مفهوم الأسرة وتكوينها في قانون الأحوال الشخصية العراقي

دراسة مقارنة بالإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان

أ.د. خالد محمد صالح **م. بؤكان أبوبكر كريم**

كليةالقانون- جامعة السليمانية

المقدمة

أولاً :مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يعتبر قانون الأحوال الشخصية من القوانين المهمة التي لها مساس مباشر بحياة الإنسان فهو القانون الذي يعني بشؤون الأسرة و يضع القواعد القانونية التي تكفل حل الإشكالات التي تواجه الأسرة في الحياة الى انه مع هذا الإهتمام من قبل القانون الداخلي، فهنالك عدة اتفاقيات و مؤتمرات دولية تهتم بقضايا الأسرة من حيث تكوينها والحقوق المشتركة بين الزوجين و المساواة بينهما و حماية حقوق الأطفال و تفكك الأسرة و الآثار المترتبة عليها، فهذه المسائل لم تعد مسألة فردية تعالج في نطاق التشريعات الداخلية، بل أصبحت قضية عالمية و أصبح هـمّاً عالمياً، ولم يعد مقبولاً أن توجد تشريعات متعارضة مع الإتفاقيات الدولية خاصة إذا كانت هذه الدولة قد صدقت أو انضمت إلى هذه الإتفاقيات.

فبتدويل حقوق الإنسان أصبحت للفرد مركز قانوني على الصعيد الدولي و بذلك يتعين على المشرع التدخل لضمان ذلك المركز من خلال إدراج الإلتزامات الدولية في القوانين الوطنية وهذا ما آثارت جدلاً كبيراً بسبب تآثير هذه الوثائق الدولية على القوانين الوطنية، والمعروف ان قضية المرأة والأسرة من أهم القضايا التي تثار بشأنها الخلاف في المجتمع، وتعد من أهم محاور الوثائق الدولية من الإتفاقيات و المؤتمرات، ولا ينكر ان في قانون الأحوال الشخصية العراقي

العديد من النصوص تتلائم مع أحكام الشرعة الدولية لحقوق الإنسان و تهدف الى المساواة بين الرجل و المرأة ولا تميز بينهما، ولكن هناك نصوص أخرى لا تنسجم مع المبادئ الواردة في بنود الإتفاقيات و المؤتمرات الدولية المتعلقة بالأسرة بسبب مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر لهذا القانون.

ثانياً :مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في تأثر القوانين الوطنية بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان و حرياته في ابعاد مختلفة و الذي يحمل في طياته المطالبة بتعديل التشريعات النافذة بحيث تنسجم مع المبادئ الواردة في بنود الوثائق الدولية من المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في تكوين الأسرة دون تمييز بينهما في تحديد سن الزواج و الحق في إختيار الزوج برضاهما و دون تمييز بسبب الإختلاف في الدين أو النسب، والإعتراف بأشكال مختلفة للأسرة، وأن تكون لكل من الزوجين نفس الحقوق و الواجبات في نطاق الأسرة و أثناء الحياة الزوجية دون التقييد بالأدوار المحدد لهما من قبل المجتمع، ولكن بعض هذه المبادئ لا تتلائم و قانون الأحوال الشخصية العراقي و هذا ما أدى إلى تحفظ العراق على بعض من هذه البنود إلا أن ذلك لم يسلمه من مطالبات المنظمات المدنية و اللجان الدولية التابعة للأمم المتحدة بإجراء التعديلات و إلغاء ما يتعارض مع هذه البنود الدولية، لذا نحاول في هذا البحث تناول هذه المسألة في كل أبعادها ومن ثم تسليط الضوء على الإختلاف الوارد في مفهوم الأسرة و تكوينها في كل من النصوص الداخلية و البنود الدولية.

ومدى نجاح فكرة تعديل نصوص القانون بما يلائم مع البنود الدولية المتعلقة بالأسرة؟ فهناك من يؤيد هذا التعديل لكون الإنسان حقق تقدماً هائلاً في كافة المجالات و يعيش في عصر الحداثة والعولمة. وهناك من يعارض أي الغاء أو تعديل لنصوص قانون الأحوال الشخصية يستند على فكرة المساواة التامة بين الرجل والمرأة و عدم التمييز بينهما في القانون، فإلى أي مدى تنسجم فكرة المساواة المطلق مع أحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الرئيس لهذا القانون؟

ثالثاً:منهجية البحث:

ننتهج في هذا البحث منهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل نصوص قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بموضوع الدراسة، و من ثم مقارنتها مع بنود الإتفاقيات و المؤتمرات الدولية المتعلقة بالأسرة وبيان كيفية تناول هذه البنود الدولية لمفهوم الأسرة وتكوينها.

رابعاً:هيكلية البحث:

بعد أن بدأنا البحث بمقدمة قسمناه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الأسرة و دور الإتفاقيات الدولية في تغييرها، أما المبحث الثاني فخصصناه لبيان أسس تكوين الأسرة في القانون العراقي والإتفاقيات الدولية، ثم ختمنا البحث بخاتمة تطرقنا فيها إلى ما توصلنا إليه من إستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم الأسرة و دور الإتفاقيات الدولية في تغييرها

نتناول في هذا المبحث مفهوم الأسرة في اللغة والإصطلاح مع بيان موقف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية ومقارنتها بماجاءت في بنود الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالأسرة، ثم نتوصل لبيان أثر هذه الإتفاقيات الدولية على مفهوم الأسرة و العمل على تغييرها و المطالبة بالإعتراف بأشكال أخرى للأسرة غير الأسر النمطية المتعارف عليها في المجتمعات، وسنبحث كل ذلك في مطلبين و كالأتي:

المطلب الأول

مفهوم الأسرة في قانون الأحوال الشخصية و الوثائق الدولية

أولاً :الأسرة لغة و اصطلاحاً:

الأسرة في اللغة: الأُسرَةُ، بالضم: الدرع الحصينة، و من الرَّجُلِ: الرهط الأدنَونَ[1]. أو مأخوذة من الأسر بمعني الشد و الحبس أو يأخذه أسيراً، أو قد تأتي بمعنى عشيرة الرجل و أهل

[1] الفيروز آبادي، القاموس المحيط،ج الثالث، دار نوبلس، بيروت،٢٠٠٦، ص٥٧٠.

بيته[١] ، لقوة الرباط الذي يربطهم و يوفر لهم الحماية.وهذا المعنى عبر عنه الفقهاء قديماً بألفاظ منها:الآل، والأهل، والعيال[٢].

اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الأسرة، إلا أن الإتفاق قائم حول أهمية الأسرة كنظام اجتماعي يؤدي وظائف ضرورية وحيوية للمجتمعات الإنسانية بوجه عام.

فقد عرفها علماء الاجتماع، مثلاً بأنّها: الجماعة الإنسانية التنظيمية المكلفة بواجب استقرار المجتمع وتطوره[٣] .

أو أنها : "جماعة إجتماعية مكونة من أفراد إرتبطوا بعضهم ببعض برباط الزواج أو الدم أو التبني، وهم غالباً ما يشتركون في عادات عامة ويتفاعلون بعضهم مع بعض وفقاً للأدوار الإجتماعية المحددة من قبل المجتمع"[٤].

وهناك من يفرق بين نمطين للأسرة، الأسرة الأولى وهي أسرة التوجيه والأخرى أسرة الإنجاب، فالفرد يمر خلال حياته بنمطين من الأسرة فهو يولد في أسرة مكونة منه و من أخوته و والديه و تسمى هذه الأسرة بأسرة التوجيه، وعندما يتزوج الفرد و يترك أسرته يخلق لنفسه نواة أخرى تتكون منه و من زوجته و أطفاله و تسمى هذه بأسرة الإنجاب[٥].

و قد يسمى النمط الأول بالأسرة النووية و المقصود منها هي الجماعة المكونة من الزوج و الزوجة و أولادهما غير المتزوجين الذي يقيمون معاًفي مسكن واحد، أما النمط الثاني فيشير إلى الأسرة الممتدة فهي مكونة من الزوج و الزوجة و الأولاد و زوجاتهم و أبنائهم و غيرهم من الأقارب الذين يقيمون في نفس المسكن[٦].

إذًا فالأسرة هي الوحدة الاجتماعية الأولى التي يتكون منها المجتمع؛ فنواة هذه البشرية التي

---

[١]جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨١، المجلد الأول، باب الهمزة، ص ٧٧.

[٢] الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٢، ج٤، ١٩٨٦، ص٢٢٣.

[٣] مصطفى الخشاب، دراسات في علم الاجتماع العائلي، بيروت، دار النهضة العربية،١٩٦٦ ، ص٤٣.

[٤]نقلاً عن:محمد كامل النحاس، الخدمة الإجتماعية ورعاية الأسرة و الطفولة، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٢.

[٥] سناء الخولي، الزواج والعلاقات الأسرية، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية،١٩٩٠، ص٦٥.

[٦] محمد عاطف غيث، علم الإجتماع، دار المعارف، الاسكندرية، دون سنة النشر، ص١٢.

تصل المليارات، هي تلك الخلية الأولى التي تكونت من الأم والأب اللذين ارتبطا برباط شرعي، سواء كان ذلك الرباط مستمَدًّا من تعاليم الوحي؛ كما في مجتمعات المسلمين وأتباع الأديان السماوية الأخرى، أو من أعراف المجتمعات.

ثانياً: مفهوم الأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي والوثائق الدولية:

تنظم قانون الأحوال الشخصية الأحكام التي تتعلق بالأسرة بدءَ من تكوينها مروراً بقيامها و إنتهاءَ بتفككها وما يترتب على ذلك من آثار ولكنه لم يذكر تعريفاً للأسرة[1]، بل قام بتقسيم الأدوار فيها و حدد بعض الحقوق والواجبات بحسب ما يتناسب مع شخصية كل من الرجل والمرأة و حالتهما النفسية والجسدية كالحقوق المالية التي أعطاها القانون للزوجة على الزوج عليه أن يؤديه لها و ذلك من قبيل: المهر و النفقة و أجرة الرضاع و أجرة الحضانة.

ومن هذا المنطلق تنشئ القانون حقوقاً مالية للزوجة، لاتقابلها حقوق مالية للرجل وهذا دليل على عدم المساواة بين الرجل والمرأة في تحمل المسؤوليات في الأسرة والتي يطالب بها الوثائق الدولية فالتأكيد على المساواة بين الرجل و المرأة في كل ما يتعلق بالأسرة قد تطرقت إليه أغلب الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وإضافة إلى النصوص الصريحة فالنص على مبدأ المساواة التامة بين الرجل و المرأة ورد في نصوص غير مباشرة و ذلك بإستعمال هذه المواثيق الدولية لعبارات مثل (لكل فرد)أو (لكل شخص أو إنسان)،أو (للجميع).

كما نصت على ذلك الفقرة(١) من المادة(١٦) من إتفاقية(سيداو):(تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات العائلية بحيث، تضمن بوجه خاص على أساس المساواة بين الرجل و المرأة : نفس الحقوق و الواجبات في الزواج و عند فسخه، ونفس الحقوق و المسؤليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما، ويتعين إعطاء المرأة نفس الحقوق و الواجبات في مسائل تنظيم الأسرة. بالإضافة إلى كل ما يتعلق بالولاية و القوامة و الوصاية على الأطفال أو

[1] وفي المادة(٣٨) من القانون المدني العراقي رقم ٣٨ لسنة ١٩٥١ حدد المشرع أسرة الشخص بذوي قرباه، و يعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك، كما وعرفته الفقرة(٢)من المادة(١) من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان رقم(٨) لسنة٢٠١١ بأنها:(مجموعة من اشخاص طبيعين تربطهم رابطة الزوجية و القرابة الى الدرجة الرابعة و من يكون قد تم ضمه الى الأسرة قانوناً).

تبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وأن تكون لكلا الزوجين نفس الحقوق فيما يتعلق بملكية و حيازة الممتلكات و الإشراف عليها و إدارتها و التمتع بها و التصرف بها سواء بلا مقابل أو مقابل عوض) ومن أجل تحقيق ذلك تعهدت الدول الأطراف في المادة(٢):(بإدماج مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، و كفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ مع فرض الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وإتخاذ جميع التدابير المناسبة لإبطال القائم من القوانين و الأنظمة و الأعراف و الممارسات التي تشكل تمييزاً ضد المرأة).

بينما الحقوق المالية في قانون الأحوال الشخصية يقع على عاتق الزوج أو الأب (إن لم يكن للصغير مال) و يكون واجباً عليه و لمصلحة الزوجة أو الأم و هذا خلاف لما سبق و بيناه من بنود الإتفاقيات الدولية التي توجب المساواة المطلقة في الحقوق و الواجبات في نطاق الأسرة، وبما في ذلك الجانب المالي، فلا يجوز بموجبه أن يدفع الزوج المهر أو يتحمل بمفرده مستلزمات البيت، أو يدفع مقابل الرضاعة أو الحضانة، فهذه تعد من الأدوار النمطية و التقليدية لكل من الرجل و المرأة و لابد من الخروج عن هذه الأدوار و الإشتراك على قدم المساواة بين الرجل و المرأة لتحمل الأعباء المادية في الأسرة و إذا كان الزواج يعتبر حقاً لكل منهما فلا يجوز التمييز بينهما عند إبرام هذا العقد وأثناء سريانه.

و لكن لأن المصدر الرئيس في قانون الأحوال الشخصية هي أحكام الشريعة الأسلامية فلا يمكن الأخذ بما جاءت في هذه البنود لأن في ذلك مخالفة لهذه الأحكام، ولكن هذا التمييز الموجود ليس لأن الرجل أفضل من المرأة أو أن يكون له السلطة المطلقة في الأسرة و هضم حقوق المرأة و ظلمها، فالتمييز هنا تمييز إيجابي لصالح المرأة و تقتضيه الوظيفة التي خصصها الشريعة الإسلامية لكل من الرجل والمرأة فقد فرق بينهما في الوظيفة والإختصاص و ساوى بينهما في الإنسانية و التكريم ، ف لا يعد التمييز هنا أمراً غير مشروع، فإذا كان التمييز يستند إلى مبررات معينة قد يكون مشروعاً أو مقبولاً، ولا يدخل بالنتيجة في عداد مبدأ تحريم التمييز فليست كل تفرقة بالضرورة تمييزاً وبالتالي يكون التمييز مشروعاً بالنتيجة عند تحقق اختلاف في المعاملة بين وضعين غير متماثلين، واعتبر عقد الزواج ميثاقا غليظاً و من أجل ذلك حرص على توثيقه بالعديد من الروابط لصالح المرأة كالمهر والنفقة.

ومن الحقوق التي نصت عليها قانون الأحوال الشخصة العراقي في نطاق الأسرة الحقوق المعنوية المتمثلة بالنسب و الحضانة.

إذ يعد النسب من أهم الحقوق التي تترتب على عقد الزواج ويثبت للطفل بعد ولادته، ويلاحظ أن المشرع العراقي اشترط لثبوت النسب بطريق الزواج الصحيح أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة للحمل و إمكان التلاقي بين الزوجين، بينما نجد بأن البنود التي تتعلق بحقوق الطفل في الوثائق الدولية أكدت على ضرورة توفير الحماية القانونية للطفل دون تفريق أو تمييز بين الأطفال لأي سبب كان كالجنس أو الدين أو اللون أو النسب او اي وضع يكون له أو لأسرته، ولكن يواجه مبدأ عدم التمييز بين الأطفال بعض الصعوبات في الدول العربية فيما يتعلق بالأطفال المولودين خارج إطار الزواج الشرعي، فالمشرع العراقي لا يأخذ بهذا المقتضى في أطار التشريعات العراقية و حتى بعد إنضمام العراق الى اتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٩٤[١]، وذلك لأن المشرع العراقي حدد اسباب ثبوت النسب لكي يميز بذلك بين الطفل الشرعي وغير الشرعي و حدد أساس هذه الطرق بوجود عقد زواج صحيح الى جانب تحقق الشروط الأخرى، وتسجيل الطفل يكون بإسم الأب بعد الإثبات في الحالات التي بينها المشرع في المواد التي ذكرناها[٢]، أما بخصوص نسب طفل الزنا حتى و بعد التأكد من أن الطفل من هذا الرجل والتأكد من هويته و بصورة قطعية فلا يمكن أن ينسب الطفل إلى والده[٣].

---

[١] انضم العراق الى اتفاقية حقوق الطفل بموجب قانون رقم (٣) لعام ١٩٩٤ مع التحفظ على الفقرة (١) من المادة(١٤) فقط والتي تنص على:(تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر و الوجدان والدين).لمخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية.

[٢] وهذا ما أشارت اليه الفقرة(٣١٩) من تعليق لجنة حقوق الطفل على التقرير الأولى المقدم من العراق فيما يتعلق بتنفيذها لإلتزاماتها تجاه اتفاقية حقوق الطفل الى أنه:(لكون الدولة الطرف لم تضع في الحسبان بشكل كامل أحكام الاتفاقية، ولا سيما مبادئها العامة كما وردت في المادة ٢ (عدم التمييز)، والمادة ٣ (المصالح الفضلى للطفل).

[٣] سةرطولَ مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٧٨.

و الحضانة تعتبر من المسؤوليات الشرعية والقانونية المترتبة على عقد الزواج، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية و كذلك بين قوانين الأحوال الشخصية[١] على أن الأم مقدمة على غيرها في حق حضانة طفلها.

و من الحقوق المترتبة على عقد الزواج حق المعاشرة بالمعروف في الأسرة، لأن الحياة الزوجية تقوم على المودة و الرحمة و العطف و التعاطف فيلزم لتحقيقها أن يعاشر أحد الزوجين الآخر معاشرة حسنة و بالمعروف[٢]، وهذا ماأكدت عليه المادة(١) من قانون التعديل رقم١٥ لسنة٢٠٠٨ لإقليم كوردستان و التي نصت على أن:(الزواج عقد تراض بين رجل و أمراة يحل به كل منهما للأخر شرعاً غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة و المسؤلية المشتركة طبقا لأحكام هذا القانون).

و الخلاف هنا يظهر إلى الوجود عندما تطالب الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الدول في بنودها بالقيام بكل ما يلزم من إجراءات بهدف تغيير الأنماط الإجتماعية و الثقافية لسلوك الرجل و المرأة، بهدف تحقيق القضاء على المفهوم الموجود للأدوار النمطية لكل منهما و ذلك بأن يكون الرجل هو رب الأسرة والمرأة هي الملزمة بتربية الأولاد و البقاء في البيت و إعتبار الأمومة هي وظيفة إجتماعية و بالتالي لابد من الإعتراف بكون تنشئة الأطفال و تربيتهم مسؤولية مشتركة للأبوين معاً. وتدرك أن تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل و المرأة يتطلب إحداث تغير في الدور التقليدي للرجل و كذلك في دور المرأة في المجتمع و الأسرة.

كما في مجال الحقوق و المسؤوليات المتعلقة بالطفل نصت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل عام ١٩٨٩ على أنه يتعين ضمان الإعتراف بالمبدأ القائل أن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مُشتركة عن تربية الطفل و نموه، إلى جانب المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم بتأمين ظروف المعيشة الملائمة للطفل، ولا بد من اتخاذ التدابير المناسبة من قبل

---

[١] ينظر:الفقرة(١)من المادة١٣٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري.والمادة(١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.ولكن الفقرة(١) من المادة(٩٩) من مدونة الأسرة المغربي نصت على ان:(الحضانة من واجبات الأبوين مادامت الزوجية قائمة فإذا انفكت فالأم أولى بحضانة ولدها ...)وهذا ما نصت عليه أيضا المادة(٥٧)من مجلة الأحوال الشخصية التونسي والذي جاء فيه:(الحضانة من حقوق الأبوين مادامت الزوجية مستمرة بينهما).

[٢] القاضي محمد حسن كشكول و القاضي عباس السعدي، مصدر سابق، ص١٢٠.

الدول الأطراف لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين سواء من داخل الدولة أو في الخارج[١]، وبموجب هذه الإتفاقية فإن مسؤولية التربية و الإنفاق على الطفل تقع على عاتق الأبوين بصورة متساوية.

وأوردت في وثائق المؤتمرات العديد من النصوص التي تتناول مبدأ المساواة الكاملة في كل ما يتعلق بالمسؤوليات المنزلية و التربية و رعاية الأطفال والتخفيف من العبء الذي تتحمله المرأة في المنزل واعتبرت الأعمال التي تقوم بها الأم في المنزل من الأعمال التقليدية، لذلك على الدول الأطراف أن تقوم بالإ جراءات التي تضمن إعادة تقاسم المسؤوليات و الأدوار بين الرجل و المرأة داخل الأسرة [٢].

وجاء في الفقرة(١٢١) من تقرير المؤتمر العالمي لإستعراض و تقييم منجزات عقد الأمم المتحدة للمرأة في نيروبي:(ينبغي القيام بعمل متضافر يستهدف إنشاء نظام للمشاركة في المسؤوليات الأبوية من جانب المرأة و الرجل في الأسرة والمجتمع، وينبغي تحقيق تغيرات في المواقف الإجتماعية، تؤدي إلى قبول و تشجيع أدوار جديدة أو معدلة للجنسين بحيث يمكن ممارسة هذه الأدوار، مع إعادة النظر في الواجبات المنزلية وفي مسؤوليات الوالدين،...)[٣].

ونصت الفقرة(٢٩٥)على أن:(قصر دور العائل ورب الأسرة على الرجل، يعوق حصول المرأة على الإئتمانات و القروض و الموارد المادية وغير المادية، وهناك حاجة إلى إستبعاد عبارات مثل (رب الأسرة)، (Head of house hold)، وإدخال عبارات أخرى على درجة من الشمول تكفي للتعبير عن دور المرأة على نحو مناسب في الوثائق القانونية ضماناً لحقوقها...). هذا وبالإضافة إلى ضرورة التشجيع على إقتسام الرجل والمرأة للمسوليات المتعلقة بالأسرة، مع تحمل مسؤولية تنشئة الأطفال و رعاية الأسرة، وإدخال البرامج التعليمية المطلوبة لذلك[٤].

---

[١] الفقرة(٢،٤) من المادة(٢٧) من الإتفاقية.

[2] Report of the world conference of the united nations, Copenhagen, articles(166,182), Article (3,202,229)

[٣] بينما نصت المادة(٦١)من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان عام ١٩٧٩ على أنه:(المرأة مساوية للرجل في الكرامة، والحقوق الشخصية، والذمة المستقلة، وعلى الرجل عبء الإنفاق).

[4] Article (150,173).

فمفهوم الأسرة في الوثائق الدولية جاءت من منطلق الإعتراف بالمساواة التامة بين الرجل والمرأة عند تكوين الأسرة و تقسيم الأدوار بين الزوجين أثناء الحياة الأسرية.

المطلب الثاني

دور الإتفاقيات الدولية في تغيير مفهوم الأسرة

مرت رؤية الأمم المتحدة للأسرة و أشكالها و أدوارها بمراحل عديدة ففي المرحلة الأولى جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ ليعترف في الفقرة ٣ من المادة ١٦ بأن: (الأسرة هي الخلية الطبيعية و الأساسية في المجتمع،و لها حق التمتع بحماية المجتمع و الدولة). فهذا التعريف يحمل في طياته إعترافاً ضمنياً بالزواج بشكله الطبيعي المؤلف من المرأة و الرجل و هذا ما أكدت علية أيضاً المادة (٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية عام ١٩٦٦[١]، كما ونصت المادة (١٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية و الثقافية على أنه من الواجب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر من الحماية و المساعدة، وخصوصاً لتكوين هذه الأسرة و طوال قيامها بمسؤلية تعهد و تربية الأولاد الذين تعيلهم.ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه.

نلاحظ بأنه في هذه البنود تم التأكد فيها على ضرورة حماية الأسرة وتوفير الوسائل اللازمة لمساعدتها فقط بينما تحول هذا المفهوم فيما بعد لنجد بعض المواثيق الدولية خالية من آية إشارة لمصطلح الأسرة رغم تناولها لموضوعات المرأة و الطفل، بينما إعترفت مواثيق أخرى بهذا المصطلح إلا أنها همشته و إذا ذكرته فهي تذكره في سياق تلبية الإحتياجات المتعلقة بتنظيم الأسرة و تحديد النسل، أو في إطار حث الحكومات على وجوب الإعتراف بوجود أشكال إخرى للأسرة ، أوفي إطار ذكر بعض المفاهيم الأخرى[٢].

---

[1] Alex conte and rechard burchill, Defining civil and political rights the jurisprudence of the united nations Human Rights Committee, second edition, Ashgate publishing company, England, 1988, p217.

[٢] د.نهى القاطرجي، الأسرة في أدبيات الأمم المتحدة،بحث منشور في الموقع الإكتروني www.arablib.com تأريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/٢٠.

فالأسرة في إتفاقيات و مواثيق الأمم المتحدة لم تعد تلك التي تتكون نتيجة زواج شرعي بين ذكر و أنثى، وهذا ما ظهر في كثير من وثائق الأمم المتحدة الصادرة في منتصف الثمانينات، كمؤتمر مكسيكو للسكان عام(١٩٨٤)والذي نص في الفقرة(٢٠) من الفصل الأول/ثالثاً على أنه:(تعترف خطة العمل العالمية للسكان و الأسرة –بأشكالها المتعددة-بإعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع، و توصي بإعطائها حماية قانونية و الأسرة مرت و لا تزال تمر بتغيرات أساسية في بنيتها و وظيفتها) .

وكوثيقة مؤتمر القاهرة للسكان و التنمية عام(١٩٩٤) والتي خصصت الفصل الخامس منها للأسرة تحت عنوان (الأسرة و أدوارها و حقوقها و تكوينها و هيكلها) وخصصت مبحثاً كاملاً لموضوع(تنوع هيكل الأسرة و تكوينها)والذي جاء فيه بأنه ينبغي أن تتخذ الحكومات إجراءات فعالة للقضاء على جميع أشكال الإكراه و التمييز في السياسات و الممارسات المتعلقة بالزواج و أشكال الإقتران الأخرى[1] .

و أكد مؤتمر بكين وهو المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة عام (١٩٩٥) في الفقرة(٢٩) من الفصل الثاني على أنه: (توجد أشكالاً مختلفة للأسرة في الأنظمة الثقافية و السياسية و الإجتماعية المختلفة).

و تظهر نفس الأجندة بوضوح في تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية الإجتماعية الذي إنعقد في كوبنهاجن عام(١٩٩٥) في الفصل الرابع/ز الفقرة (٨٠) والتي تنص على أن:(الأسرة هي الوحدة الأساسية في المجتمع و هي بهذه الصفة يجب أن تدعم و من حقها أن تلقي حماية و دعماً شاملين، وفي النظم الثقافية والسياسية و الإجتماعية المختلفة تتخذ أشكالاً مختلفة).

ثم جاء مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقد في أسطنبول في حزيران ١٩٩٦ فنصت المادة(٥) من الفصل الثاني منه على أن:(الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع، ولذلك لا بد من تعزيزها،فمن حقها أن تتلقي الحماية و الدعم الشاملين و توجد أشكال مختلفة للأسرة في مختلف النظم الثقافية و السياسية و الإجتماعية ...).

وبالنسبة للجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة فقد رفضت أن تتبنى تعريفاً موحّداً لفكرة العائلة بذريعة أن مفهوم الأسرة قد يختلف في بعض الجوانب من دولة إلى أخرى،

[1] ينظر المادة(٥-٢/أ) و (٥-٥)و(٥-٦) من وثيقة المؤتمر.

بل و من منطقة إلى أخرى في الدولة ذاتها، لذلك يتعذر إعطاء تعريف موحد لهذا المفهوم، و شددت اللجنة في التعليق العام رقم(٢/١٩) بشأن المادة (٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و الصادر عام(١٩٩٠)، على أنه إذا اعتبرت مجموعة من الأشخاص، بموجب التشريع و الممارسة في إحدى الدول الأطراف بمثابة أسرة، فيتعين أن تتمتع بالحماية المنصوص عليها في المادة (٢٣) و بناء عليه فإن الرفيقين غير المتزوجين و أولادهما، أو الأب و الأم المنفردين و أولادهما ينطبق بحقهم وصف العائلة، و يتمتعان بحماية المجتمع و الدولة، بشرط أن يكون كل من القانون و الممارسة الوطنيين يعترفان بهذه الأنواع من الأسر؛ و ذلك لأن مفهوم العائلة يخضع إلى ثقافة المجتمع و قيمه المهيمنة عليه. وبناء عليه، ينبغي أن تعرض الدول الأطراف في تقاريرها التفسير أو التعريف الذي أعطي لمفهوم الأسرة ولنطاقها في مجتمعها وفي نظامها القانوني. وإذا وجدت مفاهيم متعددة للأسرة في دولة ما، كالأسرة "النواة" والأسرة "الموسعة"، فينبغي الإشارة إلى ذلك مع تفسير درجة الحماية التي تسبغ على هذه وتلك.

هذا وقد تم التأكيد في معظم الوثاق الدولية على أنه لا بد من وضع قوانين تقدم دعماً أفضل للأسرة، وتسهم في إستقرارها و تأخذ في الإعتبار تعدد أشكالها مع التأكيد على وجود أنماط مختلفة للأسرة و من ثم لا بد أن تقوم الدول بحماية الأسرة بكل أشكالها و تنظيم قوانينها على هذا الأساس و قد ترك اللفظ على عمومه و غموضه.

علماً أن هذه الرؤية تخالف رؤية الدول الإسلامية للأسرة والتي تبلور في نص المادة الخامسة من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام عام(١٩٩٠) بشكل صريح والتي تنص على أنه:(الأسرة هي الأساس في بناء المجتمع، والزواج أساس تكوينها، و للرجال و النساء الحق في الزواج لا تحول دون تمتعهم بهذا الحق قيود منشؤها العرق أو اللون أو الجنسية، وعلى المجتمع و الدولة إزالة العوائق أمام الزواج و تيسير سبله و حماية الأسرة و رعايتها).وهذا التعريف للأسرة بمثابة رد لما جاء في المواثيق الدولية الأخرى و الذي تنادي بالإعتراف بالأشكال المتعددة للأسرة و الدعوة لإعطائها الحقوق نفسها التي تتمتع بها الأسرة الفطرية.

وهذا ما أكد عليه مجمع الفقه الأسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[١] في دورته الثانية عشرة التي عقدت في الرياض عام (٢٠٠٠) بشأن موضوع الإعلان الإسلامي لدور

[١] منظمة المؤتمر الإسلامي تحول إسمها الى منظمة التعاون الإسلامي و تعتبر ثاني أكبر منظمة حكومية دولية بعد الأمم المتحدة، وتضم في عضويتها سبعا وخمسين (٥٧) دولة موزعة على أربع قارات. وتعتبر المنظمة

المرأة في تنمية المجتمع المسلم والذي جاء فيه:(أن الأسرة المبنية على الزواج الشرعي حجر الزاوية في البناء الإجتماعي السليم، ولذا فالإسلام يرفض أية صورة مزعومة أخرى للأسرة و إية علاقة بديلة خارج هذا الإطار الشرعي).

المبحث الثاني

أسس تكوين الأسرة في قانون الأحوال الشخصية و الإتفاقيات الدولية

يعد ابرام عقد الزواج الوسيلة الشرعية والقانونية لتكوين الأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي وعقد الزواج عقد بالغ الأهمية و الآثر، ومصلحة المجتمع تقتضي أن ينظمه القانون و يحدد أركانه و شروطه. ومن أبرز الأسس التي تؤكد عليها بنود الإتفاقيات الدولية عند تكوين الأسرة: وجوب تحديد سن الزواج و حق كل شخص في إبرام هذا العقد دون تمييز، والحرية في إختيار الزوج دون إكراه، وهذا ما ينسجم مع نصوص قانون الأحوال الشخصية و نتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث، والإختلاف في مبدأ المساواة عند تكوين الأسرة بين القانون الأحوال الشخصية والإتفاقيات الدولية تكمن في الإختلاف في الدين بين الرجل و المرأة عند إبرام عقد الزواج، وتعدد الزوجات.وهذا ما نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول

سن الزواج و الرضا في إبرام عقد الزواج

الفرع الأول

تحديد سن الزواج

نصت الفقرة(١)من المادة(٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه:(يشترط في تمام أهلية الزواج العقل و اكمال الثامنة عشرة)[١].

الصوت الجماعي للعالم الإسلامي وتسعى لصون مصالحها والتعبير عنها تعزيزا للسلم والتناغم الدوليين بين مختلف شعوب العالم. وقد أنشأت المنظمة بتأريخ ٢٥ سبتمبر ١٩٦٩.

[١] وهذا ما نصت عليه أيضا المادة (١٩) من مدونة الأسرة المغربية رقم ٣٠/٧٠ لسنة ٢٠٠٤، و المادة (٣٠) من قانون الأحوال الشخصية الأماراتي رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٥، و المادة (٧) من قانون رقم٣٢ لسنة ١٩٩٧ لسلطنة عمان.

ويفهم من هذه الفقرة أن القانون أناط أهلية الزواج بأهلية الأداء و هو مما يستقيم مع كون الزواج عقداً و تصرفاً، إذ أن التصرف قائم على الإرادة و من ليست له أهلية أداء مطلقا ليست له إرادة معتبرة[١].

ولذلك التشريع العراقي يلبي الأحكام الواردة في الإتفاقيات و المؤتمرات الدولية[٢] التي أكدت على ضرورة رفع سن الزواج بموجب التشريعات الداخلية الى ما لا يقل عن ١٨ سنة لكل من الرجل و المرأة دون تمييز بينهما، وقد جاءت الفقرة(١) من المادة(٧) موافقة لما نصت عليها الفقرة (١) من المادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(١٩٤٨) على أنه:(للرجل و المرأة متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة،.....).وأكدت هذه الفقرة على حق الرجل و المرأة في تأسيس الأسرة دون تمييز و لكن بعد البلوغ، و لم تقم الفقرة بتحديد سن معينة للزواج كما انها لم تطالب الدول الأعضاء بذلك، ولكن بعد هذا الإعلان بالغت منظمة الأمم المتحدة في التحذير من مخاطر الزواج المبكر لدرجة أنها وصفته في بعض وثائقها بالزواج الإستعبادي، وأدرجته في إطار الممارسات الشبيهة بالرق، حيث تصنف (الإتفاقية التكميلية لإبطال الرق و تجارة الرقيق و الأعراف و الممارسات الشبيهة بالرق)[٣] الزواج المبكر من بين هذه الأعراف التي لابد من وضع حد لها، وتفرض هذه الإتفاقية في المادة (٢) منها على الدول الأطراف أن تفرض

---

[١] د.فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ط١، جامعة السليمانية، كلية القانون، ٢٠٠٤، ص٧٤.

[٢] ولم تخلو تقارير المؤتمرات الدولية من ذكر هذا الموضوع أيضاً، على سبيل المثال: المؤتمر الدولي المعني بالمرأة في مكسيكو سيتى لعام (١٩٧٥) والذي أشار في تقرير المؤتمر الى ضرورة رفع الحد الأدنى لسن الزواج عند الإقتضاء، كما أكد على وجوب رفع سن الزواج للفتيات الى ١٨ سنة من قبل التشريعات الوطنية، وأعتبر التقرير الزواج الذي يتم تحت سن ١٨ (زواج الأطفال) نوعاً من أنواع العنف و إنتهاكاً لحق النساء و الفتيات. والمؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنعقد في القاهرة عام ١٩٩٤ الذي نص على أنه :(ينبغي على الحكومات أن تتوخى الدقة في إنفاذ القوانين المتعلقة بالسن الشرعي الأدنى لقبول الزواج و السن الأدنى عند الزواج، وأن تزيد السن الأدنى عند الزواج حيثما اقتضى الأمر، وعلى الحكومات و المنظمات غير الحكومية توليد الدعم الإجتماعي اللازم لإنفاذ القوانين المتعلقة بالحد الأدنى لسن الزواج، لا سيما بإتاحة فرص التعليم و العمل)وفي مؤتمر بيجين عام(١٩٩٥) نصت الفقرة (هـ) من المادة (٢٧٤) من تقريره على الإجراءات التي يتعين إتخاذها من جانب الحكومات لسن قوانين متعلقة بتعيين الحد الأدنى لسن الرشد و الزواج، و إنفاذ تلك القوانين بصراحة و رفع الحد الأدنى لسن الزواج عند الإقتضاء.

[٣] دخلت هذه الإتفاقية الى حيز التنفيذ عام ١٩٥٧ .

عند الا حاجة حدوداً دنيا لسن الزواج، و تشجع اللجوؤ الى إجراءات تسمح لكل من الزوجين المقبلين على الزواج بأن يعربا إعرابا حراً عن موافقتهما على الزواج[١].

وجاءت بعد ذلك المادة (٢) من إتفاقية الرضا بالزواج، و الحد الأدنى لسن الزواج عام (١٩٦٢) لتنص على أنه:(تقوم الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بإتخاذ التدابير اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج، ولا ينعقد قانوناً زواج من هم دون هذه السن، ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية،لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما).

فطالبت هذه المادة الدول الأطراف بتحديد سن الزواج في قوانينها مع ترك الحرية لها في تحديد السن المناسبة وفقاً لما تمليه الظروف أو العرف في كل دولة.

وواصلت المنظمات الدولية ضغوطاتها على الدول الأطراف لإتخاذ التدابير اللازمة فيما يخص تحديد سن الزواج فنصت الفقرة (٢) من المادة(٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية(١٩٦٦)على أنه:(يكون للرجل و المرأة ،إبتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج و تأسيس الأسرة)[٢].

ثم جاءت إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) عام(١٩٧٩) لتنص في الفقرة (٢) من المادة(١٦) منها على أنه:(لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني ، و تتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعية منها لتحديد سن أدنى للزواج، و تسجيل الزواج في سجل رسمي يعد أمراً إلزامياً). فهذه الإتفاقية أكدت على بعض الأحكام التي سبق ذكرها في الإعلانات و الإتفاقيات الدولية و كذلك أبطلت أي أثر قانوني للزواج المبكر أو الخطبة المبكرة قبل بلوغ المراة أو الرجل أو أحدهما الحد الأدنى للسن القانونية لهما المنصوص عليهما في التشريعات الداخلية للدول الأطراف.

وتبعت هذه الإتفاقية التوصية رقم (٢١) للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة التي نصت على وجوب أن يكون الحد الأدنى لسن الزواج هو ١٨ سنة لكل من الرجل والمرأة، وأن هذا ما

---

[١] وقد جاء في تقرير أول مقررة خاصة معنية بأشكال الرق المعاصرة السيدة (غولنارا شاهينيان) الصادر في ١٠تموز٢٠١٢ من قبل مجلس حقوق الإنسان، الدورة٢١ ، مؤكداً على مخاطر الزواج المبكر و وصفته بالزواج الإستعبادي و كشكل من الأشكال الرئيسية للرق في العصر الحديث.

[٢] و تم التأكيد على نفس المبدأ في الفقرة(٣) من المادة (٦) من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام (١٩٦٧) و جاء فيها:(يحظر زواج الصغار و عقد خطوبة الفتيات غير البالغات ، وتتخذ التدابير الفعالة المناسبة، بما في ذلك التدابير التشريعية، لتحديد حد أدنى لسن الزواج،...).

يتناسب مع إتفاقية حقوق الطفل و التي عرفت الطفل بأنه:(يعني كل إنسان لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، ما لم يكن سن الرشد محددا بأقل من ذلك في القانون المنطبق عليه)[١].

وقد أعربت لجنة حقوق الطفل واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة عن قلقها إزاء استمرار وجود ممارسة تزويج الأطفال وأوصتا الدول الأطراف بإنفاذ حظر تزويج الأطفال[٢].

وأشارت لجنة حقوق الطفل أيضاً إلى وجوب تطبيق بعض أحكام إتفاقية حقوق الطفل (١٩٨٩) على مسألة تزويج الأطفال[٣]، بما في ذلك الفقرة (٣) من المادة (٢٤) و التي تنص على أنه:(تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة والملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال).

وأما بالنسبة لتحديد الحد الأدنى لسن الزواج و الذي طالبت به الإتفاقيات الدولية في بنودها و توصياتها فالمادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي نصت على أنه: (١- إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته و قابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فأن لم يعترض أو كان إعتراضه غير جدير بالإعتبار أذن القاضي بالزواج.

٢- للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك و يشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي و القابلية البدنية).

و تم تعديل (ف١،م٨) بموجب المادة (٥) من قانون التعديل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ في الإقليم و حل محلها النص التالي: (إذا طلب من أكمل السادسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته و قابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي فإذا إمتنع الولي

---

[١] وقد دعت لـ جنة حقوق الطفل الدول الأطراف إلى مراجعة سن الرشد إذا كان محدداً بأقل من ١٨ سنة.

[٢] يستخدم "الزواج المبكر" أحياناً بنفس معنى "زواج الأطفال" في الوثائق الدولية وتشمل حالات زواج أشخاص دون سن الثامنة عشرة في البلدان التي يُبلَغ فيها سن الرشد قبل ذلك أو عند الزواج.ينظر: تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، منع ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري والقضاء على هذه الممارسة، الدورة السادسة والعشرون،٢٠١٤، ص٥.

[٣] لم يتضمن هذه الإتفاقية أي نص يطالب بتحديد سن الزواج أو ما يسمى بالزواج المبكر او زواج الأطفال.و قد يعود ذلك الى ربطه بالحقوق الأخرى للطفل و المنصوص عليها في هذه الإتفاقية كالحرية في التعبير عن الرأي و الحماية من جميع أشكال العنف و إساءة المعاملة و الممارسات التقليدية الضارة .ينظر:
Child marriage and the law, united nations children s fund(unicef), Newyork, 2008, p.p69.

طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان إعتراضه غير جدير بالإعتبار أذن القاضي بالزواج).

و يلاحظ أن التعديل رفع سن الزواج في الفقرة (١) من المادة من سن السادسة عشرة إلى سن السابعة عشرة لكلا الزوجين.

إذن فالحد الأدنى لسن الزواج القانوني بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي هو سن(١٥) و ذلك في حالات الضرورة القصوى التي يرجع تقديرها إلى القاضي المختص.

وإذا تم عقد الزواج تحت هذا السن فمن حق الزوجين طلب التفريق وفقاً للفقرة (٣) من المادة(٤٠) من القانون العراقي:(إذا كان عقد الزواج، قد تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة، دون موافقة القاضي).

وحسناً فعل المشرع العراقي بتحديده سن الزواج بالثامنة عشرة من العمر لأن المسوؤليات و التكاليف التي يلتزم بها الإنسان في التشريعات ترتبط بالسن فكلما كانت المسؤولية أكبر كان السن المكلف بها أكبر، وبالنظر إلى الغايات المبتغاة من عقد الزواج فلا يستطيع القيام بها إلا البالغ الراشد و زواج الصغير لا يحقق الحكمة من تشريع الزواج من بناء أسرة متينة على أسس المودة و الحفاظ على النسل.

و حتى وإذا كان لكل منطقة أو بلد خصوصياته البيئية والفسيولوجية إلا أن ذلك لا يجعل منه سبباً لعدم تحديد سن الزواج فالقانون يتناول الغالبية العظمى من الذكور والإناث، والحل يكمن في تحديد الحد الأدنى كإستثناء على السن المحدد للزواج لكي يعالج المشرع الحالات الإستثنائية لتلبية الإحتياجات الحقيقية، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي.

الفرع الثاني:

الرضا بإبرام عقد الزواج

لما كان أساس العلاقة التي تربط بين الرجل و المرأة هي المودة و الإحترام و الرحمة لإنشاء أسرة متكاملة، فقد كان لزاما أن تقوم هذه العلاقة على مبدأ التراضي الذي يشكل الركن الأساسي لكافة العقود سيما عقد الزواج، و هذا محل إتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية و القوانين الداخلية للدول وبنود الإتفاقيات الدولية.

فالرضا هو ركن أساسي في عقد الزواج، وإن إختلفت تسميته فقد يطلق عليه إسم الإيجاب و القبول أو الصيغة أو العنصر النفسي في عقد الزواج.

و التراضي في واقعه يعبر عنه بإيجاب و قبول لفظي متطابقين دالين على توافق إرادتي المتعاقدين على إنشاء ميثاق الزواج و رضاهما به[١]، وهناك طرق أخرى للتعبير عن الرضا غير الإيجاب و القبول كالكتابة و الإشارة[٢] و إرسال الرسول[٣]، ويمكن إستخدام جميع هذه الطرق على التوالي في حال تعذر إستخدام اقواها.

وقد نص القانون ضمناً على وجوب التراضي في عقد الزواج وذلك في الفقرة(١) من المادة (٣) من القانون و الذي تناول تعريف عقد الزواج كالتالي:(عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) وقد تم تعديل هذه المادة لتنص صراحة على وجوب توافر مبدأ التراضي ذلك بموجب قانون التعديل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨في إقليم كردستان و أصبح النص كالتالي:(عقد تراض بين رجل وإمرأة ...).

وتناولت بنود الإتفاقيات الدولية هذا الموضوع أيضاً تحت عدة عناوين وأسماء كالرضا بالزواج، أو الإكراه على الزواج، أو الحرية في إختيار الزوج، أو الزواج القسري و الإستعبادي، إلا أن المسمى و المضمون في كلها واحد و هو تطابق إرادة الرجل و المرأة على إنشاء عقد الزواج و رضاهما به كما في (ف٢/م١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على أنه: (لا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملاً لا إكراه فيه).

وأكد القانون على هذا المبدأ مرة أخرى وذلك في المادة (٩) التي تنص صراحة على أنه:(لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، و يعتبر عقد الزواج بالأكراه باطلاً، إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار، منع من كان أهلاً للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج).

ولكن يؤخذ على المادة انها نصت على إبطال العقد قبل الدخول ما يعني ان عقد الزواج بالإكراه بعد الدخول يعتبر صحيحاً نافذاً و لكنه غير لازم وهذا ما أكدته الفقرة(٤) من

---

[١] د.أحمد آباش، الأسرة بين الجمود والحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١، ص٤٨.
[٢] د.أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الزواج، دار إقرأ، دمشق،٢٠٠٦، ص٤٠.
[٣] د.أحمد الكبيسي، الأحوال الشحصية في الفقه و القضاء و القانون، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٥٧.

المادة(٤٠) من القانون حيث أدرج هذه الحالة ضمن الحالات التي يمكن فيها للزوجين طلب التفريق و جاء فيها :(لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الأتية:إذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه) و كأن المشرع بهذه الصورة يشجع المكره ضمناً على التعجيل بالدخول بدلاً من ردعه[١].و لعل السبب في جعل عقد الزواج بالإكراه بعد الدخول صحيحا يرجع إلى وجود رأي في الفقه الإسلامي يذهب إلى إعتبار الزواج القائم مع الإكراه صحيحاً نافذاً تترتب عليه جميع آثاره كما هو الحال في مذهب الحنفية الذين يرون أن انعدام الرضا لا يمنع صحة الزواج ولزومه [٢].

وقد تم تعديل هذه المادة من قانون الأحوال الشخصية العراقي بموجب قانون التعديل رقم١٥ لسنة٢٠٠٨ في الإقليم فأصبح النص كالتالي:(١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول و إذ ا تم الدخول فيعتبر موقوفاً، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج ٢- يعاقب من خالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين و لا تزيد على خمس سنوات إذا كان قريبا من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة الحبس مد ة لا تقل عن ثلاث سنوات أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات) وهذا يعني أن المشرع الكردستاني جعل عقد الزواج بالإكراه موقوفاً إذا تم الدخول، بحيث يكون نفاذ العقد متوقفاً على رأي المكره بعد زوال الإكراه، وه ذا التعديل غير منطقي أساساً إذ كيف يكون العقد موقوفاً بالدخول وبعد ترتب آثاره، اذ أن العقد الموقوف يطلق على العقد الذي لم يدخل حيز التنفيذ فإذا دخل حيز التنفيذ فلا يكون لإيقافه معنى أصلاً، بل يدخل في إطار العقد الفاسد.

و المشرع جعل مجرد العقد بالإكراه عقداً باطلاً، وأعطى امكانية تحوله إلى عقد موقوف بعد الدخول، وفي هذا غفل عن طبيعة البطلان الذي لا ينعقد أصلاً ولا تلحقه الإجازة، فكان من الأفضل اعتبار عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم وللمكره الحق في طلب التفريق إذا تم

---

[١] أ.طه صالح خلف، الإكراه على الزواج, بحث منشور في مجلة الحقوق للرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل،المجلد١٥، العدد٥٣، ص١٨٥.

[٢] أبوبكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط٢، دارالكتب العلمية، بيروت،١٩٨٦، ص١٨٤.

الدخول كما نصت على ذلك الفقرة(٤) من المادة(٤٠)، وكان من الأفضل على المشرع دمج الفقرتين في مادة واحدة، وعدم حصر الزواج بالإكراه بإجرائه خارج المحكمة.

كما أن القانون لم يحدد(مدة معينة) بعد الدخول و بعد زوال سبب الإكراه لإجازته أو إبطاله[١]، و هذا ما نص عليه المشرع المغربي في المادة(٦٣)من مدونة الأسرة حيث أجاز طلب فسخ الزواج للإكراه أو التدليس خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه و له أن يطلب التعويض عن ذلك و على القاضي أن يبذل الجهد في التأكد من وقائع الإكراه أو التدليس و أن يخضع هذه الوقائع لسلطته التقديرية، وأن ينص في أسباب حكمه على الوقائع التي إقتنع بها و تكييفها[٢].

ونظرية الإكراه تطبق أيضاً في حالة المنع من الزواج أذ لايحق لأي من الأقارب و الأغيار منع من كان أهلاً للزواج، ولكن المشرع لم يوضح ماهية المنع و أبعاده و مبرراته.

ويعاقب من يخالف احكام الفقرة(١)من المادة(٩) بالحبس مدة لا تقل عن سنتين و لاتزيد على خمس سنوات إذا كان المكره قريباً من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هولاء فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات[٣]، والمشرع في هذه الحالة لم يميز بين الإكراه على العقد فقط أو الإكراه على العقد والدخول أيضاً و كان من المفترض التشديد في العقوبة على من أكره عليهما معاً بدل جعل الزواج صحيحاً.

من خلال ما تقدم نجد بأنه و على الرغم من تحفظ العراق على الفقرة(ب) من إتفاقية سيداو إلا أنه يعتبر عقد الزواج من العقود الرضائية، وأن الإكراه عليه يجعل العقد باطلاً قبل الدخول و هذا يتفق مع ما جاء في بنود الإتفاقيات الدولية التي سبق ذكرها، و لعل التحفظ

---

[١] بؤكان أبوبكر كريم، نظرية البطلان و الفساد في عقد الزواج في قانون الاحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص٨٦.

[٢] أحمد نصر الجندي، شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠١٠، ص١٠٠.

[٣] تم تعديل الفقرة(٢)من المادة(٩)وحل محلها النص الحالي بعدما كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا كان قريباً من الدرجة الأولى.أما إذا كان المخالف من غير هولاء، فتكون العقوة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات.

على هذه الفقرة من المادة(١٦) يرجع الى عدم مساواة الرجل والمرأة في قانون الأحوال الشخصية بأن يكون لديهم نفس الحق في حرية إختيار الزوج[١].

و لكن الخلاف يظهر إلى الوجود بين قانون الأحوال الشخصية وبنود الإتفاقيات حين يتحول العقد من الباطل إلى موقوف وفقا للتعديل في اقليم كوردستان.

المطلب الثاني

مبدأ المساواة عند تكوين الأسرة في الإتفاقيات الدولية

تطرقت بعض الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو بحقوق المرأة الى مسألة المساواة بين الرجل والمرأة عند إبرام عقد الزواج و تكوين الأسرة و ذلك بأن يكون لكل منهما الحق في الإختيار دون تقييد أو تمييز بسبب الديانة فالإختلاف في الدين عند إبرام عقد الزواج أو حرية المعتقد الديني حق لكل شخص دون تمييز، ودون أن يؤثر هذا الإختلاف على الحق في الزواج، و هذا مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية و نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي.كما وبالإضافة إلى مسألة تعدد الزوجات التي نصت عليها قانون الأحوال الشخصية تعتبرها الإتفاقيات الدولية مخالفة لمبدأ المساواة بين الرجل و المرأة.

ولأهمية هاتين المسألتين نخصص لبحث كل مسألة منهما فرعاً وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الإختلاف في الدين عند الزواج:

ونتناول أولاً موقف الإتفاقيات الدولية من مسألة إختلاف الدين في عقد الزواج:

أكدت معظم الإتفاقيات الدولية على حق الفرد في الزواج وتأسيس الأسرة دون تمييز ديني، فهذه الإتفاقيات قد وضعت قواعد أساسية لضمان التمتع بالحقوق و الحريات الأساسية و من ضمنها إلغاء الإعتبار الديني في هذا الأمر، فقد نصت الفقرة (١)من المادة(١٦)من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨على أنه للرجل و المرأة التزوج دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين.

[١]طالبت لجنة إتفاقية سيداو حكومة العراق بتعديل التحفظ الذي أبدته في توصياته على المادة(١٦) أو سحبه في أقرب فرصة ممكنة كون هذه المادة هي أحد الأحكام الأساسية من الإتفاقية.ينظر الفقرة(١٦) من تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة المتعلق بالملاحظات الختامية بشأن التقرير الجامع للتقارير الدورية للعراق لعام ٢٠١٤.

كما نصت المادة(١٨) من الإعلان على أنه:(لكل شخص الحق في حرية الفكر و الوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد و إقامة الشعائر و الممارسة و التعليم، بمفرده أو مع جماعة، و أمام الملأ أو على حدة).

وأقر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية عام ١٩٦٦ في المادة(٣)منه تساوي جميع الرجال و النساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية و السياسية المنصوص عليها في العهد.

ومن ضمن هذه الحقوق و الحريات هو الحق في حرية الدين او المعتقد الذي أوردته المادة (١٨) من العهد في سياق أربعة بنود ونصها:(١- لكل إنسان الحق في حرية الفكر والوجدان والدين.ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ، أو على حدة.

٢- لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

٣- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.

٤. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة)[1].

(٢) و أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الفقرة(٢١) من التعليق العام رقم (٢٨)، عام ٢٠٠٠ على أنه :(وينبغي للدول الأطراف أن تتخذ تدابير لضمان حرية الفكر والوجدان والدين، وحرية الشخص في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، بما في ذلك حريته في تغيير دينه أو معتقده وحريته في إظهار دينه أو معتقده، وحماية هذه الحقوق بموجب القانون ومن حيث الممارسة لكل من الرجال والنساء على قدم المساواة وبدون أي تمييز. ولا ينبغي إخضاع هذه الحريات، التي تحميها المادة ١٨ لقيود أخرى بخلاف القيود المسموح بها في العهد، ولا ينبغي تقييدها بقواعد تقتضي الحصول على إذن من أطراف ثالثة، أو بتدخل من جانب الأب أو الزوج أو الأخ أو غيرهم، ضمن أمور أخرى. ولا يجوز الاعتماد على المادة ١٨ لتبرير أي تمييز ضد المرأة فيما يتعلق بحرية الفكر والوجدان والدين؛ ومن ثم ينبغي للدول الأطراف أن تقدم معلومات عن مركز المرأة فيما يتعلق بحرية

وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة و بدون تصويت عام ١٩٨١ إعلاناً بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، وإن كان هذا الإعلان يفتقر إلى صفة الإلزامية ولا يتضمن النص على آلية للإشراف على تنفيذه إلا أنه مازال يعتبر أهم تقنين معاصر لمبدأ حرية الديانة والمعتقد[١]. وتم تعريف مصطلح (التعصيب و التمييز القائمان على أساس الدين أو المعتقد) وفقاً للفقرة (٢) من المادة(٢) بأنه: تعني أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد و يكون غرضه أو أثره تعطيل أو انتقاص الإعتراف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية أو التمتع بها و ممارستها على أساس من المساواة). ويشكل التمييز بين البشر على أساس الدين أو المعتقد إهانة للكرامة الإنسانية و إنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة و الوثائق الدولية الأخرى[٢]، و قام العراق بإبداء تحفظ جماعي نيابة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بخصوص تطبيق أي بند أو نص في الإعلان من شأنه أن يخالف الشريعة الإسلامية أو أية تشريعات أو لوائح أساسها الشريعة الإسلامية.

يتضح إذن أن الموقف الدولي صريح في المساواة المطلقة بين الرجل و المراة و في رفع كل القيود عن المرأة في الزواج و أن تكون لها كامل الحرية في أبرام عقد الزواج و تكوين الأسرة دون أية قيود دينية فقد اعتبر الدين او المعتقد من الحريات الأساسية التي يتمتع بها الأنسان.

ثانياً: اختلاف الدين عند إبرام عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي:

نصت المادة(١٧) من قانون الأحوال الشخصية على أنه:(يصح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة بغير المسلم).

فبموجب هذه المادة يجوز للمسلم أن يتزوج بمن تدين بدين سماوي و ينطبق ذلك على اليهودية و المسيحية، و لا خلاف بين الفقهاء أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج الكافرة التي ليست من أهل الكتاب و هي من لا تدين بدين سماوي، فكل من تكون غير متدينة بدين سماوي بهذا المعنى لا يحل الزواج بها[٣]، وذلك لقوله تعالى:{وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ

الفكر والوجدان والدين، وأن تبين ما هي الخطوات التي اتخذتها أو التي تنوي اتخاذها لمنع أي انتهاك لهذه الحريات والقضاء عليه فيما يتصل بالمرأة ولحماية حقها في ألا يمارس ضدها أي تمييز).

[١] مايكل روان، حرية الدين أو المعتقد، مركز حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا، ٢٠٠٣، ص ٢.

[٢] ينظر المادة ٣ من الإعلان.

[٣] الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٤٣ .

وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ لَا تُنْكِحُواالْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ من مُشْرِكٍ}[1] وهذا عموم في النهي عن الزواج من المشركات، وخص منه أهل الكتاب ومن عداهم بقي على عموم التحريم[2].

ووفقاً لهذه المادة أيضاً لا يجوز للمرأة المسلمة الزواج من غير المسلم. وهذه المادة تتصادم مع بنود المواثيق و الإتفاقيات الدولية التي تنادي بمبدأ حرية الدين أو المعتقد من جانب وتعتبر تمييزاً ضد المرأة لممارسة حقها في الزواج من غير المسلم من جانب أخر كما نصت على ذلك الفقرة(ب) من المادة(١٦) من إتفاقية سيداو.

و لكن ما نص عليه القانون العراقي أمر مسلم به عند الفقهاء في الشريعة الإسلامية ويستدلون في ذلك بقوله تعالى: {وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُوْلَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللّهُ يَدْعُوَ إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِه وَيُبَيِّنُ آيَاتِه لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ}[3].

فلا خلاف هنا أن المراد به الكل و ان المؤمنة لا يحل تزويجها من الكافر البتة على اختلاف انواع الكفرة[4].

ففي زواج المؤمنة بالكافر خوف من وقوع المؤمنة في الكفر لأنّ الزوج يدعوها إلى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الأفعال ويقلدونهم في الدين فكان ذلك سببَ داعياً إلى الحرام فكان حراماً، والنص وإن ورد في المشركين لكن العلّة وهي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع فيتعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز زواج المسلمة بالكتابي كما لا يجوز زواجها من الوثني والمجوسي[5].

---

[1] سورة البقرة الآية(٢٢١).

[2] د.خليفة عبدالباسط شاهين، زواج المسلم بغير مسلمة ضوابطه و آثاره في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد٢٢، ج٢، ٢٠٠٧، ص٤٦.

[3] سورة البقرة، الآية٢٢١.

[4] للتفصيل ينظر:الإمام محمد الرازي فخرالدين، التفسير الكبير و مفاتيح الغيب، ج٦، دار الفكر، ١٩٨١، ص٥٨-٦٥. والإمام عماد الدين-ابو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المجلد الثالث، دار نوبلس، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٨٠-١٨٣.

[5] الكاساني، مصدر سابق، ج٢، ص٢٧١.

و المسلم يؤمن بكل الرسل، وبكل الكتب بما فيها التوراة والإنجيل، في حين قد لا يؤمن أهل الكتاب إلا برسولهم وكتابهم، فغير المسلم إذا تزوج من مسلمة فإنه لا يحترم عقيدتها، ولا يؤمن بنبيها مما يؤثر على استقرار الأسرة، وقد أجاز الإسلام لزوجة المسلم الكتابية أن تمارس شعائرها الدينية في حين قد لا يجيز هؤلاء الكتابيون للمسلمة- لو تزوجها أحدهم- أن تمارس وتظهر شعائر الإسلام ولا يلتزم الزوج غير المسلم بأحكام الإسلام وآدابه.

وقوله تعالى:{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء}[1]، فالإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فيمكن أن يكون المسلم قواما على زوجته الكتابية، بينما لا يمكن أن يكون غير المسلم قواما على المسلمة، فلو جاز زواج غير المسلم من المسلمة لثبت له عليها قوامة وهذا لا يجوز.

وقد جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عن حكم هذا الزواج أنه :(أن زواج المسلمة من غير المسلم ممنوع شرعاً بالكتاب والسنة والإجماع، وإذا وقع فهو باطل، ولا تترتب عليه الآثار الشرعية المترتبة على النكاح، والأولاد المولودون عن هذا الزواج أولاد غير شرعيين..)[2]

و الحكمة من التمييز بين الرجل والمرأة في هذا النوع من الزواج هي:

١- قد تتأثر الزوجة بعقيدة زوجها وتدخل الإسلام[3].

٢- الأولاد غالباً ما يتبعون دين آبائهم و المحافظة على الدين الإسلامي تقتضي ذلك التفرقة بين الرجل والمرأة في هذه المسألة[4]، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي.

كما ونصت المادة(١٨) من القانون على أنه:(إسلام أحد الزوجين قبل الأخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء الزوجية أو التفريق بين الزوجين).

الفرع الثاني: تعدد الزوجات:

إن نظام تعدد الزوجات هو نظام أصيل في الشريعة الإسلامية، وهو مشروع ومباح بغض النظر عن القيود التي يمكن أن ترد عليه، بينما هو في الإتفاقيات الدولية يشكل خرقاً لحقوق المرأة التي يجب أن تكون متساوية مع الرجل في الحقوق كما ورد ذلك في التوصيات و التعليقات

---

[1] سورة النساء، الآية٣٤.

[2] قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، القرار رقم(٢٣)، ص٣٩.

[3] د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج٦، دار الفكر، دمشق،١٩٨٩، ص١٥٢.

[4] د.فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨لسنة١٩٥٩(التعديلات الخاصة بإقليم كردستان)، ط٢، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٥، ص١٣٦.

الصادرة من اللجان المختصة في الأمم المتحدة حيث اعتبرت تلك التوصيات تعدد الزوجات مخالفاً لحق المرأة في المساواة بالرجل، وتلاحظ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة[١]، أن بعض الدول الأطراف التي تضمن دساتيرها تساوي الحقوق، تسمح بتعدد الزوجات وفقا لقانون الأحوال الشخصية أو للقانون العرفي. وهذا إنتهاك للحقوق الدستورية للمرأة، ولأحكام المادة (٥/أ) من إتفاقية سيداو التي تطالب الدول الأطراف بأن تتخذ جميع التدابير المناسبة لتحقيق:(تغيير الأنماط الإجتماعية و الثقافية لسلوك الرجل و المرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات و العادات العرفية و كل الممارسات الأخرى القائمة على الإعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الأخر، أو على الأدوار النمطية للرجل والمرأة.)

وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة في الفقرة(٢٤) من التعليق العام رقم٢٨ أن تعدد الزوجات لا يتفق مع مبدأ المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالحق في الزواج. و إنه ينتهك كرامة المرأة، ويمثل تمييزا غير مقبول ضد المرأة. وبناء عليه، ينبغي إلغاء هذه الممارسة بصفة نهائية أينما كان وجودها مستمرا[٢].

ومن أجل ذلك طالبت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في الفقرة (٣٩) من التوصية٢١ الدول الأطراف في إتفاقية سيداو، بتسجيل عقود الزواج كوسيلة لمنع الجمع بين زوجتين و تعدد الزوجات بنصه:(وينبغي أيضاً للدول الأطراف أن تشترط تسجيل جميع الزيجات سواء كانت بعقود مدنية أو بعقود عرفية أو و فقاً للشرائع الدينية. فبذلك يمكن للدولة أن تكفل الامتثال للاتفاقية وأن تقيم المساواة بين الشريكين وتضع حداً أدنى لسن الزواج، وتمنع الجمع بين زوجتين وتعدد الزوجات وتكفل حماية حقوق الطفل).

و صنفت الفقرة(١٩٥) من تقرير المؤتمر الدولي المتعلق بالعام العالمي للمرأة في مكسيكو ١٩٧٥ التشريعات التي نصت على تعدد الزوجات أو قيدتها بشروط، بمثابة تشريع تتعارض مع كرامة و قيمة المرأة كإنسان و كحاجز لها تقييد تقدمها و مشاركتها في عملية التنمية[٣]

---

[١] الفقرة (١٤) من التوصية العامة رقم(٢١) :المساواة في الزواج و العلاقات الأسرية، الدورة١٣، عام١٩٩٤.

[٢] الفقرة(٢٤)من التعليق العام رقم ٢٨(المساواة في الحقوق بين الرجال و النساء)، إعتمتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في دورتها ٦٨ عام٢٠٠٠.

[3] Report of the conference of the international women's year, mexico city, family, article(195), p.p157.

و من هذا المنطلق وفيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية العراقي فقد حاول الجمع بين مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة والوفاء بالعهود و الإلتزامات الدولية، و بين الإلتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وأصبح التوفيق و الملائمة التامة بين الأمرين صعباً.

وقد فضل المشرع العراقي الإلتزام بالشريعة الإسلامية فنص في المادة (٣) على إباحة تعدد الزوجات و لكن وفق الشروط التالية: (٤ـ لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:(أ) أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. (ب) أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

٥ ـ إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي.

٦ ـ كل من أجرى عقدا خلافا لما تقدم يعاقب بالحبس مدة عام أو بغرامة قدرها مائة دينار.

٧ ـ إستثناء من أحكام الفقرتين (٤) و (٥) من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان الزواج بها أرملة).

إلا أن المشرع الكردستاني و تحت ضغط من الهيئات و المنظمات الدولية، والمنظمات النسوية قام بتعديل هذه الفقرات بموجب قانون التعديل رقم(١٥)لسنة٢٠٠٨ وبصورة تتفق أكثر مع روح المعاهدات و المواثيق الدولية فأصبح موضوع تعدد الزوجات كالتالي:(لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشروط التالية:

أ- موافقة الزوجة الأولى على الزواج أمام المحكمة.

ب- المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية و الذي لا يرجى منه الشفاء أو عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة.

ت- أن يكون لطالب الزواج الثاني إمكانية مالية تكفي إعالة أكثر من زوجة واحدة،على أن يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند ٬جراء عقد الزواج.

ث- أن يقدم الزوج تعهداً خطياً أمام المحكمة قبل إجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القسم و غيره من الإلتزامات الزوجية(المادية و المعنوية).

ج- أن لا تكون الزوجة قد إشترطت عدم التزوج عليها في عقد الزواج.

ح- كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في أي من الفقرات(أ،ب،ت،ث،ج)من ثانيا من هذه المادة يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر و لاتزيد على سنة وبغرامة مالية قدرها عشرة ملايين.

خ- لا يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ العقوبات الواردة في الفقرة(ح)من المادة أعلاه).

وهذه التعديلات تحتوي على عدة ثغرات و تناقضات يمكن إجمالها في الأتي:

١- إن هذه الشروط التي ذكرتها المادة لجواز التعدد و التي توهم القارئ بأن المشرع قد أبقى على نظام التعدد يستحيل تحقيقها مما يعني ان التعدد قد تم منعه أصلاً[1]، ولا يسمح به قانوناً وكان من الأفضل وبدل هذه الإطالة والتمويه النص على منع التعدد مطلقاَ. بناء على ذلك يصبح تطبيق التعدد أشبه بمستحيل لعدم إمكانية توافر الشروط السالفة الذكر م جتمعة، و هذا يضع كل من يضطر إلى التعدد بحجة مقبولة و عذر شرعي منفرد أمراً غير ممكن و هو ما يجعل القانون متناقضاً في وضع الضوابط و الشروط للتعدد توافق أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي قد يرغم الزوج في بعض الأحيان قبل الزواج من ثانية أن يطلق زوجته الأولى دون أن يكلف نفسه عناء التحقق من الشروط الواردة في القانون، أو مواجهة العقوبات المترتبة على مخالفة هذه الأحكام، وقد يلجأ إلى حيلة قانونية كأن يتزوج بزوجة ثانية و يعقد زواجه في إحدى المحاكم العراقية خارج نطاق محاكم إقليم كردستان فلا يمكن محاسبته حينئذ[2]، ويمكن تفادي ذلك بحصر إعطاء الإذن بالزواج من الثانية بالمحكمة التي أجرت عقد الزواج الأول.

٢- العدل في مسألة تعدد الزوجات شرط ورد ذكره في القرآن الكريم، وليس شرطاً قانونياً يؤثر على صحة الزواج من زوجة ثانية لأنه ليس لدى القاضي وسائل للتحقق من وجوده ولاسيما أن العدل أمر حادث ويمكن التأكد من وجوده في المستقبل وليس قبل ابرام العقد، وإلزام الزوج بأن يقدم تعهداَ خطياً أمام محكمة الأحوال الشخصية بتحقيق العدل (المعنوي) كما نص عليها

[1] نارا قاسم قادر، الجندر والجنس مفهومهما وأثرهما في أحكام قانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون والسياسة، قسم القانون ، جامعة السليمانية،٢٠١٥، ص٥٢.

[2] د.علاءالدين جنكو وم.م.أسامة صلاح محمد، تعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان بين الضوابط الشرعية و متطلبات العصر، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية و سياسية، كلية القانون و السياسة، جامعة السليمانية، إقليم كوردستان العراق، العدد٥، ٢٠١٥، ص١٣٤.

الفقرة(د)أمر شبه مستحيل، فالعدل المشروط هو العدل (المادي) والذي يتمكن الزوج من تحقيقه في المسكن والمبيت و في النفقات والمستلزمات الأخرى أما العدل المقطوع بعدم إستطاعته هو العدل الذي لا يمكن في الواقع أن يفعله و هو العدل المعنوي في الحب والعاطفة.

٣- المشرع الكوردستاني وفي الفقرة(ز) وخلافاً لما جاء في القانون العقوبات العراقي و في المادة(١٤٤)[1] قد منع القاضي من إيقاف تنفيذ العقوبة لمن خالف أحكام قانون تعدد الزوجات، ويعتبر ذلك مخالفة للمبادئ العامة في الجريمة والعقاب و هذا ما أدى إلى صعوبة تطبيقه في المحاكم.

الخاتمة:

نختم بحثنا بأهم الإستنتاجات التي توصلنا إليها مع التوصيات:

أولا: الإستناجات

١- ان الإهتمام بقضايا الأسرة أصبحت دولية و أدرجت المسائل المتعلقة بها ضمن بنود العديد من الإتفاقيات و الإعلانات و المؤتمرات الدولية التي تتناول موضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. ولكن بعض الوثائق الدولية جاءت خالية من آية إشارة الى مفهوم مصطلح الأسرة أو تم تهميشها على الرغم من تناولها لما يتعلق بحقوق المرأة أو الطفل.إلى جانب ذلك مفهوم الأسرة والمقصود به في الإتفاقيات الدولية تختلف عما هو في القانون العراقي، ففي هذا الأخير الأسرة تعني الوحدة الإجتماعية التي أسست على رباط الزواج الشرعي بين الرجل و المرأة بعد إستكمال الشروط القانونية، بينما الأسرة في بنود بعض الإتفاقيات الدولية لم تعد تتكون نتيجة زواج شرعي بين ذكر وأنثى، وقد تم مطالبة الحكومات بأنه ينبغي أن تتخذ إجراءات فعالة

[1] تنص المادة(١٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة١٩٦٩ على أنه:(للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على العقوبة الأصلية او تجعله شاملاً للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية وإذا حكم بالحبس والغرامة معاً جاز للمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط. وعلى المحكمة أن تبين في الحكم الأسباب التي تستند إليها في ايقاف التنفيذ).

للقضاء على التمييز و جميع أشكال الإكراه في السياسات و الممارسات التعلقة بأشكال الإقتران الأخرى دون الزواج، مع الإعتراف بوجود أشكال أخرى للأسرة.

٢-ان في الإتفاقيات والوثائق الدولية المتعلقة بالأسرة العديد من المواد التي تنسجم وتتلائم مع أحكام تكوين الأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل في إقليم كوردستان، والتي تهدف إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة كما في حالة المطالبة بتوحيد سن الزواج لكل من الجنسين و تحديد الحد الأدنى للسن الزواج، و وجود رضا الطرفين عند الزواج.

٣-من الحقوق المتعلقة بالطفل في الإتفاقيات و الؤتمرات الدولية عدم التمييز بين الأطفال الشرعيين و الأطفال المولودين خارج إطار عقد الزواج نتيجة لعلاقة غير شرعية ومن أجل ذلك تناشد الدول الأطراف بإزالة التمييز بينهم في كل ميدان بما في ذلك أن يكون لهم اسم وسجل فور الولادة والحق باكتساب الجنسية و الحق في الميراث من الأبوين، وهذا ما لا ينسجم مع قانون الأحوال الشخصية العراقي.

٤- ان موقف الإتفاقيات الدولية صريح من حيث رفع كل القيود عن حرية المرأة في الزواج و تكوين الأسرة و إختيار الزوج دون أية قيود دينية فقد اعتبر الدين أو المعتقد من الحريات الأساسية التي يتمتع بها الإنسان و ولكن وفقاً لقانون الأحوال الشخصية العراقي لا يجوز للمرأة المسلمة الزواج من غير مسلم و هذا أمر مسلم به عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

ثانياً:التوصيات

١- شهدت العقود الأخيرة من القرن العشرين اهتماماً متزايدًا بقضية المساواة بين الرجل والمرأة و المطالبة بالتعديل وإلغاء النصوص المتعارضة مع مبدأ المساواة المطلقة بين الزوجين عند ابرام عقد الزواج واثناء الحياة الأسرية.ولكن عند إجراء اي تعديل لابد من مراعاة عدم تعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية، القطعية الثبوت، فالتعديلات التي اجريت في اقليم كوردستان وفي بعض مواد قانون الأحوال الشخصية قد لا تنفذ في ارض الواقع و في المحاكم بحجة مخالفته لأحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك من الضروري مراعاة هذه النقطة عند إجراء أي تعديل أو الغاء لأي نص في هذا القانون مستقبلاً.

٢- إنشاء مراكز وهيئات تهتم بشؤون الأسرة و حمايتها ولنشر الوعي بدور الأسرة ومهامها في المجتمع، وإرشاد المقبلين على الزواج عن دور الزوجين في الحياة الأسرية والمسؤولية المشتركة فيما بينهما.

٣- من الضروري ترجمة ونشر الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تنضم اليها العراق في الجريدة الرسمية مع بيان التحفظات عليها إذا وجد والأسباب الموجبة لذلك، فهناك علاقة تكاملية بين هذه الإتفاقيات و التشريعات الداخلية، وهذا يجعل فرصة الإطلاع على هذه الإتفاقيات متاحاً لكل من يريد ذلك.

المصادر:

بعد القرآن الكريم

أولاً:الكتب

١. أبوبكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دارالكتب العلمية، بيروت،١٩٨٦.
٢. أحمد آباش، الأسرة بين الجمود والحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١.
٣. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الزواج، دار إقرأ، دمشق،٢٠٠٦.
٤. د.أحمد الكبيسي، الأحوال الشحصية في الفقه و القضاء و القانون، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.
٥. أحمد نصر الجندي، شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠١٠.
٦. بؤكان أبوبكر كريم، نظرية البطلان و الفساد في عقد الزواج في قانون الاحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.
٧. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، لسان العرب، ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨١.
٨. سةرطولَ مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
٩. د. سناء الخولي، الزواج والعلاقات الأسرية، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية،١٩٩٠.
١٠. عماد الدين-ابو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المجلد الثالث، دار نوبلس، بيروت، ٢٠٠٦.
١١. د.فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ط١، جامعة السليمانية، كلية القانون، ٢٠٠٤.

١٢. د.فاروق عبدالله كريم،الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨لسنة١٩٥٩ (التعديلات الخاصة بإقليم كردستان)، ط٢، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٥.
١٣. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار نوبلس، بيروت،٢٠٠٦.
١٤. مايكل روان، حرية الدين أو المعتقد، مركز حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا، ٢٠٠٣
١٥. الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي، القاهرة.
١٦. محمد الرازي فخرالدين، التفسير الكبير و مفاتيح الغيب، ج٦، دار الفكر، ١٩٨١.
١٧. القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم١٨٨ لسنة١٩٥٩، المكتبة القانونية ، بغداد، دون سنة النشر.
١٨. محمد عاطف غيث، علم الإجتماع، دار المعارف، الاسكندرية، دون سنة النشر.
١٩. د.محمد كامل النحاس، الخدمة الإجتماعية ورعاية الأسرة و الطفولة، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٦.
٢٠. مصطفى الخشاب، دراسات في علم الاجتماع العائلي، بيروت، دار النهضة العربية،١٩٦٦.
٢١. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٢، ج٤، ١٩٨٦.
٢٢. د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج٦، دار الفكر، دمشق،١٩٨٩.

ثانياً:القوانين

١. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨لسنة١٩٥٩
٢. قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم١٥ لسنة٢٠٠٨ في إقليم كوردستان.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٣٨ لسنة١٩٥١
٤. قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة١٩٦٩.
٥. مدونة الأسرة المغربية رقم ٣٠/٧٠ لسنة ٢٠٠٤.
٦. قانون الأحوال الشخصية الأماراتي رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٥.
٧. قانون رقم٣٢ لسنة ١٩٩٧ لسلطنة عمان.

٨. قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان رقم(٨) لسنة٢٠١١.

ثالثاً:البحوث

١. د.خليفة عبدالباسط شاهين، زواج المسلم بغير مسلمة ضوابطه و آثاره في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد٢٢، ج٢، ٢٠٠٧.

٢. أ.طه صالح خلف، الإكراه على الزواج, بحث منشور في مجلة الحقوق للرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل،المجلد١٥، سنة٢٠١٢، العدد٥٣.

٣. د.علاءالدين جنكو وم.م.أسامة صلاح محمد، تعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان بين الضوابط الشرعية و متطلبات العصر، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية و سياسية، كلية القانون و السياسة، جامعة السليمانية، إقليم كوردستان العراق، العدد٥، ٢٠١٥.

٤. نارا قاسم قادر، الجندر والجنس مفهومهما وأثرهما في أحكام قانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون والسياسة، قسم القانون ، جامعة السليمانية،٢٠١٥.

٥. د.نهى القاطرجي، الأسرة في أدبيات الأمم المتحدة، بحث منشور في الموقع الإكتروني www.arablib.com تأريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/٢٠.

رابعاً:الوثائق الدولية

١. الإتفاقية التكلميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والمارسات الشبيهة بالرق ١٩٥٧.

٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية١٩٦٦.

٣. العهد الدولي الخاص بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية والثقافية١٩٦٦.

٤. إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة١٩٦٧.

٥. إتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة ١٩٧٩.

٦. الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان١٩٧٩.

٧. إعلان القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز على أساس الدين أو المعتقد١٩٨١.

٨. المؤتمر الدولي المتعلق بالعام العالمي للمرأة في مكسيكو سيتى لعام ١٩٧٥.
٩. المؤتمر الدولي للسكان والتنمية في القاهرة عام ١٩٩٤ .
١٠. المؤتمر العالمي المعني بالمرأة في بيجين عام١٩٩٥.
١١. مؤتمر القمة العالمي للتنمية الإجتماعية في كوبنهاجن عام١٩٩٥.
١٢. مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية في أسطنبول عام ١٩٩٦

خامساً:المصادر باللغة الإنكليزية

[1]-Alex conte and rechard burchill, Defining civil and political rights the jurisprudence of the united nations Human Rights Committee, second edition, Ashgate publishing company,England,1988.

2-Child marriage and the law, united nations children s fund(unicef), Newyork, 2008.

الملخص

يتناول هذا البحث بيان مفهوم الأسرة و أثر الإتفاقيات الدولية على هذا المفهوم وعملها على تغيير مفهوم الأسرة بخروجها عن التفسير النمطي التي وضعت لها، و الدعوة الى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في تكوين الأسرة، وهذا يتطلب إحداث تغيير في الأدوار و الأفكار التقليدية للمهام الأبوية في المنزل.ومنذ نشأة الأمم المتحدة مرت رؤيتها لمقصود الأسرة و أشكالها بمراحل عديدة بدأت بالإعتراف بأنها الوحدة الجماعية الطبيعية و الأساسية للمجتمع، وبأن للنساء والرجال الحق في ابرام عقد الزواج عند بلوغهما السن المحدد لذلك وفقاً لقانونهم الوطني، واعتبار ذلك الأساس لتكوين الأسرة، وهذا ما ينسجم مع مفهوم الأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

بينما نجد في السنوات الأخيرة العديد من الوثائق الدولية التي اعتمدتها الأمم المتحدة تتناول هذا المفهوم من منظور مختلف و بالإعتراف بوجود انماط أخرى للأسرة التي تتكون بين

الرجل والمرأة خارج إطار الزواج، والمساواة بين حقوق الأطفال المولودين نتيجة هذه العلاقة، فالحق في تكوين الأسرة حق من حقوق الإنسان وليس حصراً بكونه عقداً تبرم بين رجل و امرأة، ومن هذا المنطلق تناشد بنود الإتفاقيات و المؤتمرات الدولية المتعلقة بالأسرة الدول الأطراف فيها بسن تشريعات تعترف بالمفهوم الحديث للأسرة و إلغاء القائم منها و التي لا تعترف بوجود الأسر اللانمطية.

پوختە

ئەم توێژینەوەیە باس لە واتای خێزان و کاریگەری ڕێکەوتنامە نێودەوڵەتیەکان لەسەر گۆڕینی ئەم چەمکە دەکات، ئەوەش لە ڕێگای دەرچون لەو لێکدانەوە نەمەتیانەی کە بۆی دانراوە و هەروەها لەڕێگای داواکردنی یەکسانبونی ڕەهای لە نێوان ژن و پیاودا لە پێکهینانی خێزاندا.

ڕوانینی نەتەوەیەکگرتوکان بۆ چەمکی خێزان لە ساتەوەختی دروستبونیەوە بەچەند قۆناغێکدا تێپەڕبووە، کەلە پیناسەکردنی خێزان وەك بناغەی کۆمەڵگا و وەك مافێك بۆ هەردوو ڕەگەز کە پاش گەشتنیان بە تەمەنی دیاریکراو لە ڕووی یاساوە دەتوانن ئەنجامی بدەن و ئەم گرێبەستە وەك تاکە ڕێگا بو دروستبونی خێزان دانراوە کە ئەم واتایە لەگەڵ بۆچونی یاسای باری کەسێتی عێراقی ژمارە١٨٨ ساڵی١٩٥٩ دا دەگونجێت.

بەڵام لە ساڵانەی دواییدا ئە بۆچونەی نەتەوەیەکگرتووەکان گۆڕانکاری بەسەردا هاتووە ئەوەش لە ڕێگەی دانپێدانان بە شێوازی تری خێزان لەدەرەوەی بازنەی هاوسەرگیری و ئەو منداڵانەی لەم پەیوەندیەوە دروست دەبن هەمانافیان هەیە وەك منداڵێکی شرعی.لەم ڕوانگەیەشەوە بەندەکانی نێو ڕێکەوتنامە و کۆنفرانسە نێودەوڵەتیەکانی تایبەت بە خێزان داوادەکەن لە دەوڵەتە ئەندامەکان کەئەو یاسایانە دەربکەن کە دانەنێت بەم خێزانانەو ئەو یاسایانە هەڵبوەشێننەوە کە بەرجەستەی مافی ئەم خێزانانە ناکات.

Abstract

This study deals with the concept of the family and the impact of international conventions on this concept and its work on changing the concept of the family as it departs from the stereotypical interpretation that has been established for it and the call for absolute equality between men and women in the composition of the family. Since the inception of the United Nations, its vision of the meaning of the family and its forms has gone through many stages. It has begun to recognize that it is the natural and fundamental group unit of society and that women and men have the right to conclude a marriage contract when they reach the age specified in accordance with their national law. For the composition of the family, and this is consistent with the concept of family in the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959.

In recent years, many international documents adopted by the United Nations have dealt with this concept from a different perspective and by recognizing the existence of other types of family that are made up of men and women outside marriage and the equal rights of children born as a result of this relationship. Marriage was one of the human rights not exclusively as a contract between a man and a woman. In this context, the international conventions and conferences related to the family and the state parties to enact legislation that recognizes the modern concept of the family and abolishes the existing ones