللمحكمة ان ترد

---

(١). نورة العطوي ، التقارير الطبية لا تكفي لأثبات العنف الأسري ،مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.qlriyadh.com. تاريخ الزيارة ٢٣|١|٢٠٢٣.

(٢). المادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

(٣). طالب خضير محمد، أثر الشهادة في الإثبات الجنائي، ص٥٥، بحث منشور على موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية، على الرابط الإلكتروني https://almerja.com/reading.php?idm=51004،تمت زيارة بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٥.

(٤). قرار محكمة النقض المصرية بالرقم ٤٧ لسنة ٥٢ قضائية، الصادر في جلسة ١٩٨٤/٣/١٣، حيث جاء فيه ((أنه الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعاً في إثبات أو نفى وقائع ١٩٨٤ الأضرار المبيحة للتطليق للضرر)) منشور على موقع برلماني، على رابط الإلكتروني parilmany,com, تمت زيارة بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٦.

(٥). المادة (٢٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

شهادة شاهد او أكثر إذا لم تقتنع بصحة شهادته، فالشهادة بوزنها وقيمتها لا بكثرتها وقلتها [١] ، اما القانون المصري فقد حدد نصاب الشهادة شهادة رجلين ، أو رجل وأمرتين ولا يثبت العنف بشهادة النساء منفردات وهو ما أخذ به القانون المصري [٢]

كما اجاز قانون القضاء العراقي إثبات صور العنف الجسدية والنفسية من خلال الشهادة، حيث جاء في قرار محكمة تمييز العراق في أحد قراراتها بأنه "الأعتداء على الزوجة بالضرب والشتم سببًا موجبًا للتفريق بعد الاستماع منها إلى اقوال المدعى عليه والبينة الشخصية المؤكدة لقيام الزوج بضربها ضربًا مبرحًا واستنادًا الى نصّ المادة(٤٠) من قانون الأحوال الشخصية [٣].

كما أشار القضاء المصري إلى إمكانية إثبات هجر الزوج لزوجته بالشهادة إذا توافرت شروط صحة الشهادة وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية "هجر الزوج فراش الزوجية سببًا للحكم بالتفريق بعد الاستماع لشهادة شاهدي المدعية وان المدعى عليه هجر فراش الزوجية منذ ثلاث سنوات على اقامته معها في بلد واحد عملًا بالمادة (٦) من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ". [٤]

أما في الفقه الإسلامي فقد عرف الفقهاء المالكية الشهادة " أخبار حاكم عن علم ليقتضي بمقتضاه " [٥]، فيرى الفقهاء المالكية إمكانية أثبات ضرر زوج لزوجته بالشهادة إذا كان يضربها أو يسئ لها ولا بينة لها على ذلك [٦].

---

(١). د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الأثبات العراقي، ط ٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر –جامعة الموصل، ١٩٩٧، ٢٧١.

(٢) . الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٧ ق الصادر في جلسة ١٩٦٠/٢/١٨،منشور على استشارات قانونية على الرابط الآتي https://ahmedazimelgamel.blogspot.com،تمت زيارة بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٦.

(٣). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٦٨ ،شخصية /٢٠٠١ ،الصادر في ٢٠٠١/٥/١٤ ، نقلاً عن ناديا خير الدين عزيز ، طرق الإثبات في قضايا الأحوال الشخصية بالمسائل غير المالية، جامعة الموصل، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة الموصل، العدد ٥١ لسنة ٢٠٠٢، ص ٥٦.

(٤) . طعن رقم ١٥ ٤٧ في ١٩٨٠/٤/٢ محكمة النقض المصرية ، نقلاً عن معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، ص٦٦٥.

(٥). محمد شمس دين بن عرفه دسوقي، مصدر سابق ذكره، ص ١٦٤.

(٦) .المصدر نفسة، ص ٣٤٥.

**ثالثًا: الإقرار**

عرف قانون الإثبات العراقي الإقرار بأنه " هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لأخر، والاقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة " [١].

يعتبر الإقرار سيد الادلة، فيتمتع في حجية الأثبات إذا توافرات شروطه وأركانه في مسائل الأحوال الشخصية [٢] ، حيث يعد الإقرار دليلاً كافياً لإثبات الضرر المترتب على العنف الأسري الذي يبيح طلب التفريق أمام محاكم الأحوال الشخصية.

**رابعا: القرائن**

من الأدلة الأخرى لإثبات الضرر المترتب على العنف المبيح للتفريق القضائي بين الزوجين هي القرائن، التي تُعرَّف على أنها " دليل استنتاجي لا يرد الاثبات بها على ذات الواقعة المراد اثباتها مباشرة، بل ينصب على واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً، لو ثبتت لأمكن بواسطتها استنباط الواقعة المطلوب اثباتها [٣]

أما انواع القرائن هما قرائن قانونية استنباط المشرع امراً ثابت من امر غير ثابت"[٤] ، وقرائن قضائية وهي "استنباط القاضي أمر غير ثابت لديه من أمر ثابت" [٥].

حيث تعد القرينة عملية استنتاج فكري؛ لأنها تعد من أهم وسائل الصياغة القانونية لما لها من دور في إثبات الحقوق والمراكز القانونية، كما تؤدي دوراً سواء من ناحية بنائها أو من ناحية مبررات وجودها [٦].

حيث اعتبر المشرع العراقي رد دعوى التفريق لضرر لعدم القدرة على اثباته ورفعها مرة اخرى لنفس السبب والموضوع قرينة على تعمق الخلاف بين الزوجين، حيث نص القانون " اذا ردت دعوى التفريق لاحد الاسباب المذكورة في المادة الاربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة

---

(١). المادة (٥٩) من قانون الإثبات العراقي.

(٢). احمد نشأت، رسالة الأثبات ،ج٢ ،ط٧ ، دار الفكر العربي، ١٩٧٢، ص١٢٥.

(٣). د.حسين مؤمن، مصدر سابق، ص٦.

(٤). المادة (٩٨) من قانون الإثبات العراقي.

(٥). المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي.

(٦) .د. محمود داود سليم، القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١١،العدد ٤٢،لسنة ٤٢،لسنة ٢٠٠٩، ص ٥١.

البتات ثم اقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب فعلى المحكمة ان تلجا الى التحكيم وفقا لما ورد في المادة الحادية والاربعين. " [١].

وأيضا من طرائق الأثبات الأخرى لحالات العنف الأسري هي اليمين وتعرف بأنها (وسيلة احتياطية لا يلجأ اليها الخصم الا عندما لا يـ يوجد لديه الدليل على اثبات ما يدعيه ليحتكم بها لضمير خصمه وذمته)[٢] .

فيمكن من خلال اليمين الحاسمة إثبات الضرر المرتب على العنف إذا عجز المدعي عن اثباته بطرق الأخرى، حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية " كان المقتضى على المحكمة بعد أن عجز وكيل المدعية عن اثبات الضرر المدعى به وفق المادة / ٤٠ من قانون الاحوال الشخصية ان تمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة الى المدعى عليه وفق احكام المادة ١١٨ من قانون الاثبات ." [٣]

كما يمكن للزوجة إثبات الهجر من خلال توجيه اليمن الحاسمة إلى المدعى عليه إذا كانت عاجزة عن إثبات مدة الهجر، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في أحد قرارتها " كان المقتضى على المحكمة بعد أن عجزت المدعية عن اثبات مدة الهجر المدعى به وفق المادة / ٤٣ / اولاً / ٢ من قانون الاحوال الشخصية ان تمنحها حق توجيه اليمين الحاسمة الى المدعى عليه عملاً بأحكام المادة ١١٨ من قانون الاثبات" [٤].

---

(١) .المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٢). د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص٢٩٩.

(٣). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٥٦٦،شخصية اولى، ٢٠٠٩،الصادر في تاريخ ٢٠٠٩/٩/٣٠.قرار منشور على الموقع الإلكتروني استشارات قانونية مجانية على الرابط الآتي https://www.mohamah.net/law/تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٦.

(٤). قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢١٧٥،شخصية أولى، ٢٠٠٩،الصادر في تاريخ ٢٠٠٩/٥/٧، قرار منشور على الموقع الإلكتروني استشارات قانونية مجانية على الرابط الآتي https://www.mohamah.net/law/تمت الموقع بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٦.

## الفرع الثالث

## سلطة القاضي في دعوى التفريق للعنف الأسري

إن محكمة الأحوال الشخصية لا تحكم بالتفريق مباشرة عند رفع دعوى التفريق القضائي للعنف الأسري من قبل الزوج الذي تعرض العنف بل يكون للمحكمة الموضوع دورا في هذه القضية ويختلف نطاق هذا الدور حسب ظروف دعوى .

أن جسامة الضرر المترتب على العنف بنوعيه المادي والمعنوي تخضع لسلطة التقديرية للمحكمة حسب كل واقعة وفقاً للعناصر الموجودة في كل دعوى على حدة وهذا الأمر يختلف باختلاف البيئة والثقافة والمكانة الأجتماعية للزوجين وبصفة خاصة ما يتعلق بالعنف النفسي حيث يعود تقديره للمحكمة ويكون للقاضي سلطة تقديرية أكبر في تقدير ظروف كل دعوى على حدة[١].

كما يلزم ان يكون القاضي دقيقاً في تقدير جسامة الضرر ودرجته فليس كل ضرر مبيح للتفريق بل يجب أن يكون شديداً وجسيما مما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية نتيجة فشل مساعي الأصلاح بين الزوجين [٢] فيقدر القاضي هذه المسائل بدقة قبل الحكم بالتفريق بين الزوجين.

كما يكون دور القاضي في تسيير دعوى التفريق القضائي للعنف الأسري والتأكد من صحة إجراءاتها ، فالقاضي هو الذي يتخذ الاجراءات ويصدر القرارات في ضوء ما هو مطلوب لتحقيق العدالة المطلوبة والتسوية بين أطراف الدعوى في الدعوى ، كما أن القاضي وهو مسؤول عن إدارة وضبط جلسات المرافعة ، فلا يمكن لأحد الخصوم الكلام إلا بإذنه ، ولا يكتب في محضر الدعوى شيء إلا بأمر منه[٣].

أما عن نطاق سلطة القاضي في الدعوى فيختلف باختلاف نوع العنف المرتكب فيتوسع في دعوى التفريق القضائي إذا كان سبب دعوى التفريق هو الشقاق فالقاضي سلطة تقديرية في تقدير

---

(١). د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٢) . حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص٧٧.

(٣). زهير كاظم عبود مسار ،الدعوى المدنية في قانون المرافعات المدنية من عريضة الدعوى إلى اكتساب الحكم الدرجة القطعية ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : www.iraqja.iq تاريخ الزيارة : ٢٠٢٣/١/٢٥ .

الخلاف ودرجته فليس كل خلاف يؤدي إلى تفريق بل يجب أن يكون مستحكماً ومستمراً حيث يصعب على أحد الزوجين تحمل[١].

لكن في حالات العنف الأسري الأخرى يضيق دور القاضي مثل حالة إذا كان سبب دعوى التفريق للعنف هو هجر الزوج لزوجته ؛لأن القانون قد افترض جسامة الضرر التي تبيح في الهجر بمدة سنتين إذا كان بدون عذر مقبول ، حيث يقتصر دور القاضي على تقدير مشروعية عذر الزوج واحقيته في الهجر، فإذا ثبت الهجر بالأدلة المحددة قانوناً يلتزم القاضي بالحكم بالتفريق وإن كان له دور في تقييم ادلة الاثبات [٢].

وأيضا تضيق سلطة القاضي في حالة التفريق لعدم الإنفاق فهنا بمجرد تحقق المحكمة من عدم الإنفاق بدون عذر مشروع و بقصد الأضرار بالزوجة وثبت ذلك للمحكمة الموضوع تقضي عند ذلك بالتفريق بعد منح الزوج المهلة التي نص عليها القانون لكن هذا لا يمنع للقاضي من أن يكون له دور في تقريب وجهات النظر ومساعي الصلح بين الزوجين لحل النزاع بعيدًا عن حكم التفريق وتفكك الأسرة[٣]، من خلال ارشاد الزوجين بأهمية استمرار الرابطة الزوجية بينهما وتذكيرهم بما على الآخر من حقوق وواجبات [٤].

وقد الزم المشرع المصري القاضي بالتدخل في تسوية وحل النزاع الحاصل بين الزوجين وأنهاءه صلحاً ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالتفريق إلا بعد العجز عن الاصلاح بين الزوجين في حالة الضرر والشّقاق [٥].

---

(١) .د. حارث علي إبراهيم، مصدر سابق، ص ٤٣٨.

(٢). د. عدنان حسين علي سعدي، التفريق للهجر، بدون طبعة، بدون مكان نشر، ٢٠١٦،ص ٢٢.

(٣). عبد الرحمن السيد الشافعي ، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٧٨ .

(٤) . اكرم باغي ، قوانين الاحوال الشخصية لدى الطوائف المسيحية والإسلامية ، ط٢ ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص٢١٠ .

(٥). علاء رضوان، دور القاضي في وقائع الشقاق والطلاق، منشور على موقع اليوم السابع على الرابط الآتي https://m-youm7-com.D، تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٣/١/٢٢.

أما عند رفض الدعوى ثم رفعها مرة أخرى لعدم الإثبات الضرر لنفس الموضوع والسبب فعلى على المحكمة إحالة الزوجين إلى التحكيم ، ولا يجوز للمحكمة في القانون المصري إصدار حكم يخالف قرار المحكمين ، حتى لو كان حكمهما قابلاً للطعن[١] .

كما يدخل في نطاق سلطة القاضي التأكد من مدى موافقة اجراءاته للقانون وذلك بعد والتدقيق تدقيق ومراجعة وبعد صدور حكمه في دعوى التفريق يحق للخصوم في الدعوى الطعن بالحكم الصادر في الدعوى لتصحيح قرار القاضي إذا كان قد وقع في خطأ أو خلل في الاجراءات التي اتخذها، أو تأييد الحكم إذا كان موافقًا للوجه الشرعي والقانوني [٢].

فمن خلال ما تقدم نلاحظ أن سلطة المحكمة في دعوى التفريق للعنف الأسري تتمثل في التحقق من سلامة اجراءات المتخذة من قبل الخصوم في الدعوى، وتقييم جسامة الضرر المترتب على العنف باعتباره سبباً التفريق ، وتقييم الأدلة المقدمة في الدعوى ، والاحالة إلى التحكيم، وبذل الجهد لصلح بين الزوجين ومن ثم بعد ذلك يصدر الحكم وفق ما يراه مناسباً ووفقاً لأحكام القانون.

(١). المواد (٦-٧-٨-٩-١٠-١١) من قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري.

(٢).أحمد محمد علي داوود ، القضاء والدعوى والاثبات والحكم ، دار الثقافة ، ج١ ، ط١ ، عمان ، ٢٠١٢ ، ص١٤٦ .

# الخاتمة

## الخاتـمة

بعد أن انتهينا من دراسة بحثنا الموسوم بـ ( العنف الأسري وأثره في انحلال عقد الزواج – دراسـة مقارنـة ) نوجز فيما يلي أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها خلال البحث:

### أولاً: الاستنتاجات

١- لم ينظم المشرع العراقي العنف الاسري في قانون موحد فنلاحظ النصوص القانونية المتعلقة بهذه الظاهرة منتشرة في عدة قوانين عراقية منها قانون العقوبات، وقانون الاحوال الشخصية، وقانون رعاية الأحداث مع وجود قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان العراق.

٢- إن التشريعات النافذة المشار إليها أعلاه قد نظمت وعالجت حالات العنف الاسري التي تعاني منها الاسرة والطفولة، وبالتالي نره لا ضرورة لتشريع قانون لمناهضة العنف الأسري أو لتعديل نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي كون النصوص الواردة في التشريعات كانت كافية في هذا الصدد.

٣- أن الفقه الاسلامي لم يعرف مصطلح العنف الأسري عند تنظيمه لحالات التفريق القضائي بين الزوجين وأنما أشار إلى الضرر وبعض صور العنف الاسري الأخرى وجعلها سبباً يبيح للزوجة طلب التفريق كما أن الشريعة الإسلامية اعتنت

٤- ان تكييف انحلال عقد الزواج بفعل العنف الأسري هو تفريق قضائي كونه يعطي الحق لكلا الزوجين في طلب التفريق إذا كان الضرر المترتب على العنف بنوعيه المادي والمعنوي صادر من الزوج تجاه الزوجة، أو العكس، أو من أحد الزوجين تجاه الأبناء، كما ان التفريق الفضائي للعنف الأسري يعفي الزوج من تعويض الزوجة عن طلاق التعسفي اذا اثبت الضرر الحاصل صادر من الزوجة تجاه الزوج، أو اتجاه الأبناء.

٥- يتطلب في العنف الأسري الذي يسوغ طلب التفريق بين الزوجين ثلاث شروط هي تقديم طلب ممن له الحق في ذلك وجسامة الضرر المترتب على العنف وتعذر استمرار الحياة الزوجية في وجودة والمعيار في ذلك شخصي لا موضوعي يختلف باختلاف البيئة والثقافة الاجتماعية بين الزوجين وتدخل هذه المسألة في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وخاضعة لرقابة محكمة التمييز.

٦- افترض قانون الأحوال الشخصية العراقي جسامة الضرر المترتب على العنف في حالة الهجر أو عدم الإنفاق بمجرد انتهاء المدة المحددة قانوناً له إذا كانا بدون عذر شرعي.

٧- تعتبر الاحكام الجنائية الباتة الصادرة من محاكم الجنح والجنايات في قضايا العنف الأسري من الوسائل الأكثر شيوعاً في إثبات العنف الأسري بنوعيه المادي والمعنوي حيث تتمتع بالحجية أمام محاكم الأحوال الشخصية للحكم بين الزوجين بالتفريق.

٨- هناك آثار مالية تترتب على صدور حكم بات بالتفريق القضائي بين الزوجين هما المهر والنفقة

## ثانيا: المقترحات

١- نوصي المشرع العراقي بعدم الاستجابة إلى ما تطالب به بعض منظمات المجتمع المدني من تشريع قانون للعنف الأسري مستنسخ من القوانين الغربية التي لا تنسجم مع النظام العام العراقي كونه يتداخل مع مبدأ ولاية الأب أو وصاية على الأسرة أو قيمومة الزوج على زوجة.

٢- حدد قانون الأحوال الشخصية مدة هجر الزوجة دون عذر شرعي بسنتين لكي تطلب التفريق وهي مدة طويلة تتوحش منها الزوجة ويتضرر منها الأبناء وعليه فإننا نقترح على المشرع العراقي أن يسلك مسلك المشرع المصري في تحديد مدة الهجر بسنة واحدة وهي فترة مناسبة لا نرى فيها ضرراً على حقوق الأزواج وذلك بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة (٤٣) من القانون الأحوال الشخصية بالشكل الآتي (أولاً-يجوز للزوجة طلب التفريق، ثانياً-إذا هجر الزوج الزوجة مدة أقصاها سنة كاملة بلا عذر مشروع ولو كان معروفا أقامته).

٣- العمل على توفير الحماية القانونية اللازمة الأبناء ومحاسبة الزوج مرتكب العنف جنائياً في حال لم يطلب الزوج الأخر التفريق للعنف الأسري.

٤- إعطاء دور للباحث الإجتماعي في دعوى تفريق للعنف الأسري كون الباحث هو الأقدر على التعامل مع هذه المشكلة بسبب ما له من خبرة عملية تمكنه من الأصلاح بين الزوجين بعيداً عن حل الرابطة الزوجية مثل ما فعل المشرع المصري في تشريعه لقانون مكاتب التسوية لسنة ٢٠٠٤.

٥- نشر ثقافة احترام حقوق المرأة والطفل وحقوق الانسان؛ لبناء أسرة سليمة تكون الاساس السليم الذي يحترم حقوق الانسان داخل نطاق الأسرة وخارجه.

# المصادر

**القرآن الكريم**

## أولاً: كتب اللغة والنحو

١- ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، دار المعارف، مصر – القاهرة، ط١، ١٩٧٩.

٢- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار التراث، بيروت–لبنان، ط١، ٢٠٠٥.

٣- بطرس البستاني، محيط المحيط، ساحة الصلح للنشر، لبنان – بيروت، ط١، ١٩٧٥.

## ثانياً: كتب الفقه الإسلامي

١- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج١، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م..

٢- ابن ماجه الصنعاني محمد بن اسماعيل الامير الصنعاني، سبل السلام وشرح بلوغ المرام من جمع اوله الاحكام، دار الفكر، ط١، ج ٣، بيروت ، ١٩٩٢.

٣- أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير أقرب المسالك إلى مذهب مالك، ج١، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر .

٤- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، دار الأضواء – بيروت ج ٢، بدون سنة نشر.

٥- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح التوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، لبنان–بيروت، ج ،١٩٨٨.

٦- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون طبعة، ١٩٩٥.

٧- أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصي بطبعها)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، المملكة العربية السعودية – مكة، ١٤٣٤ هـ – ٢٠١٣ .

٨- أبو جعفر محمد الطوسي، المعجم الفقهي دار المعارف الفقه الاسلامي ، قم، ايران، ٢٠٠٤.

٩- ابو عمر بن يوسف القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، ط٢، بيروت،ج٢، ٢٠١٢.

١٠- أبي بكر بن أحمد البزار، بحر الزخار مؤسسة علوم القرآن، لبنان- بيروت، ط١،ج٤، ١٩٨٨ .
١١- أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي ، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، بيروت، دار الكتب العلمية،ج١،ط١، ١٩٩٧.
١٢- جمعة ابو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم ،ج١، بدون مكان نشر، بدون طبعة ، بدون سنة.
١٣- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢، دار الفكر، لبنان – بيروت، ٢٠٠٢.
١٤- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، دار الكتاب العربي، ج٢، لبنان – بيروت، ١٩٨٢.
١٥- محمد عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية،ط١،ج٢، ١٩٩٥.
١٦- نظام الدين البرنهابوري البلخي ، الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ، ج ١، ٢، ١٣١٠.

## ثانياً : كتب الفقه المعاصر

١- احمد فراج حسين ، أحكام الاسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ٢٠٠٤٠
٢- د. رشدي شحاته ابو زيد ، العنف ضد المرأة وكيفية مواجهته في ضوء احكام الفقه الإسلامي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ٢٠١١.
٣- د، محمود علي سرطعاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، دار الفكر، الأردن – عمان، ط٣، ٢٠١٠.
٤- عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل في المحاكم، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ١٩٥٦.
٥- عبدالمجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.
٦- علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج٣، بدون مكان نشر، بدون طبعة، بدون سنة نشر .
٧- فاضل صفار ، فقه الاسرة، ط١، مركز الفقاهة، بلا مكان نشر، ٢٠٠٦.

٨- محمد بن صالح العثيمين ، تفسير القرآن الكريم، دار الهداية، اليمن، ٢٠٠٩م، ط ١، ج .
٩- محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، ٢٠٠٦.
١٠- محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، ٢٠٠٦.
١١- محمد كمال الدين أمام ، احكام الأحوال الشخصية للمسلمين ، المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠١،
١٢- ياسر أحمد الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر – الإسكندرية ،٢٠١٢.

**ثالثا: كتب القانون**

١- د. احمد بخيت الغزالي، مشكلات وقضايا الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة العربية، ط١، مصر – القاهرة، ٢٠٠٥.
٢- د. احمد محمد علي داوود ، القضاء والدعوى والإثبات والحكم، دار الثقافة، ج ١ ، ط١، عمان، ٢٠١٢.
٣- د. احمد محمود خليل، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤- د. احمد نشأت، رسالة الأثبات ، دار الفكر ، لبنان- بيروت، ١٩٧٢.
٥- احمد يوسف الزهراوي، حجية الحكم الجزئي أمام القضاء المدني، دار الثقافة، عمان- الأردن ٢٠١٢.
٦- د. اسامة حجازي المسدي، الأثبات المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السعودي والاماراتي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
٧- د. أكرم ياغي، قوانين الاحوال الشخصية لدى الطوائف المسيحية والإسلامية، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت ٢٠١٣.
٨- د. بسام نهار البطون ، الشهادة في الشريعة الإسلامية، ط١، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٠.

٩- د. توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين الدار الجامعية، ط١، لبنان - بيروت، ٢٠٠١.

١٠- حسين المؤمن، نظرية الإثبات المحررات أو الأدلة الكتابية، مكتبة النهضة، بيروت-بغداد،بدون طبعة،١٩٧٥.

١١- د. جابر عبد الهادي الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٦.

١٢- د. جبرين على الجبرين،العنف الأسري خلال مراحل الحياة، مؤسسة الملك خالد الخيرية ، ط١، الرياض، ٢٠٠٥.

١٣- جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقها العملية ،ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.

١٤- د. حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، مطبعة سامي. مصر-الإسكندرية، ط١، ٢٠٠١ .

١٥- د حنان فرقوتي: عنف المرأة في المجال الأسري، دار الكتب القطرية، ط١، الدوحة، ٢٠١٥.

١٦- د. خالد عبد العظيم ابو غابة كمال محمد عواد عوض كرم، مصطفى خلف الله، مدى حجية الشهادة والقرائن وضوابط مشروعيتهما في الأثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.

١٧- د. عبد الحكم فودة ، امتناع العقاب في ضوء الفقه والقانون ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بدون طبعة، ٢٠٠٧.

١٨- د. عدنان حسين علي سعدي، التفريق للهجر، بدون طبعة بدون مكان نشر، ٢٠١٦.

١٩- د. دريد سلمان الجنابي، الأحوال الشخصية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ، بلا دار نشر وبلا مكان نشر، ٢٠١٠.

٢٠- د. ربيع محمد الزهاوي، النادر والمهم في قرارات السادة قضاة محكمة الاحوال الشخصية في البياع، ج١، ط١، مكتبة السنهوري، العراق - بغداد، ٢٠١١ .

٢١- د. زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر-القاهرة، ط١، ٢٠١٢ .

٢٢- د. سامي جميل الفياض الكبيسي ، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٥.

٢٣- د. السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، المطبعة العالمية ، بدون طبعة، بدون مكان نشر، ١٩٥١.

٢٤- د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، العراق – النجف، منشورات دار السلام القانونية، ط١، ٢٠١٥.

٢٥- د. شهبال دزيى، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، دراسة تأصيلية وتحليلية وقانونية واجتماعية، ط١، دار الكتب العلمية، مصر–القاهرة ٢٠١٠ .

٢٦- د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، مطبعة الارشاد، ط١، ج ١ ،١٩٦٩.

٢٧- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الأثبات العراقي، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل، ١٩٩٧.

٢٨- د. عبد الرحمن السيد، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ٢٠١١.

٢٩- د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافقات المدنية مطبعة الإسكندرية، ط٢، مصر– القاهرة ١٩٨٧.

٣٠- د. عبد الرؤوف، مهدي، شرح القواعد العامة للأجراءات الجنائية، طبعة نادي القضاة . القاهرة ٢٠٠٣.

٣١- د. عبد العالي الدليمي، الحماية القانونية للطفل، ط١، مكتبة المنارة، المغرب – مراكش، ٢٠٠٧.

٣٢- د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي دار الكتاب العربي، ج ١ بدون طبعة، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨.

٣٣- د. عبد الناصر موسى ابو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي ، ط١، دار الثقافة ، بيروت، ٢٠٠٥.

٣٤- د. فاتن حلي حوى، دور القاضي في اعمال الحماية الدولية لحقوق المرأة ورقة عملة القيت في مؤتمر " دور القاضي في الخصومة وحدة الهدف وتعدد الأدوار " جامعة بيروت العربية المؤتمر العلمي السنوي دور القاضي في الخصومة ، ج٢ ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

٣٥- د. فاروق إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، كلية القانون، جامعة سليماني العراق – سليمانية، ط١، ٢٠٠٤.

٣٦- د. فايز احمد عبد الرحمن، محاكم الأسرة. دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣٧- د. فريدة فنيان، الاحوال الشخصية مطبعة الشعب، بدون طبعة، بغداد، ١٩٨٢.

٣٨- د. كاوان إسماعيل إبراهيم، د. مسعود حميد إسماعيل، شرح قانون مناهضة العنف الأسري، دراسة قانونية تحليلية، الناشر، منشورات زين الحقوقية، لبنان – بيروت، ط١، ٢٠١٨.

٣٩- د. ليلى عبد الوهاب، العنف الاسري والجريمة والعنف ضد المرأة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت،٢٠٠٠.

٤٠- د. ماهر عليان خضير، إجراءات التقاضي في دعوى الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٠ .

٤١- د. محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات يشرح على متون النصوص الجزائية ، مطبعة العاني ، بغداد . ١٩٧٤.

٤٢- د. محمد ابراهيم البدراني، الدعوى بين الفقه والقانون، ط٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢.

٤٣- د. محمد حسين منصور، احكام الأسرة المطبقة على المسيحين المصريين ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٩.

٤٤- د. محمد سيد فهمي ، العنف الأسري التحديات واليات المعالجة ، المكتب الجامعي الحديث، مصر – الإسكندرية، ط١، ٢٠١٦.

٤٥- د. محمد عزمي البكري، القضاء في الأحوال الشخصية، ط١، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.

٤٦- د. محمد علي محجوب، النظام القانوني للأسرة في التشريع الإسلامي، بلا ناشر، بلا مكان نشر بلا طبعة، ٢٠٠٦

٤٧- د. محمد فتحي نجيب، محمود محمد غنيم، إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ،ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.

٤٨- د. محمد نصر محمد، أدلة الأثبات في الانظمة المقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.

٤٩- د. محمد يوسف ياسين، الوسيط في قانون المحاكم الشرعية والمذهبية، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦.

٥٠- د. محمود الأمير يوسف الصادق، الرجوع عن الشهادة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

٥١- د. محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، ط١، بدون سنة.

٥٢- د. ماهر عبد شويش ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الحكمة للطباعة ، الموصل ، ١٩٩٠ .

٥٣- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام (النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي)، ط ٤، دار النهضة العربية، مصر–القاهرة، ١٩٧٧.

٥٤- د. مصطفى الجمال، قانون الأسرة لغير المسلمين، الدار الجامعية، ط١، بيروت، ١٩٨٧.

٥٥- د. ناهد العجوز، دعوى التطليق والخلع ، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٦.

٥٦- مصطفى إبراهيم الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والأعراف خلال أربعة آلاف سنة ، ط١، بدون دار نشر، بدون مكان نور،بدون سنة نشر .

٥٧- ياسر لطيف كاظم، التفريق القضائي للضرر،بدون دار نشر،بدون مكان نشر،بدون طبعة، ٢٠٠٥.

## رابعاً: كتب متفرقة

١- د. إجلال إسماعيل حلمي ، العنف الأسري، دار قباء للطباعة والنشر مصر – القاهرة، ١٩٩٩.

٢- د. أسماء جميل ، العنف الاجتماعي وبعض مظاهره في المجتمع العراقي – مدينة بغداد انموذجاً، دار الشؤون الثقافية العامة، ط ٢ ، بغداد، ٢٠١٢.

٣- د. أفراح جاسم محمد، العنف الأسري ضد الزوجة، من إصدارات مشروع بغداد، عاصمة الثقافة العربية، العراق – بغداد، ط١، ٢٠١٣ .

٤- د. أمل سالم العواودة ، العنف ضد الزوجة في المجتمع الاردني، مكتبة الفجر ، ط ٢، الاردن، ٢٠٠٢.

٥- د. جميلة عبد القادر الرفاعي، العنف المجتمعي ماهيته وأشكاله وأسبابه وواقعه في الاردن، الأردن ، ط١، شبكة الألولة، ٢٠١٧.

٦- د. حيدر البصري العنف الأسري – الدوافع والحلول، دار المحجة البيضاء، بيروت، ٢٠٠١.

٧- د. عباس أبو شامة عبد المحمود، جرائم العنف وأساليب مواجهتها في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١،الرياض، ٢٠١٢

٨- د. عبد الله احمد اليوسف، العنف الأسري دراسة منهجية في المسببات والنتائج والحلول، ط١، دار المحجة البيضاء بيروت، لبنان، ٢٠١٠،

٩- منى يونس بحري، العنف الأسري، دار الصفاء للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١١.

١٠- د. فريدة بولسان، العنف الزواجي، دار الأيام، عمان- الأردن، ط١، ٢٠١٦ .

١١- د. هه تاو كريم، ظاهرة العنف الأسري دراسة ميدانية في مدينة أربيل، مطبعة الثقافة، ط١، العراق – أربيل ،٢٠١٤ .

## خامسا: الأطاريح والرسائل الجامعية

١- راضي حنان الحماية القانونية للمرأة من العنف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران، ٢٠١٣.

٢- ريحاني الزهرة العنف الأسري ضد المرأة وعلاقته بالاضطرابات السيكوسوماتية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بجامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠١٠.

٣- رسل فيصل داود حمادي، حماية الزوجة من العنف الأسري، رسالة تقدمت بها إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، ٢٠١٦

٤- محمد جمال ابو سنينة الطاعة الزوجية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا . دار الثقافة الاردن، ٢٠٠٥.

٥- مها مسيح صادق، استعمال الحق سببا من أسباب الإباحة، رسالة ماجستير -كلية النهرين للحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٩.

٦- مولاي حاج مراد ، العنف الأسري وأثره على الأسرة والمجتمع في الجزائر، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الاجتماعية بجامعة واهران ٢٠١٧.

٧- نور محمد جاسم ، أحكام العنف الأسري في الفقه الأمامي ، دراسة مقارنة مع القانون، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية العلوم الإسلامية بجامعة كربلاء، ٢٠١٧.

**سادسا: البحوث والمقالات**

١- حارث علي ابراهيم، سلطة القاضي التقديرية في فض منازعات التفريق القضائي، مجلة كلية القانون، جامعة بغداد، العدد ٣٦، في اب، ٢٠٢١.

٢- حمود عبد الباسط عفش، الأجراءات العملية امام محاكم الأحوال الشخصية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني Kenana on line .com تاريخ الزيارة ١٨|١|٢٠٢٣.

٣- د. حيدر حسين كاظم الشمري، التفريق للضرر المادي والمعنوي الذي يصيب أحد الزوجين دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة الكوفة، كلية القانون، مجلة مركز دراسات الكوفة، مجلة فصلية مكية، العدد، ٣٥، ٢٠١٤.

٤- د. حيدر الكريطي، ردينه محمد كربول، التعسف في استعمال حق التأديب، كليه الآداب جامعة الكوفة، مجلة المنظومة، مجلد ١٠،العدد ٣٥، ٢٠١٨.

٥- دعاء عراجي العنف الأسري الأسباب والنتائج، مقال منشور على الموقع،Ma3loMa.net .

٦- د. زهير كاظم عبود مسار، الدعوى المدنية في قانون المرافعات المدنية من عريضة الدعوى إلى اكتساب الحكم الدرجة القطعية، بحث منشور على الموقع الالكتروني : www.iraqia.iq تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٣/١/٢٥.

٧- د. ساهرة قحطان عبد الجبار الحميدي، العنف الأسري، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ٤ ,٢٠١٣ .

٨- سلام اسماعيل زيدان، العنف الاسري كسبب من أسباب التفريق، مجلة القانون والقضاء، العدد السابع، ٢٠١١.

٩- طالب خضير محمد، أثر الشهادة في الإثبات الجنائي، ص٥٥، بحث منشور على موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية، على الرابط الإلكترونيhttps://almerja.com/reading.php تمت زيارة الموقع بتاريخ ٥/٢/٢٠٢٣ .

١٠- د. عاصم أحمد بسيوني حجازي، التفريق بين الزوجين لسوء العشرة دراسة موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة، المينا، بدون عدد، بدون تاريخ.

١١- د. عائدة مخلف مهدي القريشي ، العنف الأسري وآثاره على المجتمع المرأة والطفل، مجلة البحوث التربوية والنفسية، العدد ٥٦، ٢٠١٨.

١٢- علاء رضوان، دور القاضي في وقائع الشقاق والطلاق، منشور على موقع اليوم السابع على الرابط الآتي https://m.youm7-com. تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٢/١/٢٠٢٣.

١٣- د. عبد النبي محمد أبو العينين، أثر العنف الأسري على الإجرام، كلية الشريعة والأنظمة جامعة الطائف -المملكة العربية، مجلة الشريعة والقانون، المجلد ١٤، العدد ١، ٢٠١٢.

١٤- علي الحسيني السيستاني، الاستفتاءات، الضرب، منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب السيد علي السيستاني على الرابط https://www.sistani.org/arabic/qa تمت زيارة بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٨.

١٥- علي الحسيني السيستاني، الاستفتاءات، تربية الأولاد، منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب السيد علي السيستاني، على الرابط https://www.sistani.org/arabic/qa تمت زيارة بتاريخ ٢٠٢٣/١/٢٠.

١٦- د. مازن راضي حسون فلسفة قيمومة الزوج على الزوجة، مجلة المعرفة، مؤسسة المعرفة، كربلاء، السنة الثالثة، العدد ٢٣، كانون الثاني، ٢٠٠٧ .

١٧- د. مأمون سلامة - بحث بعنوان أجرام العنف - منشور بمجلة القانون والاقتصاد - كلية الحقوق جامعة القاهرة، مجلد٢، العدد ٤٤، ١٩٧٤ .

١٨- مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٤ ، السنة ٧ ، ١٩٧٧.

١٩- مقال بعنوان منشور ((الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعاً في إثبات أو نفى وقائع ١٩٨٤ الأضرار المبيحة للتطليق للضرر)) مقال منشور على موقع برلماني، على رابط الآتي parilmany com تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٦.

٢٠- مقال بعنون منشور بعنون ((اليمين في دعوى طلب التفريق)) على من استشارات قانونية على الرابط الآتي https://www.mohamah.net/law/،تمت زيارة بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٥

٢١- المنار العربي حقائق وارقام منظمة الصحة العالمية، مجلة ثقافية تحليلية شاملة، العدد ١٠ الجزائر، مارس، ٢٠٠٠.

٢٢- ناديا خير الدين عزيز ، طرق الإثبات في قضايا الأحوال الشخصية بالمسائل غير المالية، جامعة الموصل، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة الموصل، العدد ٥١ لسنة ٢٠٠٢

٢٣- وسام على صراخ العنف، ضد الزوجة سبباً لطلب التفريق القضائي وتطبيقاته القضائية، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، ٢٠١٣.

**سابعا: القوانين ومشروعات القوانين**

**ا: القوانين**

١- قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) المصري.
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل النافذ.
٣- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٨).
٤- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل النافذ.
٥- قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٨) المعدل النافذ.
٦- قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل النافذ
٧- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل النافذ.
٨- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ.
٩- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ( ١٩٨٠).
١٠- قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣).
١١- قانون حق السكنى رقم (٧٧) لسنة (١٩٨٣) .
١٢- قانون الخاص بالبحث الاجتماعي في محاكم الأحوال الشخصية رقم (٤) لسنة (١٩٨٥).
١٣- قانون رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) المصري.
١٤- قانون رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٤) المصري.
١٥- قانون مناهضة العنف الاسري في إقليم كوردستان رقم (٨) لسنة (٢٠١١) النافذ.

**ب: مشروعات القوانين**

١- مشروع قانون مناهضة العنف الأسري العراقي المقدم من قبل مجلس الوزراء لسنة ٢٠١٩.
٢- مشروع قانون الحماية من العنف الأسري العراقي المقدم من قبل رئاسة الجمهورية لسنة ٢٠٢٠.

## ثامنا: القرارات والأحكام القضائية


١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٢٢/٥٨٤٤ / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / ت / ٥٨٥٠ / الصادر في ٢٠٢٢/٤/١٢ قرار غير منشور..

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٠٣٣ هيئة الأحوال الشخصية / ٢٠٢٠ /ت/ ١٢٨٩ الصادر في تاريخ ٢٠٢١/١/٢٧، قرار غير منشور.

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٧٩٥ هيئة الأحوال الشخصية ت /٤٧٥٧ / الصادر في تاريخ ٢٠٢٢/٣/١٦ ، ، قرار غير منشور.

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٢٦ / هيئة الأحوال الشخصية / ٢٠٢٠ / الصادر في تاريخ ٢٠٢٠/٩/٦، قرار غير منشور.

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٥٥٥ هيئة الأحوال الشخصية، ٢٠٢٢ ، ت / ٤٤٧٤ / الصادر في تاريخ ٢٠٢٢/٣/١٣ قرار غير منشور.

٦- قرار محكمة التمييز بالعدد ٥١٢٦ هيئة الأحوال الشخصية، ٢٠١٧ ت/٦٣٠١ / الصادر في تاريخ ٢٠١٧/٩/١١، قرار غير منشور.

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٨٣٣/ هيئة الأحوال الشخصية / ٢٠٢٠/ت/٤٨١٣/ الصادر في تاريخ ٢٠٢٠/٩/٦، قرار غير منشور.

٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٥/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠،صادر في تاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٥/، قرار غير منشور.

**Abstract**

There is no doubt that the marriage contract is one of the most sacred contracts; Because it includes a lofty building for the family, which is the nucleus of society, and since this contract is one of its eternal features, except that this does not mean survival or permanence until the death of one of the spouses; Because this contract may be afflicted by things that limit its survival, whether by a divorce that takes place from the husband, or by a divorce that both spouses spend on, or by separation that the judge signs at the request of one of the spouses.

And what is related to the subject of the research is the lawful marital bond, and its reasons, although they are many, but the most important of these reasons is the lawful marriage contract of violence that affects one of the spouses from the other, or from one of the spouses towards the children; Because this violence, with its continuation, may make it difficult for him to continue the marital life with giving, rather it is an insult at the heart of this relationship that encourages feelings of hatred towards the other, especially the one who is harmed towards the perpetrator of violence, and since the dissolution of the marriage contract due to domestic violence is a matter of disagreement between Muslim jurists regarding its permissibility or not. And there is no objection, except that the position of man-made legislation, especially the Arab ones, believes that it is permissible to resort to it, even if it differs in the statement of the authority that has the right to request a differentiation between those who give it to the husband and wife together, and those who limit it to the wife only on the grounds that the husband is in his hand the infallibility, and then divorce.

In addition, domestic violence may lead to the atrophy of the marital relationship and the accompanying assault by one of the spouses on the other, which leads to the destabilization of the family entity and then ending it, and this fodder may come from the husband towards the wife, or vice versa, or from her towards the husband's children the other and even his relatives.

Domestic violence harms the abused husband, which means the complication of marital life, and thus its impact on the fate of marital life. This distinction is for domestic violenc.

Domestic violence harms the abused husband, which means the complication of marital life, and thus its impact on the fate of marital life. This distinction is for domestic violenc

The Republic of Iraq
The Ministry of Higher Education
and Scientific Research
the University of Al-Qadisiyah
College of Law

# Domestic violence and its impact on the dissolution of the marriage contract - a (Comparative study)

**A thesis submitted by the student**
**Zulfiqar Ali Ounas**

**To the Faculty of Law – Alqadisia University It is part of the requirements for obtaining a Master's degree in private law**

**Supervision.**

**Assist. Prof. Dr. safa' miteab faja**

**Assist. Prof. Dr. shadhaa muzafar husayn**

2023 A.D 1444 A.H