The Position of the Court of Cassation on the Proof of Desertion Claims ((A Comparative Analytical Study))

Aqeel Majeed Taha
College of Law \ University of Tikrit
aqeel.1985@tu.edu.iq

Received Date: 28/4/2026. Accepted Date: 25/5/2026. Publication Date: 25/6/2026.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

This research discusses the position of the Federal Court of Cassation regarding the proof of a claim of abandonment as one of the delicate personal status claims that affect the stability of the family and require careful and balanced judicial treatment. It focuses on explaining the direction of the judiciary in interpreting the concept of abandonment, identifying its legal elements, and distinguishing it from other forms of separation, while linking this to the provisions of the Personal Status Law and the Iraqi Civil Procedure Law in force.

The research also analyzes the court's methodology in assessing evidence, particularly personal testimony and circumstantial evidence, and their sufficiency to convince the court of the fact of abandonment without legitimate excuse. We adopted a comparative analytical approach by reviewing Iraqi judicial applications and comparing them with Emirati and Jordanian legislation, while also drawing on aspects of comparative jurisprudence.

The research showed that the Court of Cassation tends to be relatively strict in proving a claim of abandonment and imposes careful control over the conviction of the lower court in concluding the fact of abandonment. It also showed that the judiciary is not satisfied with the mere claim, but requires clear evidence proving the continuation of abandonment for a considerable period with the

absence of a legitimate justification according to the circumstances of each case. This research concluded that the burden of proof falls on the plaintiff, while granting the court broad discretionary power in weighing and prioritizing evidence in accordance with the reality of the case and its circumstances. This revealed to us a general convergence between Iraqi and comparative jurisprudence in the stringency of evidentiary requirements, with only minor differences in the flexibility of acceptable means of proof.

Keywords: Separation Claim, Desertion Incident, Discretionary Power, Proving a Legitimate Excuse.

موقف قضاء محكمة التمييز من اثبات دعوى الهجر ((دراسة تحليلية مقارنة))

عقيل مجيد طه*
كلية القانون / جامعة تكريت
aqeel.1985@tu.edu.iq

تاريخ الاستلام: 28/ 4/ 2026. تاريخ القبول: 25/ 5/ 2026. تاريخ النشر: 25/6/2026.

المستخلص

يناقش هذا البحث موقف قضاء محكمة التمييز الاتحادية من إثبات دعوى الهجر بوصفها من دعاوى الأحوال الشخصية الدقيقة التي تمس استقرار الاسرة وتستلزم معالجة قضائية حذرة ومتوازنة ويركز على بيان اتجاه القضاء في تفسير مفهوم الهجر وتحديد عناصره القانونية وتمييزه عن غيره من صور الانفصال مع ربط ذلك بأحكام قانون الاحوال الشخصية وقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

كما يحلل البحث منهج المحكمة في تقدير أدلة الإثبات وخاصة البينة الشخصية والقرائن القضائية ومدى كفايتها لأقناع المحكمة بثبوت واقعة الترك من دون عذر مشروع ، واعتمدنا اسلوبا تحليلياً مقارناً من خلال استعراض التطبيقات القضائية العراقية ومقارنتها بالتشريعين الاماراتي والاردني مع الاستئناس بجانب من القضاء المقارن.

وقد اظهر البحث أن محكمة التمييز تميل إلى التشدد النسبي في إثبات دعوى الهجر وتفرض رقابة دقيقة على قناعة محكمة الموضوع في استخلاص واقعة الترك، كما بين أن القضاء لا يكتفي بمجرد الادعاء بل يشترط قيام دليل واضح يثبت استمرار الهجر لمدة يعتد بها مع انتفاء المبرر المشروع بحسب ظروف كل حالة، وقد تم التوصل بهذا البحث إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي مع منح المحكمة سلطة تقديرية واسعة في وزن الادلة وترجيحها بما ينسجم مع واقع الدعوى وظروفها.

وهذا ما كشف لنا ، وجود تقارب عام بين القضاء العراقي والمقارن في تشديد متطلبات الإثبات مع اختلاف محدود في مدى مرونة وسائل الإثبات المقبولة.

الكلمات المفتاحية :- دعوى التفريق ،واقعة الهجر ، السلطة التقديرية ، إثبات العذر الشرعي.

* أستاذ مساعد دكتور

المقدمة

Introduction

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أرسل لنا رحمةً في الحياة وبعد الممات، وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد :-

يعد بيان موقف قضاء محكمة التمييز من إثبات دعوى الهجر بوصفه من الأسباب التي قد تتحقق بها دعوى مهمة من دعاوى الأسرة ، والتي قد ينتج عن عدم استقرار اسري ، ذات أهمية نابعة من أهمية آثار تلك الدعوى ، وهذا ما سنوضحه بالفقرات الآتية:-

أولاً. التعريف بموضوع الدراسة:-

تعدُ دعوى الهجر من الدعاوى الاسرية ذات الطبيعة الخاصة التي تمس كيان الاسرة واستقرارها القانوني والاجتماعي ، ومن خلال هذا البحث سنبين مفهوم الهجر وحدوده القانونية في ضوء نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي، وما استقر عليه القضاء من مبادئ تفسيرية واجتهادات عملية.

وسنقوم من خلال هذا البحث على تسليط الضوء على الجانب التطبيقي في الأحكام القضائية ويتطرق كذلك إلى تحليل الاتجاهات القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية ومدى تشددها في اثبات دعوى الهجر حماية للرابطة الزوجية من التفكك غير المبرر.

ويستند البحث إلى دراسة فقهية وقضائية متكاملة تكشف عن طبيعة الهجر بوصفها واقعة قانونية تستلزم اثباتا دقيقا يتلاءم مع خطورة آثاره على الحياة الزوجية.

ثانيا.أهمية موضوع الدراسة:-

تنبع اهمية هذا الموضوع من كونه يرتبط بتنظيم العلاقة الزوجية وحمايتها من التعسف في استعمال الحق في طلب التفريق على اساس الهجر كما تتجلى اهميته في بيان الدور الذي يمارسه القضاء في تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد في انهاء العلاقة الزوجية ومصلحة المجتمع في الحفاظ على استقرار الاسرة وتبرز الاهمية ايضا في تحديد الضوابط القانونية والعملية لاثبات الهجر بما يمنع التوسع غير المشروع في اقامة هذه الدعوى دون مبرر قانوني معتبر كما تكتسب الدراسة اهميتها من قلة الدراسات المتخصصة التي تناولت موقف القضاء العراقي من اثبات الهجر بصورة تحليلية مقارنة.

ثالثا. مشكلة موضوع الدراسة:-

تتمحور مشكلة البحث حول مدى وضوح المعايير التي يعتمدها القضاء العراقي في إثبات دعوى الهجر وحدود السلطة التقديرية للمحكمة في ذلك ، وتتجسد الاشكالية أيضاً في اختلاف التطبيقات القضائية بشأن تقدير الوقائع والادلة المقدمة لإثبات الهجر ومدى كفايتها لأقناع المحكمة.

وفضلاً على ذلك ، تتجلى إشكالية البحث بتحديد المقصود بالعذر المشروع وغير المشروع وأثر ذلك في قبول الدعوى أو ردها من قبل القضاء المختص إلى جانب غياب نصوص تفصيلية دقيقة تبين وسائل الإثبات المقبولة الأمر الذي يفتح المجال لاجتهادات قضائية متفاوتة ، ومن ثم يثار التساؤل حول مدى تحقيق قضاء محكمة التمييز للتوازن بين حماية الاسرة وضمان حقوق الزوجة في مواجهة الهجر.

رابعا.منهجية موضوع الدراسة:-

اعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية المنظمة للهجر في قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (188) لسنة 1959 المعدل ، وتحليل مضامينها وبيان اوجه القصور فيها كما تم تحليل احكام محكمة التمييز الاتحادية ذات الصلة لاستخلاص الاتجاهات القضائية ومدى استقرارها أو تباينها في معالجة دعوى الهجر واستند البحث كذلك على المنهج المقارن عبر دراسة موقف بعض التشريعات العربية من موضوع الهجر وبيان أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين التشريع العراقي وتم توظيف هذا المنهج للكشف عن افضل الحلول التشريعية والقضائية التي يمكن الاستفادة منها في تطوير المعالجة القانونية للهجر ، كما سعى البحث الى الربط بين الجانب النظري والتطبيقي لغرض الوصول إلى نتائج دقيقة تعكس الواقع القضائي وتدعم التوصيات.

خامسا. هيكلية موضوع الدراسة:-

بعد هذه المقدمة البسيطة، ارتأينا أن نقسم البحث الى المبحثين فسنناقش في المبحث الأول تعريف الهجر، أما المبحث الثاني، فسنبحث فيه احكام التفريق بالهجر ، ثم نختم بحثنا بخاتمة سنقسمها الى استنتاجات وتوصيات.

المبحث الأول
التعريف بالهجر
Definition of Migration

سنقوم بدراسة التعريف بالهجر في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي والقانوني ،وهذا ما سنخصص المطلب الأول لبيانه ، ثم سيتكفل المطلب الثاني من هذا المبحث بتحديد الإطار القانوني لدعوى التفريق بالهجر.

المطلب الاول
تعريف الهجر
Definition of Abandonment

يعد الهجر من المواضيع المهمة التي تؤدي الى حصول الفرقة والطلاق بين الزوجين والتي نصت عليها معظم التشريعات القانونية بما فيها التشريع العراقي ، وأن التعريف بالهجر يعد من الأمور المهمة التي يجب الوقوف عندها والتي تعد الأساس الذي يقوم عليه محور هذا البحث ، فكان لابد من الإحاطة بهذه التعريفات بشيء من التفصيل ،وهذا ماسنبحثه في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول
المدلول اللغوي للهجر
The Linguistic Meaning of Abandonment

الهجر لغة: مصدر هجر بفتح الهاء والجيم والراء وهو ضد الهجر وتصريفه هجر يهجر هجرا وهجرانا: اي صدر منه، وهما يتهجران، يعني فيما يكون بين المسلمين من عتب او تقصير يقع في حقوق العشرة، فيقال ان فلان هجر فلان اي قاطعه ويدل اللفظ على النأي والاعتزال، فيقال هجر الرجل زوجته اي اعتزل فيه النكاح) (ابن منظور، 1984، الصفحات 31-36))

وقيل هجر الشيء يهجره هجرا: تركه وأغفله واعرض عنه، ومنه حديث أبي الدرداء: ولا يسمعون القرآن إلا هجرا يريد الترك له والإعراض عنه) (الزبيدي، 2001، صفحة 393)).

الفرع الثاني
المدلول الاصطلاحي للهجر
The Technical Meaning of Abandonment

تعريف الهجر في الفقه الاسلامي: الهجر في الاصطلاح الشرعي ذو معنيين، الأول بمعنى ترك المعاصي والمنكرات كما في قوله تعالى:

﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ الشَّيْطَانُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَىٰ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ (القرآن الكريم، صفحة 6:68).

والمعنى الثاني بمعنى الهجر بين شخصين كالهجر بين الزوج وزوجته كما في قوله تعالى:

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا﴾ (القرآن الكريم، صفحة 4:34)

وهذا المعنى هو الذي يهمنا في موضوع دراستنا لذلك سوف نتطرق إلى تعريف هجر الزوج لزوجته من خلال الاطلاع على تعريف فقهاء المذاهب الإسلامية لهذا المصطلح وكما يأتي:

عند الحنفية : هو ترك الجماع والمضاجعة في فراشها) (الكاساني، د.ت، صفحة 334)(عند المالكية : هو ترك الاستمتاع بها والنوم معها في فراش واحد) (الأبي، 1992، صفحة 328).

عند الشافعية: ان لا يضاجعها في فراش واحد، أو ان يشاركها في الفراش ولا يكلمها) (الشيرازي، د.ت، صفحة 69).

عند الحنابلة ان يهجرها في فراشها ما شاء او ترك مضاجعتها) (المرادوي، د.ت، صفحة 376)

عند الجعفرية: ترك المعاشرة الزوجية والامتناع عنها داخل المنزل) (زين الدين، د.ت، صفحة 122)

يتضح لنا مما تقدم ،أن المذاهب الإسلامية اتفقت جميعاً على معنى الهجر والذي ينصب على اعتزال الزوج لزوجته في فراشه وان لا يضاجعها ونرى ان المقصود بهجر الزوج لزوجته في فراش الزوجية هو أن يعتزل الزوج عن زوجته في فراش الزوجية وان يترك مضاجعتها او حتى ترك المبيت لديها والأعراض عنها في القول والفعل ودون عذر شرعي.

ومما تجدر الإشارة اليه ،أن الهجر في الفراش يختلف عن الغياب اذ أن في الغياب لا يعرف مكان الزوج سواء كان داخل البلاد ام خارجه وان كانت تصل اخباره اما في الهجر فأن الزوج يكون موجودا ومعروف محل اقامته سواء كان داخل المنزل او في مكان معلوم كالمبيت في دار اهله.

أما تعريف الهجر في القانون، فقد جاء القانوني خالياً ،حيث **لم ينص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية النافذ ، ولا حتى في التعديل الخاص بمدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**[1] (قرار رقم (10) لسنة 2025 الملحق بالقانون رقم (1) لسنة 2025، 2025) [2]**وفق المذهب الشيعي الجعفري على تعريف الهجر. ولأهمية موضوع الهجر نقترح على المشرع العراقي إيراد نص خاص بذلك ، ويكون النص المقترح كالآتي ((الهجر للفراش هو ترك الزوج زوجته والامتناع عن معاشرتها مدة أربعة أشهر بلا عذر مشروع بقصد الإضرار بها)).**

المطلب الثاني
الإطار القانوني لدعوى التفريق بالهجر
The Legal Framework for a Divorce Suit Based On Abandonment

تعد الحياة الزوجية القائمة على المودة وحسن المعاشرة بالمعروف هو الأصل الذي يجب أن تقوم عليه العلاقة بين الأزواج إلا أن هجر الزوج لزوجته في فراش الزوجية لاسيما إذا كان هجره لها من دون مبرر شرعي يشكل اخلالاً جوهرياً جسيماً بالعلاقة الزوجية التي يجب أن تسودها المحبة والاحترام بين الزوجين وهجر الزوج لزوجته بدون عذر شرعي يعد تقصيراً منه بالواجبات والحقوق الزوجية.

وما يترتب على ذلك من ضرر جسيم يلحق بالزوجة يعد المبرر الأساسي الذي يبيح للزوجة المطالبة بالتفريق القضائي لأنهاء العلاقة الزوجية بقصد رفع الضرر عنها ، الذي تسبب به الزوج من جراء هذا الهجر وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الأساس الذي تستند اليه هذه الدعوى من حيث الشريعة بالاستناد الى الآيات القرآنية الكريمة ،التي امرت بحسن المعاشرة و نهت عن الهجر غير المشروع كما سوف نتكلم في هذا المطلب عن التنظيم القانوني لحالة الهجر بوصفه سبباً من أسباب التفريق القضائي بين الزوجين في كل من التشريع العراقي والتشريعات محل الدراسة كما سنناقش في هذا المطلب الطبيعة القانونية لموضوع دعوى الهجر هل هو واقعة قانونية أم تكييف قانوني أم هي ذات طبيعة مركبة واستنادا الى ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب الى الفرعين الاتيين:-

الفرع الأول
أساس دعوى التفريق بالهجر
The Basis of a Divorce Claim Due To Abandonment

أن البحث في أساس دعوى التفريق بالهجر، يتطلب منا بيان الأساس الشرعي والقانوني لهذه الدعوى ، وهذا ما سنبحثه في النقطتين الآتيتين:-

أولاً. الأساس الشرعي للهجر:-

قد يهجر الزوج زوجته مدة من الزمن مما يؤدي إلى الأضرار بها وايذائها معنويا والضرر المعنوي في الهجر قد يتجلى في الضرر النفسي الذي يصيب المرأة من جراء هذا الهجر والذي يتمثل بالإيذاء الجنسي اذ أن الغريزة الجنسية لابد ان يتم اشباعها من قبل الزوج كي لا يؤدي ذلك الامر إلى وقوع الزوجة في المعصية والذنب كأرتكاب الزنا ؛ لذا شرع التفريق للهجر الذي هو طلاق يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة عند ترك الزوج لزوجته من دون وطء.

وقد انقسم الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات في مدى مشروعية طلب المرأة للطلاق بسبب هجر زوجها لها بين مؤيد لحقها في طلب التفريق وبين معارض ، فذهب الرأي الأول (المرادوي، د.ت، صفحة 377)، وهم كل من جمهور الحنفية والشافعية إلى القول اذا طلبت المرأة من القاضي تفريقها عن زوجها بسبب هجره لها فله ان لا يجيبها.

أما الرأي الثاني، وهو ما ذهب اليه فقهاء الحنابلة والمالكية إذا أجازوا للزوجة طلب التفريق للهجر بشروط وهذه الشروط هو أن يكون الهجر ظلما وتعديا دون عذر شرعي كالمرض وغيره من الأعذار الشرعية اما الشرط الأخر وهو ان لا تكون المرأه ناشز اذ ان هجر الزوج لزوجته الناشز يعد تأديبا لها اجازه الشارع الحنيف اما الشرط الاخير فيتمثل في ان يستمر الهجر لمدة تتجاوز الأربعة أشهر وذلك لقولهم ، أن غاية الهجر بترك المضاجعة والجماع شهراً ولا يبلغ به أربعة اشهر على اعتبار أن ذلك الأمر يترك الزوجة كالمعلقة ، فإذا لم يمسك الزوج بالمعروف فعليه التسريح كي لا يتسبب ذلك ضرر للزوجة ويدفعها للوقوع بالزنى (ابن جزي المالكي، 1982، الصفحات 122-211)، **واستند هؤلاء الفقهاء في رأيهم إلى قوله تعالى** ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (القرآن الكريم، صفحة 2:231).

أما الرأي الثالث، فهو للجعفرية ويتمثل ورأيهم بأنه إذا هجر الزوج زوجته هجراً كلياً جاز لها رفع أمرها إلى الحاكم الشرعي الذي عليه ان يخيره بين امرين اما العدول عن

هجرها او ان يطلقها واذا امتنع عن الأمرين جاز للحاكم ان يحكم بتعزيره او بسجنه واذا لم يجدي الامر نفعا طلقها الحاكم منه) (السيستاني، د.ت، صفحة 109).

ويرى الباحث ، أن قيام الزوج بهجر زوجته من دون عذر شرعي وللمدة التي حددها الفقهاء وكان الهجر تعدياً من الزوج ، فأن للمرأة الحق في رفع أمرها إلى القضاء لطلب الطلاق صوناً لكرامتها وعفتها ، وبذلك فإننا نؤيد الرأي الثالث المتمثل برأي الجعفرية الذي يجيز للمرأة طلب الطلاق بسبب هجر الزوج لها من دون مبرر أو عذر شرعي وأن كان الرأي الثاني أيسر واقصر.

ثانياً. الأساس القانوني للتفريق للهجر:-

بموجب تشريعنا العراقي ، نجد أن قانون الأحوال الشخصية النافذ نص على أن الهجر سبب من أسباب التفريق ، وهذا ما أشارت إليه نص المادة (43/اولاً -2) منه ،حيث جاء فيها ((إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الانفاق منه)).

فيتبين لنا وبعد الاطلاع على نص المادة أعلاه، أن المشرع العراقي عندما نص على الهجر بوصفه سبباً من أسباب التفريق اشترط بعض الشروط ، والتي تضمنها نص هذه المادة منها أن تكون مدة هجر الزوج لزوجته سنتين فاكثر ويجب أن يكون الهجر من دون عذر مشروع ، وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في أحدى قرارتها إلى نقض الحكم المطعون فيه لعدم تحقق مشروعية العذر الموجب للتفريق القضائي.

حيث جاء في هذا القرار (.... أن المدعية هي التي تركت دار الزوجية واصطنعت لنفسها سبباً للتفريق وأن الهجر الذي تدعيه المدعية غير موجب للتفريق القضائي ولما كانت المحكمة قد قضت بالتفريق القضائي خلافا لوجه النظر المقدمة.... لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم..)) (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 7115، 2025).

ويكشف لنا القرار المذكور ، اتجاه محكمة التمييز الاتحادية نحو تضييق سلطة محكمة الموضوع في تقدير العذر المشروع للهجر ؛ حيث أخضعت تقدير هذا العذر لرقابة مشددة من حيث وزن الأدلة خلافاً لما مستقر فقها وقضاء أن سلوك هذا النهج يساهم في الحد من حرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية بشأن مشروعية الامتناع عن المعاشرة الزوجية.

كما ولم يميز القرار مدار البحث بدقة بين العذر المشروع القائم على ضرر محقق وغير المشروع القائم على التعسف ، وكان الأجدر ترك تقدير جسامة العذر لظروف كل دعوى على حدا من دون فرض معيار سابق من قبل محكمة التمييز ؛ إذ أن طبيعة الروابط

الزوجية تقتضي مرونة في التقدير تستوعب خصوصية هذا النزاع؛ لذا ينبغي على محكمة التمييز الاتحادية اتخاذ اتجاه يُمنَح به إقرار سلطة أوسع لمحكمة الموضوع في تقدير العذر على وفق معايير العدالة.

إلا أن ما يجدر ذكره ، أن مشرعنا العراقي قد خلط بين الهجر والغيبة كسبب من اسباب التفريق خصوصاً في قوله ((.. وإن كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه))، فنرى أنه كان من الأجدر على مشرعنا العراقي أن يفرد نصاً خاصاً بالهجر كسبب من أسباب التفريق، وأن يحدد على وجه الدقة نوع الفرقة الواقعة بالهجر هل هي طلاق أم فسخ وتقليل مدة الهجر من سنتين الى أربعة اشهر ؛ لتقليل الاضرار التي تلحق بالزوجة من جراء هذا الهجر.

وعليه ، نحبذ لو أن مشرعنا العراقي أقام بتعديل تشريعي يتضمن إضافة نص قانوني ، يمكن ان يصاغ على النحو الآتي ((إذا هجر الزوج زوجته وامتنع عن معاشرتها في فراش الزوجية او المبيت معها و كان معروف محل الإقامة مدة أربعة أشهر فأكثر من دون عذر مشروع وطلبت الزوجة التفريق بينهما، أمهله القاضي مدة شهر ليفيء إليها أو يطلقها فإذا لم يفعل ذلك من دون أن يقدم عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما طلاقاً رجعياً)).

في حين نجد أن ما جاءت به المدونة الخاصة بالفقه الجعفري) (قرار رقم (10) لسنة 2025 الملحق بالقانون رقم (1) لسنة 2025، 2025) (، بموجب الفصل الخاص بالحقوق الزوجية بعض النصوص التي يفهم ضمناً من خلالها حق الزوجة في طلب التفريق القضائي إذا هجرها زوجها في فراشها فقد جاء في الفقرة الرابعة من المادة (67) من المدونة ((أن لا يترك المعاشرة الزوجية معها- بالجماع ونحوه- من دون عذر إذا عد تركها أضراراً بها ، بل وأن لم يعد اضراراً إذا كان الترك لأزيد من أربعة أشهر إلا أن يكون ذلك برضاها او مع اشتراطه عليها حين العقد)) ، فيفهم من هذا النص أن من حقوق الزوجة على زوجها هو أن لا يترك معاشرتها من دون عذر مشروع لأكثر من أربعة اشهر.

ومن تطبيقات محكمة التمييز الاتحادية في هذا الصدد ما قضت به في أحد قراراتها ، الذي جاء فيه (... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون إذا كان على المحكمة الرجوع لأحكام المادة ٧٣ من مدونة الأحكام الشرعية بوصفها واجبة التطبيق على المتداعين بموجب حجة اختيار تطبيق أحكام المذهب المذكور، وفي حال ثبوت الهجر يخير بين العدول عنه أو التسريح بالطلاق ، فأن امتنع عن ذلك جاز للقاضي أن يطلقها بناءً على طلبها وبعد موافقة المرجع الديني وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها المميز من دون مراعاة ما تقدم مما أخل بصحته

وقرر نقضه واعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم..)) (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 17111، 2025)(

فيتبين لنا من القرار المذكور ، أن محكمة التمييز الاتحادية عدت مسألة إثبات الهجر سبباً استثنائياً للتفريق لا يصار إليه إلا بتوافر دليل مقنع ومتكامل فالقرار يؤكد أن مجرد ادعاء الزوجة بترك الزوج لها مدة معينة لا يكفي بذاته ما لم يعضد بأدلة ثابتة أو قرائن قوية تؤدي إلى اطمئنان المحكمة لوقوع الهجر فعلاً من دون عذر مشروع الأمر الذي ينسجم مع الطبيعة الخطيرة لأثر التفريق على كيان الأسرة.

كما يستشف من القرار المتقدم ذكره ، أن المحكمة أولت أهمية خاصة بتحديد ماهية الهجر هل يتحقق بإرادة منفردة من الزوج أم نتيجة ظروف قاهرة أو نتيجة خلافات مشتركة ؛ لأن التكييف القانوني للهجر يختلف تبعاً لسبب الانقطاع ومدى مشروعيته وفق الفقه الجعفري ، وهذا يعكس الدور الرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في توحيد الاجتهاد القضائي ومنع التوسع غير المنضبط في قبول دعاوى التفريق للهجر واذا نظرنا الى زاوية قانون المرافعات ، فإن القرار مدار البحث ، يبرز مبدأ أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، وأن القاضي لا يبني حكمه على مجرد الادعاء بل لابد من وجود أدلة منتجة ، وهو ما يعزز مبدأ استقرار الأحكام القضائية.

وبناء على ما تقدم ، فأن محكمة التمييز تسعى إلى الحد من إساءة استعمال دعوى الهجر بوصفها وسيلة لإنهاء العلاقة الزوجية من دون مبرر كافٍ ؛ وذلك حماية لكيان الأسرة ومنعاً من التسرع في إصدار أحكام التفريق.

أما في إطار التشريعات محل الدراسة، فنجد وعلى سبيل المثال أن القانون الأردني عالج موضوع الهجر ضمن نص (122) من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم (15) لسنة 2019، التي جاء فيها بأنه ((إذا اثبتت الزوجة هجر زوجها لها وامتناعه عن قربانها في بيت الزوجية مدة سنة فأكثر وطلبت فسخ عقد زواجهما منه أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ليفيء إليها أو يطلقها فإن لم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما)).

فيفهم من نص المتقدم ذكره ، أن المشرع الأردني اشترط لمشروعية تحقق التفريق أن تثبت الزوجة أن الزوج ممتنع عن قربانها وكان قد هجرها مدة سنة فأكثر ففي هذه الحالة إذا طلبت الزوجة فسخ عقد الزواج ، يمهل القاضي الزوج مدة لا تقل عن شهر ليراجعها أو يطلقها ، فأن أمتنع الزوج عن ذلك من دون أن يقدم عذر مقبول ، فبامتناعه يفرق القاضي بينهما.

أما بالنسبة للقانون الإماراتي الذي عالج الهجر ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (41) لسنة 2024 ، وتحديداً نص المادة 78 /2 ،التي

جاء فيها ((على المحكمة ان تفسخ عقد الزواج بناءً على طلب الزوجة في الحالتين الاتيتين
2. إذا امتنع الزوج عن مباشرتها مدة تزيد على (6) أشهر بلا عذر مشروع)).
فيتبين من هذا النص ، أن المشرع الاماراتي اعطى للزوجة الحق في طلب التفريق إذا امتنع زوجها عن مباشرتها وهجرها في فراشها مدة تزيد على ستة اشهر من دون عذر مشروع.
في حين نجد أن المشرع الجزائري قد نص على مشروعية التفريق للهجر في فراش الزوجية بموجب الفقرة الثالثة من المادة (53) من قانون الأسرة النافذ ذي الرقم 84-11 (المعدل والمتمم بالأمر 05-02)، بأنه ((يجوز للزوجة ان تطلب التطليق للأسباب التالية:
3- الهجر في المضجع فوق أربعة اشهر)).
فمن خلال قراءة النص المتقدم ، أن المشرع الجزائري أعطى للزوجة الحق في طلب التفريق متى هجرها زوجها في فراشها فوق أربعة أشهر ، وهذه تعد مدة الايلاء.
ومما تقدم ذكره ، نرى اتفاق التشريعات بعَد الهجر سبباً موجباً للتفريق عند تحقق أسبابه ، إلا أنها جاءت مختلفة في المدد حيث اشترط مشرعنا العراقي مدة سنتين مع إعطاء سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في قبول اثبات دعوى الهجر ، وسنة واحدة في التشريع الأردني و(6) اشهر في التشريع الأماراتي ، و(4) اشهر في التشريع الجزائري.
ويرى الباحث أن موقف المشرع الجزائري كان الأكثر توفيقاً ؛ ذلك أن مدة الأربعة اشهر تعد مدة كافية لإقامة دعوى التفريق للهجر ، للتخفيف من الاضرار التي تلحق الزوجة نتيجة لهجر الزوج لها مدة أطول.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية لدعوى إثبات الهجر
The Legal Nature of a Lawsuit to Prove Abandonment

تتحدد طبيعة موضوع دعوى الهجر في قانون المرافعات المدنية النافذ ،بوصفه وضعاً قانونياً مركباً يجمع بين الواقعة المادية والتكييف القانوني ؛ فهو من حيث كونه وضعاً قانونياً يقوم على تحقق حالة واقعية ، تتمثل في انقطاع أحد الزوجين عن الاخر وامتناعه عن أداء الالتزامات الزوجية الجوهرية من دون عذر مشروع معتبر قانوناً.
ويترتب على هذا الوضع أثر قانوني مباشر ، يتمثل في نشوء حق للطرف المتضرر بطلب التفريق متى ثبت أن الهجر قد أدى الى الاضرار بالحياة الزوجية واخلالها بمقاصدها الشرعية والقانونية ، ويستمد هذا التكييف أساسه من قانون الأحوال الشخصية

العراقي النافذ، الذي ربط الهجر بتحقق الضرر وعدم مشروعية الامتناع عن المعاشرة أو الانفاق أو السكن بما يؤدي إلى تفكك الرابطة الزوجية.

أما من حيث كونه دعوى مدنية ، فأن الهجر يشكل سبباً قانونياً لإقامة دعوى التفريق القضائي أمام محكمة الأحوال الشخصية على وفق قواعد الاختصاص والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية حيث تخضع هذه الدعوى لكافة القواعد العامة من حيث الإثبات وتقديم الأدلة وسلطة المحكمة التقديرية ، ويتحمل المدعي عبء اثبات واقعة الهجر وانتفاء العذر المشروع وانتفاء الضرر الفعلي المستمر.

كما تملك محكمة الموضوع سلطة واسعة في تقدير الوقائع والأدلة للتحقق من جدية الادعاء وصحته ، وقد استقر القضاء العراقي على التشدد في إثبات هذه الدعوى تجنباً لاستعمالها بصورة تعسفية ، وبما يحقق التوازن بين حماية الرابطة الزوجية وضمان حقوق الطرف المتضرر من الهجر.

وعليه ، فأن الهجر يجمع بين كونه حالة قانونية منشئة للحق في التفريق وبين كونه أساساً لدعوى مدنية تخضع لإجراءات التقاضي وقواعد الإثبات بما يعكس طبيعته المزدوجة في القانون العراقي) **(الشلاه، 2026، صفحة 3)**.(

المبحث الثاني
أحكام التفريق بالهجر
Rules Regarding Separation by Abandonment

تعد دعوى التفريق بالهجر وسيلة بها قد تستطيع الزوجة رفع أمرها إلى القضاء وطلب التفريق عن زوجها في حالة الهجر غير المشروع ، ويقع على عاتق المحكمة عند رفع الدعوى إليها أن تتحقق من شروط قيام هذه الدعوى ، والتي تتمثل بتحقق واقعة الهجر ، استمرار حصول هذه الواقعة للمدة التي تطلبها القانون إلا وهي سنتين ،فضلاً على مباشرة الإجراءات التي تستلزم قيام دعوى التفريق بالهجر ،والتي لاتختلف عن إجراءات الدعوى العادية مع خصوصية كل دعوى.

و تبدء تلك الإجراءات بتقديم الزوجة عريضة الدعوى وما يتبع ذلك من تبليغ المدعى عليه الزوج وقيام الزوجة بإثبات حصول واقعة الهجر من خلال تقديمها للأدلة القانونية لإثبات صحة ادعائها ، وفي هذا المبحث سنحاول بيان آثار تلك الدعوى من حيث توضيح سلطة محكمة الموضوع في قبول إثبات الهجر فضلاً على ذلك سنناقش مسألة التعويض عن الضرر الادبي، الذي يلحق بالزوجة من جراء الهجر.

ولبيان ما تقدم ذكره ، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ،سنبحث في الأول محددات دعوى التفريق بالهجر، اما المطلب الثاني ، فستكفل بتحديد آثار دعوى التفريق بالهجر.

المطلب الأول
محددات دعوى التفريق بالهجر
The Mechanism of a Divorce Suit Based On Abandonment

سنبحث في هذا المطلب محددات دعوى التفريق بالهجر، والتي تتضمن شروط التفريق بالهجر وهذه لا تبعد عن تحقق واقعة الهجر واستمرار حصول واقعة الهجر مدة من الزمن ، كما سنوضح إجراءات إقامة دعوى الهجر، وهذه لا تختلف عن إجراءات إقامة الدعوى العادية في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول
شروط التفريق بالهجر
Conditions for Separation by Abandonment

يشترط للحكم بالتفريق في دعوى الهجر تحقق بعض الشروط ، والتي إذا ما رأت المحكمة وجاهة تحققها لا تقضي بالتفريق لسبب الهجر ، وهذه الشروط تتمثل بـ :-

أولاً. تحقق واقعة الهجر: -

والمقصود بذلك أن يهجر الزوج زوجته في فراش الزوجية وامتناعه عن معاشرتها من دون أن يكون هجره لها بعذر مشروع ، ويتحقق هذا الهجر حتى لو كان الزوج يعيش مع زوجته في دار واحده ، كأن يكونا في ذات الغرفة أو في غرفة أخرى.

و تتحقق واقعة الهجر أيضاً ، عندما يكون الزوج خارج البيت كالمبيت في أهله أو في مكان آخر فواقعة الهجر تقترن بها العديد من الأضرار التي تلحق بالزوجة كالامتناع عن الإنفاق عليها واهمالها فواقعة الهجر تتركز على امتناع الزوج عن المعاشرة الزوجية وعدم معاملة زوجته معاملة الأزواج من دون الأخذ بنظر الاعتبار المكان الذي حصلت فيه واقعة الهجر ، بعبارة اخرى مكان تواجد زوجها عند حصول واقعة الهجر) (الشمري و الشوك، د.ت، صفحة 177).

ومن مصاديق القضاء العراقي في هذا الصدد، ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في إحدى قرارتها الذي جاء فيه ((... الهجر يتحقق حتى لو كان الزوج يساكن زوجته بدار واحدة اذا ما تبين بأنه تعمد حرمانها من المعاشرة...)) (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 6742/ت7013، 2016).

ثانياً. استمرار حصول واقعة الهجر مدة من الزمن-:

يقصد بهذا الشرط أن يهجر الزوج زوجته مدة معينة غير منقطعة ، بحيث يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالزوجة من جراء هذا الهجر، وفي جميع الاحوال يجب مرور المدة المحدد للهجر لإقامة دعوى التفريق للهجر (الشمري و الشوك، د.ت، صفحة 179).

وقدد حدد مشرعنا العراقي هذه المدة بسنتين فأكثر بحسب نص المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية النافذ ، أما المشرع الاردني فحددها بسنة فأكثر بحسب نص المادة (122) (قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019، 2019)، في حين لاحظنا أن المشرع الإماراتي قد حددها (6)أشهر (قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (41) لسنة 2024، 2024)، وبحسب نص (2/78) فأن المشرع الجزائري قد حدد مدة التفريق بأربعة اشهر بحسب نص (3/53) (قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 لسنة 1984، 1984).

ومن تطبيقات القضاء العراقي في هذا الصدد، ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في أحد قرارتها ، الذي جاء فيه بأنه (.. إذا استمر هجر الزوج لزوجته سنتين فأكثر فلها طلب التفريق ولو كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه ولا تقطع مدة الهجر مراجعة الزوج للزوجة وطردها له ما دام لم يهيأ لها بيتا شرعيا ويستحصل عليها حكما بالمطاوعة..)) (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 158/هيئة عامة، 1979).

وفي قرار اخر لها قضت بأن ((... للزوجة طلب التفريق اذا هجرها زوجها مدة فأكثر بلا عذر مشروع وأن كان معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه م (٤٣/ اولا/ ٢) من قانون الأحوال الشخصية...)) (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 276/هيئة موسعة أولى، 1984).

ويرى الباحث ، أن مشرعنا العراقي لم يكن موفقاً في اشتراطه مدة سنتين فأكثر والتي بانقضائها يحق للزوجة إقامة دعوى التفريق للهجر ، ومن مفهوم المخالفة لنص هذه المادة بانه لا يحق للزوجة إقامة دعوى التفريق للهجر قبل انقضاء مدة سنتين حيث نرى انها ليست بالمدة القليلة وقد تتضرر الزوجة ضررا كبيرا من بعد زوجها عنها خلال هذه المدة وهي في الوقت ذاته لا تستطيع إقامة دعوى التفريق قبل انقضاء هذه المدة التي حددها المشرع العراقي والتي تعد ظلما كبيراً بحقها ، وكان الأجدر بالمشرع العراقي

إعادة النظر فيها ، وأن يحذو حذو التشريعات المقارنة في ذلك وتقليل هذه المدة بما يحقق العدالة وتقليل الاضرار التي تلحق بالزوجة.

الفرع الثاني
إجراءات دعوى التفريق بالهجر
Procedures for a Divorce Lawsuit Based On Abandonment

تعد دعوى إثبات الهجر من الدعاوى الشخصية التي تخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية وقانون الأحوال الشخصية العراقي، لما تنطوي عليه من طبيعة خاصة تمس كيان الاسرة واستقرارها.

وتباشر هذه الدعوى من قبل الزوجة غالباً بصفتها مدعية، استناداً إلى اخلال الزوج بالتزاماته الزوجية ، وبما يبرر تدخل القضاء لحمايتها تبدأ اجراءات إقامة الدعوى بتقديم عريضة دعوى إلى محكمة الأحوال الشخصية المختصة ، تتضمن بيانات الخصوم ووقائع الدعوى والطلبات بصورة واضحة ومحددة.

ويشترط أن تستوفي العريضة جميع الشروط الشكلية التي يتطلبها قانون المرافعات، من حيث ذكر اسماء الخصوم ومحال اقامتهم وموضوع الدعوى وأسبابها ؛ لأن أي نقص فيها قد يؤدي إلى رد الدعوى شكلاً، ويعد بيان واقعة الهجر بدقة من الأمور الجوهرية ، إذ يجب على المدعية تحديد تأريخ حصول الهجر ومدته ، مع بيان كونه قد وقع من دون عذر مشروع؛ لأن ذلك يمثل الركن الأساس في هذه الدعوى. كما يتعين عليها بيان الضرر الذي لحق بها نتيجة هذا الهجر، لان الضرر يعد عنصرا لازماً لقيام السبب القانوني وبعد تسجيل الدعوى، تقوم المحكمة بتحديد موعد للمرافعة وتبليغ المدعى عليه اصولياً وفق الإجراءات القانونية، حيث يعد التبليغ الصحيح شرطاًلازماً لانعقاد الخصومة.

وفي حال تعذر التبليغ، تلجأ المحكمة إلى الوسائل البديلة المقررة قانوناً ضماناً لسير العدالة وخلال نظر الدعوى، ويقع عبء إثبات الهجر على عاتق المدعية، التي يتعين عليها تقديم الادلة الكافية لإثبات ترك الزوج لها وامتناعه عن اداء واجباته الزوجية من دون عذر مشروع.

واثبات الدعوى يكون بعدد من الأدلة القانونية منها شهادة الشهود او الإقرار او لجوء المحكمة الى القرائن أو غيرها من وسائل الإثبات المقبولة قانوناً وقد استقر الفقه والقضاء على أن الهجر يتحقق بترك الزوج زوجته وامتناعه عن المعاشرة والانفاق بما يترتب عليه ضرر مادي او معنوي، الأمر الذي يوجب إثبات عنصر الضرر إلى جانب واقعة الترك، وهو ما يؤكد ان الدعوى لا تقوم على مجرد الادعاء بل على تحقق عناصر محددة ومترابط ، كما تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في تقييم الأدلة ، فلها أن ترجح بين

البينات المقدمة وإن تستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ما يعزز قناعتها، بما ينسجم مع دورها في تحقيق العدالة **(كريم، 2004، صفحة 150)**.

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية على وضع ضوابط دقيقة لإثبات الهجر بضرورة تقديم دليل كاف على ترك الزوج لزوجته من دون عذر مشروع، وعدم الاكتفاء بالأقوال المجردة.

وفي إطار القانون المقارن ، نجد أن المشرع الأماراتي قد نظم أحكام الهجر ضمن أسباب التفريق، حيث أجاز للزوجة طلب التفريق إذا هجرها الزوج مدة معينة أو امتنع عن أداء واجباته من دون عذر مع اشتراط اثبات الضرر، وهو ما يتفق مع الاتجاه العراقي في ربط الهجر بالضرر.

كما أن القانون الأردني قد أخذ بمفهوم قريب ، اذ عد الهجر سبباً للتفريق إذا استمر مدة محددة وثبت أنه دون سبب مشروع مع منح المحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير البينة والظروف المحيطة بالدعوى.

أما القانون الجزائري، فقد نظم الهجر ضمن أسباب التطليق، حيث يجوز للزوجة طلب التطليق إذا ثبت هجر الزوج لها مع ترك تقدير ذلك للقاضي وفق لسلطته التقديرية، وهو ما يعكس تقارباً مع التشريعات العربية الأخرى **(مجيد، 2023، صفحة 373)**.

ويستفاد من هذه المقارنة ، أن التشريعات العربية تتفق في الجوهر على عد الهجر أخلالاً جسيماً بالواجبات الزوجية، وأنها تشترط لقيامه توافر عنصر الترك والضرر معاً مع منح القضاء سلطة تقديرية في التحقق من ذلك.

وخلاصة ذلك ، أن إجراءات إقامة دعوى إثبات الهجر تقوم على أسس دقيقة تجمع بين الشكل والموضوع، وإن القضاء العراقي والتشريعات المقارنة قد أسهمت في ترسيخ معايير واضحة لإثباتها، بما يحقق التوازن بين حماية الزوجة واستقرار الحياة الزوجية.

المطلب الثاني
آثار دعوى التفريق بالهجر
Effects of a Lawsuit for Separation Due To Abandonment

سنناقش في هذا المطلب آثار دعوى التفريق بالهجر ، وتتجلى ببيان السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في قبول إثبات الهجر بالإضافة إلى التعويض الناتج عن الأضرار المعنوية التي تلحق الزوجة بسبب عدم إثبات الهجر ، وهذا ما سنقوم بتوضيح في الفرعين الآتيين: -

الفرع الأول
السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في قبول دعوى الهجر
The Discretionary Power of the Trial Court in Accepting a Desertion Lawsuit

يقصد بسلطة القاضي التقديرية ، الجهد الذهني الذي يبذله القاضي لتقدير وفهم الوقائع المعروضة أمامه لتمكينه من معرفة مدى التطابق بين العناصر الواقعية ،والنص القانوني والذي يرى وبحسب تقديره أن هذا النص هو الأنسب من بين النصوص الأخرى لتطبيقه على الوقائع محل النزاع ،ونتيجة لذلك يصدر حكمه في تلك المسألة استنادا إلى ذلك النص القانوني) (قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل، 1979) .

وفي إطار دعوى التفريق بالهجر ، تستند سلطة القاضي التقديرية إلى نص المادة(43/أولاً-2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ، والتي جاء فيها ((إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وكان الزوج معروف محل الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه)).

ويظهر من خلال التطبيق القضائي لمحاكم التمييز، أن القضاء العراقي لم يستقر في أحكامه على توجه واضح لإثبات دعوى الهجر بين الزوجين للهجر إلا بعد تحقق جملة من الشروط أشارت اليها المادة المتقدم ذكرها.

ومن هذه الشروط أن يكون العذر غير مشروع لهجر الزوج زوجته فضلاً على تحقق المدة المطلوبة وهي سنتين ، وحيث أن المشرع العراقي في نص المادة (43) اشترط تحقق العذر غير المشروع للحكم للزوجة بالتفريق للهجر إلا أنه لم يشير إلى العذر المشروع.

ومن مفهوم المخالفة لذلك النص يفهم أن مشرعنا العراقي قصد من ذلك ترك تقدير مشروعية العذر لقاضي الموضوع وسلطته في التحقق من اكتمال المدة القانونية المشار إليها إلا وهي سنتين ، كما أظهرت قرارات محكمة التمييز أن هذه المحكمة أعطت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في التأكد من استمرارية هذه المدة أي يجب أن يكون هجر

الزوج لزوجته في فراش الزوجية سنتين كاملتين من دون انقطاع ، ونتيجة لذلك إذا انقطعت هذه المدة كأن يراجع الزوج زوجته قبل اكتمال السنتين ثم يهجرها فلا يتحقق الهجر) (ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في المواد المدنية والأحوال الشخصية: دراسة مقارنة، 2016، صفحة 8) ، وفي هذه الحالة القاضي هنا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بالتحقق من توفر العذر المشروع والعذر غير المشروع بالإضافة إلى تحقق اكتمال المدة القانونية التي اشترطها النص واستمرارها) (إبراهيم و هلال، 2021، صفحة 451) .

ويعد من قبيل العذر المشروع لهجر الزوج لزوجته في فراش الزوجية حالة نشوز الزوجة لزوجها ، ويدخل في هذا المعنى امتناع الزوجة عن فراش زوجها ورفض معاشرته أو يطلب منها الزوج التزين له وتمتنع عن ذلك وهي في هذه الحالة تكون قد حرمته من حقوقه الزوجية كحقه في الاستماع بها.

وقد يتمثل نشوز الزوجة بخروجها من بيت زوجها وتعنتها عن البقاء معه ومساكنته وهذا يمنع الزوج حتماً من مجامعتها في فراش الزوجية بسبب هجرها له وبعدها عنه وامتناعها عن ذلك يفسر على أنها أرادت أن تحرم زوجها من حقوقه الزوجية والامتناع عن طاعته ومعاشرته بالمعروف) (بهنسي، 2015، صفحة 52).

فالزوج عندما يهجر زوجته في حالة نشوزها يقصد من ذلك تأديبها حتى تتعظ وتخاف الله لتطاوع زوجها وتزول حالة النشوز فيكون الهجر هنا على سبيل العقوبة التي امر بها الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم بعد الوعظ ، فيمتنع على الزوج أن يهجرها إذا طاوعته بعد ان قدم اليها النصح والوعظ والإرشاد) (شندي، 2015، صفحة 137)

وفي بعض الأحيان قد يكون العذر الذي يبرر هجر الزوج لزوجته مشروعاً ثم بعد مضي مدة معينة ينقلب الى عذر غير مشروع على سبيل المثال ان يسافر الزوج الى الخارج ليتلقى العلاج ولكن بعد تحسن حالته الصحية لم يعود الى بلده ففي هذه الحالة يتحول العذر المشروع الى عذر غير مشروع او ان يذهب الزوج في بعثة دراسية خارج بلده فالعذر هنا مشروعا ولكن قد يتحول الى عذر غير مشروع، إذا انتهت مراحل دراسته وبقي في الخارج فتقدير العذر فيما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع ونتيجة لذلك يمتنع على الزوجة طلب التفريق القضائي ترك المشرع أمره الى القاضي لاستخلاص ذلك في ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة أمامه) (إبراهيم و هلال، 2021، صفحة 442).

ومن الأمور الأخرى التي تدخل تحت سلطة القاضي التقديرية هي مسألة تقدير الأدلة في اثبات واقعة الهجر حيث تعد من الوقائع المادية التي يجوز اثباتها بكافة وسائل والاثبات كالشهادة والقرائن وغير ذلك من أدلة الإثبات الأخرى.

أما عبء إثبات سبب التفريق وتقديم الدليل بشأنه فيقع على عاتق من يدعي بطلب التفريق الزوج كان أم الزوجة وهذا ما نصت عليه المادة (44) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ، حيث جاء فيها ((يجوز اثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الإثبات بما فيها الشهادات الواردة على السماع إذا كانت متواترة ويعود تقديرها إلى المحكمة وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها)).

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها ، الذي جاء فيه ((... لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن المدعية هي التي تركت دار الزوجية واصطنعت لنفسها سبباً للتفريق وأن الهجر الذي تدعيه المدعية غير موجب للتفريق القضائي و لما كانت المحكمة قد قضت بالتفريق القضائي خلافا لوجهة النظر المقدمة الامر الذي اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم..)) **(قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 7071-7115، 2025).**

فيتضح من القرار المذكور ، أن محكمة التمييز الاتحادية اتجهت إلى التشدد في تقدير أدلة الهجر وعدم الاكتفاء بمجرد الادعاء حيث تؤكد أن دعوى التفريق للهجر تستلزم إثباتاً واضحاً ومقنعاً ولاحظنا من تسبيب القرار أن محكمة التمييز لم تكتف بما توصلت إليه محكمة الموضوع من استنتاجات بل مارست رقابتها على سلامة التكييف القانوني للوقائع وعلى كفاية الأدلة التي اعتمدها الحكم ، ويكشف هذا التوجه عن حرص المحكمة على عدم التوسع في الحكم بالتفريق للهجر مالم يثبت ثبوتاً قاطعاً وبما يحقق التوازن بين حماية حقوق الزوجة والمحافظة على كيان الأسرة الأمر الذي يعكس توجهاً قضائياً واضحاً لدى محكمة التمييز الاتحادية نحو التشدد في معيار اثبات الهجر قبل ترتيب الاثر القانوني المتمثل بالتفريق.

فيتبين لنا مما تقدم ، أن محكمة التمييز الاتحادية مارست سلطة تقدير الأدلة التي تقدمها الزوجة لطلب التفريق ، وهذا يعد خروجاً منها على النص القانوني والذي جعل مسالة تقدير الأدلة متروكة لمحكمة الموضوع تقدر فيها كل حالة على حدة بحسب قناعتها غير انه وما يلاحظ على محاكم التمييز انها لم تقتنع بالأدلة المقدمة والتي على ضوئها أصدرت محاكم الموضوع حكمها وقضت بالتفريق للزوجة.

ويؤيد الباحث موقف محكمة التمييز الاتحادية من حيث التشدد بإثبات الهجر المؤدي للتفريق ؛ كونه ينطوي على خطورة كبيرة تتمثل بتفكيك كيان الاسرة وانحلالها وهو اتجاه حسن ويعد حرصاً منها على الحفاظ على الروابط الأسرية وحصر التفريق القضائي في نطاق ضيق وان كان ذلك يبرهن عن خروجها على النص القانوني الذي ترك موضوع تقدير الأدلة لمحكمة الموضوع.

الفرع الثاني
التعويض عن اضرار عدم إثبات دعوى الهجر
Compensation for Damages Resulting From Failure to Prove a Desertion Claim

قد يلحق هجر الزوج لزوجته في فراش الزوجية ضررا أدبيا كبيراً ، وتتمثل صور هذا الضرر بحرمان الزوجة من إشباع الغريزة الجنسية والتي تعد ركن مهم تقوم عليه العلاقات الزوجية ، ونتيجة لذلك فأن الهجر قد ينجم عنه حرمان الزوجة من هذه الغريزة.
وأيضاً يتمثل الضرر بحرمانها من حقها في انجاب الأطفال لاسيما وأن الغاية الأساس من الزواج هو تكوين الأسرة واستمرار التناسل لخلق جيل ينهض بالمجتمع ،كما أن غريزة الأمومة موجودة لدى المرأة فحرمانها من حقها في الانجاب يسبب لها ضرر نفسي كبير فضلاً على أن هجر الزوج لزوجته يحرمها من مباهج الحياة والاستمتاع بها وممارسة النشاطات كافة على الأصعدة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية) (منديل، 2019، الصفحات 246-248).
وقد بين القضاء العراقي هذا النوع الأخير من الأضرار الأدبية ، حيث عده من أشد أنواع الاضرار المعنوية ورتب عليه تعويضاً ادبياً وذلك في حادث انفجار لغم تسبب به منتسبو وزير الدفاع/ فضلا عن وظيفته أدى فيه الانفجار إلى حرمان المضرور من مباهج الحياة(الزواج) وعن ممارسته لأعمال الوظيفية التي تشكل مصدر رزق له) (قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية رقم 2001/829، 2001)
بل أن الضرر يتحقق حتى لو كان هجر الزوج لزوجته بعذر مشروع كأن يكون للعمل وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز في إحدى قرارتها (... أن الثابت من التحقيقات التي أجرتها محكمة الموضوع بأن المميز عليه هجر زوجته لمدة سبع سنوات وانها اعتبرت وبسبب إقرار المميزة والشهود بأنه غادر العراق لغرض العمل بأن السبب مشروع وهذا الاتجاه غير صحيح لأن مغادرة الزوج البلد مقرون بشرط عدم الأضرار بزوجته لذلك اعتبر المشرع في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل هجر الزوج لزوجته مدة تزيد على سنتين منشأ لحق الزوجة في طلب التفريق أي أن الأصل إذا هجر الزوج زوجته دون عذر مشروع سبب من اسباب التفريق ،لذا فأن سفره خارج العراق ولمدة سبع سنوات متواصلة فيها ضرر اذا كان دون موافقة الزوجة لذا كان على المحكمة تحليف الزوجة اليمين المتممة بأن سفر زوجها خارج العراق للعمل لم يكن بموافقتها وانه لا يتصل بها طيلة هذه المدة ولم يراجعها او يعاشرها خلالها وحيث انها قضت قرارها بخلاف الشرع والقانون مما اخل بصحة حكمها لذا قرر نقضه واعادة الدعوى إلى

محكمتها للنظر فيها وفق ما تقدم)) (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 358/هيئة الأحوال الشخصية الأولى، 2011).

ويفهم ضمناً من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي المذكورة سابقاً أن مشرعنا العراقي ذكر أن الهجر يتحقق حتى وإن كان للزوج مال تستطيع الإنفاق منه ، أي بما معناه أن المشرع هنا عد الضرر بصورة الضرر الأدبي وليس ضرر المادي.

فالضرر المقصود بنص المادة (43) هو ضرر مفترض ، ونتيجة لذلك لا يستلزم إثباته من قبل الزواج حيث أن هجر الزوج لزوجته مدة سنتين وقيام الزوجة بإثبات هجره لها خلال هذه المدة يفترض أن هناك ضرراً يلحق بها وعلى الزوج أن يثبت عكس ذلك) (الشمري و الشوك، د.ت، صفحة 183).

فالضرر الأدبي الذي يلحق بالزوجة من جراء هجر زوجها لها هجراً غير مشروعاً يستلزم تعويضا عن هذا الضرر الذي قد يؤثر على صحتها الجسدية وحالتها النفسية ، وهذا يتعارض مع مقاصد الشريعة الاسلامية ومع الغاية السامية من رابطة الزواج المتمثلة بتكوين الأسرة والتكاثر والنسل.

فلا يجوز للزوج أن يهجرها بلا مبرر أو عذر مشروع مما يلحق بها ضرراً فاحشاً يستوجب التعويض لاسيما وأن الزوجة تكون عاطفتها أكبر من الرجل ونتيجة لذلك يكون الضرر الواقع عليها مؤثراً على حياتها بحيث لا تستطيع التأقلم والانسجام والعيش بشكل طبيعي فالزوج عندما يهجر زوجته بلا عذر مشروع يكون قد ارتكب خطأ يستوجب مسؤوليته عن هذا الخطأ بتعويض الزوجة عن الضرر الذي لحق بها) (منصور، 2003، الصفحات 304, 441).

وقد أكد القضاء العراقي على التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن هجر الزوجة في فراش الزوجية ،فقد قضت محكمة التمييز في أحد قراراتها الذي جاء فيه أن (... التكييف القانوني لموضوع المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والادبي بسبب هجر الزوج هجرا جسديا متواصلا مدة ثلاث سنوات في بيت أهلها يعد من الاعمال غير المشروعة التي تقع على الغير والتي تحكمها القواعد العامة في القانون المدني العراقي أن كان للمطالبة مقتضى في ذلك اذ أن كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض ويتناول التعويض الضرر الادبي والذي يدخل ضمن اختصاص محاكم البداءة ذات الولاية العامة بالفصل بكافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص) (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2015/356، 2015)

وبدورنا نحن نتبنى موقف القضاء العراقي بصدد الحكم للزوجة بالتعويض عن الضرر الادبي الواقع بفعل هجر زوجها لها لما يسبب لها ذلك من اضرار نفسية جسيمة تؤثر في الوقت ذاته على حالتها الصحيحة.

فليس من المقبول عقلاً أن تترك الزوجة المتضررة من دون تعويض ، وهو أقل ما يمكن تقديمه لها وهو ما يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي حرصت على حماية المرأة وحفظ كرامتها وحقوقها، كما أنه يتعارض مع النصوص التشريعية التي تلزم الحكم بالتعويض عن أي تعدٍ يصيب الغير بضرر ما.

ولكن ما يمكن ملاحظته من نص الفقرة الثانية من المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ، أن النص جاء خالياً من الإشارة الصريحة للحكم للزوجة بالتعويض عن الضرر الأدبي الواقع عليها و اكتفى باشتراط تحقق العذر غير المشروع للهجر حتى وأن كان للزوج مال تستطيع الانفاق منه.

ومن هنا نلتمس ان المشرع العراقي أشار ضمناً الى تحقق الضرر الادبي لاسيما في قوله ((..وله مال تستطيع الانفاق منه..)) ، بما معناه أن الضرر الذي قصده المشرع هو الضرر الادبي وليس الضرر المادي ونتيجة لذلك فأن اتجاه محاكم التمييز للحكم بالتعويض عن هذا الضرر الادبي واخضاعه للقواعد العامة في القانون المدني يعد تجسيدا لفكرة خروج محكمة التمييز عن النص القانوني الذي لم يشير الى مسالة تعويض الزوجة عن الضرر الادبي.

في حين اتجهت هذه المحكمة إلى الحكم للزوجة بذلك ولم تتقيد بنص الفقرة الثانية من المادة (43) و الذي عد ضرر الزوجة الادبي هو ضرراً مفترضاً، يتحقق بمجرد اثبات الزوجة مدة الهجر ،التي اشترطها النص ويقع على عاتق الزوج إثبات خلاف ذلك فلا يتصور وجود ضرر لا يستحق تعويضا بل ان التعويض وضع لجبر الضرر الذي يلحق بالمضرور.

الخاتمة

Conclusion

بعد أن انتهينا من دراسة بحثنا الموسوم بـ(موقف قضاء محكمة التمييز من إثبات دعوى الهجر –دراسة مقارنة) ، يمكن أن نجمل أهم ما توصلنا إليه من الاستنتاجات والتوصيات الآتية:-

أولاً. الاستنتاجات :-

1. تبين لنا من خلال التطبيقات القضائية ، أن قضاء محكمة التمييز لم يكتف بمجرد تحقق واقعة الترك المادي ، أنما اشترطت توافر عنصر الضرر واستمراره، بما يجعل الهجر سبباً جدياً للتفريق وليس مجرد خلاف عابر داخل الحياة الزوجية.
2. يكشف الواقع القضائي أن عبء الإثبات في دعوى الهجر يقع بصورة أساس على عاتق المدعية مع اتجاه القضاء إلى عدم التوسع في قبول القرائن غير القاطعة مما يعكس توجها حذرا في حماية الرابطة الزوجية من التفكك.
3. يظهر من قرارات محكمة التمييز أن معيار العذر المشروع يشكل جوهر النزاع في دعاوى الهجر اذ تخضع مسألة تقديره لسلطة محكمة الموضوع مع رقابة تمييزية تقتصر على سلامة التكييف القانوني من دون الخوض في وقائع الدعوى.
4. تبين لنا أن غياب نص تشريعي يحدد بدقة مدة الهجر وعناصره قد أدى إلى منح القضاء دوراً انشائياً في استكمال النقص التشريعي من خلال الاجتهاد مما افرز نوعاً من عدم الاستقرار النسبي في الاحكام القضائية.
5. يستفاد من الاتجاه العام لمحكمة التمييز أنها تسعى إلى تحقيق توازن وظيفي بين حماية كيان الأسرة ومنع التعسف في استعمال الحق في التفريق وبين تمكين الزوجة من رفع الضرر الناشئ عن الهجر ضمن حدود ضيقة.

ثانيا. المقترحات:- ندعو مشرعنا العراقي ، بتعديل تشريعي يتضمن :-

1. تعديل نص المادة (43-أولاً/2) من قانون الاحوال الشخصية النافذ ، بحيث تكون مدة الهجر المعتبرة قانوناً هي بترك الزوج زوجته في الفراش مدة (أربعة اشهر) على أن تكون هذه المدة متصلة وغير منقطعة لضمان وضوح التطبيق القضائي.
2. اضافة فقرة إلى نص المادة سالفة الذكر تتضمن تحديد لوسائل الإثبات المقبولة في دعوى الهجر على سبيل المثال لا الحصر ، كالشهادة والاقرار واليمين والقرائن القضائية بما يحد من التباين في تقدير الأدلة.
3. استحداث نص في قانون الاحوال الشخصية يلزم محكمة الموضوع بالتحقق من توافر عنصر الضرر الفعلي واستمراره كشرط للحكم بالتفريق بسبب الهجر وعدم الاكتفاء بمجرد تحقق الترك الشكلي من دون أثر حقيقي على الحياة الزوجية.
4. ادخال نص قانوني ضمن قانون المرافعات المدنية النافذ ، يوجب على المحكمة اتباع إجراءات الصلح الأسري قبل الحكم بالتفريق بسبب الهجر مع توثيق هذه المحاولة في محضر رسمي ، الأمر الذي معه يعزز دور القضاء في الحفاظ على استقرار الأسرة.

المصادر
References

I. Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959, as amended. (1959).
II. Iraqi Evidence Law No. (107) of 1979, as amended. (1979).
III. Federal Court of Cassation Decision No. 158/General Assembly. (1979).
IV. Algerian Family Law No. 84-11 of 1984. (1984).
V. Federal Court of Cassation Decision No. 276/ A Wide Consultations (1984).
VI. Federal Court of Appeal of Baghdad/Rusafa Decision No. 829/2001 (2001).
VII. Federal Court of Cassation Decision No. 358/First Personal Status Panel (2011).
VIII. Federal Court of Cassation Decision No. 356/2015 (2015).
IX. Federal Court of Cassation Decision No. 6742/T7013 (2016).
X. Jordanian Personal Status Law No. (15) of (2019).
XI. UAE Personal Status Law No. (41) of 2024. (2024).
XII. Decision No. (10) of 2025 supplementing Law No. (1) of 2025. (2025).
XIII. Federal Court of Cassation Decision No. 17111. (2025).
XIV. Federal Court of Cassation Decision No. 7115. (2025).
XV. Federal Court of Cassation Decision No. 7115-7071. (2025).
XVI. Ibrahim Al-Mashahdi. (1989). Legal Principles in the Jurisprudence of the Court of Cassation: Personal Status Section. Asaad Press.
XVII. Ibrahim bin Ali Al-Shirazi. (n.d.). Al-Muhadhdhab in Fiqh Al-Imam Al-Shafi'i. Dar Al-Qalam.
XVIII. Abu al-Qasim Muhammad ibn Juzayy al-Maliki. (1982). Legal Principles. Arab House for Books.

XIX. As'ad Fadil Mandil. (2019). The Subjective Nature of Moral Harm Resulting from Abandonment of the Wife: An Analytical Study. Al-Kufa Journal, 24(2).

XX. Ismail Shindi. (2015). Rulings on Abandonment of the Wife in Islamic Jurisprudence. Al-Quds University Journal for Research and Studies, 36(1).

XXI. The Holy Quran. (n.d.).

XXII. Harith Ali Ibrahim and Sulaiman Muhammad Hilal. (2021). The Judge's Discretionary Authority in Resolving Judicial Separation Disputes. Special Issue for Faculty Research with Graduate Students, 36.

XXIII. Haidar Hussein Kadhim Al-Shammari and Muhammad Abdul-Razzaq Muhammad Al-Shouk. (n.d.). Evidence for Separation Due to the Husband's Abandonment or Absence: A Study in Islamic Jurisprudence and Comparative Legislation. Ahlulbayt Journal, 21.

XXIV. Khalil bin Saleh Abdul-Sami Al-Abi. (1992). Jewels of the Crown. Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah.

XXV. Siham Hamid Majeed. (2023). Rules of Shared Civil Liability between Civil Law and Iraqi Personal Status Law. Journal of the College of Education, Wasit University.

XXVI. Ala' al-Din Abu al-Hasan al-Muradawi. (n.d.). Al-Insaf fi Ma'rifat al-Rajih min al-Khilaf. Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.

XXVII. Ala' al-Din Abu Bakr ibn Mas'ud al-Kasani. (n.d.). Bada'i' al-Sana'i' in Tartib al-Shara'i'. Dar al-Kutub al-'Ilmiyya.

XXVIII. Ali al-Husayni al-Sistani. (n.d.). Minhaj al-Salihin. Beirut.

XXIX. Farouk Abdullah Karim. (2004). A Concise Explanation of the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 and its Amendments. University of Sulaimani.

XXX. Fatima Nizam Ali Al-Shalah. (2026). The Legal System of Divorce Due to the Absence or Loss of the Husband. Retrieved from https://share.google/poe0h9hPMb8Yxkt8x
XXXI. Muhammad Al-Bayoumi Al-Rawi Bahnasi. (2015). Abandonment and Related Rulings: A Jurisprudential Study. Al-Dirayah Journal, 15(4).
XXXII. Muhammad Amin Zain Al-Din. (n.d.). The Word of Taqwa. Dar Al-Qalam.
XXXIII. Muhammad ibn Mukarram ibn Manzur. (1984). Lisan al-Arab. Qom, Iran.
XXXIV. Muhammad Husayn Mansur. (2003). The Legal System of the Family in Non-Islamic Laws. Dar al-Jami'a al-Jadida Publishing House.
XXXV. Murtada al-Husayni al-Zabidi. (2001). Taj al-'Arus min Jawahir al-Qamus. Ministry of Information – National Council for Culture, Arts and Letters.