ذاتية الضرر الادبي الناتج عن هجر الزوجة (دراسة تحليلية)

أ.م. أسعد فاضل منديل

نبذة عن الباحث :
استاذ مساعد في كلية القانون جامعة القادسية.

رسل حامد عبد المهدي

نبذة عن الباحث :
طالبة في كلية القانون جامعة القادسية

الكلمات الافتتاحية :
الضرر الادبي، هجر الزوجة .

Abstract

The issue of non-pecuniary damage which effects the wife is one of the important and vital topics of the frequency of frequency in practice and the frequency of occurrence due to arbitrariness of some couples in harming their wives by abandonment of illegal abandonment without reason or worthy reason of abandonment and arbitrariness in its use and leave it as dependent on the same husband and live her married life like her equivalents or like nor is she entitled to marry another man to obtain her right to satisfy her needs for these reasons. The subject of abuse of the husband in the use of his right to abandonment and the consequent literary harm to the wife is one of the most important legal issues.The legislation of the national legislation, especially where the Iraqi legislator neglected to regulate this issue, which led to a legislative vacuum lost with the rights of many wives, which prevents shyness in addition to the vacuum of the prosecution and claim their rights and even when the establishment of the judge difficult to access the appropriate provision of the absence of legal provision that supports which led to the hesitation of the judiciary and the fluctuation of its rulings between acceptance and refusal, considering the harm caused by abandonment as a form of non-pecuniary damage e deserves compensation for it, since this abandonment deprived her of rights that are considered essential. Her right to enjoy the enjoyment of life, which is considered the most important marriage so it was necessary to address this subject research and depth and study all aspects to give it the appropriate importance to him.

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٩/٠١/١٦
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٩/٠٤/١٤

ذاتية الضرر الادبي الناتج عن هجر الزوجة (دراسة تحليلية)

* أ.م. أسعد فاضل منديل * رسل حامد عبد المهدي

الملخص:

يعد موضوع الضرر الادبي الذي يصيب الزوجة من المواضيع المهمة والحيوية لكثرة ترددها في الواقع العملي وكثرة حدوثها بسبب تعسف بعض الازواج في الاضرار بزوجاتهم بهجرهن هجر غير مشروع وبدون وجود تقصير او سبب يستحق ذلك الهجر والتعسف في استخدامه وتركها كالمعلقة لاهي بذات الزوج وتعيش حياتها الزوجية كمثيلاتها ولا هي المطلقة التي يحق لها الزواج من رجل اخر والحصول على حقها في اشباع حاجاتها لتلك الاسباب يعتبر موضوع تعسف الزوج في استعمال حقه بالهجر وما يسببه ذلك من اضراراً ادبية للزوجة من المواضيع القانونية المهمة جداً الا انه لم يحض بالعناية اللازمة من قبل التشريعات القانونية خاصة الوطنية منها حيث اهمل المشرع العراقي تنظيم هذه المسألة مما ادى الى فراغ تشريعي ضاع معه حقوق الكثير من الزوجات التي يمنعها خجلها اضافة لذلك الفراغ من اقامة الدعوى والمطالبة بحقوقها وحتى عند اقامة فإن القاضي يصعب عليه الوصول للحكم المناسب لعدم وجود النص القانوني الذي يسند حكمه مما ادى لتردد القضاء وتذبذب احكامه بين القبول والرفض باعتبار ضرر الهجر صورة من صور الضرر الادبي وبالتالي تستحق الزوجة التعويض عنه باعتبار ان ذلك الهجر قد حرمها من حقوق تعتبر اساسية وهي حقها في اشباع غرائزها الطبيعية الجنسية وحقها في الانجاب وحرمانها من حقها في التمتع بمتع الحياة والذي يعتبر الزواج اهمها لذلك كان لابد من تناول هذا الموضوع بالبحث والتعمق به ودراسة كافة جوانبه لإعطائه الاهمية المناسبة له

المقدمة :

تعد المرأة بصورة عامة والزوجة بصورة خاصة كتلة من الاحاسيس والمشاعر الجياشة ، لذا وصى بها الرسول محمد (صلى الله عليه واله وسلم) وقال "رفقاً بالقوارير" وعلى هذا الاساس يفترض ان يكون التعامل مع الزوجة في غاية اللطف والرأفة وحسن العشرة ، فحسن العشرة معنى من معاني الخير المنبعث من القلب المحب وهي من الحقوق المشتركة بين الزوجين التي يقضيها الطبع الانساني من اشباع الشهوة ، على الزوج ان يعمل على تهيئة جو السكن الذي تهفو اليه النفس وتطمئن فيه الروح ويجد فيه الانسان راحته ومتعته ، وفي المقابل فأن من حقوق الزوج على زوجته هو تأديبها ضمن الحدود المسموح بها شرعاً ومن وسائل هذا الحق هو الهجر في المضجع ويكون الهجر بالمبيت في غير فراش الزوجية على الا تزيد مدة الهجر عن اربعة اشهر ، فأن زادت مدة الهجر عن هذه المدة المذكورة دون عذر مشروع ترتب على فعل الهجر ضرر يصيب الزوجة سواء كان ضرراً مادياً او ادبياً ، والذي يبدو ان الضرر الذي يمس الزوجة والناتج عن الهجر يكون بارزاً بصورته الادبية وأكثر وضوحاً من صورته المادية لان في الغالب يولد هجر الزوج لزوجته حزن والآم نفسية ومعاناة تمس مشاعر الزوجة واحاسيسها ووجدانها ، حيث انه يحرم الزوجة من حقها في اشباع غريزتها الجنسية والتي يعتبر الزواج الطريق السليم والشرعي لإشباعها كذلك حرمانها من حقها في الأمومة والانجاب ومن متع الحياة هذا الضرر الناتج من تعسف الزوج في استعمال حقه بالهجر حيث يفقد صفته

كوسيلة للتأديب ولإصلاح سلوك زوجته الى وسيلة للإضرار بها ادبياً واصابتها بالقلق والاكتئاب وغيرها من الأمراض الجسدية التي تكون الامراض النفسية سبباً لها وجاءت الاهمية الكبيرة لهذا الموضوع الحيوي من كثرة وقوع حالات الهجر وترددها امام القضاء وتذبذب اتجاه القضاء تجاهها تارة يعتبر ضرر الهجر صورة من صور الضرر الادبي وتارة لا يعتبره كذلك كان حري بنا ان نسلط الضوء عليه لضمان حق الزوجة واعطاء هذا الموضوع الاهمية التي يستحقها وبناءً على هذه المعطيات سوف نتعرض في هذا البحث الى فكرة الضرر الادبي الناتج عن هجر الزوجة من خلال تقسيمه الى مطلبين سوف نتناول في المطلب الاول مفهوم ضرر الهجر وسوف نتطرق بالمطلب الثاني الى شروط ضرر الهجر وصوره

المطلب الاول: مفهوم ضرر الهجر

يقصد بضرر الهجر هو كل اذى او الم يمس احساس الزوجة وشعورها نتيجة هجر الزوج لها ، لغرض الاحاطة بمفهوم هذا الضرر بشكل واسع لابد من تقسيم هذا المطلب الى فرعين حيث سندرس في الفرع الاول تعريف ضرر الهجر ثم نستخلص من التعريف اهم السمات التي يمتاز بها ضرر الهجر ويكون ذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب

الفرع الاول:تعريف ضرر الهجر

لغرض التوصل الى تعريف مانع وجامع للضرر الادبي الناتج عن هجر الزوج لزوجته لابد من التطرق بطريقة سريعة الى المقصود بالضرر الادبي بصورة عامة ، حيث لم يتفق الفقه القانوني على المقصود بالضرر الادبي فقد ذهب اتجاه من الفقه القانوني الاول الى تعريفه على اساس الفروقات بينه وبين الضرر المادي باعتبار انه نقيض الضرر المادي حيث عرفه بانه ذلك الضرر الذي لا يصيب الانسان في ماله [١]

في حين لم يقصر الاتجاه الفقهي الاخر في تعريفه للضرر الادبي على انه نقيض او عكس الضرر المادي فقط وانما حدد ايضا من خلال التعريف صوره وانواعه فعرفه بانه ذلك الاعتداء او الاذى الذي لا يصيب الشخص في ماله وانما في سمعته او شرفه او اعتباره او مركزه الاجتماعي او عاطفته [٢]

وبعد تحديد المقصود بالضرر الادبي بصورة عامة لابد من التطرق الى تعريف ضرر الهجر والذي هو صوره من صور الضرر الادبي ولان ضرر الهجر لم يتم تعريفه مسبقا لذلك لابد من بيان المقصود بالهجر في الاصطلاح اللغوي ، حيث يقصد بالهجر لغة مصدر هجر ،وهو ضد الوصل ،وهجره ،يهجره، هجرا وهجرانا أي صرمه ،وهما يهجران ويراد به الهجر ضد الوصل ، يعني فيما يكون بين الناس من عتب وتقصير يقع في حقوق العشرة والصحبة [٣]ويقصد به المجافاة لقوله تعالى: "ان قومي اتخذوا هذا القران مهجورا"[٤] أي لم يقربوه سواء بقلبهم او بقلبهم ولسانهم ، هو مجافاة الأنسان غيره ، ويقال ايضا مقاطعة الانسان غيره بالقلب او اللسان او الجسد[٥]

اما بالاصطلاح الفقهي

فالمقصود بهجر الزوجة هو الابتعاد عنها ومجافاتها باللسان او الجسد او كلاهما[٦] فقوله تعالى "واهجروهن في المضاجع"[٧] معناه عدم التقرب منهن ومقاطعتهن. أي انه لا

يقتصر على الهجر في الفراش فقط بل المعنى اوسع فهو يشمل بالإضافة الى ذلك هجرها بالكلام واهمالها وعدم الاهتمام لشؤونها ولا الانفاق عليها.

وهجر الزوجة يكون على نوعين ، هجر مشروع وغير مشروع

ولم يعرف المشرع العراقي الهجر المشروع سوى اشارة اليه بصورة غير مباشرة بأن يحق للزوجة طلب التفريق اذا هجرها زوجها اكثر من سنتين بدون عذر مشروع ، أي انه اذا كان بعذر يكون هجره مشروع ،وقد عرف الفقه القانوني الهجر المشروع[٨] بانه هو الوسيلة الثانية للتأديب بالنسبة للزوجة الناشز ويكون اثرها فعال حيث انه يكون فوق قدرة وتحمل الزوجة التي لا تتحمل امتناع زوجها عن وطئها مدة طويلة[٩] استنادا لقوله تعالى "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع ..... "[١٠]

والنشوز باللغة يعني العصيان وهو مأخوذ من النشز ، وهو ما ارتفع من الارض ، ويقال نشوز الرجل ينشز ، وينشز: اذا كان قاعدا فنهض قائما[١١] والمرأة الناشز هي المرأة العاصية لزوجها المتعالية عليه التي لا تطيع امره التاركة لما امرها الله به من طاعة زوجها[١٢]

والنشوز بهذا المعنى هو الذي يعطي الحق للزوج بهجر زوجته و لا يكون مخطأ او يتحمل مسؤولية ذلك الهجر لان الزوجة هنا عاصيه لزوجها فيما هو واجب عليها وبما امرها الله به[١٣]

ولم يعرف المشرع العراقي النشوز انما اكتفى بإيراد الحالات التي تسقط فيها النفقة للزوجة بسبب نشوزها [١٤] فاذا ثبت النشوز من الزوجة امام المحكمة واستطاع الزوج اثبات ذلك النشوز كأن يثبت الزوج خلال دعوى النشوز بعدم مطاوعتها رغم صدور قرار من المحكمة بالمطاوعة وكذلك اذا استطاع ان يثبت خروج الزوجة من بيت الزوجية دون اذن الزوج او قيامها بأي فعل بدون رضا زوجها ومخالف لواجباتها تجاهه شرعا وقانونا ولثبوت نشوز الزوجة لابد من صدور قرار من المحكمة بنشوزها للأسباب الوارد ذكرها اعلاه وعند اثبات النشوز تترتب عليه جملة اثار منها عدم استحقاقها للنفقة وكذلك مشروعية الهجر وعدم استحقاقها للتعويض [١٥] لذلك فالهجر في هذه الحالات هو علاج للزوجة الناشز، لكن رغم سلوكها الخاطئ لم يجعل الله تعالى الهجر اول خيار للزوج انما يبدأ بالوعظ ثم الهجر ذلك دليل على قبحه[١٦]

اما عن مدة الهجر غير محددة بالقانون العراقي اما بالفقه الاسلامي فقد انقسم الى اتجاهين الاتجاه الاول فهو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة بأن مدة الهجر هي برجوع الزوجة عن نشوزها ولم يحددوا مدة معينة اما الاتجاه الثاني فقد ذهب اليه فقهاء المالكية والجعفرية بأن الهجر شهر ولا يبلغ اربعة اشهر [١٧] اما المشرع العراقي فقد ذكر بان يحق للزوجة طلب التفريق اذا هجرها الزوج اكثر من سنتين بدون عذر مشروع أي ان المشرع العراقي ذكر بشكل غير مباشر ان الهجر اذا كان بدون عذر فيكون هجر غير مشروع ويحق للزوجة ان تطلب التفريق نتيجة الضرر الذي يلحقها من جراء هجرها هجراً غير مشروع [١٨] ويقصد بالهجر عدم مقاربة الزوجة في فراش الزوجية من دون ان يحدد المدة التي بانقضائها يعتبر الهجر غير مشروع كما فعل المشرع الجزائري

عندما حددها بأربعة اشهر[١٩] واكتفى المشرع بتحديد فترة سنتين حتى تتمكن من المطالبة بالتفريق اي ان على الزوجة ان تتحمل الهجر لكل هذه المدة حتى تتمكن من اقامة دعوى التفريق ، الا يعتبر هذا اضرار بالزوجة ان تصبر مدة سنتين وهي كالمعلقة حتى تتمكن من طلب التفريق ؟ الا تعتبر موقف المشرع العراقي بحد ذاته ظلم واجحاف بحق الزوجة خاصه اذا كان الزوج متعسفا في استعمال حقه في الهجر؟

اما عندما تكون الزوجة منجزه كل ما هو واجب عليها وبكل ما فرضه عليها اللّه والقانون من واجبات ، ويأتي الزوج ليخل بأهم التزام عليه وهو حسن المعاشرة ويتركها كالمعلقة فلا هي متزوجه ومتمتعه بكامل حقوقها الزوجية ولا هي مطلقه لتتمكن من الزواج من رجل اخر واخذ حقوقها كامله كمطلقه خاصة اذا كانت صغيره في العمر لان المعاشرة والتمتع بالزوج هي من اولى اولويات الزواج ذلك الرابط المقدس الذي وصف فيه اللّه الزوجين بان احدهما سكنا للأخر وجعل بينهم مودة ورحمه افلا يعتبر مقصرا بواجباته مما يسبب ضررا للزوجة؟ الا تستحق الزوجة تعويض عما سببه لها من ضرر ؟؟ وبالتالي حتى نعتبر ان الهجر غير مشروع فلا بد ان تتوفر فيه شروط وهي :

١- ان يترك الزوج زوجته لا اكثر من اربعة اشهر وبشكل منقطع تماما بدون ان يقطع هذه الفترة بمقاربتها وبخلافه فلا تكون مدة الترك هجرا غير مشروع ولم يشر المشرع العراقي لذلك حيث ان قانون الاحوال الشخصية جاء خالياً من النص على مدة يكون خلالها الهجر مشروع وبمجاوزتها يعتبر غير مشروع.

٢- ان يكون الهجر بلا سبب مشروع أي ان لا تكون الزوجة ناشر وبالتالي لا تستحق الهجر كجزاء لعمل غير مشروع ويكون بقصد الاضرار فقط[٢٠]

من خلال ما تقدم يمكن تعريف ضرر الهجر بانه "هو الاذى او الالم الذي يمس مشاعر واحاسيس ووجدان الزوجة بسبب هجرها من الزوج هجراً غير مشروع"

الفرع الثاني:سمات ضرر الهجر

يتميز الضرر الادبي الناتج عن الهجر بجملة من السمات التي يمتاز بها عن غيره من صور الضرر الادبي ولغرض الاحاطة بسمات ضرر الهجر سوف نتطرق لها بالتفصيل وعلى شكل نقاط كالاتي :-

اولا:- ان يرد الضرر على حق ثابت للزوجة

يتمتع أي شخص بحقوق كثيرة منها ما يثبت للشخص بالولادة وبعضها يثبت له لاحقا وهذه الحقوق بعضها مالي وبعضها غير مالي وهناك العديد من الاتفاقيات واللوائح لحقوق الانسان منها الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي صدر في باريس سنة ١٩٤٨تلك التي تدعوا الى احترام هذه الحقوق والدفاع عنها مثل حقه في الحياة وحقه في سلامة جسده وحقه في سلامة كيانه المعنوي وذلك بحرمة الاعتداء على سمعته وكرامته وشرفه وعاطفته ، وان هذه الحقوق غير المالية حين قررت للشخص لا تعني انها سلطه للشخص على نفسه فيتصرف فيها كيف يشاء وانما هي حقوق لهذا الشخص اتجاه الغير والذي يجب عليه ان يعترف بهذه الحقوق ويحترمها ،وان معظم القوانين المدنية القديمة لم تنص على الحقوق غير المالية حتى القانون المدني الفرنسي رغم انه وليد الثورة

الفرنسة الا انه خلا من النص على هذه الحقوق الا ان بعد تطور تم الاعتراف بهذه الحقوق وتنظيمها ومنع الاعتداء عليها[٢١]

ومن هذه الحقوق الثابتة للزوجة هو حقها في ان تعيش حياة زوجيه طبيعية كمثيلاتها من المتزوجات حيث ان لكل من الزوجين حق الاستمتاع بالأخر بكافة اشكال الاستماع التي اباحها الله تعالى لكلا الزوجين وهذا الاستمتاع وحقها في الانجاب وتكوين اسرة وحسن المعاشرة هو واجب على كلا الزوجين تجاه الاخر ولا يمكن ان ينفرد به احدهما دون الاخر لأنه لا يمكن بذلك ان يتحقق ما يصبوا اليه الشارع المقدس من تناسل للمحافظة على الجنس البشري وبالتالي تقوية وتدعيم المجتمع الاسلامي[٢٢]

لهذا السبب حرم الله على كل من الزوجين ان يمنع نفسه عن الاخر وذلك في قوله تعالى "والذين هم لفروجهم حافظين الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن اعتدى وراء ذلك فأولئك هم العادون"[٢٣]

لذلك فان حق الاستمتاع والانجاب وتكوين اسرة والمعاشرة بالمعروف هو من الحقوق الثابتة للزوجة تجاه زوجها شرعا وقانونا وحرمان الزوج زوجته من هذا الحق يلحق ضررا ادبياً بها.

ثانيا:-ان يرد الضرر بصورة ألم في احاسيس الزوجة ومشاعرها

ان الاعتداء الذي يقع على أي حق من الحقوق غير المالية قد ينتج عنه ما يعرف بالضرر الادبي. والضرر الادبي يختلف عن الضرر المادي لان الضرر الادبي يمس احساس وشرف وكرامه وعاطفه وبالتالي فهو غير ملموس وليس له وجود مادي لكن ليس معنى ذلك عدم امكانية التعويض عنه وان كان قد ثار جدل حول امكانية التعويض عنه كونه يسبب الما وحزنا ولا يوجد ضرر مادي ملموس حيث لا يكون هناك تعادل بين الضرر الواقع والتعويض. لكن هذا الاتجاه دحض بالاتجاه الحديث والذي الذي لا يشترط المعادلة التامة بين الضرر والتعويض الناتج عنه[٢٤]ولذلك اجازت التشريعات المدنية المعاصرة التعويض عن الضرر الادبي[٢٥]

كما هو الحال في هجر الزوج لزوجته فبهذه الحالة قد لا يسبب الهجر اضرارا ماديه ملموسه وملحوظه ولكنه يسبب لها حتما اضرارا ادبية متمثلة في الالم والحزن الذي يتركه في نفسها بسبب هجره لها حيث انه يحرمها من حقوق ثابته لها شرعا وقانونا ومن ان تعيش الامومة التي هي حق من حقوقها ويسبب لها اضرارا نفسيه قد تؤثر عليها مستقبلا وتسبب لها امراضا نفسيه او امراضا جسديه ، مما قد تدفعها الى سلوك طرقا غير مشروعه من اجل اشباع حاجاتها التي يحرمها الرجل منها بسبب الهجر وعدم الاهتمام بها ورعاية شؤونها وسوء معاشرتها وفي هذه الحالة يكون الزوج ناشزا مسببا ضررا لزوجته ومرتكبا لذنب تجاه ربه[٢٦]

المطلب الثاني:شروط ضرر الهجر وصوره

للضرر الادبي الناتج عن هجر الزوجة شروط لابد من توافرها كما ان هذا الضرر لا يرد في صورة واحدة بل يكون على عدة صور مختلفة ، ولغرض التطرق الى شروط هذا الضرر

وصوره قسمت هذا المطلب الى فرعين سندرس بالأول شروطه وسنتطرق بالثاني الى صوره

الفرع الاول: شروط ضرر الهجر

يشترط من الناحية القانونية بالضرر الادبي بصورة عامة وبالضرر الادبي الناتج عن الهجر جملة من الشروط والتي سنبينها فيما يلي بتقسيمها الى شروط عامة وخاصة:-

اولا:- الشروط العامة :- وهي الشروط التي يجب ان تتوفر في الضرر الادبي بصورة عامه أي يشترك فيها كل صور الضرر الادبي وهذه الشروط هي :-

١_ ان ينصب ضرر الهجر على حق او مصلحه غير ماليه مشروعه

يعد الضرر روح المسؤولية المدنية لذا يجب ان يمس الضرر حق او مصلحه مشروعه للمضرور كان يحصل عليها قبل وقوع الضرر فاذا لم تمس هذه المصلحة او ذلك الحق فلا يكون هناك ضرر من الناحية القانونية[٢٧]

والضرر هو ما ينتج عن المساس بحق يمنحه القانون للشخص أي كل حق مكتسب قانونا او أي مصلحه مشروعه لا تخالف النظام العام و الآداب العامة ، فان أي اعتداء عليها ينتج ضرر يستوجب التعويض عنه[٢٨]

والضرر الادبي يكون نتيجة المساس بحق او مصلحه غير ماليه فهو يتعلق بالمساس بالجانب العاطفي والنفسي للشخص .حيث يقصد به الأذى الذي يمس الجانب الاجتماعي للذمة المالية كالاعتداء على شرف الشخص او سمعته او اعتباره والجانب العاطفي للذمة الادبية كالآلام التي يكبدها الشخص بسبب موت انسان عزيز عليه"[٢٩]

وبما ان الاسرة هي اللبنة الاساسية في الكيان الاجتماعي وبالتالي فأي شيء يهدد الاسرة يمكن ان يهدد المجتمع برمته ولان الزوج والزوجة هما نواة الاسرة لذلك فان أي ضرر يقع من احد الزوجين على الطرف الاخر يمكن ان يهدد هذا الكيان ومن اكثر المشاكل تأثير على كيان الاسرة هو هجر الزوج لزوجته بقصد الاضرار بها بدون سبب مشروع ، خاصه ان القانون[٣٠] والشريعة الاسلامية[٣١] فرضت على الزوج التزامات تجاه زوجته والتي من اهمها حسن معاشرة زوجته وعدم هجرها هجرا يضر بها ضرر ادبي يسبب لها الم في مشاعرها وتشعر بالنقص كونها منبوذة من زوجها وذلك يسبب لها الم في عاطفتها، وهو يمسها بمصلحه ادبيه مشروعه وهي حقها في المعاشرة والاجاب وان تعيش حياة زوجيه طبيعية كما اراد لها الله وهي النتيجة الطبيعية للزواج وبهجرها يحرمها من حق من حقوقها الثابتة والطبيعية منذ اللحظة الاولى لعقد الزواج[٣٢]

٢_ان يكون ضرر الهجر محققا

يشترط بالضرر بشكل عام ان يقع بالفعل أي يصبح واقعا ويقينا او يحدث في المستقبل اذا كان حدوثه مؤكدا بان يحدث الفعل الضار لكن اثاره تتراخى و تتأخر للمستقل الا ان حدوث الضرر مؤكد[٣٣]

والضرر اما ان يكون محقق أي انه الضرر الواقع فعلا ولا مشكلة تثار حوله حيث يمكن تقدير التعويض عنه ، ضرر مستقبلي وهو الضرر الذي لم يقع بعد الا ان وقوعه في

المستقبل مؤكد حيث ان سبب الضرر قد تحقق الا ان اثاره قد تراخت الى المستقبل فقد يكون من الممكن تقديره فورا او قد تثور بالنسبة له صعوبة تقديره وبالتالي تقدير قيمة التعويض كونه لا ينتج اثره الا في المستقبل لذلك فان المحكمة يمكن ان تحكم بمسؤولية محدث الضرر وتؤجل تحديد قيمة التعويض الى الوقت الذي تجتمع فيه عناصر الضرر حتى يتناسب التعويض مع جسامة الضرر أي يتناسب مع ما لحق المضرور من خساره وما فاته من كسب .أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر غير مؤكد الوقوع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في الحاضر او المستقبل فقد يقع وقد لا يقع ومثاله هو ضرب امرأه حامل ضربا يحتمل معه حصول الاجهاض من عدمه وبالتالي فهذا الضرر يختلف عن الضرر المستقبل لان الضرر المستقبل وقوعه مؤكدا وان تراخت اثاره الى وقت لاحق اما الضرر الاحتمالي فهو غير مؤكد اما يقع اولا وبالتالي فلا يتم التعويض عنه اما الضرر المستقبل فيتم التعويض عنه لأنه مؤكد الوقوع [٣٤].

فإذا هجر الزوج زوجته فتره زمنيه اكثر من اربعة اشهر حسب الرأي الراجح[٣٥]حيث انه اذا زاد عن اربعة اشهر اصبح موليا وبالتالي تطبق عليه احكام الايلاء[٣٦] وبدون سبب مشروع وبإرادته فهنا يكون الزوج بفعله هذا قد سبب لزوجته ضرر محقق لان استمتاع كلا الزوجين بالأخر وحرمانها من حقها في اشباع حاجاتها الجنسية وحقها في الانجاب هي من اهم الاثار التي تنتج عن الزواج وحرمانها من اهم حقوقها الزوجية يكون قد اخل بأهم واجباته تجاهها وهذا يسبب لها ضررا محققاً و الضرر الاحتمالي هو اصابة الزوجة بأمراض نفسية وجسدية من جراء هجر زوجها لها مدة طويلة وبدون عذر مشروع [٣٧]

٣_ان يكون ضرر الهجر مباشرا

يقصد بالضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار[٣٨]وعكسه الضرر غير المباشر والذي يقصد به "كل ضرر خالف الضرر المباشر بالمعنى الضيق" ولا يكون له أي اثر ولا تترتب عليه أي مسؤولية وذلك لانتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر[٣٩] هذا يعني ان تكون هناك رابطه سببيه تربط الضرر بالخطأ، والضرر المباشر اما متوقع هو الذي يتم توقعه من حيث سببه ومقداره ويكون معياره الشخص المعتاد لو وضع بنفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين او غير متوقع وهو الذي لا يتم توقعه عكس الضرر المتوقع هذه التفرقة تظهر في مجال التعويض عن الضرر في المسؤوليتين التقصيرية والتعاقدية حيث ان في المسؤولية العقدية يتم التعويض فيها عن الضرر المباشر المتوقع دون غير المتوقع الا اذا كان المدين سيء النية فيتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، اما في مجال المسؤولية التقصيرية فالتعويض فيها يتم عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .اما الضرر غير المباشر فلا يتم التعويض عنه في المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، واختلف الفقه القانوني فيما يتعلق بمعيار التفرقة بين نوعي الضرر فكيف يمكن ان نميز بين الضرر المباشر وبالتالي نعوض عنه والضرر غير المباشر الذي لا يجوز فيه التعويض ، جانب من الفقه يرى انه يعتمد على توقع الضرر في التفرقة بين الضررين فاذا كان الضرر متوقع أي يكون نتيجة لذلك الفعل الخاطئ يكون ضرر مباشر يستحق التعويض اما اذا

كان العكس فلا وجود للتعويض ينتفي لانتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر[٤٠]، اما الرأي الراجح يرى انها مسألة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع لكل قضيه على حده[٤١]

وهذا ايضا اتجاه المشرع العراقي[٤٢] ان هجر الزوج لزوجته بلا سبب مشروع لفترة زمنية طويلة نسبيا يسبب للزوجة اضرارا ادبية مباشرة متوقعة تتمثل في حرمانها من حقها في الحمل والانجاب وحقها في الحياة الزوجية السعيدة وقد يسبب الهجر للزوجة اضرار ادبية احتمالية مثل احتمالية اصابتها بالإلام والامراض النفسية التي تتمثل بالقلق والاكتئاب حيث اشارت الابحاث الى علاقة اشباع الحاجات الجنسية للزوجة على الصحة النفسية وعلاقته وتأثيره الكبير على جميع الامراض النفسية وما يرافقها من امراض جسدية التي تصاب بها الزوجة نتيجة الهجر[٤٣] ويعتبر الزوج قد اضرر بزوجته ضرراً يمس بكرامتها واعتبارها لأنه اخل بأهم واجباته الزوجية وهي حسن المعاشرة الزوجية وانه حرم الزوجة من اشباع حاجاتها الجنسية وهي حاجات طبيعية والذي يعتبر الزواج هو الطريق الشرعي لإشباعها وبهجر الزوج لزوجته فانه يحرمها من حقوقها الطبيعية

٤_ ان يكون الضرر شخصيا لطالب التعويض

يشترط ان يمس ضرر الهجر مصلحه او حق شخصي للزوجة فلا يحق للزوجة التي لم تتضرر ولم تمس لها مصلحه ان تطالب بالتعويض لان لا دعوى بدون مصلحه[٤٤]

واحيانا يمتد الضرر الادبي ليشمل اشخاص غير الزوجة المضرورة ويسمى هذا الضرر بالضرر المرتد، ويعرف الضرر المرتد "ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ولكنه يصيب شخصا اخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل ،وهو ضرر يعطي من اصابه حقا مستقلا للمطالبة بالتعويض عنه" . ولوجود علاقه سببيه بين الفعل الضار والضرر اعتبر الضرر المرتد ضررا مباشرا حتى وان تعدد الاشخاص المضرورين وذلك لان الضرر الذي اصاب هؤلاء الاشخاص كان بسبب ضرر اصاب اشخاص غيرهم وبذلك فهم تضرروا تبعا له[٤٥]

فاذا ارادت الزوجة الحصول على حقها في التعويض نتيجة لهجر الزوج لها كان لزاما ان ترفع الدعوى من قبلها لأنها هي المتضررة الشخصية من الهجر ،وبذلك فلو رفعت الدعوى ممن ليس له مصلحه ولم يتضرر ترد الدعوى لانتفاء المصلحة.

وهنا يثار التساؤل في حالة حصول الضرر المرتد هل يمكن اذا كان للزوجة اولاد تضرروا من الهجر والاهمال بان لم ينفق الزوج (الاب) عليهم او ان الضرر النفسي الذي لحق بأمهم اثر على صحتها وادى مثلا الى الوفاه او الى حصول امراض نفسيه او انها سلكت طرقا غير مشروعه ادى ذلك الى الاضرار بسمعتهم هل يمكن ان يرفعوا دعوى ضد الاب كونهم تضرروا تبعا لضرر الام؟

يمكن ان يصيب الضرر المرتد الاطفال من جراء هجر الزوج لزوجته ويكون هناك تفكك عائلي وقد لا تكون الام مؤهله بمفردها لأخذ دور الام والاب معا وبالتالي قد لا ينشؤوا بالطريقة الصحيحة ولا يكونوا اسوياء فقد يرتكبون الجرائم او يتعاطوا المخدرات او المسكرات كونهم لم ينشؤوا ببيئة صحيحه ولكن يمكن ان يكون العكس وقد ينشؤوا نشأه صحيحه ويكونوا اسوياء وقد يكون لهم مكانه جيده في المستقبل لذلك فالضرر

هنا احتمالي وبالتالي لا يستحق التعويض لان الضرر قد يقع وقد لا يقع أي وقوعه غير مؤكد ومن شروط التعويض عن الضرر المرتد هو ان يكون الضرر مؤكد الوقوع أي محققا والضرر الاحتمالي لا تعويض عليه الا انه اذا تحقق في المستقبل واصبح يقيناً فيكون شأنه بذلك شأن الضرر المحقق(٤٦)

اذا تحقق الضرر الاحتمالي في المستقبل فإن القانون العراقي وسع من دائرة المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي المرتد حيث ان التعويض يشمل الازواج والاقربين لكن هذه الحالة مقيدة بوفاة المضرور فقط (٤٧) أي ان الاولاد في حال تضرروا من هجر والدهم لامهم بأن اصيبت بأمراض نفسية او جسدية ادت الى وفاتها واثبتت التقارير الطبية ان الوفاة كانت بسبب امراض اصابتها نتيجة الهجر فلهم الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الادبي المرتد الذي اصابهم نتيجة وفاة والدتهم واذا كان الابن قاصر فإن الدعوى ترفع من وليه وولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة(٤٨) ولان الدعوى ترفع ضد الاب فلا يعقل ان يرفع الاب دعوى ضد نفسه بالتالي فيمكن ان تقرر المحكمة ان تكون هي الولي للصغير في رفع الدعوى وذلك كي لا يترك مضرور بدون جبر الضرر ولا يترك مسبب ضرر بدون جزاء عادل وتبعاً للقاعدة الفقهية ان (الضرر يزال) (٤٩) ورغم ذلك الا ان من الصعب تقبل فكرة ان يرفع الابن دعوى على والده لما فيه من خرق للقيم الادبية والاجتماعية وكذلك فان الله تعالى امرنا بالإحسان للوالدين حتى وان لم يكونوا على حق بل واكثر من ذلك فامر بالإحسان حتى وان كانوا مشركين وهو ذنب عظيم لذلك لا يمكن ان نتقبل فكرة رفع دعوى ضد الاب او المطالبة بالتعويض ،الا انه من الناحية القانونية لا يوجد مانع من رفع دعوى من قبل الابن ضد الاب يطالب فيها بتعويضه عما سببه له هجر الاب لأمهم من ضرر ادبي لحقهم نتيجة الاهمال وعدم الاهتمام من قبل الاب ووجودهم في بيئة غير صالحة وعائلة مفككه ادت بهم الى عدم التنشئة بشكل سليم فيما لو عاشوا في ظل جو عائلي مليء بالألفة والمحبة والعلاقة العائلية المتماسكة

ثانيا:- الشروط الخاصة للضرر الادبي الناتج عن الهجر وهي الشروط التي تكون خاصه بالضرر الادبي الناتج عن الهجر حصرا دون ان يشترك بها أي صوره من الصور الاخرى وهذه الشروط هي:

١_ صدوره من الزوج تجاه الزوجة

يقصد به هو ذلك الاذى الادبي الذي يصدر من الزوج تجاه الزوجة كالأعراض عنها وهجرها بدون مبرر او سبب مقنع أي لغير التأديب (٥٠)

و يعتبر من انواع الضرر الذي يلحقه الزوج بالزوجة هو ان يعرض بوجهه عنها في الفراش او يمتنع عن الكلام معها ويهجرها بالفراش مدة طويله بدون عذر مشروع وبالتالي يمنعها من التمتع الجنسي(٥١)

وعليه فهو يشمل كل فعل يضر به الزوج زوجته اضرارا تتعذر معها استمرار الحياة الزوجية وبالتالي يبيح للزوجة طلب التعويض استنادا للقاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) حيث ان الزوج الذي يبقي زوجته على ذمته بقصد الاضرار بها بهجرها هجرا غير مشروع مدة طويله أي انه يمسكها امساك بقصد الاضرار وهذا ما نهى عنه الشارع

المقدس بقوله تعالى "فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان"[٥٢] فحتى حقه في التأديب مشروط بعدم الاضرار بها فيجب ان لا يكون من القوة التي تلحق بها ضررا والا فأن من حقها ان ترفع امرها للقاضي بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقها حيث ان الضرر مهما كان يجب رفعه بين المسلمين في جميع المعاملات وبذلك يجب منع الزوج من استمراره في اضرار الزوجة [٥٣]

٢_ان يكون الضرر جسيما

عندما اشار المشرع العراقي الى الضرر الادبي فانه لم يحدد صوره على وجه الحصر وانما اشار الى انه يشمل التعدي على السمعة والشرف والعرض والحرية او المركز الاجتماعي او الاعتبار المالي[٥٤] وعليه كل ما يدخل ضمن ذلك يعتبر ضرر ادبي يوجب التعويض عنه وان هذا اتجاه موفق للمشرع وذلك حتى يواكب التطورات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تحدث في المجتمع والتي تجعل الاضرار تتغير تبعا لتغير الزمان فما يعد ضررا في وقت معين لا يكون كذلك في وقت اخر وترك المجال مفتوح للفقه والقضاء للتوسيع من نطاقه وعليه فلا يوجد ما يمنع من ان يكون الضرر الادبي الناتج عن هجر الزوجة من ضمن هذه الصور حيث ان ايذاء الزوج لزوجته في كل تصرف يصدر منه سواء بالقول او الفعل او أي تصرف من شأنه ان يمس كرامتها او اعتبارها كهجرها بدون سبب والاعراض عنها وكل ما يعتبر عرفا معاملة شاذه من قبل الزوج لزوجته وهذا الضرر يجب ان يكون جسيما أي انه ضرر يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية وحدوث ضرر للزوج الاخر وبالتالي فالضرر البسيط لا يعتد به[٥٥] ومعيار جسامة الضرر هو اما معيار موضوعي او معيار شخصي والمعيار الموضوعي قوامه الشخص المعتاد حيث ان اساسه ما للزوجة من حقوق وما عليها من واجبات والتي يرتبها الزواج لكليهما وعليه فان كل خروج اي من الزوجين عما فرضه عليهم الزواج يعتبر ضررا يمنح الطرف المتضرر طلب التعويض عما اصابه من الضرر[٥٦]

اما المعيار شخصي فهو ذاتي يتعلق بشخص المضرور وذلك حسب عاداته وبيئته ومكانته الاجتماعية ويخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع ورقابة محكمة التمييز ذلك لان غاية التعويض هو رفع الاذى عن المتضرر وهذا هو المعيار الراجع لان الحياة الزوجية تتمتع بخصوصيه كبيره وعليه فظروف كل زوج تختلف عن ظروف الزوج الاخر فما يعتبر ضررا لاحدهم لا يعتبر كذلك للأخر هذا ما يجعل المعيار الشخصي هو الانسب لتطبيقه .ولا يقتصر ذلك على الضرر المادي فقط وانما ايضا ينصرف الى الضرر الادبي وهذا الضرر الادبي يجب ان يكون مخالفا للشرع والقانون ويجب ان يكون هذا الضرر الجسيم عمديا أي ان ارادة الزوج تتجه الى الاضرار بها عن قصد وادراك سواء اكان سلوكه هذا ايجابي كالأذى بالقول والفعل او سلبيا كهجر الزوج لزوجته واهانتها على ان يكون ذلك بإرادته وبقصد الاضرار وليس مجبرا عليه [٥٧]

٣_ان يقع الضرر من قبل الزوج على وجه الاعتياد

وهو ان يقع الضرر من قبل الزوج على وجه الاعتياد أي الاستمرار وتكرار وقوعه حيث لا يكفي ان يقع لمرة واحده فقط باعتبار ان الهجر اذا وقع لمرة واحدة قد يقصد منه تأديب

الزوجة او يقع الهجر خلال فترة قصيرة لأنه وقع لأول مرة انما يجب ان يتكرر حيث لا يكفي ان يقع مرة واحده بل يجب ان يثبت بأن الزوج قد جعل من ايذاء الزوجة عادة متكررة حيث ان تكرار السلوك الشاذ من قبل الزوج يدل على ان استمرار الحياة الزوجية قد اصبحت مستحيلة بين الزوجين وغير محتملة الابقاء عليها من قبل الزوج المتضرر ومن امثلة ذلك هو هجر الزوج لزوجته بشكل مستمر ومتكرر مدة طويلة دون انقطاع ويترتب على ذلك الاعتياد على الايذاء ضررا جسيم للزوجة [٥٨]

٤_تعذر الاستمرار في الحياة الزوجية

أي ان الاذى الذي صدر من الهجر بسبب هجره لزوجته جعل من الصعب عليها الاستمرار ومواصلة الحياة الزوجية كذلك تعذر الاصلاح بينهم أي انه لا يوجد سبيل لإصلاح الحياة واستمرارها لذلك فأن ليس كل ضرر يحدث بين الزوجين يبرر طلب التعويض انما يجب ان يكون ذلك الضرر سبب في استحالة استمرار الحياة الزوجية ذلك لان الحياة الزوجية لا تخلو من المشكلات والهفوات لذلك فأن القاضي لا يحكم بالتعويض لأي ضرر كان انما يجب ان تكون العشرة بين الزوجين مستحيلة الاستمرار ذلك بسبب الضرر الصادر من احد الزوجين تجاه الاخر أي ان الهجر الذي يصدر من الزوج يجب ان يؤدي الى استحالة استمرار الحياة الزوجية فلو قبلت الزوجة به ولم ترفع امرها للقاضي وتطالب بالتعويض تكون قد رضيت به وتنازلت عن حقها في طلب التعويض والمعيار هنا شخصي للضرر الذي يستحيل معه دوام العشرة وبالتالي يخضع لتقدير القاضي وذلك حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئة للزوج المتضرر والتي يأخذها القاضي بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض [٥٩]

الفرع الثاني: صور ضرر الهجر

ينتج الضرر الادبي من الاعتداء على الحقوق غير المالية للزوجة أي حقوقها الشخصية كالحق في الاجتاب والحق في اشباع الحاجات الجنسية وحرمانها من مباهج الحياة وبالاعتداء على هذه الحقوق فانه يكون قد مس بالقيم الادبية للزوجة تلك التي تتكون منها الذمة الادبية، وان صور الضرر الادبي الناتج عن الهجر متعددة ولكن ابرزها هي ضرر الحرمان من الاجتاب وضرر الحرمان من اشباع الحاجات الجنسية وضرر الحرمان من مباهج الحياة سنوضحها فيما يأتي :-

اولا:-ضرر الحرمان من اشباع الغريزة الجنسية

الحاجه تعني الحرمان والنقص الذي يشعر به الفرد مما يخلق فيه دافع لإشباعها حتى يصل الى مرحلة الرضى والسعادة والاستقرار وليتمكن من خلال هذا الاشباع الى التوجه لإشباع حاجات اخرى بالتالي الوصول الى الرضا عن الذات والكمال النفسي والجسدي وبالتالي يتخلص من الالم النفسي والتوتر الناتج عن نقص هذه الحاجه، وقد قسم ماسلو في هرمه المشهور (هرم ماسلو للحاجات) الحاجات الانسانية الى خمس مراتب، واول هذه الحاجات هي الحاجات الفسيولوجية والتي تنقسم الى خمس اقسام وتشمل الحاجات الاساسية وهي الحاجه للتنفس والحاجه للماء والحاجه للطعام والحاجه للنوم وكذلك الحاجه (للجنس)وهذه الحاجات وغيرها [٦٠]

حيث تعتبر الحاجة العاطفية الغريزية ركن اساسي في العلاقة الزوجية ومن الحاجات الملحة وان الزواج هو الفضاء المفتوح لإشباع هذه الحاجة الغريزية لكبح جماحها وانطلاقها ضمن الحدود الصحيحة ويغني عن التفكير في الحرام وان عدم اشباعها وفتور الجانب العاطفي بين الزوجين يؤدي الى اصابة الزوجة بأضرار نفسية [٦١]

حيث تعتبر هذه الحاجة من ضروريات الحياة واشباعها ضرورة ملحه كي تستمر حياة الفرد والعيش بصحه نفسيه جيده ومستقرة لان في عدم اشباعها اذى وضرر للفرد ويسبب له الما واضطرابا نفسيا وبالتالي اذا لم تشبع هذه الحاجات بالطرق المشروعة فيمكن ان يلجا الى الطرق غير المشروعة لإشباعها والحاجات الفسيولوجية تعتبر من الحاجات الضرورية والاساسية اذا انها مرتبطة ببقاء الانسان واستمرار نشاطه وحيويته وقدرته على مواصلة الحياة والوصول من خلال اشباعها الى تحقيق الذات [٦٢]

كما هو معلوم وطبقا لمبادئ الاسلام فان الطريق الصحيح والشرعي لإشباع الحاجات الجنسية وهي من الحاجات الاساسية هو (الزواج) ومن اهم الاولويات والواجبات التي تترتب منذ اللحظة الاولى لانعقاد الزواج هي اشباع الحاجات الجنسية اضافة للواجبات الاخرى [٦٣]

وبالتالي فان حرمانها من هذه الحاجات وعدم اشباعها يؤدي الى الاضرار بها ويسبب لها الام واضطرابات نفسيه قد تدفع بها الى اشباع هذه الحاجات بطرق غير مشروعه او ان يسبب لها امراضا نفسيه قد تؤدي بها الى امراض عضويه هناك ارتباط بين الصحة النفسية والصحة الجسدية فيكون بذلك قد سبب لها اضرارا ادبيه تستوجب التعويض عنها

ثانيا:- ضرر حرمان الزوجة من حقها في الانجاب

عرف المشرع العراقي الزواج بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)[٦٤]

وقال تعالى "واللّه جعل لكم من انفسكم ازواجا وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات "[٦٥] وقال رسول اللّه (ص) (تزوجوا الودود الولود فأني مكاثر بكم الأمم)[٦٦]

وبذلك يظهر بأن للزواج غاية مهمة ومقدسة وهي التناسل والتكاثر وحفظ النوع البشري وقد جعلت الشريعة الاسلامية والقانون التناسل هو غاية الزواج حيث ان المشرع العراقي عند تعريفه للزواج ذكر بأن غاية الزواج هي انشاء الاسرة والنسل وذلك لتحقيق الغاية من الزواج . كذلك الشريعة الاسلامية فقد اعطت للزواج اهمية خاصه واولته عناية ورعاية كبيرة لأنه يمثل الرابطة المقدسة التي ترفع الرجل والمرأة من السلوك الحيواني الشاذ الى ارفع الصفات الانسانية التي تجمع الزوجين وتقوم على التضحية والايثار وحسن المعاشرة والتناسل وان الشارع المقدس والرسول الاكرم قد رغب بالتزوج من المرأة الولود وذلك تشجيع على التكاثر وجعل اللّه تعالى من الرجل الذي ينوي التزوج بقصد التكاثر انه يؤجر عليه حيث فيه تكثير من نسل الامة لأنه يخلق جيل يعمل على النهوض بالمجتمع من كافة النواحي الاجتماعية والاقتصادية والثقافية[٦٧]

ان الامومة غريزة لدى كل امرأه فقيام الزوج بحرمانها من هذا الحق بهجرها يسبب لها الما نفسيا وعاطفيا لأنه حرمها من حقها الاساسي والانساني في ان تكون ام يعتبر اضرارا بالزوجة يحق لها ان تطالب عنه بالتعويض . وعليه فيعتبر من اهم واجبات الزوج تجاه الزوجة هي حسن المعاشرة والقيام بواجباته الزوجية تجاهها وان يبذل في سبيل تحقيق ذلك كل ما يستطيع امتثالا لقوله تعالى "وعاشروهن بالمعروف"[٦٨] وهو واجب مشترك لكلا الزوجين تجاه الاخر حيث ان كلاهما واجب عليه اسعاد الاخر وتلبية حاجاته ورغباته والحاجه للإنجاب وتكوين الاسرة هي من اهم هذه الحاجات واسما مقصد من وراء الزواج [٦٩] وهنا لابد من التفرقة بين منع الزوجة من حقها في الانجاب وبين تحديد النسل او ضبط النسل وهي من الطرق التي يلجأ اليها في حالة

اذا كان التناسل خطر على الزوجة او لضمان صحة الاطفال والام وذلك بتنظيم فترات الحمل بان يكون بين حمل واخر فترة طويلة كذلك يلجأ اليه في بعض الدول من تعاني من زيادة في عدد سكانها بحيث لا يتناسب عدد سكانها مع مقدار مواردها وكذلك العوائل التي يكون مدخولها لا يساعد في اعالة عائلة كبيرة الحجم وذلك يتم بعد الاتفاق مع الزوجة وان يكون ذلك لسبب كأن تكون خطة تنظيمية للدولة او بسبب علة في الزوجة بحيث يكون فيه خطرً على الزوجة أي برضاها وليس رغماً عنها كما هو الحال عند هجرها ومنعها من حقها بالإنجاب رغماً عنها [٧٠]

ولذا فلا يجوز للزوج ان يحرم زوجته من الانجاب لأنه حق لها وان الزوج بهجر زوجته بغير رضاها فانه يحرمها من هذا الحق باعتباره من الحقوق اللصيقة بشخصية الزوجة والتي لا يجوز التنازل عنها او الحرمان منها فيكون بذلك قد ارتكب خطا بهجره لزوجته وكذلك سيؤدي ذلك الى حرمانها من الانجاب لأنه "لا يجوز العزل عن الحرة الا بأذنها"[٧١] وبالتالي فعندما يعزلها بغير اذنها يكون بذلك قد حرمها من حقها في الانجاب وبذلك يكون عاصي لله لأنه يقوم بقطع النسل وهو لا يجوز الا اذا كان في هذا التناسل الحاق اذى بالزوجة وبشهادة الاطباء وبهذا فحرمان الزوجة من الانجاب بهجرها دون رضاها يعطيها الحق في طلب الطلاق حيث ان الزوجة يمكن ان تشكي حالها للقاضي ثم يحظروا حكمين احدهم من اهل الزوج والاخر من اهل الزوجة لمحاولة اصلاح الامر بين الزوجين فان لم يصلح الحال ولم تجدي هذه الوسيلة نفعا فيمكن للزوجة ان تطلب الطلاق لان الاسلام يمنع الاضرار بالزوجة وحرمانها من حقوقها والاضرار بها[٧٢]

ثالثا:- ضرر الحرمان من مباهج الحياة

يقصد به ذلك الضرر الذي يؤدي الى حرمان الانسان من متع الحياة ومباهجها وممارسة النشاطات الثقافية والاجتماعية وامكانية الاستمتاع بها وان هذه الاضرار موجوده ولا يمكن تجاهلها واهمالها او القول بعدم وجودها فهي اما ان تكون مصاحبه لأضرار مادية او اضرار ادبيه اخرى [٧٣] وان القضاء العراقي اعترف بوجود هذه الاضرار كصورة من صور الضرر الادبي واقر التعويض عن هذا النوع من انواع الضرر بل اضافة الى ذلك اعتبره من اقسى انواع الضرر الادبي وذلك في حادثة انفجار لغم تسبب به موظفي وزارة الدفاع وادى هذا الانفجار الى حرمانه من متع الحياة (الزواج)[٧٤]

وهناك جانب من الفقه ضيق من مفهوم هذه الاضرار[٧٥] بحيث قصرها على اضرار محدده دون غيرها، بينما اتجاه اخر وسع من مفهومها بحيث تشمل كل ما يعتبر من متع الحياة دون قيد ودون تحديد ، وان القضاء الفرنسي والقضاء الانجليزي على الاخذ بالاتجاه الموسع ليشمل الحرمان من مباهج الحياة كل ما يعتبر من متع ومباهج الحياة دون حصر وتحديد لهذه المباهج او المتع وحتى لو لم يكن المضرور قد مارس هذه المتع بوقت سابق على الإصابة[٧٦]

وبعد معرفة اهمية اشباع حاجات الزوجة في الاستمتاع باعتبارها من مباهج الحياة وما يحصل منه من المحافظة على العفاف وكف النظر عما حرم الله وحمايتها من الانحراف ويؤدي الى السكن والراحة النفسية وبهذا يكون سلوك الزوجة هو سلوك الشخص السليم النشط حيث تسعى لتحقيق اهدافها الاجتماعية والثقافية كإكمال دراستها وحصولها على وظيفة مناسبة وان تكون امرأة ناجحة قادره على مواجهة الحياة لان حياتها الاسرية والاجتماعية مستقرة فهذا يمكنها من الاهتمام بنشاطاتها وممارسة متع الحياة اما بخلافها فان ذلك يؤدي بها للإصابة بالأمراض النفسية كالقلق والاكتئاب وغيرها من الامراض النفسية التي تحدها من ممارسة هذه النشاطات وربما تخسر وظيفتها او دراستها او مكانتها الاجتماعية بسبب ذلك وبالتالي حرمانها من متع ومباهج الحياة[٧٧]

الخاتمة

بعد ان انتهينا من عرض مفهوم وافكار موضوع البحث الموسوم (فكرة الضرر الادبي الناتج عن هجر الزوجة) حري بنا ان نتعرض أهم النتائج التي توصلنا اليها في ثنايا البحث وان نسطر أهم المقرحات التي نقترحها على المشرع العراقي عسى ان تجد طريقها للتطبيق

اولاً :- النتائج

١. يعتبر هجر الزوج لزوجته مدة سنتين فأكثر بدون عذر مشروع سبب من اسباب التفريق القضائي بالقانون العراقي حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من اولاً من المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

٢. يعد ضرر الهجر صورة من صور الضرر الادبي وان كان يترتب على الهجر نوعين من الضرر المادي والادبي الا ان الضرر الادبي الناتج عن هجر الزوج لزوجته يكون الابرز والاكثر وضوحاً من الضرر المادي

٣. يمكن تعريف ضرر الهجر بأنه الاذى او الالم الذي يمس مشاعر واحاسيس ووجدان الزوجة بسبب هجرها من الزوج هجراً غير مشروع

٤. يرد ضرر الهجر في صور مختلفة ومن ابرز صوره هو ضرر الحرمان من اشباع الغريزة الجنسية وضرر الحرمان من حق الانجاب والامومة وضرر الحرمان من مباهج الحياة مثل حق الزوجة بالزواج مرة اخرى

ثانياً:- المقترحات

١. نقترح ان يحدد المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية النافذ المدة التي يعتبر فيها الهجر غير مشروع وان تكون المدة لا تزيد عن اربعة اشهر حسب ما هو راجح بالفقه الاسلامي اسوة بما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الاسرة النافذ

٢. اقامة المسؤولية التقصيرية للزوج عن الاضرار الادبية الناجمة عن الهجر على اساس تعسف الزوج في استعمال حقه في هجر زوجته هجراً غير مشروع

٣. نقترح ان ينص المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية النافذ على حق الزوجة في التعويض عن ضرر الهجر غير المشروع ويكون النص المقترح كالاتي :- (اذا هجر الزوج زوجته هجراً غير مشروع وتبين للمحكمة ان الزوج متعسفاً في استعمال حقه وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك يجوز للقاضي بطلب منها ان يحكم على الزوج بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة)

الهوامش:

(١) د. احمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ،ج١ ، ١٩٥٤ ، ص٤٤٠

(٢) د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)،ج١، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٧٠ ،ص ٤٦٣

(٣) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب ،دار صادر ، بيروت ،١٩٩٣ ،ص ٢٥٠

(٤) ايه رقم (٣٠) من سورة الفرقان

(٥) د. اسماعيل الشندي ،احكام هجر الزوجة في الفقه الاسلامي ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث، العدد ٣٦ ، لسنة ٢٠١٥،ص٥

(٦) د. اسماعيل الشندي ،مصدر سابق ،ص٦

(٧) ايه رقم (٣٤) من سورة النساء

(٨) الفقرة الثانية من المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ تنص على "ان للزوجة طلب التفريق "اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع ، وان كان الزوج معروف الاقامة ، وله مال يستطيع الانفاق منه "

(٩) د. احمد علي الخطيب ، د. حمد عبيد الكبيسي، د. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، حقوق الطبع محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ص١٤٨

(١٠) اية رقم (٣٤) من سورة النساء

(١١) ابن منظور، مصدر سابق ،ص ١٣٤

(١٢) د. اسماعيل ابن كثير، تفسير القران العظيم ،دار طيبة ،السعودية ، ١٩٩٩، ص٤٢٢

(١٣) محمد الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ، دار المعرفة ، القاهرة ،١٩٩٧، ص٢٥٩ ، وقد عرف الفقه الحنفي الزوجة الناشز بانها (التي رفضت الانتقال الى بيت زوجها بلا حق او انتقلت اليه ثم خرجت منه ولم تعد اليه بلا سبب مشروع او كانت تقيم معه في بيتها ومنعته من المجيء اليها) وعرف ايضاً الفقه الجعفري النشوز بأنه (عصيان الزوجة لزوجها فيما يجب عليها من حقوق وواجبات تجاهه وتمردها عليه كترك المبيت معه في الفراش ومنعه من معاشرتها جنسياً او بفعل المنفرات لها عنه كشتمه والاستهزاء به وتحقيره ونحو ذلك والخروج من بيت الزوجية بدون رضاه واستئذانه) مشار اليه في الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ل د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي و د. نبيل مهدي زوين، مكتبة دار السلام القانونية ، النجف الاشرف ، ٢٠١٥ ، ص١١٨ وجاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية ما نصه (ان مجرد ترك الزوجة لدار زوجها دون اذنه لا يستوجب حرمانها من النفقة الا اذا كان دون عذر مشروع)

قرار رقم ١٤٣٦ بتاريخ ١٩٨٥/١٠/١٨ وفي قرار اخر (يعتبر خروج الزوجة من دار الزوجية مشروعاً اذا تم بسبب ضرب الزوج لها ومكوثها في المستشفى لغرض المعالجة مدة طويلة ولها عدم مطاوعة زوجها في هذه الحالة والزامه بنفقتها الماضية والمستمرة باعتبار فعله بمثابة طرد لزوجته) قرار رقم ٥٢ ، بتاريخ ١٩٧٩/٢/٥، مشار لهذه القرارات ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الاحوال الشخصية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٣٠٢ -٣١٧ وبذلك فان القضاء العراقي قد سار على نهج الفقه الحنفي

(١٤) هذه الحالات منصوص عليها في م(٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ هو ان تخرج الزوجة من بيت الزوجية بدون اذن زوجها وبدون مبرر شرعي فتعتبر ناشز الا اذا كان هناك ما يبرر ذلك الخروج فهنا تنتفي حالة النشوز ، كذلك اذا حبست الزوجة لسبب ليس للزوج علاقة به اما اذا كان الزوج هو السبب في ذلك فلا تعتبر ناشز كذلك اذا امتنعت عن السفر مع الزوج بدون عذر ومبرر شرعي ، وهذه الحالات ليست حصرا فكذلك تعتبر ناشزا قيامها بكل فعل يعتبر مخالف لما هو واجب عليها تجاه الزوج شرعا وقانونا كأن تعبس الزوجة في وجه زوجها او تمتنع عن الفراش بدون عذر او تخونه في نفسها او ماله او ان تجادله وترد عليه بما لا يتناسب مع انوثتها وما اوجب عليها الله من احترام لزوجها

(١٥) د. اسماعيل ابن كثير، مصدر سابق ،ص٤٢٢

(١٦) علاء الدين الكاساني ،بدائع الصنائع ،دار الكتب العلمية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ،ص٣٣٤

(١٧) وفي ذلك رأيان الرأي الاول هو للحنفية والشافعية والحنابلة وفي ذلك قالوا بان مدة الهجر هي رجوع الزوجة عن نشوزها فما دامت ناشزا فيحق للزوج هجرها وان طالت المدة حتى ترجع عن النشوز ولم يحددوا مدة معينه واستدلوا بذلك لقوله تعالى "واهجروهن في المضاجع دون ان يحدد مدة معينة للهجر مشار اليه في الكاساني ،بدائع الصنائع ،ج٢ ،دار الكتب العلمية ، القاهرة ،١٩٨٦ ،ص٣٣٤ ومحمد الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣ ، دار المعرفة، القاهرة، ١٩٩٧ ص ٢٥٩ ومنصور اليهوتي ، كشاف القناع ، ج٥، مطبعة عالم الكتب ، الرياض ، ١٩٨٣ص٢٠٩ اما المالكية فأن رأيهم في ذلك هو ان الهجر لابد ان لا يزيد عن اربعة اشهر حيث قالوا بأن الهجر شهر ولا يبلغ الاربعة اشهر مستدلين بذلك فعل النبي محمد (ص) حيث كان يهجر زوجاته مدة لا تزيد عن الاربعة اشهر كي لا يكون الزوج موليا وبالتالي تترتب عليه احكام الايلاء وبالتالي يجبر اما على الوطيء او الطلاق مشار اليه في محمد الحطاب ،مواهب الجليل ، ،ج٤ ،دار الفكر ، سوريا ، بدون سنة طبع ،ص١٥وهذا هو الرأي الراجح حتى عند الجعفرية مشار اليه اية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني ،منهاج الصالحين ، ج٣ ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع ،ص١٠٤ ،لان الهجر اكثر من هذه المدة يؤدي الى الاضرار بالزوجة ووقوعها في المحارم لان لابد من تحديد مدة للهجر كي لا يترك المجال للرجل بالتعسف في استعمال حق الهجر، ، كذلك المشرع الجزائري حدد اقصى مدة للهجر ب اربعة اشهر ان جاوزت الاربع اشهر يعتبر الزوج متعسفا ويمكن للزوجة طلب التطليق مع حقها في التعويض وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (٥٣) من قانون الاسرة الجزائري بالرقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤

(١٨)الفقرة الثانية من م (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ

(١٩) الفقرة الثانية من المادة (٤٣)من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ والتي نصت على "ان للزوجة طلب التفريق "اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع ، وان كان الزوج معروف الاقامة ، وله مال يستطيع الانفاق منه "

(٢٠) الرأي الراجح لدى المالكية محمد الحطاب مصدر سابق ، ص ١٥ الرأي الراجح لدى الجعفرية السيد علي السيستاني ، مصدر سابق ص١٠٤

(٢١) د. شمس الدين الوكيل ، نظرية الحق في القانون المدني ،مطبعة نهضة مصر ،بدون سنة طبع ،ص١٣٩

(٢٢) د. جميل فخري محمد جانم ،اثار عقد الزواج في الفقه والقانون ،الطبعة الاولى ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان،الاردن،٢٠٠٩،ص٥٤

(٢٣) ايه رقم ٣٠ من سورة المعارج

(٢٤) د. سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ،مطبعة الجيلاوي ،١٩٧٠،ص١٥٥
(٢٥) كالقانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ والذي لم ينص صراحة على حق التعويض عن الضرر الادبي الا انه بالرغم من ذلك وبفضل الاجتهاد القضائي كرس مبدأ التعويض عن الضرر الادبي كقاعدة عامة في المسؤولية المدنية منذ عام ١٨٣٣ بموجب قرار صادر من غرف محكمة النقض مجتمعة الا انه بعد ان ادخل تعديل على احكام التطليق بموجب القانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١ اجاز في المادة (٢٦٦) الفقرة الاولى الحكم على الزوج الذي سبب ضرر للزوج الاخر بخطاه بالتعويض عن الضرر المادي والادبي الذ اصاب الزوج الاخر. نقلاً عن د. فواز صالح ،التعويض عن الضرر الادبي الناجم عن جرم ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،مجلد٢٢ ،العدد الثاني ،٢٠٠٦ وقد أكد ذلك القضاء الفرنسي في قرار صادر من محكمة باريس في ١٩٣٧/١/١٧ حيث اعتبر ان المساس بمشاعر احد الزوجين ضرر ادبي ويعطي الحق للزوج الاخر ان يطالب بالتعويض عن الضرر الادبي الذي لحقه من سوء معاملة الزوج الاخر مشار الية د. حسن علي الذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية(الضرر)،ج١،شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة ،بغداد، ١٩٩١، ص٢٢٤. كذلك القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ في المادة (٢٢٢) حيث نصت على ان "يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا ،كذلك نص المادة (١٨٢) من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥ التي نصت على "ان التعويض يشمل الضرر المعنوي الناتج عن المساس بالحرية او الشرف او السمعة والعاطفة كذلك اشار الى التعويض عن الضرر الادبي في نص المادة (٥٣) من قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤ في حالات معينه والتي سمح للزوجة ان تطلب من القاضي اضافة للتطليق طلب التعويض عن الضرر المادي والادبي الذي لحقها من سلوك الزوج الشاذ وتعسفه في استعمال حقه ، كذلك جاء في الفقرة الاولى من المادة (٢٠٥) القانون المدني العراقي بالرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على "يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض"
(٢٦) د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٢ ، ص ١٤٦
(٢٧) د. حسن على الذنون ،مصدر سابق ص١٥٨
(٢٨) د. صدقي محمد امين عيسى ،التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة دراسة مقارنه ،ط١ ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ،٢٠١٤ ،ص٢٣٠
(٢٩) د. عصمت عبد المجيد ،المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية ،ط١ ،منشورات زين الحقوقية ،بيروت،٢٠١٦،ص٢٤٨
(٣٠) عندما عرف المشرع العراقي الزواج في نص المادة (٣) من قانون الاحوال الشخصية النافذ بان "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة الزوجية والنسل " وان اساس استمرار الحياة الزوجية هو حسن المعاشرة حيث انها من اهم واجبات الزوج تجاه زوجته لضمان تحقيق الحكمة التشريعية من الزواج و استمراره وتحقيق اهدافه في اشباع الحاجات الجنسية والانجاب للحفاظ على النسل والنوع وهذه اهم الغايات والنجاح نظام الاسرة والتي هي اساس المجتمع بصلاحها يصلح وبفسادها يفسد انظر د. سلام الفتلاوي ،د. نبيل زوين ، مصدر سابق ،ص١٧
(٣١) قوله تعالى "وعاشروهن بالمعروف" سورة النساء اية (١٩)
(٣٢) وقد نهى الله تعالى ورسوله الكريم الاضرار بالزوجة خاصه في مسالة الهجر قال تعالى:" يا ايها الذين امنوا لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن" اية رقم (٩١) من سورة النساء حيث ان في زمن الجاهلية كان الرجال يتبعون طرقا ظالمه مع المرأة حيث كانوا يتزوجوا بالنساء قليلات الجمال كثيرات المال ويتركوهن كالمعلقات ويهجروهن وبالتالي لا يعاملوهن كزوجات لكي يؤذوهن نفسيا ومعنويا حتى يمتن ويملكون اموالهن فعندما جاء الاسلام نهى عن هذا الفعل المشين ونهى عن الحاق الضرر بالزوجة بهجرها وتركها كالمعلقة نقلا

عن الشيخ محمد الوحيدي ، احكام الاسرة ،ط١ ، دار المصطفى العالمية للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ،٢٠١٠ ص٢٢٧

(٣٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٠٧،ص٤١٣

(٣٤) رائد كاظم محمد ،التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، بحث منشور في مجلة الكوفة ،العدد الثامن ، ص٧٥

(٣٥) رأي المذهب المالكي والجعفري لدى محمد الحطاب و السيد علي السيستاني ، مصدر سابق ص ١٥ ، ١٠٤ كذلك اتجاه المشرع الجزائري في نص المادة (٥٣) الفقرة الثانية

(٣٦) محمد الحطاب، مصدر سابق ، ص٥٤٥

(٣٧) القاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) مشار اليه لدى الكليني ، الكافي ،ج ٥ ،مطبعة الحيدري ، طهران ، بدون سنة طبع ،ص٢٩٢ ، الشيخ الطوسي ،تهذيب الاحكام ،ج٧ ،مطبعة الحيدري ، طهران ، بدون سنة طبع، ص١٤٦، احمد ابن حنبل ، مسند احمد ، ج٥، دار الحديث ، القاهرة ، ١٩٩٤. ص٣٢٧ حيث منعت الشريعة الاسلامية الاضرار بشكل عام والاضرار بالزوجة بشكل خاص قال رسول الله (صل الله عليه واله وسلم) "الا وان الله ورسوله بريئان ممن اضر بامرأة حتى تختلع منه ومن اضر بالمرأة حتى تفتدي منه لم يرضى الله عنه بعقوبته دون النار لان الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم " مشار اليه لدى الطبرسي، مستدرك الوسائل ، ج١٥ ،مؤسسة اهل البيت ، بيروت ،١٩٨٨، ص٣٨

(٣٨) المادة (٤٢٢) من القانون المدني العراقي النافذ (يكون الضرر مباشرا اذا كان نتيجة طبيعية للفعل الضار ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن باستطاعة المتضرر ان يتوقاه ببذل جهد معقول)

(٣٩) ميثاق طالب غركان ،التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير مقدمه الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٠٦ ،ص٣٦

(٤٠) د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥

(٤١) طلال حسين علي الجبوري ، تعويض الضرر الادبي في المسؤولية المدنية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٤ ،ص٧٦

(٤٢) المادة(٢٠٧) من القانون المدني العراقي النافذ بان " للمحكمة سلطه تقديريه في تحديد مقدار التعويض وذلك بما يناسب مقدار الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل المسبب للضرر"

(٤٣) د. احمد عبد الله ، الهجر في المضاجع ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://fatwa.islamonline.net/475

(٤٤) د. ادم وهيب النداوي ،المرافعات المدنية ،مكتبة السنهوري للكتب القانونية ،بغداد ،١٩٨٩،ص١١٨

(٤٥) د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنه،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨،ص٥٥

(٤٦) د . عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠٠٧ ، ص٤١٤

(٤٧) محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر الادبي في المسؤولية التقصيرية ، ط١، بدون اسم مطبعة ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص٥٠

(٤٨) د. ادم وهيب النداوي ،مصدر سابق ، ص١١٥

(٤٩) ذكرها زين الدين ابن ابراهيم ابن نجيم في كتابه الاشباه والنظائر على مذهب ابو حنيفة، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٧ ،ص٨٣

(٥٠) جمعه سعدون الربيعي ،المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية ،ط٢ ،المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠٠٦، ص ٦٤٨

(٥١) احمد جمال الدين ،القضاء الشرعي ، مطبعة الزهراء ،النجف الاشرف ،١٩٤٩ ،ص٢١٨

(٥٢) اية رقم (٢٢٩) سورة البقرة
(٥٣) علي عدنان النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين ، رسالة ماجستير مقدمه الى الجامعة الاسلامية غزه ، كلية الشريعة ، قسم القضاء الشرعي ، ٢٠٠٤ ،ص١٥٩
(٥٤) المادة (٢٠٥) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي النافذ "يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤول عن التعويض "
(٥٥) عمر الفقي ،الموسوعة الشاملة في الاحوال الشخصية ،ج٢،الطلاق ، ط١ ، المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ،ص٩٠
(٥٦) جمعه سعدون الربيعي ، المرشد الى اقامة الدعوى الشرعية وتطبيقاتها العملية ،الطبعة الثانية المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠٠٦ ،ص١٥١
(٥٧) د. حيدر الشمري ،التفريق للضرر المادي والمعنوي الذي يصيب احد الزوجين ،بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ، بالعدد ٣٥، سنة ٢٠١٤ ،ص٩٣
(٥٨) مصطفى الجمال ،الاحوال الشخصية لغير المسلمين ،منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٢ ،ص٤٥٦
(٥٩) عمر الفقي ، مصدر سابق ،ص٩٢
(٦٠) احمد السيد كردي ،تحليل نظرية الحاجات ،بحث منشور على الموقع kenanaonline.com>ahmedkordy>posts
(٦١) حسن موسى الصفار ، فقه الاسرة ، دار الهادي للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان ، ط١ ،٢٠٠٤، ص٣١٩
رغم ان الاسلام هو دين الزهد حيث انه يأمر بالزهد في كل متع وملذات الحياة كالطعام واللبس والشراب والمال وغيرها الا ان ذلك لا يشمل الرغبة الجنسية بين الزوجين وضرورة اشباعها بل ان هناك الكثير من الاحاديث تشجع على ذلك للرسول الكريم والائمة الاطهار عليهم الصلاة والسلام عن الامام الصادق (عليه السلام) قال : جاءت امرأة عثمان بن مظعون الى النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم) فقالت يا رسول الله ، ان عثمان يصوم النهار ويقوم الليل فخرج رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) مغضباً حتى جاء الى عثمان ، فوجده يصلي ، فانصرف عثمان حين رأى رسول الله فقال له : يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية ، ولكن بعثني بالحنفية السمحة ، اصوم واصلي والمس اهلي ، فمن احب فطرتي فليستن بسنتي ، ومن سنتي النكاح ، مشار اليه لدى، الحر العاملي : محمد بن الحسن ، وسائل الشيعة ،مطبعة النشر الاسلامي ، قم المقدسة ،بدون سنة طبع حديث رقم ٢٥١٥٧
(٦٢) احمد السيد كردي ،تحليل نظرية الحاجات ،بحث منشور على الموقع kenanaonline.com>ahmedkordy>posts
(٦٣) د. سلام الفتلاوي ،د. نبيل زوين ،مصدر سابق ،ص١٧
(٦٤) م(٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ
(٦٥) اية رقم (٧٢) من سورة النحل
(٦٦) رواه انس ابن مالك ، ارواء الغليل ، ج٧، المكتب الاسلامي للنشر والتوزيع ، لبنان ، ١٩٧٩، رقم الحديث ١٧٨٤
(٦٧) الشيخ محمد صالح المنجد ، فقه الاسرة ،مقال منشور على الموقع ، https://islamqa.info/arl32668
(٦٨) ايه رقم (١٩) من سورة النساء
(٦٩) الشيخ خالد بن عبد المنعم الرفاعي بحث بعنوان الحقوق المشتركة بين الزوجين منشور على الموقع www.alukah.net>fatawa_counse
(٧٠) ابن باز ،حكم تحديد النسل ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://binbaz.org
(٧١) رواه احمد في مسنده المجلد الاول ، مكتبة مؤيد ، السعودية ، بدون سنة طبع ، رقم الحديث ٢٠٨

(٧٢) د. نايف بن جمعان ،العزل عن المرأة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني fiqh.islammessage.com 2012,

(٧٣) د. محمد عبد الغفور العماوي ،التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن، ط١، ٢٠١٢ ،ص ٨٨

(٧٤) قرار محكمة استئناف بغداد ، الرصافة ، ذو الرقم ٨٢٩،في ٢٠٠٠/٩/١٠ منقول من كتاب د. ذنون يونس صالح المحمدي ،مصدر سابق ص١٩٦

(٧٥) د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر ،شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ،٢٠٠٠ ،ص٤٢٢ ، د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، ١٩٨١ ، ص١١٤

(٧٦) LE TOURENEAU et CADIET: op. cit n754.(216_215 و

(Marine QUENILLET-BOURRIE: lealuation)monetaire du prejudice corporel: Pratique judiciaire et donness transactiooelles , JCP Ed. G. 1995, n4, I , 3818 , n 35 , p.46) اشار اليه د. احمد عبد الغفور العماوي ، مصدر سابق،ص٩٣

(٧٧) وفاء كاظم جبار ، الطلاق العاطفي وعلاقته بأساليب الحياة لدى المتزوجين الموظفين في دوائر الدولة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الاداب قسم علم النفس في جامعة القادسية ،٢٠١١،ص٦٤

المصادر

اولاً:- القران الكريم

ثانياً:- كتب الفقه الاسلامي

١. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب ،دار صادر ، بيروت ،١٩٩٣ ،ص ٢٥٠
٢. احمد ابن حنبل ، مسند احمد ، ج٥، دار الحديث ، القاهرة ، ١٩٩٤
٣. احمد ابن حنبل مسند احمد ،ج١ ، مكتبة مؤيد ، السعودية ، بدون سنة طبع
٤. احمد جمال الدين ،القضاء الشرعي ، مطبعة الزهراء ،النجف الاشرف ،١٩٤٩
٥. اسماعيل ابن كثير، تفسير القران العظيم ،دار طيبة ،السعودية ، ١٩٩٩
٦. انس ابن مالك ، ارواء الغليل ، ج٧، المكتب الاسلامي للنشر والتوزيع ، لبنان ، ١٩٧٩
٧. اية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني ،منهاج الصالحين ، ج٣ ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع
٨. حسن موسى الصفار ، فقه الاسرة ، دار الهادي للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان ، ط١ ،٢٠٠٤
٩. حسين النوري الطبرسي ،مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل ، ج١٥ ،مؤسسة اهل البيت ،بيروت ، ١٩٨٨
١٠. رمضان علي السيد الشرنباصي ، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٢
١١. زين الدين بن ابراهيم ابن نجيم ،الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة، دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٩٩٩
١٢. الشيخ الطوسي ،تهذيب الاحكام ،ج٧ ،مطبعة الحيدري ، طهران ، بدون سنة طبع
١٣. الشيخ الكليني ، الكافي ،ج ٥ ،مطبعة الحيدري ، طهران ، بدون سنة طبع

١٤. الشيخ محمد الوحيدي ، احكام الاسرة ،ط١ ، دار المصطفى العالمية للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ،٢٠١٠

١٥. علاء الدين الكاساني ،بدائع الصنائع ،ج٢ ، دار الكتب العلمية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ،ص٣٣٤

١٦. محمد ابن الحسن الحر العاملي ،وسائل الشيعة ،مطبعة النشر الاسلامي ، قم المقدسة ،بدون سنة طبع

١٧. محمد الخطاب ،مواهب الجليل ، ،ج٤ ،دار الفكر ، سوريا ، بدون سنة طبع ،

١٨. محمد الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣ ، دار المعرفة ، القاهرة، ١٩٩٧

١٩. منصور البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥، مطبعة عالم الكتب ، الرياض ، ١٩٨٣

ثالثاً : الكتب القانونية

١. د. ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الاحوال الشخصية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٨٩

٢. د. احمد علي الخطيب، د. حمد عبيد الكبيسي ،د. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية ، حقوق الطبع محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بدون سنة طبع

٣. د. ادم وهيب النداوي ،المرافعات المدنية ،مكتبة السنهوري للكتب القانونية ،بغداد ،١٩٨٩

٤. د.جمعه سعدون الربيعي ،المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية ،ط٢ ،المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠٠٦

٥. د. جميل فخري محمد جانم ،اثار عقد الزواج في الفقه والقانون ،الطبعة الاولى ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان،الاردن،٢٠٠٩

٦. د. حسن على الذنون ،المسؤولية المدنية(الضرر)،ج١،شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة ،بغداد،١٩٨٩

٧. د. حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ،ج١ ،مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤

٨. د. ذنون يونس صالح ، تعويض الاضرار الواقعة على حياة الانسان وسلامة جسده ،منشورات زين الحقوقية ،لبنان ،ط١ ، ٢٠١٣

٩. د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، ١٩٨١

١٠. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ود. نبيل مهدي زوين، في الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ،مكتبة دار السلام القانونية ، النجف الاشرف ، ٢٠١٥

١١. د. سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ،مطبعة الجيلاوي ،١٩٧٠

١٢. شمس الدين الوكيل ، نظرية الحق في القانون المدني ،مطبعة نهضة مصر ،بدون سنة طبع

١٣. صدقي محمد امين عيسى ،التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة دراسة مقارنه ،ط١ ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ،٢٠١٤

١٤. طلال حسين علي الجبوري ، تعويض الضرر الادبي في المسؤولية المدنية ، دار الفكر الجامعي ،٢٠١٤

١٥. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠٠٧.

١٦. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر ،شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ،٢٠٠٠

١٧. د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنه،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

١٨. د. عصمت عبد المجيد ،المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية ،ط١ ،منشورات زين الحقوقية ،بيروت،٢٠١٦

١٩. عمر الفقي ،الموسوعة الشاملة في الاحوال الشخصية ،ج٢،الطلاق ، ط١ ، المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية ، ٢٠٠٥

٢٠. د.غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)،ج١، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٧٠

٢١. د.محمد عبد الغفور العماوي ،التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن، ط١، ٢٠١٢

٢٢. محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر الادبي في المسؤولية التقصيرية ، ط١، بدون اسم مطبعة ، بغداد ، ٢٠٠٨

٢٣. د. مصطفى الجمال ،الاحوال الشخصية لغير المسلمين ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٢.

رابعاً : الرسائل الجامعية

١. علي عدنان النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين ، رسالة ماجستير مقدمه الى الجامعة الاسلامية غزه ، كلية الشريعة ، قسم القضاء الشرعي ، ٢٠٠٤

٢. ميثاق طالب غركان ،التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير مقدمه الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٠٦

٣. وفاء كاظم جبار ، الطلاق العاطفي وعلاقته بأساليب الحياة لدى المتزوجين الموظفين في دوائر الدولة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الآداب قسم علم النفس في جامعة القادسية ،٢٠١١.

خامساً : البحوث والدراسات

١. ابن باز ،حكم تحديد النسل ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://binbaz.org

٢. احمد السيد كردي ،تحليل نظرية الحاجات ،بحث منشور على الموقع kenanaonline.com>ahmedkordy>posts

٣. احمد عبد اللّه ، الهجر في المضاجع ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://fatwa.islamonline.net/475

٤. اسماعيل الشندي ،احكام هجر الزوجة في الفقه الاسلامي ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث، العدد ٣٦ ، لسنة ٢٠١٥

٥. حيدر الشمري ،التفريق للضرر المادي والمعنوي الذي يصيب احد الزوجين ،بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ، بالعدد ٣٥، سنة ٢٠١٤

٦. رائد كاظم محمد ،التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، بحث منشور في مجلة الكوفة ،العدد الثامن
٧. الشيخ خالد بن عبد المنعم الرفاعي بحث بعنوان الحقوق المشتركة بين الزوجين منشور على الموقع www.alukah.net>fatawa_counse
٨. الشيخ محمد صالح المنجد ، فقه الاسرة ،مقال منشور على الموقع https://islamqa.info/arl32668 ،
٩. فواز صالح ،التعويض عن الضرر الادبي الناجم عن جرم ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،مجلد٢٢ ،العدد الثاني ،٢٠٠٦
١٠. نايف بن جمعان ،العزل عن المرأة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني fiqh.islammessage.com ,2012

سادساً : الأنظمة والقوانين

١. القانون المدني العراقي بالرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢. قانون الاحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
٣. قانون الاسرة الجزائري بالرقم ٤٨_١١ لسنة ١٩٨٤
٤. القانون المدني المصري بالرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٥. القانون المدني الجزائري بالرقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥