الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • مؤيد شياع محيل
• دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	• أ.د.هادي حسين عبد الكعبي • هدا خضر بهجت
• العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	• أ.د. صدام حسين وادي القتلاوي • طارق محمد جاسم
• الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	• أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري • احمد رائد جابر العبيدي

السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ The legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim
▪ multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof .Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue 2023 Fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان مؤيد شياع محيل	٩-٣٨
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د.هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٣٩-٧٦
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	٧٧-١٠٣
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٤-١٢٨
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٢٩ -١٨٧
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنه	أ.د فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	١٨٨-٢٣٧
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	ا.د حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٣٨-٢٦٧
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	ا.م.د . محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٢٦٨-٣١٦
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣١٧-٣٤٠
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٤١-٣٦٥
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٦-٣٨٩
١٢.	الأثر المترتب على تغيّر الوصف في المبيع(دراسة مقارنة)	أ.م.د ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٣٩٠-٤٢٨
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د ماهر محسن عبود الخيكاني دعاء حسين حسن	٤٢٩-٤٥٧
١٤.	مفهوم الإرشَاد البحرَيُّ (دراسة مقارنة)	أ.م.د.نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البدري	٤٥٨-٤٨٥
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	ا.م.د ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٤٨٦-٥١٤
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥١٥-٥٤٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٦-٥٧٧
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	أ.د حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٥٧٨-٦١٦

١٩.	حق التقاضي وضماناته (دراسة مقارنة)	د عبد الله سعدون الشمري	٦١٧-٦٤٠
٢٠.	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	د. احمد رضا توحيدي محمد علي المسعودي	٦٤١-٦٦١
٢١.	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	م. د. سهير حسن هادي	٦٦٢-٦٨٥
٢٢.	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	م.د.علاء عبد الامير موسى	٦٨٦-٧١٤
٢٣.	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً ـــ دراسة مقارنة ـــ	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	٧١٥-٧٥١
٢٤.	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د زهراء عصام صالح	٧٥٢-٧٧٦
٢٥.	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	٧٧٧-٧٩٨
٢٦.	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	٧٩٩-٨١٨
٢٧.	القوانين المعرقلة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوىٰ	م.م.زينب علي كامل	٨١٩-٨٥٣
٢٨.	شهادة الأصول والفروع	م.م سرور سعدون طه	٨٥٤-٨٦٨

الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

م. د. سهير حسن هادي

جامعة بابل / كلية القانون

الملخص

ان العلاقة الزوجية ترتكز على جملة من الحقوق الواجبات المتبادلة بين الزوجين، واذا حدث اي اختلال بها ، زالت المودة وحل محلها الضرر والاذى ، لأنه الغاية من عقد الزواج هو احصان الزوجين وجعل كل منهما سكن للأخر ، ولا يتحقق ذلك الا بالمودة والقربى والرحمة بين الزوجين ،الا ان الحياة الزوجية قد تتعكر بين الزوجين لوجود اضرار مشتركة قد تكون صادرة من الزوج او الزوجة ، وهذه الاخيرة منها اما ان تكون اضرار مادية مشتركة ومنها اضرار معنوية مشتركة. وعليه فاذا كانت الحياة الزوجية يسودها الضرر المشترك اي الصادر من كلا الطرفين والذي لا يقتصر اثره عليهما فقط بشكل مباشر، وانما يمتد الى الاولاد بشكل غير مباشر ، فتصبح الحياة بينهما غير ممكنه ، فلا يبقى امامهما حل الا بالمطالبة بالتفريق القضائي للضرر والذي يعد الاثر المباشر المترتب اذا ما استحالت الحياة بين الطرفين ، ويشترط في الضرر المشترك المؤدي الى الفرقة ان يكون جسيما ويتعذر معه استمرار حياة الزوجين ، اما الاثر الغير المباشر يتمثل بما يصيب الاولاد نتيجة لهذا الضرر المشترك ، ويعد التفكك الاسري من اهم الاثار الناتجة عن الضرر.

المقدمة

اولا": جوهر فكرة البحث

تعد الاسرة اللبنة الاساسية لبناء مجتمع قوي ، فهي النواة الاولى التي ينشأ فيها الفرد فاذا صلحت الاسرة صلح المجتمع ، لكون هذا الاخير يقوم على مجموعة من الاسر المتينة المتماسكة ومتجانسة والمتفاهمة التي تسودها الالفة والمحبة احترام الذات وعدم الحاق اي فرد من افرادها الضرر بالأخر باي شكل من اشكاله سواء اكان هذا الضرر مادي (كالاعتداء على النفس بالضرب والصفع ، والادمان على المخدرات او المسكرات او الاعتداء على المال) او الضرر المعنوي (كالإيذاء اللفظي بالسب او الشتم التي تصدر من قبل احد الشريكين او كلاهما وغيرها من التصرفات السيئة) والتي تنعكس سلبيا" على الاولاد خصوصا" وعلى الاسرة بشكل عام ، وخاصة اذا وصل الضرر مرحلة يتعذر معها استمرار العلاقة الزوجية بين الزوجين .

ثانيا: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في تشخيص الضرر المشترك الذي يهدد العلاقة الزوجين واثره الذي لا يقتصر عليهما فحسب بل يمتد الى الاولاد. وسوف نحاول من خلال البحث تحديد اثر هذا الضرر والتهديد الذي يشكله على الاسرة بأكملها.

ثالثا": اسباب اختيار البحث

لما كان عقد الزواج يتميز بالاستمرارية ، فهو ليس من العقود المؤقتة، الا ان ذلك لا يعني تأبيد عقد الزواج ، فقد تطرأ عليه اسباب تقف حائلا دون ذلك ، كما في حالة التفريق القضائي الذي يقع من قبل القاضي وذلك لوجود الضرر الذي يتعذر معه استمرار العلاقة الزوجين وخاصة اذا كان الضرر المشترك ما بين الطرفين، ولما كان الضرر المشترك لا يقصر اثره عليهما وانما يتعدى الى اولادهما مسببا" تهدم الاسرة بشكل خاص ، وضياع مستقبل اولادهما بشكل عام اذا كان الضرر المشترك جسيما" ويستحيل معه بقاء الحياة ما بين الزوجين.

رابعا": منهجية البحث

تعتمد دراستنا في هذا البحث على المنهج التحليلي لقانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، والذي تتركز دراستنا على م٤٠ /ف١ منه والتي اشار فيها الى الضرر الذي يصدر من احد الزوجين ضد الاخر . مع تعزيز هذا الدراسة بقرارات محكمة التمييز الاتحادية

رابعا": خطة البحث

سوف يتم تقسيم الدراسة على مبحثين ، نخصص الاول لبيان مفهوم الضرر المشترك والذي سوف نقسمه على مطلبين نخصص الاول لماهية الضرر المشترك ، اما الثاني ستناول فيه انواع الضرر المشترك . اما المبحث الثاني سوف نتناول فيه اثر الضرر المشترك والذي سوف

نقسمه الى مطلبين ، نخصص الاول لأثر الضرر المشترك على اطراف عقد الزواج ، والثاني اثر الضرر على الاولاد .

المبحث الاول : مفهوم الضرر المشترك

على الرغم من الاهمية الكبيرة التي اولها القانون لعقد الزواج ، اذ احاطه بجدار من الاوامر والنواهي التي تتجسد في نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، لغرض انجاح هذا العقد واستمراره. الا انه في نفس الوقت قد راعى ما يطرأ على الحياة الزوجية من امور قد يكون من شأنها الحاق الضرر بأحد الزوجين من قبل الاخر ، وهذا الضرر يستحيل معه استمرار الحياه الزوجية.

ولبيان مفهوم الضرر المشترك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص الاول لتحديد ماهية الضرر المشترك ، اما الثاني سوف نخصصه لأنواع الضرر المشترك

المطلب الاول : ماهية الضرر المشترك

ان تحديد ماهية الضرر المشترك يقتضي بنا ان نعرف ما هو المقصود بالضرر المشترك ، ومن ثم بيان شروط هذا الضرر . وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الاول لتعريف الضرر المشترك ، اما الثاني سوف نتناول فيه شروط الضرر المشترك

الفرع الاول: تعريف الضرر المشترك

لابد لنا قبل الدخول في تعريف الضرر المشترك ان نحدد ابتداءا تعريف الضرر بشكل عام . يعرف الضرر في اللغة : هو من الضر وهو ضد النفع او سوء الحال[١].

[١]. انظر ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري – لسان العرب– ج٦– الدار المصرية للتأليف والترجمة – ٦٣٠–٧١١ هـ – ص ١٥٣و١٥٨

اما تعريفه اصطلاحا" هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه او يربى عليه وهو نفيض النفع الذي لا ضرر فيه يوازيه او يربى عليه ، ولهذا لم يوصف شرب الادوية الكريهة والعبادات الشاقة بالضرر لما فيها من النفع الموازي له او المربي عليه [١].

اما التعريف الفقي للضرر ، فقد عرفه احدهم بانه ايذاء الزوج لزوجته بالقول او بالفعل كالشتم والتقبيح المخل بالكرامة والضرب المبرح والحمل على فعل ما حرم الله والاعراض والهجر من غير سبب يبيحه [٢].

كما عرفه ايضا" بانه ما يصدر من الزوج من قول او فعل او ترك او مظهر يضر بالزوجة ويصدر عن قصد وتعمد من الزوج دون وجه حق [٣].

وقد عرفه اخر بانه ما يكون منشأ عملا او قولا" لاحد الزوجين او كليهما مباشرة او تسبب سواء كان الضرر ماديا" كالضرر المترتب على عدم الانفاق او معنويا"[٤] .

وهناك من يرى بان الضرر و الضرار لهما معنى واحد واستدل على ذلك بحديث الرسول محمد صلى الله عليه واله وسلم (لا ضرر ولا ضرار) ، في حين ان الضرر يختلف عن الضرار من حيث ان الاول هو مالك فيه منفعة وعلى جارك مضرة وهو الايذاء ابتداء"، اما الضرار ما ليس لك فيه نفعة وعلى جارك فيه مضرة ، وهو مقابلة الضرر بمثله[٥].

---

[١] محمد الجنيدي – عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون– الطبعة الاولى – عمان– مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع – ٢٠١٠– ص ٤٣و٤٤

[٢] د. وهبه الزحلي – الفقه الاسلامي ادلته – ج٧– بيروت – دار الفكر المعاصر– ١٩٩٧– ص ٥٢٧

[٣] انظر د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي – نبيل مهدي زوين – الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – النجف الاشرف – منشورات مطبعة دار السلام القانونية الجامعة– ٢٠١٥– ص ١٦٩

[٤] انظر د. حيدر حسين كاظم الشمري – التفريق للضرر المادي والمعنوي الذي يصيب احد الزوجين /دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي– بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة – العدد ٣٥– ٢٠١٤– ص ٧٤

[٥] انظر في ذلك محمد الجنيدي – المصدر نفسه – ص ٤٤ و٤٥

والتعريف الاخير للضرر هو افضل من التعريفين السابقين ولكونه لم يقصر التعريف على الضرر الصادر من الزوج على زوجته وانما شمل كل ضرر يصدر من احد الزوجين للأخر ، في حين ان التعريفين الاول والثاني قصر التعريف على الايذاء الصادر من الزوج على الزوجة.

والضرر المقصود في نطاق بحثنا هو الضرر الارادي اي ذلك الذي يكون منشأه عملا" او قولا" ارادیا" لاحد الزوجين او كليهما مباشرة او تسببا"[١].

اما تعريف الضرر في قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ فهو لم يعرف الضرر ، وانما حدد صور الضرر الذي يبيح لاحد الزوجين طلب التفريق القضائي في نص م ٤٠ منه ، وهذا لا يعد انتقاد للمشرع العراقي فليس من مهمة المشرع وضع التعريف . فقد نص في م ٤٠ منه على إنه (لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر احد الاسباب الأتية : ١- اذا اضر احد الزوجين بالأخر او بأولادهما ضررا" يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. ويعتبر من قبيل الاضرار الادمان على تناول المسكرات او المخدرات ، على ان تثبت حالة الادمان لجنة طبية رسمية مختصة، ويعتبر من قبيل الاضرار ممارسة القمار في بيت الزوجية) .

اما بالرجوع الى القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ فقد نصت م ٢٠٢ منه على ان (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع اخر من انواع الايذاء ....). وكذلك نص م٢٠٤ منه والتي جاء فيها (كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر ....) . وعليه فان الضرر في القانون المدني العراقي هو اذى يصيب الشخص في حق او مصلحة مشروعة له او يصيب الانسان في شعوره وعواطفه[٢].

[١] د. مصطفى الزلمي- احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي والمقارن- دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي – الطبعة الاولى – احسان للنشر والتوزيع – ٢٠١٤- ص ١٧٠

[٢] د. عبد المجيد الحكيم – الوجيز في شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – ج١- بغداد- المطبعة القانونية- ص ٢١٢

اما تعريف الضرر المشترك في القانون المدني العراقي فهو الاذى الذي يشترك طرفان في احداثه ،بحيث لولا احد الخطأين لما حصل الضرر، ويكون الجميع مسؤولين عن هذا الضرر[١]. وعليه يمكن ان نعرف الضرر المشترك في اطار بحثنا بانه (بانه الاذى الذي يشترك به كل من الزوج و الزوجة والذي من شأنه ان يجعل الحياة بينهما غير ممكنه وهذا ما يمكن ان نستنتجه من م ٤٠ /١ من قانون الاحوال الشخصية (اذا اضر احد الزوجين بالأخر..). فالضرر يمكن ان يوجه من الزوج الى الزوجة او بالعكس او يكون الضرر يشارك في وقوعه كل منهما كأن يكون كل منهما يتعاطى المخدرات .

الفرع الثاني : شروط الضرر المشترك:-

لتحديد شروط الضرر المشترك ، لابد من الرجوع الى الشروط العامة للضرر ، منها ما تكون عامة يجب توافرها في اي ضرر ، واخرى شروط خاصة بالزوج او الزوجة وحسب التفصيل الاتي :-

اولا":- الشروط العامة للضرر المشترك[٢]

١- ان يكون الضرر محقق ، اي ان يقع على الزوجة او الزوج بالفعل كما لو كان الزوج او الزوجة متعاطي للمسكرات او المخدرات ويضرب زوجته واولاده او يشتمهم ، اما الضرر محتمل الوقوع والذي لم يقع بالفعل وانما محتمل الوقوع في المستقبل ، فهذا الاخير قد لا يسبب ضرر للزوجة واقع بالفعل

٢- ان يكون الضرر ماس بأحد الزوجين او اولادهما ، ولا يشترط فيه ان يكون ضررا" مادي وانما يمكن ان يكون ضرر معنوي يمس الشرف او السمعة .

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني –مصادر الالتزام – ج١- الطبعة الرابعة- بغداد – ١٩٧٤- ص ٥٢٥

[٢] د. نبيل ابراهيم سعد- النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي – دار الجامعة الجديدة- خال من سنة الطبع – ص ٢٩٨

٣- لا يشترط في الضرر ان يقع بشكل مباشر ، وانما يمكن ان يقع بشكل غير مباشر

٤- ان يكون الضرر معلوم وليس مجهول [١] ، كما لو كان الزوج مدمن مخدرات او يمارس لعب القمار في منزل الزوجية .

ثانيا":- الشروط الخاصة للضرر المشترك

١- صدور الضرر من احد الزوجين على الاخر [٢] ، او صدوره من الزوجين كلاهما وهذا الشرط يمكن استخلاصه من خلال نص م ٤٠/ف١ من قانون الاحوال الشخصية العراقي المشار اليها سابقا"(اذا اضر احد الزوجين بالأخر..).

٢- ان يبلغ الضرر حد من الجسامة بحيث يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية دون الحاق الضرر بالزوج الاخر [٣]، ويعتبر من قبيل الضرر الجسيم الاعتداء الجسيم على النفس كالضرب او المال او العرض ،كما يشمل هذا الضرر الاعتداء الاثم على الاولاد ، والضرر الجسيم لا يمكن حصره فما ورد من امثلة في م ٤٠/ف١ جاء على سبيل المثال ومعيار جسامة الضرر وخطورته على الزوج الأخر والاولاد هي مسألة موضوعيه تخضع لتقدير القاضي [٤]، والذي يسعى الى دراسة هذا الضرر ويحاول اصلاح ذات البين وتقريب وجهات النظر بين الطرفين .

المطلب الثاني :-انواع الضرر المشترك في قانون الاحوال الشخصية العراقي

الحياة الزوجية غايتها المودة والرحمة ومن مقاصدها التناسل وتكوين الاسرة وهي غايات لا يحققها الا الاستقرار لان حسن المعاشرة والالفة من عناصر البناء الاسري ، فإذا ما اضر احد الزوجين بالأخر ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية اوجد قانون الاحوال الشخصية العراقي

---

[١] المحامي جعفر اسماعيل – التفريق للضرر – منشور على الموقع الالكتروني : https://m.facebook.com/Jaferasmai/posts

[٢] د. حيدر حسين كاظم – مصدر سابق – ص ٨٣

[٣] د. محمد الحسن مصطفى البغا- شرح قانون الاحوال الشخصية السوري (الزواج والطلاق)- منشورات جامعة دمشق – ٢٠١٧- ص ٥٣٣

[٤] د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي – نبيل مهدي زوين – مصدر سابق – ص ١٦٩

رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الفرقة الزوجية التي يوقعها القاضي والتي تكون اسبابها عديدة ، الا ان من اهم تلك الاسباب ما يعرف بالتفريق القضائي للضرر المشترك المادي والمعنوي الذي يصيب احد الزوجين من الاخر لان مثل تلك الاضرار الزوجية تؤثر على ديمومة الاسرة وبقائها وما يترتب على ذلك من اثار سلبية على المجتمع بشكل عام والاسرة بشكل خاص .

ولأجل الاحاطة بالضرر المشترك المادي والمعنوي الذي يصيب احد من الاخر سنقسم هذا المطلب على فرعين سنفرد الاول لبيان الضرر المشترك المادي ، وسنخصص الثاني للضرر المشترك المعنوي

الفرع الاول:- الضرر المشترك المادي

يعرف الضرر المادي بأنه : هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية فينقص منها ويصيبه بخسارة كأن يتلف شخص مالا مملوكا لغيره او يقدم بإحراق ذلك المال او احداث اضرار به [١].

كما عرف الضرر بأنه : هو الاذى الذي يصيب حقا او مصلحة مشروعة لإنسان سواء اتصلت بجسمه او ماله [٢] .

من خلال هذه التعاريف نجد ان الضرر المادي يشترط لتحققه شروط هو ان يكون ناشئا عن اخلال بحق او مصلحة مشروعة وان يكون محققا .[٣]

يقصد بالشرط الاول هو ان الضرر المادي يتحقق اذا حصل اخلال بحق او مصلحة مالية للمضرور ويشترط لهذه المصلحة التي حصل الاخلال بها ان تكون مشروعة .[١]

---

[١] د. اسيل باقر جاسم ود. احمد سلمان شبيب – موجز الاحكام في مصادر الالتزام – ط١– مطبعة الميزان ، النجف الاشرف – ٢٠١٥ – ص١٤٠ .

[٢] د. حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – بلا مكان طبع – بلا سنة طبع – ص٢٢٦ .

[٣] د. انور سلطان – مصادر الالتزام في القانون المدني – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠١٠ – ص٣٢٩ .

اما الشرط الثاني الذي يتمثل بتحقق الضرر اي ان يكون الضرر المادي محققا اي مؤكد الحدوث في المستقبل اي انه سوف يقع لا محالة وسواء كان الضرر المحقق حالا بالفعل واقعا او سوف يقع بالتأكيد في المستقبل بذلك يختلف الضرر المستقبل عن الضرر المحتمل الذي وهو مالم يقع ولا يعرف ما اذا كان سيقع في المستقبل ام لا .[٢]

اما عن مدلول الضرر المشترك المادي وان لم يعرفه قانون الاحوال الشخصية العراقي يمكن تعريفه بانه كل اذى مادي يكون بالفعل كالضرب والايذاء ولا يهم هذا الضرر ان يصدر من الزوج ضد زوجته او العكس ، ولا يشترط ان يقع هذا الضرر على نفس احد الزوجين بل ممكن ان يقع على ابناءه ولا يهم كون هذا الابن من الزوج الاخر او من زوج غيره واعتبر القانون من قبيل الاضرار المادية الادمان على تناول المسكرات او المخدرات سواء من قبل الزوج او الزوجة على ان تثبت حالة الادمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة [٣].

كما يعتبر من قبيل الاضرار المشتركة المادية ممارسة كل من الزوجين القمار في بيت الزوجية والخيانة الزوجية فلو وجد الزوج في حالة خلوه مع امرأة اجنبية عنه او في وضع مريب ، وكذلك الحال بالنسبة للزوجة او ان احدهما على علاقة غرامية او يعشق اخر.

مما تقدم نلاحظ ان بتحقق هذه الاضرار المشتركة يثبت لكلا الزوجين حق المطالبة بالتفريق استنادا الى نص المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ .

---

[١] جدير بالذكر ان القضاء الفرنسي قد تطلب هذا الشرط في المصلحة حتى يقطع الطريق على دعاوى التعويض التي ترفعها الخليلة للمطالبة بتعويض ما أصابها من ضرر بفقد خليلها لان العلاقة بينهما لم تكن كمشروعة ، د. انور سلطان – المرجع السابق – ص ٣٢٩

[٢] د. حسن علي الذنون – مرجع سابق – ٢٢٧ .

[٣] د. حيدر حسين كاظم الشمري – المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما – دار الوارث – كربلاء – ٢٠٢٠ – ص١٣٦ .

لكن مما تجدر ملاحظته هناك اضرار مادية اخرى يحق للزوجة فيها فقط طلب التفريق وهي حالة حرمان الزوج زوجته من الانفاق عليها وبدون عذر مشروع [١].

وكذلك حرمان الزوج زوجته من المعاشرة الزوجية بس هجره فقد يتغيب عنها مدة من الزمن ما يؤدي الى الاضرار بها وايذائها جنسيا وان كانت تملك الامكانية المادية للعيش.

فضلا عن حبس الزوج بعقوبة سالبة للحرية ما يؤدي الى الاضرار بالزوجة لحرمانها من المعاشرة الزوجية وتدخل من ضمنها ايضا مرض الزوج وعيوبه فإذا كان الزوج مصابا بعيب جنسي او تناسلي يمنعه من القيام بواجباته الزوجية .[٢]

وكل ما تقدم اعطى المشرع الحق للزوجة فقط طلب التفريق استنادا الى نص المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية النافذ .

الفرع الثاني:- الضرر المشترك الادبي

يعرف الضرر الادبي بأنه : هو الضرر الذي يصيب الشخص ليس في ذمته المالية وانما في مشاعره وعواطفه وسمعته وشرفه ومكانته الاجتماعية [٣].

كما يمكن ان يعرف الضرر الادبي بأنه: هو الضرر الذي يقع على المشاعر الانسانية ويسبب الما داخليا لا يشعر به الا المضرور وقد يسبب مرضا نفسيا .[٤]

ويمكن ان نعرف الضرر المشترك الادبي فهو الضرر الذي يصيب كلا الزوجين في سمعته او كرامته او شرفه

وان الضرر المشترك الادبي باعتبار محله يقسم الى عدة اقسام منها :

---

[١] د. احمد الكبيسي – الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون – ج١ – المكتبة القانونية – بغداد – خال من سنة الطبع – ص٢٧٢ .

[٢] د. احمد الكبيسي – مرجع سابق – ٢٦٨ .

[٣] د. اسيل باقر جاسم ود. احمد سلمان شبيب – مرجع سابق – ص١٤٠ .

[٤] د. انور سلطان – مرجع سابق – ص ٣٣١ .

١- ضرر مشترك ادبي يصيب الجسم فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والالم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقبه من تشويه في الوجه او الاعضاء فهذا ما يشكل ضررا ماديا وادبيا في وقت واحد .

٢- ضرر مشترك ادبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض فالقذف والسب وهتك العرض وايذاء السمعة والاعتداء على الكرامة فكل هذه الاعمال تحدث ضررا ادبيا تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس .

٣- ضرر مشترك ادبي يصيب العاطفة والشعور والحنان .[١]

وان الضرر المشترك الادبي الذي يتعذر معه استمرار واستقرار الرابطة الزوجية في اطار قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ هو كل ما يمكن ان تتعرض له الزوجة من قبل الزوج او بالعكس من الاعتداء بالسب والشتم والقذف والتشهير وهتك العرض والتقبيح المخل بالكرامة وكل الاعمال التي يمكن ان تدخل في قلبها الغم والاسى والحزن[٢] .

وهذه الاعمال تعتبر من صور الاضرار المشتركة الادبية وبتحقق أيا منها يحق لأي من الزوجين طلب التفريق القضائي لاستحالة دوام العشرة والالفة بين الزوجين .[٣]

وهذا ما اشارت اليه المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والتي جاء النص فيها : " اذا اضر احد الزوجين بالأخر او بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ضررا ------"

[١] د. خالد عبد الله الشعيب – قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي – بحث منشور في كلية التربية الاساسية – دولة الكويت – ص ١٢- ١٣ .

[٢] د. حيدر حسين كاظم الشمري – مصدر سابق – ص٧٤ .

[٣] من الجدير بالذكر فان هناك من فرق بين الضرر الادبي والضرر المعنوي فالضرر الادبي هو الاذى الذي يصيب الانسان في شرفه وعرضه من فعل او قول يعد مهانة له كما في القذف والسب – اما الضرر المعنوي هو تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها . د. خالد عبد الله الشعيب ، مرجع سابق ، ص١٠ .

يلاحظ على النص انه لم يضع تعريفا او مدلولا واضحا للضرر المفضي للفرقة الزوجية وانما ذكر صور للضرر على سبيل المثال لا الحصر مكتفيا في بعضها بسرد ما يعد من قبيل الاضرار التي تجير الفرقة الزوجية .

المبحث الثاني : اثار الضرر المشترك

اجاز قانون الاحوال الشخصية في م٤٠ منه لكلا الزوجين طلب انهاء العلاقة الزوجية استنادا" لوجود ضرر يترتب على بقائها لان الحياة الزوجية تصبح بالضرر مستحيلة ، وخاصة ان الضرر في مثل هذه الحالة لا يصدر من احد الزوجين على الاخر بل يشترك كل من الزوجين به مما يتعذر معه الحياة الزوجية بينهما واثره لا يقتصر عليهما وانما يمتد الى الاولاد .

ولبيان اثر الضرر المشترك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص الاول لأثر الضرر المشترك على اطراف عقد الزواج ، والثاني اثر الضرر على الاولاد .

المطلب الاول : اثر الضرر المشترك على اطراف عقد الزواج

ان الحياة بين الزوجين لا تخلو من المشكلات البسيطة التي قد تمر بها، فليس كل ضرر يصيب الزوجة يكون لوقوع موجب للتفريق القضائي [١]، وكذلك الحال بالنسبة للزوج وانما يجب ان يكون هذا الضرر من المتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ، اي يؤثر على استمرار الحياة بين الزوجين وبالتالي تصبح غير ممكنه مع وجوده ، ولما كان الزوج يملك ايقاع الطلاق حين الضرر بإرادته المنفردة ، فلا يصح ان يمنع عنه حق طلب التفريق القضائي للضرر كي لا تتخذ الزوجة من اساءتها وسيلة لإجبار الزوج على طلاقها دون مقابل لتحمله خسارة وتبعات

[١] ان الفرق بين التفريق القضائي والطلاق ان هذا الاخير يتم باختيار الزوج وارادته ولا يفرض عليه فرضا"، في حين ان التفريق القضائي يتم عن طريق القاضي ودون ارادة الزوج ، كما ان الطلاق يشترط فيه اركان الصيغة اما التفريق فلا يشترط فيه شيء من الاركان ، اضافة الى ذلك فان الطلاق قد يكون رجعي او بائن ، اما التفريق فهو يقع في الاغلب بائن . انظر د. هادي حسين الكرعاوي – التفريق القضائي – دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة – العدد ٤– ص ١٠٥

مادية كبيرة . وقد يكون الضرر صادر من كلا الطرفين بحيث يستحيل معه استمرار الحياة بينهما.

ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الاول لدعوى التفريق القضائي ،اما الثاني فسوف نتناول فيه اثر دعوى التفريق القضائي .

الفرع الاول : دعوى التفريق القضائي[١]

اشار المشرع العراقي في م٤٠ للحالات التي يحق فيها للزوجين رفع دعوى التفريق القضائي و لم يقصر حق التفريق للضرر بالزوجة فقط من دون الزوج .

وعليه فان للطرف المتضرر اي كان (زوج او زوجة) حق اقامة دعوى التفريق القضائي للضرر[٢]، والتي يشترط فيها تتوافر الشروط العامة للدعوى وهي الاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وهي اهلية الاداء ، اما شرط المصلحة فيتمثل بالفائدة التي تعود على المدعي اذا حكم لصالحه بالدعوى ، اما الخصومة فهي تنصرف الى طرفيها، اي ان المدعي يجب ان يكون طرفا" للمدعي عليه ، ويجب على المحكمة ان تتحقق من قيام الزوجية. اضافة الى شروط الخاصة بالضرر والتي تم تناولها مسبقا".

وحسنا" فعل المشرع العراقي عندما اعتبر الاضرار بأحد الزوجين او بأولادهما سبب يوجب التفريق [٣]، كما انه اكتفي للتفريق بينهما للضرر ثبوت الضرر فقط ، في حين ان التفريق

---

[١] التفريق القضائي هو حل رابطة الزواج من قبل القاضي بسبب من الاسباب التي تقضي ذلك وينحل به عقد الزواج وينقطع بيه ما بين الزوجين من رباط مقدس .القاضي ضياء كاظم الكناني – انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي – دراسة مقارنة – معززة بقرارات محكمة التمييز الاتحادية– العراق – بغداد– ٢٠١٠– ص ٣٢

[٢] د. ضياء عبد الله عبود – د. حيدر حسين كاظم الشمري – صور التفريق للضرر في التشريع العراقي والمقارن – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي – بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق – السنة السابعة – العدد الثاني – ٢٠١٥ – ص ٣٩

[٣] وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه (نتيجة لثبوت المراسلات والاتصالات عبر مواقع التواصل الاجتماعي من قبل المدعي عليها مع رجل غريب مما يسبب ضررا للمدعي ومبرر للتفريق

للخلاف بينهما لا يفرق القاضي الا بعد تعيين محكمين . فالخلاف اخص من الضرر بل هو سبب من اسبابه .

وعليه يجب على القاضي عندما يتقدم احد الزوجين طلبا" للتفريق للضرر ان يتحقق من ان الضرر الذي يدعيه طالب التفريق هو من النوع الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية لجسامته وخطورته وهذا ما اشارت اليه م٤٠/ ف١ من قانون الاحوال الشخصية ، وله ان يكلف الزوجة او الزوج بإثبات الضرر [١] ، والذي يمكن اثباته بكافة طرق الاثبات وهذا ما نص عليه القانون في م ٤٤ منه والتي جاءت بنص عام يطبق على جميع دعاوى التفريق القضائي ومنها التفريق للضرر فيها (يجوز اثبات التفريق بكافة وسائل الاثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع ، اذا كانت متواترة ويعود تقديرها الى المحكمة وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها). ومن الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها هي :

١-الادمان على المسكرات والمخدرات . فقد حدد القانون هذه الحالة بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة

٢-العنة او ابتلاء الزوج بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية . فلابد من اثبات عدم امكان شفاءه بتقرير طبي عن لجنه طبية رسمية مختصة[٢] .

ويعد اثبات الضرر قرينة قانونية قاطعة على ان الضرر الذي لحق بالمدعية جسيم ولا يحق للمدعي عليها ان يثبت ان الضرر غير جسيم او غير موجب للتفريق [٣]. واذا عجز المدعية عن

عملا" بأحكام المادة ١/٤٠ من قانون الاحوال الشخصية العراقي). القرار المرقم ١٧٠١٤/ هيئة الاحوال الشخصية /٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩- غير منشور

[١] د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي – د. نبيل زوين – مصدر سابق – ص ١٧٠

[٢] د. احمد الكبيسي – الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته – ج١- الطبعة الثالثة – القاهرة – المكتبة القانونية – ٢٠١٠- ص ١٦٩و ١٧٠

[٣] د. شكر محمود داود السليم – القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي – بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق – المجلد ١١- العدد ٤٢- السنة ٢٠٠٩- ص ٥٨

اثبات الضرر لها حق توجيه اليمين الحاسمة الى المدعي عليه وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية [١]

وقد نص قانون الاحوال الشخصية في م٤٤ منه على نص عام يسري على جميع دعاوى التفريق ومنها التفريق للضرر ، وعلى القاضي ان يحكم بالتفريق بين الزوجين من دون الحاجة للتحكيم .

الفرع الثاني :اثار دعوى التفريق القضائي

اذا ما قبل القاضي الدعوى يترتب عليها جميع اثار الطلاق البائن ، اذ اعتبر المشرع الحكم الصادر بالتفريق القضائي بائن بينونه صغرى وذلك في نص م ٤٥ من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي جاء فيها (يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (٤٠ ،٤١،....) طلاقا" بائنا" بينونه صغرى) . عليه فان اثر التفريق القضائي يتمثل بما يأتي :

١- انقطاع الرابطة بين الزوجين بمجرد وقوعه ولا يبقى من الزوجية اثر سوى العدة اذا وقع التفريق بعد الدخول ، اما التفريق المنصوص عليه في م٤٣ من قانون الاحوال الشخصية العراقي فلا تجب العدة على المرأة قبل الدخول وما يتعلق ، كما يكون لها الحق في المبيت والسكن لذا فلا حاجة لخروجها من بيتها الا للضرورة والحاجة الملحة[٢].
٢- منع التوارث بين الزوجين فاذا مات احدهما لم يرثه الاخر ولو كان الموت في العدة وذلك عدا طلاق المريض مرض الموت
٣- تستحق المرأة المهر المؤجل الى احد الاجلين الطلاق او الموت
٤- لا يجوز للمطلق فيه ان يراجع مطلقته الا بعقد ومهر جديد وبرضاها مع استيفاء جميع شروط واركان عقد الزواج ولا يشترط ان تتزوج قبل هذا العقد بغيره [٣].

---

[١] انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١٨٥/شخصية اولى/٢٠٠٩/بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٩- النشرة القضائية – العدد١٢- ٢٠١٠- ص ٧

[٢] د. سامح عبد السلام – نظام الاسرة بين حضارتين- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية – ٢٠٠٨- ص ٢٢٠

[٣] المستشار احمد محمود خليل – عقد الزواج العرفي – الاسكندرية – منشأة المعارف – ٢٠٠٦- ص ٨٤

٥- نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ، واذا حصل التفريق بين الزوج و زوجته ثلاث مراتب تحول الى طلاق بائن بينونه كبرى.

اما اذا رفض القاضي دعوى التفريق او ردها فان للمدعي بعد اكتساب قرار الرد الدرجة القطعية اقامتها مرة ثانية اذا توافر احد الاسباب التي اشار اليها المشرع في م ٤٠ منه ومنها التفريق للضرر [١]، وهذا ما نصت عليه م ٤٢ من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي نصت على (اذا ردت دعوى التفريق لاحد الاسباب المذكورة في المادة الاربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات ثم اقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب فعلى المحكمة ان تلجأ الى التحكيم وفقا" لما ورد في المادة الحادية والاربعين) .

وفقا" للنص اعلاه فان على المكلف الذي ردت دعواه لا يكلف بتقديم دليل لإثبات ما ادعاه في الدعوى الجديدة المقامة من قبله ،كما لا يكلف بإثبات الضرر وانما على المحكمة ان تركن الى التحكيم وعلى النحو الذي نص عليه القانون في م٤١ منه والتي نصت (لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء اكان ذلك قبل الدخول او بعده) .

وعليه اذا اثبت للقاضي بعد ان يستمع الى اقوال الزوج والزوجة استمرار الضرر والعجز عن اصلاحه او ازالة اسبابه ، فعليه ان يطلب من الزوجين تعيين حكميين وان تعذر عليهما فان المحمة هي التي تتولى تعيينهما [٢]، يقوم المحكمان بدور كبير في الاصلاح بين الزوجين والتقريب بين آراء الزوجين وان عجزا عن الاصلاح بينهما رفعا تقريرهما الى القاضي مشتملا الاسباب التي بنى عليها وان مساعي الصلح فشلت وثبت للقاضي استمرار الضرر وامتنع الزوج عن التطليق واصرت الزوجة حكم القاضي بالتفريق بينهما [٣].

[١] د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي – مصدر سابق – ص ١٧٦

[٢] د. احمد الكبيسي – مصدر سابق – ص ١٥٧

[٣] د. تيسير رجب التميمي – الطلاق بين تعسف القاضي وتفريق القاضي – الطبعة الاولى – القاهرة – دار الفكر العربي – ٢٠٠٩– ص ٢٥٣

المطلب الثاني : اثر الضرر المشترك على الاولاد

ان أثر الضرر لاتقف عند الزوجين وانما تمتد الى الاولاد . وهذه الاخيرة قد تكون اثارا" مادية من جهة واخرى معنوية على الاسرة . ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الاول للأثر المادي للضرر المشترك ، اما الثاني سنخصصه للأثر النفسي للضرر المشترك.

الفرع الاول: الاثر المادي للضرر المشترك

ان من اهم الاضرار التي تترك اثرا" ماديا" على الاسرة يتمثل بتعاطي الاب للمسكرات او المخدرات او لعب القمار في منزل الزوجية ، ان تعاطي المخدرات يصيب الاسرة بأضرار بالغة من وجوه كبيرة مما يبرر طلب التفريق القضائي ، لكون الادمان على تناول هذه الامور يمثل من اخطر الجراثيم على الاسرة خصوصا" وعلى المجتمع عموما" حتى اسماها الاسلام (ام الخبائث)هذا من جانب[١] ، ومن جانب اخر فهي تمثل عبئا" اقتصاديا" على دخل الاسرة ، حيث ينفق رب الاسرة دخله عليها مما يشكل خطرا" على الحالة المعيشية لهم وخاصة اذا كانت الام ربة منزل قد تضطر الى البحث عن عمل ، وقد يكون هذا العمل غير مشروع كالتسول او السرقة وغيرها . اضافة على ذلك اذا كان الاب متعاطي مخدرات ولا يقدر مسؤوليته ويهمل واجباته ، فانه يكون المثل السيء لأولاده مما يدفع بعض الابناء الى تقليديه فقد يكونون مدمنين مثله ، من ذلك يلتمس المشرع العراقي مدى الضرر الذي يلحق بأحد الزوجين او بالأولاد من ادمان الزوج الاخر على هذه الامور، الا انه من جانب اخر اوجب اثبات ذلك بتقرير من لجنه طبية مختصة[٢] . كما يعد عدم الانفاق على الزوجة ضررا" يترك اثرا" ماديا" عليها وعلى اولادها [٣]، فقد اجاز القانون لها ان تطلب التفريق القضائي وهذا ما نصت عليه ٤٣ ف٧ من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي جاء فيها (اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع بعد امهاله مدة اقصاها ستون يوما).

---

[١] احمد الكبيسي – مصدر سابق – ص ١٥٢

[٢] د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي – مصدر سابق – ص ١٧٨

[٣] زكي السيد علي ابو غضة – الزواج والطلاق والتعدد– الطبعة الاولى – خال من مكان الطبع – ٢٠٠٤– ص ١٥٧

الفرع الثاني: الاثر النفسي للضرر المشترك

اضرار احد الزوجين بالأخر اذا كان الضرر من المتعذر معه استمرار الحياة وينتهي الامر بالتفريق القضائي ، فان هذا الامر من شأنه ان يسبب اثار معنويه على الاسرة واهمها التفكك الاسري وما تعانيه الاسرة نتيجة لوجود الشقاق والخلافات فيها لسوء العلاقة بين الزوجين والذي ينعكس سلبي على الاولاد والتي تصل الى حد التفريق القضائي بين الزوجين ، نتيجة" لفقدان القدرة على القيام بأعباء الاسرة واعباء العمل جراء تدهوره صحيا" واقتصاديا" واجتماعيا" فيصبح عبئا" على الاسرة وعامل هدم لبنائها.

يعد التفكك الاسري من اخطر المشاكل التي تواجه الاسرة حاليا"، حيث يعود الى فشل العلاقات الاسرية وانحلالها ، وهو لا يحدث بين ليلة وضحاها بل يستغرق مدة من الزمن ، فهو نتاج مراحل من الخلافات والنزاعات بين الزوجين نتيجة لضرب الزوج لزوجته او عدم الانفاق عليه او سبها او يكون الخلاف سببه الزوجة كأن تكون سيئة السلوك ولا تحسن معاشرة زوجها بالمعروف او تقصر في اداء واجباتها الزوجية بالشكل الذ يسبب ضرر للزوج والتي تزداد بشكل تدريجي من ثم تصبح معقدة وصعبة الحل ، والتفكك الناتج عن التفريق القضائي هو تفكك اسري من النوع الكلي [١].

ان اهم اسباب التفكك الاسري هو انفصال احد الزوجين عن الاخر والذي من شأنه ان يسبب تصدع في العلاقات داخل الاسرة والذي يؤثر بشكل سلبي على الابناء .ومعروف ان الاسرة العراقية هي ((اسرة ذكورية)) اي ان القيادة فيها للاب فقط وقليلة هي الاسر التي تعتمد على الديمقراطية والتشاور في اتخاذ القرارات التي تخص الاسرة [٢].

[١] د. ميادة مصطفى القاسم – التفكك الاسري واثاره على المجتمع – مكتبة علم اجتماع تنويري – ٢٠١٨– ص ١٢

[٢] د. فخري صبري عباس – دراسة تحليلية للعوامل المرتبطة بالتفكك الاسري للعائلة العراقية بعد احداث ٢٠٠٣/٤/٩ – بحث منشور في مجلة الفتح – العدد ٥١– ٢٠١٢– ص ٢٧٠

الخاتمة

اولا": النتائج:

وفي خاتمة هذا البحث يمكن ان نشير الى اهم النتائج :

١- ان الضرر المشترك يختلف عن الضرر العادي من حيث ان هذا الاخير يصدر من احد الزوجين ضد الاخر ، في حين ان الضرر المشترك يصدر من كلا الزوجين .

٢- ان الضرر المشترك الذي يصيب الزوجين لا يقتصر عليهما وانما يمتد اثره الى الاسرة. مسببا" تفكك فيها وخاصة اذا وقع التفريق القضائي ما بين الزوجين.

٣- الضرر المشترك قد يكون ماديا" أو معنويا" يتخذ من مشاعر الانسان واحاسيسه موقعا له وبالتالي لا يمكن حصره بعدد او شكل معين فكل ما هو غير مادي يدخل في اطار الضرر المشترك المعنوي.

٤- المقصود بالضرر المشترك هو الضرر المشترك الارادي الناتج عن ارادة الزوجين وبذلك يخرج من نطاق بحثنا الضرر المشترك غير الإرادي.

٥- الضرر الذي يؤثر على كيان الاسرة هو الضرر الجسيم الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين .

٦- التفريق القضائي الذي يقع نتيجة الضرر يكون طلاق بائن بينونه صغرى .

٧- الاثر المادي للضرر المشترك يتمثل بالعبء الاقتصادي الذي يثقل دخل الاسرة ، حيث ينفق رب الاسرة دخله عليها مما يشكل خطرا" على الحالة المعيشية لهم وخاصة اذا كانت الام ربة منزل قد تضطر الى البحث عن عمل ، وقد يكون هذا العمل غير مشروع كالتسول او السرقة وغيرها

٨- من اخطر المشاكل التي تواجه الاسرة حاليا"، هو التفكك الاسري والذي يعود الى فشل العلاقات الاسرية وانحلالها.

٩-ثانيا": المقترحات:

- نقترح بإضافة فقرة الى نص م ٤٠ من قانون الاحوال الشخصية تشير الى الضرر المشترك .

قائمة المصادر

اولا": كتب اللغة العربية

- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري – لسان العرب- ج٦- الدار المصرية للتأليف والترجمة – ٦٣٠-٧١١ هـ

ثانيا": كتب القانون

- القاضي ضياء كاظم الكناني – انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي – دراسة مقارنة – معززة بقرارات محكمة التمييز الاتحادية- العراق – بغداد- ٢٠١٠
- المستشار احمد محمود خليل – عقد الزواج العرفي – الاسكندرية – منشأة المعارف – ٢٠٠٦
- د. احمد الكبيسي – الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون – ج١ – المكتبة القانونية – بغداد – خال من سنة الطبع – ص٢٧٢ .
- د. احمد الكبيسي – الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته – ج١- الطبعة الثالثة – القاهرة – المكتبة القانونية – ٢٠١٠
- د. تيسير رجب التميمي – الطلاق بين تعسف القاضي وتفريق القاضي – الطبعة الاولى – القاهرة – دار الفكر العربي – ٢٠٠٩
- د. حيدر حسين كاظم الشمري – المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما – دار الوارث – كربلاء – ٢٠٢٠
- زكي السيد علي ابو غضة – الزواج والطلاق والتعدد- الطبعة الاولى – خال من مكان الطبع – ٢٠٠٤
- د. سامح عبد السلام – نظام الاسرة بين حضارتين- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية – ٢٠٠٨

- د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي – نبيل مهدي زوين – الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – النجف الاشرف – منشورات مطبعة دار السلام القانونية الجامعة
- د. عبد المجيد الحكيم – الوجيز في شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – ج١– بغداد– المطبعة القانونية
- [1] د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني –مصادر الالتزام – ج١– الطبعة الرابعة– بغداد – ١٩٧٤
- د. محمد الحسن مصطفى البغا– شرح قانون الاحوال الشخصية السوري (الزواج والطلاق)– منشورات جامعة دمشق – ٢٠١٧–
- محمد الجنيدي – عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون– الطبعة الاولى – عمان– مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع – ٢٠١٠
- د. مصطفى الزلمي– احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي والمقارن– دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي – الطبعة الاولى – احسان للنشر والتوزيع – ٢٠١٤
- د. ميادة مصطفى القاسم – التفكك الاسري واثاره على المجتمع – مكتبة علم اجتماع تنويري – ٢٠١٨
- د. نبيل ابراهيم سعد– النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي – دار الجامعة الجديدة– خال من سنة الطبع
- د. وهبه الزحلي – الفقه الاسلامي ادلته – ج٧– بيروت – دار الفكر المعاصر– ١٩٩٧

ثالثا": البحوث

- د. حيدر حسين كاظم الشمري – التفريق للضرر المادي والمعنوي الذي يصيب احد الزوجين /دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي– بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة – العدد ٣٥– ٢٠١٤

- د. خالد عبد الله الشعيب – قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي – بحث منشور في كلية التربية الاساسية – دولة الكويت
- د. ضياء عبد الله عبود – د. حيدر حسين كاظم الشمري – صور التفريق للضرر في التشريع العراقي والمقارن – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي – بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق – السنة السابعة – العدد الثاني – ٢٠١٥
- د. شكر محمود داود السليم – القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي – بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق – المجلد ١١– العدد ٤٢– السنة ٢٠٠٩
- د. هادي حسين الكرعاوي – التفريق القضائي – دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة – العدد ٤

رابعا": القوانين

- قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته

خامسا": القرارات القضائية

- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١٨٥/شخصية اولى/٢٠٠٩/بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٩– النشرة القضائية – العدد١٢– ٢٠١٠
- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٧٠١٤/ هيئة الاحوال الشخصية /٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩– غير منشور

Abstract

The marital relationship is based on a set of mutual rights and duties between the spouses, and if any imbalance occurs, the affection will cease and be replaced by harm and harm, because the purpose of the marriage contract is to protect the spouses and make each of them a dwelling place for the other. This can only be achieved by affection, kinship, and mercy between the spouses, but marital life may be disturbed between the spouses for reasons, including what is due to harm issued by the husband, and others due to harm issued by the wife, and this last of them is either material or moral damage. Therefore, if the marital life is dominated by joint harm, i.e. from both parties, whose impact is not limited to them only directly, but extends to the children indirectly, then life between them becomes impossible. There is no solution left for them except to demand judicial separation of the damage, which is the direct effect that results if life becomes impossible between the two parties, and the joint harm that leads to the separation is required to be serious and makes it impossible for the continuation of the life of the spouses, while the indirect effect is represented by what befalls the children as a result of this joint harm. Family disintegration is one of the most important effects resulting from the damage.

((Joint damage and its effect/ a study in the light of the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959))

Suhair Hasaan Hadi

College of Law/ University of Babylon