Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences
Volume (6), Issue (6): 28 Feb 2022
P: 40 - 63
ISSN: 2522- 3372
مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية
المجلد (6)، العدد (6): 28 فبراير 2022 م
ص: 40 - 63

The judge's discretion to compensate for an arbitrary divorce (Analytical Comparative Study)

Najah Naif Lateef
College of Law || Duhok University || Iraqi Kurdistan Region
Nashwan Khalid Salih Al- Zibare
Akre Technical College || Duhok Polytechnic University || Iraqi Kurdistan Region

Abstract: Divorce is the right of the husband, and is nullified by his unilateral will, and no one can prevent it in its infliction. However, it is a protection for the wife from the abuse and injustice of the husband. Compensation is established for her when his arbitrariness is proven in the divorce. The judge enjoys wide discretionary power in estimating compensation. This study aims to shed light on the most important issue which the judge has discretionary power, such us the issue of compensation for arbitrary divorce and the related provisions contained in the Iraqi Personal Status law No (188) and its amend application in the Kurdistan Region- Iraq. It is worth noting, the Iraqi and Kurdish legislators restricted the judge's authority in order to assess the wife's compensation for arbitrary divorce with three conditions: The first is that it must be proven that the husband was abusive in inflicting the divorce. The second is that this abuse causes damages to the wife and her submitting a request for compensation, and submitting a claim for compensation. We have followed the comparative law approach that contained in the two mentioned laws, in addition to following the analytical method for analyzing and commenting about legal texts, with referring to the judicial decisions.

The study reached a number of conclusions and recommendations, including:

1- Arbitrary divorce is a divorce that the husband contradicts the purpose of the legislator in personal status law, and the husband does this divorce without reason, and the wife's consent and her request or her misbehave.

2- It is possible to rely on the theory of abuse in the use of the right that contained in the Iraqi Civil law as a legal basis for the husband's obligation to pay the compensation to his wife in the event of his abuse of divorce. According to one of the criteria of the mentioned theory, that the person uses his right that aims only to harm the others, the husband is reluctant to divorce his wife as long as he signs it without reason and intends to harm her; that means he deviates from the purpose for which it was initiated and causes him harm to others, he is obliged to pay compensation. This is because the Iraqi and Kurdish legislators have indicated that the wife is awarded compensation whenever the court finds that she has been harmed due to the husband's arbitrariness in inflicting divorce.

3- We suggest to the Iraqi legislator to amend the text of third Paragraph of Article (39) of the Personal Status Law, and determining the maximum period of wife's alimony and making it three years instead of two years, in order to protect the rights of the wife,

We suggest to the Kurdistan legislator to amend the second Paragraph of Article (17) of the Amending law of the application of Iraqi Personal Status Law No (188) of 1959 in the Kurdistan Region – Iraq, and determining the same period instead of determining the immediate period, by leaving this issue according to the discretionary power of the judge, in order to estimate the compensation according to each case separately.

To read the text in the two laws as follows: (If the husband divorced his wife and the court finds that the husband was abusive in her divorce and the wife suffered harm as a result of that; the court, based on the wife's request, shall award compensation commensurate with his financial condition and degree of arbitrariness, estimated in total, provided that it does not exceed her maintenance for a period of three years in addition to her other fixed rights).

Keywords: Arbitrary divorce, Judge's discretion, Appreciation, Proof of compensation.

السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي
(دراسة تحليلية مقارنة)

نجاح نايف لطيف

كلية القانون || جامعة دهوك || إقليم كوردستان العراق

نشوان خالد صالح الزيباري

كلية عقرة التقنية || جامعة دهوك التقنية || إقليم كوردستان العراق

المستخلص: من المسلم به أن الطلاق هو من حق الزوج ويقع بإرادته المنفردة ولا يمكن لأحد منعه في إيقاعه، بيد أنه حماية للزوجة من تعسف الزوج وظلمه، يثبت لها التعويض متى ما ثبت تعسفه في إيقاع الطلاق ويتمتع القاضي في تقدير التعويض بسلطة تقديرية واسعة.

تستهدف هذه الدراسة لتسليط الضوء على أهم مسألة من المسائل التي يتمتع القاضي بسلطة تقديرية فيها وهي مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي والأحكام المتعلقة به الواردة في قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) في إقليم كوردستان- العراق، ومما يجدر الاشارة اليه أن المشرعَين المذكورين قيدا سلطة القاضي في سبيل تقديره لتعويض الزوجة عن الطلاق التعسفي بثلاثة شروط: اولها يجب إثبات أن الزوج كان متعسفاً في إيقاع الطلاق وثانيها أن يتسبب هذا التعسف في الحاق الضرر بالزوجة وثالثها قيامها بتقديم طلب التعويض. وقد اتبعنا في سبيل ذلك على المنهج القانوني المقارن الواردة في القانونين المذكورين بالإضافة إلى اتباع الأسلوب التحليلي لتحليل النصوص القانونية والتعليق عليه، بالإضافة إلى الاشارة إلى بعض القرارات القضائية الواردة بخصوص الموضوع.

هذا وتوصلت الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نذكر منها:

1- الطلاق التعسفي هو الطلاق الذي يناقض فيه الزوج غاية الشارع من تشريع الطلاق ويوقعه دون حاجة او سبب ودون رضا الزوجة وطلبها أو صدور سوء تصرف منها.

2- يمكن الاعتماد على نظرية التعسف في استعمال الحق الواردة في القانون المدني كأساس قانوني لالتزام الزوج بدفع التعويض للزوجة في حال تعسفه في إيقاع الطلاق، وبموجب أحد معيار النظرية المذكورة لا يستهدف الشخص باستعمال حقه سوى الأضرار بالغير، وعليه فان الزوج يكون متعسفاً في طلاق زوجته طالما يوقعه دون سبب ويقصد به الأضرار بها. وطالما انحرف عن الغاية التي شرع من اجلها وتسببه في الحاق الضرر بالغير فانه يلزم بدفع التعويض للمتضرر. ذلك لان المشرعين العراقي والكوردستاني قد أشارا إلى أنه يحكم للزوجة بالتعويض متى ما تبين للمحكمة تضررها بسبب تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، فاشتراط تحقق التعسف والضرر دليل على اعتبار تبني فكرة التعسف كأساس للتعويض في القانونين المذكورين.

3- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية وتحديد المدة الاقصى لنفقة الزوجة وجعله ثلاث سنوات بدلاً من سنتان وذلك حماية لحقوق الزوجة، ونقترح على المشرع الكوردستاني تعديل الفقرة (2) من المادة (17) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية الرقم (188) لسنة (1959) المعدل في إقليم كوردستان- العراق. وتحديد نفس المدة بدلاً من تحديد المدة الانى وذلك بترك تلك المسألة حسب السلطة التقديرية للقاضي لأجل تقدير التعويض حسب كل حالة على حدة. وعليه نقترح تعديل النص المشار اليه اعلاه لتقرأ النص في القانونين كالاتي: (....إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة ثلاث سنوات علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى)

الكلمات المفتاحية: الطلاق التعسفي، السلطة التقديرية للقاضي، تقدير التعويض، إثبات الضرر.

1- المقدمة.

أولاً- مدخل تعريفي بموضوع الدراسة:

عقد الزواج عقد مقدس، وقد وصفه الله تعالى بالميثاق الغليظ، غايته تكوين الأسرة على أساس المودة والرحمة والتعاون، والأصل فيه هو الدوام والاستمرارية ووجوب الحفاظ عليه والابتعاد عن الأسباب المؤدية إلى عدم استقراره، غير انه قد تتعرض الحياة الزوجية لعوارض من شانه يحول الاستمرار فيها لذلك شرّع الله تعالى الطلاق، والأصل فيه هو أنه حق للزوج ويقع بإرادته المنفردة ولا يمكن لأحد منعه من إيقاعه، إلا أنه حماية للزوجة من تعسف الزوج وظلمه يثبت لها التعويض متى ما ثبت تعسفه في إيقاع الطلاق، ونظراً لخصوصية مسائل الأحوال الشخصية ولأن المشاكل الأسرية تتميز عن باقي المشاكل كونها تتعلق بالمسائل النفسية والاجتماعية والدينية وتخص مجموعة من الاشخاص أهمهم الزوجين والأولاد، ولأن وظيفة القاضي في مسائل الأحوال الشخصية فيها جانب اجتماعي وغالباً ما يحكم القاضي في دعاوى الأحوال الشخصية لصالح أحد الزوجين ضد الآخر فإنه وصولاً لإصدار أحكام عادلة في هذه الدعاوى، منح المشرّع سلطة تقديرية واسعة للقاضي في مسائل كثيرة ومنها الطلاق التعسفي، وجاء هذا البحث لتسليط الضوء على أهم مسألة من المسائل التي يتمتع القاضي بسلطة تقديرية فيها وهي مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي.

مشكلة الدراسة:

تتجسد مشكلة الدراسة في السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي، بان سلطته هذه لصيقة بنشاطه القضائي، فهي عمل يمارسه القاضي لأجل تحقيق الغاية الموضوعية من تطبيق القانون، لذلك لا ريب أن عمله هذا لا تختلف من قاض إلى اخر فحسب، بل وقد تختلف لدى القاضي نفسه تبعاً لاختلاف الظروف والزمان، لذلك فان هذه الدراسة جاءت للإجابة على جملة من التساؤلات وهي:

1- ما المقصود بمصطلح التعويض عن الطلاق التعسفي؟
2- ما مدى مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي؟
3- ما الأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي؟
4- ماذا يقصد بالسلطة التقديرية للقاضي؟.
5- ما حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي؟ ثم ما القيود التي ترد على سلطته؟

فرضية الدراسة:

نفترض أن للقاضي ثمة سلطة في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي حتى وإن لم تكن هذه السلطة التقديرية مطلقة بل مقيدة بضوابط ومعايير يجب عليه الالتزام بها في تقديره للتعويض.

أهمية الدراسة:

نظراً لزيادة حالات تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق وإيقاعه له دون حاجة أو مبرر أو لحاجات ومبررات ضعيفة لا تستوجب إنهاء الرابطة الزوجية ودون اية اعتبار لأهمية وقدسية هذه الرابطة وما يترتب على إنهائها من أضرار، ولكون الطلاق من المواضيع التي تمس كيان الأسرة والمجتمع بشكل مباشر وتؤثر على استقرار

العلاقات الاجتماعية تأثيراً سلبياً كبيراً، فإن البحث عن سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي يجد أهمية كبيرة من ناحية الوقوف على مدى قدرة القاضي في تقدير تعسف الزوج في إيقاع الطلاق ومدى قدرته على التوازن بين حقه في الطلاق وتعسفه فيه وتقدير الضرر الذي يلحق بالزوجة بسبب تعسف الزوج في إيقاع الطلاق وتقديره لمبلغ التعويض.

منهجية الدراسة.

اعتمدنا في كتابة هذه الدراسة على المنهج القانوني المقارن بالإضافة إلى المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية الواردة في الموضوع، مع الاشارة إلى بعض القرارات القضائية التي تخص الموضوع – محل الدراسة.

هيكلية الدراسة:

يقتضي الالمام بموضوع الدراسة تقسيمه على مبحثين، نتناول في المبحث الأول التعريف التعويض عن الطلاق التعسفي، وذلك في ثلاثة مطالب نتطرق في المطلب الأول إلى بيان مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي، ونتطرق في المطلب الثاني إلى بيان حكم التعويض عن الطلاق التعسفي، اما في المطلب الثالث والاخير فنتناول الأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي في المطلب الثالث.

أما المبحث الثاني فنعالج فيه حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي وذلك في ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لبيان مفهوم السلطة التقديرية للقاضي، ونخصص المطلب الثاني لبيان تقدير القاضي للتعويض عن الطلاق التعسفي، أما المطلب الثالث فسنخصصه للقيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.

المبحث الأول- التعريف بالتعويض عن الطلاق التعسفي

ان عقد الزواج قائم على التأبيد والاستمرار في الحياة الزوجية وبناء أسرة مستقرة على أسس المودة والرحمة وهو الأصل، ولكن قد تسوء العشرة بين الزوجين، ويكون عقد الزواج مصدر حرج وشقاء على الزوجين وإلحاق الضرر بهما أو بأحدهما، فدرءاً لعدم حدوث ذلك، وتجنباً للأضرار والآثار السلبية التي قد تترتب على استمرار الرابطة الزوجية، ملك الزوج حق إنهائها عن طريق الطلاق ولكنه ملزم بعدم التعسف في استعمال حقه بحيث يترتب على تعسفه التزامه بتعويض الزوجة عن الضرر الذي لحق بها. ولأجل تسليط الضوء على تفاصيل ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لبيان مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي، ونخصص المطلب الثاني لحكم التعويض عن الطلاق التعسفي، اما المطلب الثالث فنعالج فيه الأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

لبيان مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي يستوجب البحث عن كل من كلمة التعويض والطلاق والتعسف لغة واصطلاحاً بشكل منفصل مع بيان مفهوم الطلاق التعسفي والتعويض عن الطلاق التعسفي معاً وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب وذلك في الفرعين الآتيين تباعاً.

الفرع الأول: المفهوم اللغوي للتعويض عن الطلاق التعسفي

أولاً: التعويض

الأصل اللغوي لكلمة التعويض هو الفعل الثلاثي عوض وجمعه أعواض ويأتي بمعني الخلف والبدل كأن يقول أخذت الشيء عوضاً عن مالي بمعنى بدلاً عن مالي، وإذا قيل عضت فلاناً وأعضته وعوضته بمعني أعطيته بدل ما ذهب منه (ابن منظور الافريقي، 2005: 336).

ثانياً: الطلاق

كلمة الطلاق مأخوذة من فعل طَلَقَ وجمعه طلقات ولها في اللغة معانٍ كثيرة منها المستبشر ومنبسط الوجه كأن يقال رجل طليق الوجه يعني ذو بشر حسن، كما ويأتي بمعنى الاعطاء كأن يقول طلق الشيء أي أعطاه، وأيضاً يأتي بمعنى تخلية السبيل فالطليق كأمير الأسير الذي أطلق عنه إساره وخلي سبيله، ويأتي بمعنى الارسال ورفع القيد وحله وفيما يخص ذلك قيل أن طلاق المرأة يكون بمعنيين الأولى حل عقدة النكاح والثاني الترك والإرسال (الزبيدي، 2011: 455).

ثالثاً: التعسف

كلمة التعسف مأخوذة من الفعل الثلاثي عسف، وتأتي بمعنى الظلم والانحراف عن الغاية والجور والسير بغير هداية والأخذ على غير الطريق وركوب الأمر بغير تدبير ولا روية وعسف فلان فلاناً عسفاً بمعنى ظلمه ورجل عسوف إذا كان ظلوماً (ابن منظور الافريقي، 2005: 148).

الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي للتعويض عن الطلاق التعسفي

أولاً- التعويض

التعويض هو المال الذي يحكم به على من الحق ضرراً بغيره في نفسه أو ماله أو شرفه (شلتوت، 2001:415). فهو عبء مالي تجب على الطرف الذي أوقع الضرر بالطرف المتضرر، لما أصابه من ضرر، نتيجة استعمال الطرف الأول حقه بوجهٍ غير مشروع (جانم، 2009: 272).

ثانياً- الطلاق

يقصد بالطلاق حق إنهاء الرابطة الزوجية في الحال، أو المآل، بلفظ يدل على ذلك صراحة، أو ضمناً، أو بما يقوم مقام اللفظ، كالكتابة والإشارة، في حال عدم القدرة على الكلام (شعبان، 1962- 346)، وعرفه المشرع العراقي في الفقرة (1) من المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الرقم (188) لسنة (1959) المعدل. على انه: ((رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة أن وكلت به أو فوضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً...))، أما المشرع الكوردستاني فقد عرف الطلاق في الفقرة (1) من المادة (13) من قانون رقم (15) لسنة (2008) قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) المعدل في إقليم كوردستان- العراق على انه: ((رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقييد بصيغة محددة أو لغة معينة بإيقاع من الزوج أو الزوجة أن وكلت أو فوضت به أو من القاضي...))، عند ملاحظة النصين المذكورين أعلاه يتبين أن المشرع الكوردستاني كان حريصاً على عدم ايقاع الطلاق الا بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً،

غير انه لم يقيد إيقاع الطلاق بصيغة أو لغة معينة، اما المشرع العراقي فانه ذهب إلى أن الطلاق لا يقع إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً.

ثالثاً- التعسف:

ورد للتعسف تعاريف كثيرة اختلفت في التعبير واقتربت في المعنى فهناك من عرفه بأنه: ((مناقضة قصد الشارع في التصرف المأذون فيه شرعاً بحسب الأصل)) (الدريني، 1988: 87)، كما وعرف بأنه: ((إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى الحاق الضرر بالغير)) (السباعي، 2001: 242)، وعرف أيضاً بأنه: ((استعمال شخص لحق له ينشأ عنه الضرر بالغير)) (كرم، 1995: 43)، يفهم من هذه التعاريف أن فكرة التعسف هو أن الشخص يملك في الأصل حق القيام بتصرف معين والتصرف في أصله مشروع ومباح، ولكنه يقوم به على نحو يتناقض مع قصد الشارع ويلحق ضرراً بالغير، فالطلاق في أصله مباح ومشروع وحق ثابت للزوج ولكن في بعض الاحيان يتعسف في إيقاعه.

ما تقدم كان تعريف كل من مصطلح التعويض والطلاق والتعسف لغة واصطلاحاً بشكل منفصل، أما بالنسبة لمفهوم الطلاق التعسفي فيقصد به: مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص (جانم، 2008، 198)، وتطليق الزوج لزوجته دون وجه حق وحاجة أو بدون مبرر أو لمبرر غير معقول (المومني، ونواهضة، 2009: 62)، وبدون سوء تصرف منها وبدون رضاها وطلبها أو أن يقصد في ذلك فقط الحاق الضرر بها ومناقضة حكمة الشارع من تشريع الطلاق والتي هي دفع الأضرار المترتبة على الاستمرار العلاقة الزوجية في الحالات التي تسوء العشرة بين الزوجين، وتثور المشاكل بينهما.

وأما بالنسبة لمفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي معاً فيقصد به: ((إلزام الزوج المطلق بدفع مبلغ من المال تعويضاً عن الضرر اللاحق بالآخرين، نتيجة استعماله لحقه المشروع لغاية غير مشروعة أو مناقضة لحكم الشارع)) (عمرو، 1998: 179)، فالتعويض عن الطلاق التعسفي هو مبلغ مالي الذي يدفع الزوج لمطلقته وذلك بتوفير حياة كريمة لها مقابل الضرر الذي لحق بها بسبب سلبه لدفئ واستقرار وأمن الحياة الزوجية منها وفقدانها للعائلة ومعاناتها من الوحدة والم الفراق وما شابه ذلك (بودية، 2016: 87).

المطلب الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي

إن التعويض عن الأضرار كمبدأ عام أمر مقرر شرعاً وقانوناً، وذلك جبراً للأضرار وحماية للحقوق وردعاً للاعتداء على حقوق الآخرين دون وجه حق. عليه نحاول أن نعالج حكم التعويض عن الطلاق التعسفي وذلك في كل من الفقه السلامي والقانون وكل في فرع مستقل وكالاتي:

الفرع الأول- حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الاسلامي

أقر فقهاء المسلمين القدامى بحق المطلقة في التعويض من خلال إقرارهم لمتعة الطلاق (جانم، 2008، 63)، أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين فقد اختلفوا حول مدى جواز الاقرار بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي إلى رأيين، ذهب الرأي الأول إلى أن الأصل في الطلاق الحظر وهو أمر مكروه ومتى ما تعسف الزوج في إيقاعه وجب عليه التعويض (الصابوني، 1968، 143) و(خلاف، 2017، 144) و(خطاب، 2012، 58)، واستدلوا في ذلك بأدلة عدة منها:

1- قول الله تعالى ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً أن اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ (النساء: 34)، وجه الدلالة في الآية الكريمة هو أن الزوجة إذا أطاعت زوجها في جميع أوامره فلا يبقى له سبيل عليها ولا يحق له ايذاءها (ابن كثير، 1431: 97)، مما يدل على أن الطلاق بلا سبب ومع إطاعة الزوجة إثم وموجب للتعويض.

2- إن عقد الزواج قائم على التأبيد ولا يجوز إنهاؤه إلا لحاجة وضرورة واضحة، وفي الحالات التي يكون فيها عقد الزواج مصدر حرج وشقاء على الزوجين وإلحاق الضرر بهما أو بأحدهما بحيث يتعذر عليهما أو على أحدهما الاستمرار في العلاقة الزوجية، وحق الزوج في الطلاق مقيد بقيد وهو وجود حاجة تدعو إليه وأن لا يترتب على إيقاعه للطلاق إساءة للزوجة أو الحاق الضرر بها فمتى ما كان الزوج متعسفاً وكان طلاقه لدون حاجة وجب عليه التعويض (الصابوني، 1968: 101) و(خلاف، 2017: 144).

3- إن الزوجة في الطلاق التعسفي تكون مظلومة وفي هذا الطلاق ضياع لمستقبلها وتفويت فرص منها وحرمانها من حياة زوجية مستقرة والقاضي مكلف بإنصاف المظلومين ويجب عليه الحكم لها بالتعويض (علي، 2019: 88).

4- قياس التعويض عن الطلاق التعسفي على البدل الذي يأخذه الزوج من الزوجة في حالة الاتفاق على الطلاق (الخلع) والمتعة التي تأخذها المطلقة (الصابوني، : 104) (خطاب، 2012: 55) المقر به في قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: 236).

5- تطبيقاً لمبدأ السياسة الشرعية العادلة الذي يمنع الاعتداء على الزوجة وظلمها وحرمانها من حقوقها وتعرضها للفقر والاهانة وذلك بسبب تعنت وتعسف الزوج في إيقاع الطلاق (الزحيلي، 2012: 508) و(السباعي، 2001: 243).

ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن الطلاق حق مطلق للزوج وله حرية التصرف فيه ويحق له ايقاعه متى ما أراد وليس للقضاء أية رقابة عليه وبما أنه بإيقاعه للطلاق يستخدم حقاً شرعياً له لا يجوز إلزامه بالتعويض (ابو زهرة، 1958: 285) و(السرطاوي، 2010: 180) و(عتر، 1984: 155) (الزحيلي، 2012: 128)، واستدلوا في ذلك بأدلة عدة منها:

1- قول الله سبحانه وتعالى: ((لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً...)) (البقرة: 236)، وجه الدلالة في الآية الكريمة هو أنها تثبت أن الطلاق مباح ولا يعتبر الزوج آثما متى ما طلق قبل أن يلمس الزوجة أو أن يفرض لها فريضة والطلاق الصحيح المستوفي لأركانه وشروطه جائز ونافذ، وينفي الضمان عن الزوج) (عتر، 1984: 157) (زاهد، 2009: 12). ونفس الحكم قرره المشرع العراقي وفقاً للمادة (6) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر).

2- واستدلوا بأنه في زمن النبي (ﷺ) والصحابة (رضي الله عنهم) كان أمر الطلاق متروكاً للزوج وطلق النبي (صلى عليه وسلم) زوجته حفصة (رضي الله عنها) وطلق الكثير من الصحابة زوجاتهم ولم يسألوا عن سبب أو حاجة التطليق أو إلزامهم بتعويض الزوجة وإلزام الزوج بالتعويض ظلم له واعتداء على ماله (ابو زهرة، 1958: 285) (زاهد، 2009: 11).

3- عدم وجود نص شرعي من آية قرآنية أو حديث نبوي يثبت ويحكم بتعويض المطلقة طلاقاً تعسفياً على خلاف حقوقها المالية الأخرى ووفقاً لطبيعة عقد الزواج الثابتة تستحق المطلقة فقط المهر المؤجل ونفقة العدة والمتعة دون وجوب التعويض عن الطلاق (ابو زهرة، 1958: 285).

4- قد يترتب على اقرار مبدأ التعويض عن الطلاق إلزام الزوج على معاشرة زوجته مع أنه كاره لها ولا ينسجم معها (عتر، 1984: 158)، وأن ينفرد كل واحد من الزوجين بتحقيق سعادته وتأمين راحته وقد يتعمد الزوج بالحاق الضرر بالزوجة والاعتداء عليها وإيذاءها فقط لكي يدفعها إلى طلب الطلاق أو التفريق وهذا يتعارض مع مقاصد عقد الزواج (الزحيلي، 2012 123).

5- إن القول بأن للطرف المتضرر حق طلب التعويض قد يتسبب بأن يقوم كل واحد من الزوجين باتهام الآخر بتهم باطلة وظهور عداوات لا تنتهي ليس فقط بين الزوجين بل بين اسرتهما (عتر، 1984: 160).
6- لا يمكن تعليق الطلاق على وجود حاجة أو سبب أو مبرر لأن سبب الطلاق قد يكون نفسي وخفي وغير قابل للإثبات أو مما يجب ستره وعدم عرضه على القضاء حفاظاً على كرامة الزوجين (ابو زهرة، 1958: 285).
7- إذا حكمت المحكمة بتعسف الزوج في إيقاع الطلاق وحكم عليه بالتعويض وكان الطلاق رجعياً فإن ذلك غالباً سيمنع الزوج من التفكير في مراجعة زوجته فترة العدة أو العقد عليها بعد ذلك (الزحيلي، 2012: 124).
8- إن الحكم بالتعويض للزوجة يلحق أضراراً جسيماً بالمجتمع وضرر المجتمع ضرر عام وأخطر ودفعه أولى من ضرر الزوجة (الزحيلي، 2012: 125)، وذلك طبقاً للفقرة (1) من المادة (214) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه: (يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام) ووتنص الفقرة (1) من المادة (213) من القانون نفسه على انه: (....ويزال الضرر الاشد بالضرر الاخف).

ما سبق استعرضنا الرأيين الواردين حول حكم التعويض عن الطلاق التعسفي، وعند الترجيح بينهما نؤيد ما ذهب إليه الرأي الأول وذلك:

1- لكي يكون التعويض في الطلاق التعسفي جبراً لخاطر المطلقة وتخفيفاً لألم الفراق عنها.
2- ردعاً للأزواج من أن يقوموا بتطليق زوجاتهم دون سبب وحاجة ودون صدور اي سوء تصرف من قبلهن.

الفرع الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون

نصت الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: ((... إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وإن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى))، وفقاً لهذه الفقرة أقر المشرع بحق الزوجة في التعويض علاوة على حقوقها المالية الأخرى كنفقة العدة والمهر المؤجل...الخ، متى ما تبين للمحكمة أن الزوج قد تسعف في إيقاع الطلاق ولكنه قيد حقها في التعويض بقيود وهي: تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، وتضرر الزوجة بسبب تعسف الزوج، وقيام الزوجة بتقديم طلب التعويض، وتقدير التعويض وفقاً للوضع المادي للزوج ودرجة تعسفه، وعدم تجاوز مقدار التعويض نفقة الزوجة لمدة سنتين.

أما بالنسبة لموقف المشرع الكوردستاني فقد نص في الفقرة (2) من المادة (17) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية الرقم (188) لسنة (1959) المعدل في إقليم كوردستان- العراق على أنه: ((...إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة على أن لا تقل عن نفقتها لمدة ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى))، يتفق موقف المشرع الكوردستاني مع موقف المشرع العراقي في إقراره بحق الزوجة في التعويض عن الطلاق التعسفي بشرط أن يتسبب الطلاق بالحاق الضرر بها وأن تقدم طلباً للتعويض وأن يتناسب مبلغ التعويض مع الوضع المادي للزوج ودرجة تعسفه، إلا أنه اختلف معه في تحديد الحد الأدنى للتعويض وهو أن لا تقل نفقة الزوجة لمدة ثلاث سنوات، بالإضافة إلى تحديده الحد الاقصى للتعويض وهو أن لا يتجاوز نفقة الزوجة لمدة خمس سنوات، وعند المقارنة بين موقف المشرعين حقيقة ولأن القاعدة العامة في تقدير التعويض هي أن يتناسب مبلغ التعويض مع الضرر اللاحق بالمتضرر كان يفضل على المشرعين تطبيق هذه القاعدة في حالة التعويض عن الطلاق التعسفي أيضاً وعدم تقييد مبلغ التعويض بنفقة

الزوجة وذلك لأن الضرر اللاحق بها قد يكون أكبر بكثير من مبلغ النفقة للسنوات المشار إليها وعلى العكس قد يكون أقل منها.

وفي قرار لمحكمة التمييز إقليم كوردستان المرقم 448 الصادر عن هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز لإقليم كوردستان بتاريخ 2009/12/6 ايدت حكماً لمحكمة الأحوال الشخصية (س) بفرضها نفقة للزوجة المطلقة لمدة خمس سنوات وجاء في القرار (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون لان المدعي عليه اصر على طلاق زوجته حسبما هو مذكور في قرار الحكم 2385 /ش/2008 والمؤرخ 2009/7/7 الصادر من محكمة أحوال شخصية اربيل دونما بيان الأسباب الشرعية والقانونية التي دفعته إلى ذلك عليه فانه يعتبر متعسفاً في ايقاع الطلاق، وحيث أن الطلاق واقع بعد صدور القانون رقم 15 لسنة 2008 الصادر من برلمان كوردستان والمنشور في جريدة وقائع كوردستان في 12/30/ 2008 وبعد نفاذ القانون عليه يجوز للمحكمة أن تفرض نفقة خمس سنوات وهذا ما ذهبت اليه محكمة الموضوع معتمدة في تقرير الخبراء الذين يصح أن يكون تقريرهم سبباً للحكم، عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية) (القرار مشار اليه لدى: السليفاني، 2017: 333).

المطلب الثالث: الأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي

يعد الطلاق حقاً ثابتاً للزوج ولا يمكن لأحد منعه من إيقاعه حتى وأن تبين بأنه متعسف فيه وقد ظلم زوجته واسرته إلا أنه وكما سبق في المطلب الثاني يحكم عليه بالتعويض إذا تبين للمحكمة تعسفه في إيقاع الطلاق وتسببه بالحاق الضرر بالزوجة ولكن لكي تقوم مسؤوليته وإلزامه بالتعويض لا بد من وجود أساس قانوني يستند إليه هذا التعويض وهذا ما سنتطرق إلى بيانه في هذا المطلب وذلك في الفروع الآتية

الفرع الأول: المسؤولية العقدية كأساس قانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي

المسؤولية العقدية هي المسؤولية الناشئة عن عدم قيام الشخص بتنفيذ التزامه الناشيء عن العقد، وتقوم على ثلاثة أركان وهي: الخطأ وهو بشكل عام تصرف الانسان على غير ما يجب عليه تصرفه وانحرافه عن السلوك المعتاد الذي يجب عليه الالتزام به في تصرفاته، والخطأ في المسؤولية العقدية يعني اخلال الشخص بالتزام عقدي، وهذا الخطأ إما يكون عمدياً وهو انصراف النية إلى الأضرار بالغير، وإما يكون غير عمدي وهو احداث الضرر بالغير دون قصد (الذنون، 2006: 90). والركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية هو الضرر ويقصد به الأذي والضرر الذي يلحق بالغير وهذا الضرر إما أن يكون مادياً وهو الضرر الذي يلحق الانسان في مصالحه المالية وإما يكون أدبياً وهو الضرر الذي يلحق الانسان في شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي. (الذنون، 2006: 204). لكي تكتمل أركان المسؤولية العقدية لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر وذلك بأن يكون الخطأ هو سبب الضرر وأن لا يكون الضرر لسبب أجنبي (السنهوري، 2000: 960). بعد هذا السرد المختصر للمسؤولية العقدية نود أن نوضح مسألة مدى إمكانية تطبيق أركان المسؤولية العقدية على حالة التعويض عن الطلاق التعسفي وجعل هذه المسؤولية أساساً له، نقول انه لا يمكن اعتبارها أساساً للتعويض وذلك لأن الركن الأساسي لقيام هذه المسؤولية هو الخطأ أي وجوب وجود الاخلال بالتزام عقدي والطلاق حق للزوج واستعماله لهذا الحق لا يعني أنه قد اخطأ أو أخل بالتزام عقدي (خطاب، 2012: 230)، كما أن المسؤولية العقدية في العقود بشكل عام تعتمد على الاخلال بما تقتضيه طبيعة العقد أو الاخلال بالشرط المشترط من أحد المتعاقدين في العقد صراحة أو ضمناً ولكن عقد الزواج عقد مقدس يختلف عن بقية العقود والغاية من هذا العقد هو حل العشرة والاستمتاع بين الزوجين وتحقيق المودة والسكينة بينهما وتكوين اسرة سليمة بعيدة عن الخلافات وانجاب الأولاد وتربيتهم تربية ناجحة بشكل لا يكونوا عالة

وبلوة على المجتمع، وهذا العقد قائم على التعاون والمشاركة في الافراح والاحزان ولا يمكن تقييم كل ذلك بالمال وإقامة المسؤولية المترتبة عليه على أساس المسؤولية العقدية (الزحيلي، 2012: 108) و(عمارة، 2020: 199).

إلا أن ما يجب ملاحظته هنا هو أنه يرد على ما سبق استثناء والمسؤولية العقدية تكون أساساً للتعويض عن الطلاق في كل حالة اشترط أحد الزوجين شرطاً في عقد الزواج (ابو زيد، 2011: 48) و(ال علي، 2014: 74)، وتم الاخلال به وتم الطلاق بسبب هذا الاخلال ففي مثل هذه الحالات يحق للطرف غير المخل طلب التعويض من الطرف المخل بالشرط على أساس المسؤولية العقدية، كما لو اشترطت الزوجة في عقد الزواج قيامها بالعمل خارج المنزل ووافق الزوج عليه وبعد ذلك أخل به ووقع الطلاق لهذا السبب فإنه في هذه الحالة يحق للزوجة طلب التعويض على أساس قيام المسؤولية العقدية (خطاب، 2012:230) و(عمارة، 2020: 200).

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية كأساس قانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي

المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية القائمة نتيجة اخلال الشخص بالتزام قانوني يفرض عليه عدم الأضرار بالغير، وتقوم هذه المسؤولية أيضاً على أساس ثلاثة أركان وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال الشخص بالتزام قانوني وعدم بذله للعناية والحيطة الواجبة عليه في سلوكه لكي لا يتسبب في الحاق الضرر بالغير ويقوم الخطأ على عنصرين وهما: العنصر المادي الذي يعني انحراف الشخص عن سلوك الشخص المعتاد ويتسبب بذلك في الحاق الضرر بالغير، والعنصر المعنوي الذي يعني صدور التصرف من شخص صاحب الادراك ولديه قدرة على التمييز بين الخطأ والصواب (يحيى، 1994: 222).

وبالنسبة لمدى إمكانية اعتبار هذه المسؤولية أساساً للتعويض عن الطلاق التعسفي فإنها لا تعد كذلك وذلك لأن أولاً أن الزوج غير ملزم قانوناً بعدم تطليق الزوجة، وهذه المسؤولية أيضاً تقوم على أساس الخطأ الذي يلحق الضرر بالغير والزوج لا يعتبر مخطئاً بإيقاعه للطلاق (الياس، 2010: 288)، كما أنه لا يمكن القول أن سبب جميع الخلافات والشقاق التي تحدث بين الزوجين هو تقصير الزوج بما وجب عليه من حقوق الزوجية كحسن معاشرة الزوجة والمودة والسكن والمهر والنفقة أو على أساس إهماله وعدم قيامه ببذل العناية المطلوبة لرفع الخلافات والحواجز التي تعكر الحياة الزوجية بل على العكس حيث غالباً ما يتشارك الزوجين في هذه الخلافات والشقاق وبالتالي لا يمكن القول في حالة إنهاء العلاقة الزوجية بأن الزوج مقصر ويجب الحكم عليه بالتعويض (الزحيلي، 2012: 210).

ولكن المسؤولية التقصيرية أيضاً يمكن أن تكون أساساً للتعويض عن الطلاق في حال إذا نص القانون على التزام معين في مسألة الطلاق أو قيده بقيد وأخل الزوج به فإنه يترتب على اخلاله إلزامه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (خطاب، 2012: 233).

الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق كأساس قانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي

ان نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية قديمة ترجع جذورها إلى القانون الروماني وانتشرت هذه النظرية انتشاراً واسعاً واخذت به معظم القوانين المدنية، ومن هذه القوانين بطبيعة الحال القانون المدني العراقي حيث تنص المادة (7) من القانون المذكور على انه:

1- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان.
2- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:
أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة).

وعليه فان هذه النظرية تتلخص بأن الشخص عندما يملك حقاً يجب عليه استعماله في حدود الغاية التي من أجلها شرع الحق مع التزامه بعدم الحاق الضرر بالغير ومتى ما انحرف الشخص عن هذه الغاية وتعسف في استعمال حقه وذلك بأن يقصد الحاق الضرر بالغير فقط دون أن يقصد تحقيق مصلحة معينة أو كانت المصلحة المرجوة من استعمال الحق تتعارض مع المصلحة العامة أو كانت غير مشروعة أو كان الضرر المترتب على استعمال الحق أكبر من المصلحة المرجوة منه، وترتب على ذلك الحاق الضرر بالغير فإن صاحب الحق يكون ملزماً بتعويض الضرر المترتب على أساس تعسفه في استعمال حقه (الدريني، 1988: 22) و(العمري، 1984، 28) (السيد، 2008: 43).

والتعسف في استعمال الحق يصلح كأساس للتعويض عن الطلاق التعسفي وذلك لتحقيق معاييره فيه فحق الطلاق حق مقرر للزوج ولكنه كبقية الحقوق مقيد بقيد وهو إيقاعه لحكمة مشروعة وللغاية التي من أجلها شرع الطلاق مع عدم الحاق الضرر بالزوجة فإذا طلق الزوج زوجته لغير الحكمة والغاية التي من أجلها شرع الطلاق ولم يكن قصده من إيقاعه تجنب أو التخلص من مشكلة معينة، بل كان الطلاق بدون سبب أو لسبب ضعيف ولم يكن للزوج أي مصلحة شرعية أو منطقية من إيقاع الطلاق أو كانت المصلحة المرجوة من إيقاع الطلاق غير مشروعة أو كان الضرر المترتب على الطلاق أكبر من المصلحة المرجوة من إيقاعه وأدى ذلك إلى الحاق الضرر بالزوجة فإنه يكون متعسفاً ويلزم بالتعويض على أساس التعسف في استعمال الحق (خطاب، 2012: 226) و(الزحيلي، 2012:111) و(عمرو، 1984: 183)، وقد اخذ المشرعان العراقي بموجب الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية والكوردستاني بموجب الفقرة (2) من المادة (17) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) في إقليم كوردستان- العراق قد أخذا بفكرة التعسف كأساس للتعويض عن الطلاق التعسفي وذلك لأن كلاهما قد أشارا إلى أنه يحكم للزوجة بالتعويض متى ما تبين للمحكمة تضررها بسبب تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، فاشتراط تحقق التعسف والضرر دليل على اعتبار فكرة التعسف كأساس للتعويض. هذا وذهبت محكمة التمييز لإقليم كوردستان في قرارها المرقم 492 الصادر عن هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز لإقليم كوردستان بتاريخ 2008/10/14. في حالة وقوع الطلاق خارج المحكمة دون أن يسبقه تراضى الزوجة او اقامة الدعوى لبيان سببه المبرر أن وجد، يكون التعسف متحققاً ويجب تعويض المطلق (السليفاني، 2012: 334).

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي

اكمالاً للنقص الذي قد يشوب النصوص القانونية وتوضيحاً للغموض التي لا تخلو منها هذه النصوص عمل المشرع على ترك سلطة تقديرية للقاضي في مجالات ومواضيع كثيرة كالمهر والنفقة والحضانة وتعويض الضرر...الخ، وسنخصص هذا المبحث لبيان حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي وذلك في ثلاثة مطالب: نخصص المطلب الأول لبيان مفهوم السلطة التقديرية للقاضي، ونخصص المطلب الثاني لبيان تقدير القاضي للتعويض عن الطلاق التعسفي، ونخصص المطلب الثالث لبيان القيود الاجرائية الواردة على تقدير القاضي للتعويض

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي

سنتطرق في هذا المطلب بيان مفهوم اللغوي والاصطلاحي للسلطة التقديرية للقاضي وذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي لغة

إن السلطة التقديرية مصطلح مركب يتكون من شقين: وهما السلطة والتقديرية ولمعرفة مفهوم اللغوي لهذا المصطلح لا بد من بيان معنى كل من السلطة والتقديرية بشكل منفصل.

أولاً- السلطة

إن السلطة من سلط ولها معانٍ كثيرة في اللغة منها القهر كما في وقد سلط الله عليهم تسليطاً فتسلط، وأيضاً تأتي بمعنى الحجة والبرهان (معجم اللغة العربية، 1989: 318)، كما في قولة تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَى بِآيَاتِنَا وَسُلْطَانٍ مُّبِينٍ﴾ (الغافر: 23)، أي بحجة وبينة، كما وتعني المكنة والقدرة والسيطرة والتحكم في الشيء (معجم اللغة العربية، 1989: 317).

ثانياً- التقديرية

الأصل اللغوي لكلمة التقديرية هو قدر وتعني النظر إلى الشيء وتقديره وتدبيره وقياسه وبيان مقداره، كما وتعني التمهل والتفكر في تسوية الامر وتهيئته، وتعني الطاقة والقوة على الشيء والتمكن منه، وأيضاً تعني الغنى واليسار كأن يقول رجل ذو قدرة أي صاحب مال وغني (معجم اللغة العربية، 1989: 492).

وعند الجمع بين المعنى اللغوي لكلمة السلطة والتقديرية يمكن استنتاج بأنهما يعنيان القدرة على التفكير في الشيء وتدبيره وتقديره وتهيئته والتحكم فيه للحكم عليه.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي اصطلاحاً

تعرف السلطة التقديرية بأنها: ((صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي)) (بركات، 2014: 81)، كما وتعرف بأنها: ((مكنة قانونية تخول لقاضي شؤون الأسرة إعمال نشاطه الذهني في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في إطار قاعدة قانونية معينة تكون صالحة التطبيق على النزاع المطروح، مع مراعاة أحوال المتقاضين، يخضع القاضي بصدد ذلك للرقابة القضائية)) (عفيف، 2011: 50)، وتعرف أيضاً بأنها: ((الحرية المتروكة للقاضي بمقتضى القانون صراحة أو ضمناً من أجل اختيار الحل، ويكون مجالها واضح في النص القانوني كلما استعمل لفظ: يحق، يتعين القاضي، يجوز....وتعد السلطة الممنوحة للقاضي عبارة عن تكليف ومسؤولية، من خلالها يلتزم القاضي بتحقيق إرادة الشرع من تطبيق النص القانوني على الوقائع المعروضة)) (كريمة، وظريفة، 2016: 59) ووفقاً لهذه التعاريف يمكن القول بأن السلطة التقديرية للقاضي (هي قدرة يمتلكها القاضي بموجب نص شرعي أو قانوني وذلك لتقدير وقائع الدعاوى المطروحة أمامه وفهمها وتدبيرها بتشغيل نشاطه الذهني والعقلي ودراسة الادعاءات المطروحة أمامه مع اخذه بنظر الاعتبار ظروف وملابسات الدعاوى وأطرافها وذلك للوصول إلى الحكم وحل العادل في تلك الدعاوى).

المطلب الثاني: تقدير القاضي للتعويض عن الطلاق التعسفي

أشار كل من المشرع العراقي بموجب الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية؛ والمشرع الكوردستاني حسب الفقرة (3) من المادة (17) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان- العراق على أنه لكي يحكم القاضي بالتعويض للمطلقة طلاقاً تعسفياً وليقدره لها لا بدّ من أن يبين له أن الزوج قد تسعف في إيقاع الطلاق وتسبب هذا التعسف في الحاق الضرر بالزوجة، وان الاحاطة بالسلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي تستوجب التطرق إلى سلطة القاضي في تقدير التعسف في الطلاق وتقدير الضرر ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: نبيّن في الفرع الأول سلطة القاضي في تقدير التعسف في الطلاق، ونشير في الفرع الثاني إلى سلطة القاضي في تقدير الضرر، ونوضح سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي في فرع ثالث.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير التعسف في الطلاق

نظراً لكثرة حالات الطلاق التعسفي ولصعوبة حصرها في نص قانوني واحد أو أكثر ذكر كل من المشرع العراقي والكوردستاني لفظ التعسف بشكل عام وأشارا إلى أنه- إذا تبين للمحكمة تعسف الزوج في الطلاق يحكم عليه بالتعويض- دون بيان صور التعسف ومعاييرها وهذا يعني أنهما قد تركا تقدير ذلك للقاضي والقاضي هو الذي سيبيّن صور التعسف في الطلاق من خلال سلطته التقديرية وذلك بأن يتأكد أولاً من وجود علاقة زوجية صحيحة بين أطراف الدعوى من خلال تقديمها لعقد الزواج الموثق لدى المحكمة المختصة (عفيف، 2011: 151)، وبعد أن يتأكد من وجود علاقة زوجية صحيحة يقدر مدى وجود التعسف في الطلاق وذلك بالتحري عن أسبابه والتحقق عن مدى وجودها من عدمها وجديتها وعدم جديتها ومشروعيتها وعدم مشروعيتها ويقدر هل أن الزوج هو المخطئ الوحيد أم أن الزوجة أيضاً قد أخطأت واشتركت معه في الخطأ ويقدر هل يوجد تقصير أو سوء سلوك من جانب الزوجة أم أن الزوج هو المقصر الوحيد فالزوج لكي يكون متعسفاً في طلاقه يجب أن يصل القاضي إلى أن الزوجة لم تطلب الطلاق، والطلاق لم يكن لسوء سلوكها وتصرفاتها، ويستخلص القاضي كل ذلك من وقائع الدعوى ومستنداتها وعرائض ودفوعات الزوجين وأقوالهما (خطاب، 2012: 165) (سميرة، والحاج، 2015: 18)، وذلك بقراءتها وتحليلها للوصول إلى حقيقتها ومعرفة سبب الطلاق الحقيقي، مع قيامه بتطبيق معايير نظرية التعسف في استعمال الحق على واقعة الطلاق وهي الضوابط والقواعد التي يستند إليها القاضي لكي يبين هل هناك تعسف أم لا وتنقسم إلى قسمين:

1- **المعيار الذاتي**: وفقاً لهذا المعيار لكي يقدر القاضي مدى وجود التعسف لا بد أن يبحث عن نية الشخص وباعثه الذي دفعه إلى القيام بالتصرف، ويشمل هذا المعيار حالة قصد الحاق الضرر بالغير أي أن لا يكون قصد المتصرف من تصرفه سوى الحاق الضرر بالغير أو يكون قصده تحقيق مصالح غير مشروعة أو تافهة (شلالا، 2006: 120)، على سبيل المثال قد تكون الحياة الزوجية طبيعية لا خلاف فيها ولكن يطلق الزوج زوجته فقط لالحاق الضرر بها كأن يقصد الانتقام منها أو للزواج بغيرها أو يطلقها في مرض الموت فقط ليحرمها من الميراث ففي هذه الحالة يعتبر الزوج متعسفاً، أو قد يكون هدفه من استعمال حقه في الطلاق تحقيق مصالح غير مشروعة، أن الحقوق عندما منحت للأشخاص فإنها منحت لتحقيق غايات ومصالح مشروعة ومتى ما انحرف صاحب الحق عنها فإنه يعتبر متعسفاً، فمثلاً أن الله سبحانه وتعالى وضع الطلاق بيد الرجل لتحقيق مصلحة مشروعة وهي علاجاً للحالات التي يكون فيها استمرار الحياة الزوجية والمعاشرة بين الزوجين مستحيلاً (جانم، 2008: 201)، والقاضي عند استعماله لسلطته التقديرية سيقدر هل وقع الطلاق لتحقيق هذه المصلحة أم لا وإذا تبين له أن الزوج قد التزم بآداب الطلاق ولم يسرع فيه وكان طلاقه للحكمة

التي من أجلها شرع الطلاق لم يحكم عليه بالتعسف، ولكن إذا تبين له أنه انحرف عن الغاية المشروعة لإيقاع الطلاق ووقع الطلاق لمصلحة غير مشروعة أو تافهة يحكم عليه بالتعسف.

2- **المعيار الموضوعي**: يقوم هذا المعيار على أساس اختلال التوازن بين المصالح والضرر الفاحش، ووفقاً لهذا المعيار يقوم القاضي بالتوازن بين المصالح والأضرار المترتبة على استعمال حق فإذا تبين له أن الأضرار المترتبة أكبر من المصالح يحكم على صاحب الحق بالتعسف، فمثلاً قد يكون للزوج دافع أو سبب لإيقاع الطلاق ويكون طلاقه لدفع ضرر ما عن نفسه ولكن عند الموازنة بين مصلحته في إيقاع الطلاق والضرر المترتب على إيقاعه والذي يلحق بمجموعة كبيرة من الاشخاص وهم الزوجة والأولاد والمجتمع يظهر أن المفاسد والأضرار المترتبة أكبر من مصلحته فالزوج في هذه الحالة يعتبر متعسفاً، وبالنسبة لحالة الضرر الفاحش فمثلاً إذا قدر القاضي أن الطلاق قد حدث بعد أن طالت العشرة بين الزوجين وكانت الزوجة كبيرة في العمر اعتمدت على زوجها في سكنها ونفقتها ومؤونتها...الخ (جانم، 2008: 203)، وتسبب الطلاق بإلحاق ضرراً فاحشاً بها فإن الزوج يعتبر متعسفاً.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الضرر

سبق وأن بينا بأن الضرر هو الأذى الذي يلحق الغير في مصالحه المالية أو غير المالية أي في مشاعره وفي نفسه وشرفه وكرامته وعواطفه واحاسيسه (الذنون، 2006: 84) (الدسوقي، 2013: 73)، وتقدير القاضي لمدى تضرر الزوجة من إيقاع الطلاق التعسفي تعد الخطوة الثانية التي تسبق تقديره للتعويض عنه، وهو في تقديره لهذه الأضرار يؤخذ بعين الاعتبار الحالة المترتبة على الفعل الضار والحالة التي كانت قد توجد إذا لم يقع فعل الضار ومع الاخذ بنظر الاعتبار الظروف العائلية والمهنية والمتعلقة بالسمعة الشخصية والعناصر الذاتية والشخصية للمتضرر (عمر، 2001: 305). وغالباً ما يترتب على الطلاق بشكل عام والطلاق التعسفي بشكل خاص أضراراً جسيماً تلحق بالزوجة سواء من الناحية المادية أو المعنوية وخاصة إذا كانت العلاقة الزوجية من العلاقات التي قد دامت لفترة طويلة بحيث اعتمدت الزوجة على زوجها ويكون الزوج معيلها الوحيد ويتسبب الطلاق في فقدها لهذا المعيل وفقرها وتشردها إذا لم يكن لها معيل آخر أو مرتب أو مسكن يأويها، كما ويتأثر الطلاق على نفسيتها ويتسبب في حزنها واكتئابها ويأسها وقلقها من العيش في المستقبل، بالإضافة إلى نظرة المجتمع السلبية لها (عفيف، 2011: 156)، والزوج في الطلاق التعسفي غالباً ما يطلقها بدون سبب أو قد لا يذكر أسباب الطلاق أو يستند لأسباب ومبررات غير شرعية ويتهمها بتهم لا وجود لها تمس بسمعتها وكرامتها فقط للتخلص من العلاقة الزوجية فكل ذلك تعد أضراراً تمس بالزوجة يجب على القاضي تقديرها. ولتقدير هذه الأضرار يعمل القاضي نشاطه الذهني والعقلي ويقارن بين حالة الزوجة قبل وقوع الطلاق التعسفي وبعده ويراعي ظروفها العائلية والمهنية والعناصر الذاتية والشخصية اللصيقة بها ومدى تحملها لصعوبات الحياة الزوجية ومعاملة الزوج السيئة...الخ، وعلى ضوء ذلك يقدر الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بها.

يجدر ذكره أن محكمة التمييز في إقليم كوردستان ذهبت في قرارها المرقم (2324) الصادر عن هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز لإقليم كوردستان بتاريخ 2006/6/18 إلى انه يجوز الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الطلاق الواقع خارج المحكمة قبل الدخول طالما كان الضرر متحققاً. حيث تنص القرار على انه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله حيث ذهبت محكمة التمييز أن محكمة الموضوع ردت دعوى وكيل المدعى عليها بالحكم لموكلته بالتعويض عن الطلاق التعسفي بحجة أن الطلاق قد حصل قبل الدخول ولم يلحق ضرراً بالمدعى عليها جراء طلاقها وان هذا النظر غير صحيح من قبل محكمة الموضوع

حيث أن الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية لم تفرق عند حصول الطلاق بمطالبة الزوجة بالتعويض سواء أكان ذلك قد حصل قبل الدخول ام بعده وانما جاء النص مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه لذا كان المتعين على المحكمة السؤال من المدعي عن سبب طلاقه للمدعى عليه بموجب ورقة الطلاق المميزة المبرزة لغرض معرفة عما إذا كان متعسفاً في ايقاعه للطلاق ودرجة تعسفه من عدمه وعلى ضوء ما يتحصل عليها من نتائج إصدار الحكم المقتضي في الدعوى عليه قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق (الشرفاني، 2012: 130).

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

يحكم القاضي بالتعويض لصالح الزوجة متى ما ثبت له بأن الزوج قد تعسف في تطليق الزوجة ولحق بها ضرر وقدمت هي طلب التعويض، وذلك من خلال قيام القاضي باستعمال سلطته التقديرية عن طريق تحليل مجموعة وقائع الدعوى المعروضة أمامه ومستنداتها وأقوال الزوجين ودفوعاتهما، اما بخصوص كيفية إصدار الحكم بالتعويض، فليس للقاضي أي سلطة التقديرية فيه بل هو ملزم بالاستجابة لطلب الزوجة متى ما تحققت شروط التعويض وهي تعسف الزوج وتضرر الزوجة بسبب تعسفه وقيامها بتقديم طلب التعويض، وبالنسبة لتقدير التعويض فإنه وفقاً للقواعد العامة قد يتم بموجب نص قانوني وهو ما يسمى بالتقدير القانوني للتعويض، وقد يتم بموجب اتفاق اطراف العلاقة وهو ما يسمى بالتقدير الاتفاقي للتعويض، وإضافة إلى ذلك ولكي يكون التعويض عادلاً وأن يغطي كل عناصر الضرر ويقوم بوظيفته بقدر الامكان وهي جبر خاطر المتضرر وإصلاح الضرر الواقع به فإنه في حالات كثيرة يترك المشرع كيفية تقدير التعويض لسلطة القاضي التقديرية وهو ما يسمى بالتقدير القضائي للتعويض، وهذه السلطة إما أن تكون مطلقة وغير مقيدة بضابط أو معيار يلتزم به القاضي عند تقديره للتعويض وإما تكون مقيده بحيث يترك المشرع سلطة تقدير التعويض للقاضي ولكن يقيده ببعض الضوابط والمعايير يجب عليه أخذها بنظر الاعتبار عند تقديره للتعويض، وفيما يخص سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي نص المشرع العراقي بموجب الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية. على أنه: ((... إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وإن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى))، ونص المشرع الكوردستاني بموجب الفقرة (2) من المادة (17) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان- العراق. على أنه: ((...إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملة على أن لا تقل عن نفقتها لمدة ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى))، عند النظر في هاتين الفقرتين يتضح أن المشرع العراقي والكوردستاني قد تركا سلطة تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي للقاضي ولكن هذه السلطة هي سلطة تقديرية مقيدة بمعايير وضوابط يجب على القاضي الالتزام بها عند تقديره للتعويض وهي:

أولاً: أن يتناسب التعويض مع حالة الزوج المالية

إن مبلغ التعويض يجب أن يتناسب مع حالة الزوج المالية والقاضي عند تقديره لمبلغ التعويض يجب عليه أن يؤخذ بعين الاعتبار ظروف الزوج المالية من غنى وفقر ومدخوله إي ما يمتلكه من أموال عقارية ومنقولة وظروف معيشته ومصدر عيشه وما إذا كان له مرتب أم لا وإذا كان صاحب عمل أم لا وأن يقدر كل ذلك تقديراً مفصلاً (خطاب، 2012: 166) (داوودي، 2018: 88)، فمثلاً إذا تبين للقاضي من أن الزوج فقير وليس له مرتب أو عمل

وليس له أي دخل أو له دخل ضئيل فإنه يحكم بملغ قليل بحيث يتناسب مع ظروف الزوج المالية هذه ولا يجوز له في هذه الحالة أن يحكم بملغ كبير بحيث لا يكون في مقدور الزوج دفعه (سميرة، والحاج، 2015: 62)، وما يلاحظ هنا هو أن المشرع لم يعطي أي اعتبار لحالة الزوجة المالية وظروف معيشتها وموقعها الاجتماعي وليس لها أي تأثير على تقدير مبلغ التعويض من قبل القاضي.

ثانياً: أن يتناسب التعويض مع درجة تعسف الزوج في إيقاع الطلاق

من العوامل الأخرى التي تتأثر في رفع وخفض مبلغ التعويض هو درجة تعسف الزوج، لأن التعسف من المسائل النسبية التي تختلف من شخص إلى اخر، عليه فإن مبلغ التعويض يجب أن يتناسب مع درجة تعسف الزوج ونسبة تقصيره (حسين، 2009، 182)، وتقدير درجة التعسف هو تقدير شخصي يؤخذ فيه القاضي بعين الاعتبار الظروف الذاتية والشخصية اللصيقة بالزوج ويقدر درجة تعسفه من خلال البحث عن ذكائه وحذره أثناء استعمال حق الطلاق والبحث عن نيته الحقيقية والبواعث التي دفعته إيقاع الطلاق (عفيف، 2011: 113). وفي قرار حديث نسبياً لمحكمة التمييز في إقليم كوردستان المرقم 264 الصادر عن هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز لإقليم كوردستان بتاريخ 2014/5/27. ذهبت إلى أن الخطأ مفترض في الطلاق التعسفي الا إذا أثبت الزوج خلاف ذلك. وتنص القرار على انه: لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، لان الخطأ مفترض ويجب على الزوج أن يثبت أن الطلاق لم يكن تعسفياً او بلا سبب وكان برضا الزوجة ومحكمة الموضوع غيرت مفاهيم أدلة الإثبات عليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما ورد أعلاه على أن يبق رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق (السليفاني، 2012: 338).

سبق وقد بينّا بالتفصيل كيفية تقدير القاضي لتعسف الزوج في الطلاق وذلك في الفرع الأول من هذا المطلب ومنعاً للتكرار نتجنب ذكرها هنا.

ثالثاً: تحديد الحد الأدنى والاقصى للتعويض

قيّد كل من المشرع العراقي والكوردستاني تقدير مقدار التعويض عن الطلاق التعسفي بمبلغ نفقة الزوجية، فوفقاً للقانون العراقي أن القاضي عند تقديره لمبلغ التعويض يجب عليه أن يلتزم بالحد الاقصى وهو أن لا يتجاوز هذا المبلغ نفقة الزوجة لمدة سنتين ولكنه لم يقيده بالحد الأدنى وترك تقدير ذلك لسلطته التقديرية (خضر، 2001: 337)، وأما بالنسبة لموقف المشرع الكوردستاني فقد بين الحد الأدنى وهو أن لا يقل مبلغ التعويض عن نفقة الزوجة لمدة سنتين وأن لا يزيد عن نفقتها لمدة خمس سنوات، وهذا يعني أنه في جميع الأحوال وأياً كانت درجة تعسف الزوج ووضعه المالي يسراً أو عسراً فإنه وفقاً للقانون العراقي يجب أن لا يتجاوز مبلغ التعويض عن نفقة الزوجة لمدة سنتين ووفقاً للمشرع الكوردستاني يجب أن لا يتجاوز عن نفقتها لمدة خمس سنوات، وحقيقة لأن الغاية من التعويض هي جبر خاطر المتضرر ولأن الضرر الذي يلحق بالزوجة يختلف من حالة لأخرى كان يفضل على المشرع العراقي والكوردستاني أن يكتفيا بتقدير الحد الأدنى للتعويض وأن يأخذا بنظر الاعتبار حجم الأضرار التي لحقت بالزوجة ويتركا تقدير الحد الاقصى للتعويض لسلطة التقديرية للقاضي فهو يقدره وفقاً للأضرار التي أصابت الزوجة من جراء الطلاق التعسفي وبما يتناسب مع وضع الزوج المالي ودرجة تعسفه، وإلى هذا ذهب المشرع المصري بموجب المادة (18) مكرر من قانون رقم (25) لسنة (1929) المعدل بالقانون رقم (100) لسنة (1985)حيث نص على أنه: ((الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق في

سداد هذه المتعة على الاقساط))، ففي هذه المادة حدد المشرع المصري الحد الأدنى وهو أن لا يقل على الاقل عن نفقتها لمدة سنتين وترك تقدير الحد الاقصى للقاضي وفقاً للوضع المالي للزوج ومدة العلاقة الزوجية. كما أنهما اي المشرعين العراقي والكوردستاني قد أشارا إلى أنه يتم تقدير مبلغ التعويض جملة بمعنى يتم دفعه بمرة واحدة (حسين، 2009: 182)، وحقيقة لأنه قد لا يكون لدى بعض الازواج القدرة المالية لدفع هذا المبلغ مرة واحدة كان يفضل على المشرعين أن يتركا سلطة تقديرية للقاضي في تحديد طريقة دفع التعويض جملة أو على شكل أقساط وذلك حسب قدرات الزوج المالية.

المطلب الثالث: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي قيود واجراءات يجب عليه الالتزام بها عند تقديره للتعويض، وسنخصص هذا المطلب لبيان هذه القيود وذلك في ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لبيان اجراءات سير دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، ونخصص الفرع الثاني لبيان التزام القاضي بطلبات الخصوم، أما الفرع الثالث فسنخصصه لبيان التزام القاضي بتسبيب حكم التعويض عن الطلاق التعسفي.

الفرع الأول: اجراءات سير دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي

يعد الاختصاص شرطاً من شروط ممارسة الدعوى القضائية وهي سلطة النظر في الدعوى وإصدار الحكم فيه بموجب النص القانوني، والمحكمة التي تنظر في طلب التعويض عن الطلاق التعسفي يجب أن تكون مختصة بالنظر فيه نوعياً ومكانياً:

أولاً- الاختصاص النوعي:

تتكون السلطة القضائية من مجموعة محاكم وكل محكمة من هذه المحاكم مستقل بذاته وتختص بالنظر في قضايا معينة من الناحية النوعية، فالاختصاص النوعي هي القواعد التي تحدد صلاحية كل محكمة من محاكم في الفصل في نوع معين من انواع الدعاوى وفقاً لطبيعتها أو قيمتها (المحمود، 1994: 49)، وفيما يخص بالاختصاص النوعي لدعاوى الأحوال الشخصية فقد نص المشرع العراقي بموجب المادة (300) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) على أنه: ((تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الامور الاتية :1- الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر امور الزوجية...))، حسب لذه الفقرة تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالزواج والمهر والنفقة والطلاق...الخ، والمشرع لم يذكر اختصاص المحكمة في النظر في دعاوى التعويض الناشئة عن إنهاء العلاقة الزوجية بشكل مباشر ولكنه ذكر عبارة عامة في آخر الفقرة وهي (وسائر الامور الزوجية)، ووفقاً للعبارة الاخيرة تختص المحكمة الأحوال الشخصية بكل ما يتعلق بألامور الزوجية بما فيها التعويض عن الطلاق التعسفي، فطلب التعويض عن الطلاق التعسفي سواء تم تقديمه كطلب مقابل أثناء رفع الزوج لدعوى الطلاق أو تم رفعه كدعوى مستقلة بذاتها يجب النظر فيها من قبل قاضي الأحوال الشخصية المختص نوعياً. ويعد قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام والقاضي ملزم بمراعاته والبت فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة من تلقاء نفسه متى ما تبين له بأن الدعوى المرفوعة أمامه ليس من اختصاصه، كما لا يجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على مخالفته وكل اتفاق يرد على مخالفته يعتبر باطلاً (القشطيني، 1972: 137).

أولاً: الاختصاص المكاني:

يقصد به اختصاص المحكمة للنظر في الدعاوى التي تقع في حدود مكانية محددة (العلام، 2009: 498)، وفيما يخص دعاوى الأحوال الشخصية فقد نص المشرع العراقي في المادة (303) من قانون المرافعات المدنية. على أنه: ((تقام الدعوى الشرعية في محكمة محل اقامة المدعى عليه. ومع ذلك يجوز أن تقام دعوى الزواج بمحكمة محل العقد. كما يجوز أن تقام دعوى الفرقة والطلاق في احدى هاتين المحكمتين او في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى))، وفقاً لهذه المادة حدد المشرع العراقي ثلاثة محاكم مختصة محلياً بالنظر في دعاوى الطلاق وهي محكمة إقامة المدعى عليه أو محكمة محل ابرام عقد الزواج أو محكمة محل الذي حدث فيه سبب الدعوى، وبناء على ذلك فإن طلب التعويض عن الطلاق التعسفي سواء كان مع دعوى الطلاق أو رفعت كدعوى مستقلة فإنه يختص إحدى من هذه المحاكم بالنظر فيها مكانياً، ولكن لأن قواعد الاختصاص المكاني مقررة لمصلحة المدعي عليه فإنها لا تعد من النظام العام، وبالتالي يجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على مخالفته ورفع الدعوى أمام محاكم أخرى، ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه (النداوي، 1988: 498).

اما في حالة كون أحد الزوجين اجنبياً كأن يكون الزوج عراقي الجنسية والزوجة تركية الجنسية وقام الزوج بتطليق زوجته فانه وحسب القانون المدني العراقي يسري قانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى. وعلى هذا الأساس نصت الفقرة (3) من المادة (19) من القانون المدني العراقي على انه: (ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى). يتضح من هذا النص أن المشرع العراقي قد اخذ بضابط الجنسية، حيث اسند حالات الطلاق والتفريق والانفصال إلى قانون جنسية الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى (علي، 2016: 336)، غير أن المشرع العراقي اورد استثناء على القاعدة السابقة وذلك بموجب الفقرة (5) من المادة نفسها حيث اشار إلى انه: (في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده). عليه فان هذه القاعدة هي قاعدة اسناد احادية الجانب حيث تعقد الاختصاص دائماً للقانون العراقي كلما كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج. يضاف إلى الاستثناء المذكور اعلاه استثناء آخر اشار اليه القانون المدني العراقي في المادة (46) وبموجبه يمنع تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام او للآداب في العراق).

الفرع الثاني: التزام القاضي بطلبات الخصوم

وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في الفقرة (5) من المادة (46) من قانون المرافعات المدنية العراقي يجب أن يحتوى عريضة الدعوى على مجموعة من البيانات أهمها موضوع الدعوى، وموضوع الدعوى هو الطلب الذي يطلبه المدعي من القاضي في عريضة دعواه (النداوي، 1988: 154)، والتعويض عن الطلاق التعسفي حق مطلوب بمعنى أن القاضي لا يتحرك ولن يباشر أي إجراء فيما يخصه إلا بناء على طلب تحريري المقدم إليه من قبل الزوجة، وفيما يخص ذلك نص كل من المشرع العراقي في الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية؛ والكوردستاني في الفقرة (3) من المادة (17) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان-العراق على أنه: ((... إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وإن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض...))، والقاضي عند فصله في الدعوى مقيد بطلبات الخصوم حيث يجب عليه الفصل فيها على أكمل وجه دون تجاهل أي شيء منها أو تغيرها أو نقصها أو الزيادة فيها أو الفصل فيما لم يطلبه الخصوم أو الفصل فيه بناء على علمه الشخصي (العبودي، 2000: 233)، وذلك استناداً إلى مبدأ حياد القاضي وعدم تحيزه إلى جانب طرف من أطراف الدعوى (الجرجري، 2012: 23) (العمر، 2004: 36).

وعليه فإن القاضي عند نظره لطلب التعويض عن الطلاق التعسفي وتقديره له يجب عليه الفصل فيه كما تم تقديمه من قبل الزوجة دون أية تغير أو نقص أو زيادة، وإذا لم تقدم الزوجة طلب التعويض فإنه لا يجوز له الحكم به حتى وإن ثبت له بأن الزوج قد تعسف في إيقاع الطلاق وتسبب بالحاق الضرر بالزوجة لأن قيام القاضي بذلك يجعل منه خصماً وقاضياً في الدعوى بنفس الوقت، ويتسبب في تعرض حكمه للبطلان عن الطريق الطعن فيه (عمارة، 2020: 223).

الفرع الثالث: التزام القاضي بتسبيب حكم التعويض عن الطلاق التعسفي

لضمان عدم تحيز القاضي وميله لطرف من أطراف الدعوى، والعناية بتقدير ادعاءات وطلبيات الخصوم وفهمها، وصحة حكم الصادر من القاضي، وعدم إصداره على أساس حيثيات غامضة معالمها غير واضحة أو مخفية وغائبة عن البيان، ولضمان عدم تعسف القاضي في سلطته التقديرية وإصدار حكمه تبعاً لميوله وأهوائه الشخصية فإنه ملزم بتسبيب الأحكام القضائية الصادرة منه وذلك بتسبيبه للنتيجة التي وصل اليها وذكره للأدلة والبينات والحجج القانونية والواقعية التي دفعته لإصدار الحكم والتي اعتبرته أساساً له (العلام، 2009:184)، واستناداً على ذلك نص المشرع العراقي في المادة (159) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: ((1- يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وان تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون. 2- على المحكمة أن تذكر في حكمها الاوجه التي حملتها على قبول او رد الادعاءات والدفوع التي اوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت اليها.))، وعلى أساس ذلك يعد تسبيب الحكم الصادر في طلب ودعوى التعويض قيداً يرد على سلطة القاضي التقديرية فهو بعد أن يدرس الدعوى ويطلع عليها ويسمع أقوال الزوجين وادعاءاتهما وحججهما ودفوعاتهما ويتحقق ويتحرى فيها للتأكد من مدى صحتها، يأتي دوره بتلخيص هذه الادعاءات والبيانات والحجج والأقوال والدفوعات وصياغتها صياغة علمية، وذلك بإصدار حكم قضائي متسبب تسبيباً منطقياً واضحاً وكافياً لا يوجد فيه أي خطأ أو تناقض وينال قناعة وثقة الزوجين بصحة الحكم وموضوعيته وعدالته.

الخاتمة.

بعد أن انتهينا من كتابة هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات، نبين أهمها في فقرتين نخصص الأولى للاستنتاجات، ونخصص الثانية للمقترحات:

أولاً- الاستنتاجات

1- الطلاق التعسفي هو الطلاق الذي يناقض فيه الزوج غاية الشارع من تشريع الطلاق ويوقعه دون حاجة او سبب ودون رضا الزوجة وطلبها أو سوء تصرف منها.
2- التعويض عن الطلاق التعسفي هو المبلغ المالي الذي يدفعه الزوج للزوجة جبراً لها عن الأضرار التي لحقت بها بسبب تعسفه في إيقاع الطلاق.
3- اختلف الفقه المعاصر حول مدى جواز الحكم على الزوج بدفع مبلغ من التعويض للزوجة في حال تعسفه في إيقاع الطلاق إلى رأيين يذهب رأي إلى عدم صحة هذا الحكم كون الطلاق حق من حقوق الزوج يحق له إيقاعه متى ما أراد وكيف ما أراد، ويذهب الرأي الثاني وهو الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) إلى صحة الحكم على الزوج بدفع مبلغ من التعويض للزوجة وذلك لأن الطلاق أمر مكروه والأصل فيه هو الحظر ولا يجوز إيقاعه إلا لحاجة أو لسبب.

4- لا يمكن اعتبار المسؤولية العقدية والتقصيرية أساساً قانونياً لالتزام الزوج بدفع التعويض للزوجة وذلك لأن أهم ركن لقيام هاتين المسؤوليتين هو ركن الخطأ والطلاق حق من حقوق الزوج وهو لا يعتبر خاطئاً بإيقاعه للطلاق.

5- يمكن تبني نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس قانوني انوني لالتزام الزوج بدفع التعويض للزوجة في حال تعسفه في إيقاع الطلاق، وبموجب النظرية المذكورة تلزم الشخص باستعمال حقه لتحقيق الغاية التي من أجلها شرع الحق بحيث يترتب على انحرافه عن هذه الغاية وتسببه في الحاق الضرر بالغير إلزامه بدفع التعويض للمتضرر.

6- السلطة التقديرية للقاضي هي قدرة يمتلكها القاضي بموجب نص شرعي أو قانوني وذلك لتقدير وقائع الدعاوى المطروحة أمامه وفهمها وتدبيرها بتشغيل نشاطه الذهني والعقلي ودراسة الادعاءات المطروحة أمامه مع اخذه بنظر الاعتبار ظروف وملابسات الدعاوى وأطرافها وذلك للوصول إلى الحكم وحل العادل في تلك الدعاوى.

7- للقاضي سلطة في تقدير مبلغ التعويض حسب قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) وذلك وفقاً لضوابط معينة وهي درجة تعسف الزوج ووضعه المالي وعدم تجاوز هذا المبلغ لنفقة الزوجة لمدة سنتين وفقاً للقانون الأول وأن لا يقل عن نفقة الزوجة لمدة سنتين وأن لا يزيد عن نفقتها لمدة خمس سنوات وفقاً للقانون الثاني.

8- يرد على سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي قيود يجب عليه الالتزام بها من أهمها التزامه باتباع الإجراءات الشكلية لسير الدعوى والتزام بطلبات الزوجين وتسبيب الحكم الصادر في طلب التعويض.

التوصيات والمقترحات.

1- نوصي المشرعين العراقي والكوردستاني بتعديل الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية والفقرة (3) من المادة (17) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) في إقليم كوردستان- العراق وتوسيع سلطة القاضي التقديرية في تقدير مبلغ التعويض وذلك بعدم تقييد الحد الاقصى لهذا المبلغ بنفقة الزوجة بل ترك تقديره للقاضي وفقاً للأضرار التي لحقت بالزوجة، لأن الغاية من التعويض هي جبر خاطر الزوجة والضرر الذي يلحق بالزوجة يختلف من حالة الى اخرى.

2- كما نوصي المشرع العراقي بتعديل نص الفقرة (3) من المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية وتحديد المدة الاقصى لنفقة الزوجة وجعله ثلاث سنوات بدلاً من سنتان وذلك حماية لحقوق الزوجة، ونقترح على المشرع الكوردستاني تعديل الفقرة (2) من المادة (17) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية الرقم (188) لسنة (1959) المعدل في إقليم كوردستان- العراق. وتحديد نفس المدة بدلاً من تحديد المدة الأدنى وذلك بترك تلك المسألة للسلطة التقديرية للقاضي لأجل تقدير التعويض حسب كل حالة على حدة. ونقترح تعديل النص المشار اليه اعلاه لتقرأ النص في القانونين كالاتي: (....إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها، وإن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة ثلاث سنوات علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى).

3- نقترح على المشرع العراقي والكوردستاني ايَضا أن يتركا تحديد طريقة دفع مبلغ التعويض جملة أو على شكل أسقاط لسلطة القاضي التقديرية وذلك وفقاً للوضع المالي للزوج.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً: كتب التفسير

1- ابن كثير، بتحقيق د. ياسين، حكمت بشير، 1431هـ، تفسير القرآن العظيم ج3، ط1، دار ابن الجوزي، جدة.

ثانياً: المعاجم

1- ابن منظور الافريقي المصري، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، 2005مج10، ط4، دار الصادر، بيروت.

2- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، 2011، تاج العروس من جواهر القاموس، بتحقيق د. نواف الجراح، ج6، ط1، دار الصادر، بيروت.

3- كرم، عبد الواحد، 1995، معجم المصطلحات القانونية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر.

4- معجم اللغة العربية، 1989، المعجم الوجيز، شركة الاعلانات الشرقية- دار التحرير، جمهورية مصر العربية.

ثالثاً- الكتب والأبحاث العلمية:

1- أبو زهرة، محمد، 1958. الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي.

2- أبو زيد، رشدي شحاتة، 2011، الاشتراط في وثيقة عقد الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية.

3- آل علي، صالح محمد بن أحمد بن حسن، 2014، أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح وآثارها- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الاماراتي والاجتهاد القضائي، ط1، جمعية دار البر، دبي.

4- إلياس، مسعود نعيمة، 2009- 2010، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، أطروحة دكتورا مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان.

5- بركات، محمود محمد ناصر، 2014، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، ط2، دار النفائس، الاردن.

6- بودية، مسعود، 2015- 2016، الطلاق التعسفي- دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

7- جانم، جميل فخري محمد، 2008، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار حامد، عمان.

8- جانم، جميل فخري محمد، 2009، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد، عمان.

9- الجرجري، فراس علي عمر، 2012، مبدأ حياد القاضي المدني- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر.

10- حسين، شذى مظفر، 2009، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الاسلامية والقانون- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق العلمية وهي مجلة قانونية فصلية علمية محكمة تصدر عن كلية القانون- جامعة الكربلاء، مج1، ع1.

11- خضر، حسين خالد، 2001، التعسف في استعمال حق الطلاق أو الطلاق التسعفي، بحث منشور في مجلة باريزه ر، وهي مجلة قانونية فصلية تصدر عن نقابة محامين في إقليم كوردستان، ع1.

12- خطاب، خطاب خالد، 2012، التعويض عن الطلاق- دراسة فقهية مقارنة في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
13- خلاف، عبد الوهاب، 2017، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل في المحاكم، باعتناء د. علي عثمان جرادي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
14- د. الزحيلي، وهبة، 2012، الفقه الاسلامي وأدلته، ج7، ط33، دار الفكر ودار الفكر المعاصر، دمشق وبيروت.
15- د. السليفاني، محمد عبد الرحمن، 2017، قبسات من أحكام القضاء، مطبعة هه ولير القانونية للطباعة والنشر، أربيل.
16- الدريني، فتحي، 1988، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت.
17- دسوقي، محمد ابراهيم، 2013، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية.
18- دوادي، خالد، 2018، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، ط1، دار الاعصار العلمي، عمان.
19- الذنون، حسن علي، 2006، المبسوط في المسؤولية المدنية- الخطأ، ج2، ط1، دار وائل، عمان.
20- الذنون، حسن علي، 2006، المبسوط في المسؤولية المدنية- الضرر، ج1، ط1، دار وائل، عمان.
21- زاهد، عبدالامير كاظم، 2009، تعويض المطلقة تعسفاً في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، مجلة قانونية فصلية علمية محكمة تصدر عن كلية القانون- جامعة الكربلاء.
22- الزحيلي، محمد مصطفى، 1979، التعويض عن الطلاق، بحث منشور في مجلة القضاء، وهي مجلة حقوقية فصلية تصدر عن نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، ع1 و2، السنة 34.
23- السباعي، مصطفى، 2001، شرح قانون الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، ج1، ط9، دار الوراق والمكتب الاسلامي، بيروت.
24- السرطاوي، محمد علي، 2010، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، عمان.
25- سميرة، كباب، والحاج، مومن، 2014- 2015، الطلاق التعسفي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بو نعامة خميس مليانة.
26- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، 2000شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات- نظرية العقد، دار الفكر، بيروت.
27- السيد، شوقي، 2008، التعسف في استعمال الحق- طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، ط1، دار الشروق، القاهرة.
28- الشرفاني، عبد الله، 2012، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، الطبعة الخامسة، مطبعة هاوار، دهوك،
29- شعبان، زكي الدين، 1962، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مطبعة دار التأليف، مصر.
30- شكشوك، مفيدة، 2019، تقدير قاضي شؤون الأسرة للضرر والتعويض في حالة التطليق، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية.
31- شلالا، نزيه نعيم، 2006، دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق، ط1، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت.
32- شلتوت، محمود، 2001، الاسلام عقيدة وشريعة، ط18، دار الشروق، القاهرة.

33- الصابوني، عبد الرحمن، 1968، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الاجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، بتقديم محمد أبو زهرة ود. مصطفى السباعي، ط2، دار الفكر.

34- العبودي، عباس، 2000، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، جامعة الموصل.

35- عتر، نور الدين، 1984، أبغض الحلال، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت.

36- عفيف، أسمهان، 2010- 2011، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي.

37- العلام، عبد الرحمن، 2009، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز العراقي مرتبة على مواد القانون، ج1، ط2، العاتك والمكتبة القانونية، القاهرة- بغداد.

38- علي، سنوسي، 2018- 2019، مجال التعسف في الحقوق الأسرية بين التوسيع والتضيق على ضوء الاجتهاد القضائي وأحكام التشريع والفقه الاسلامي، اطروحة دكتورا مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليا بس بسيدي بلعباس.

39- علي، يونس صلاح الدين، 2016، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت –لبنان.

40- عمارة، نين، 2020، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، ط1. مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية.

41- عمر، نبيل اسماعيل، 2001، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

42- العمر، نبيل اسماعيل، 2004، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

43- عمرو، عبد الفتاح، 1998، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، دار النفائس، عمان.

44- العمري، اسماعيل، 1984، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، ط1، مكتبة بسام، الموصل.

45- القشطيني، سعدون، 1972، ناجي شرح أحكام قانون المرافعات- دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد.

46- كريمة، بانوح، وظريفة، بوشنتوف، 2016، الطلاق التعسفي وسلطة القاضي في تقديره، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الاسلامية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة.

47- المحمود، مدحت، 1994، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) وتطبيقاته العملية، ج1، المكتبة القانونية، بغداد.

48- المومني، أحمد محمد ونواهضة، اسماعيل أمين، 2009، الأحوال الشخصية (فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)، ط1، دار المسيرة، عمان.

49- النداوي، آدم وهيب، 1988، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد.

50- يحيى، عبد الودود، 1994، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، القسم الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.

رابعاً: القوانين

أ- القوانين العراقية والكوردستانية:

1- القانون المدني العراقي الرقم (40) لسنة (1951) المعدل.

2- قانون الأحوال الشخصية العراقي الرقم (188) لسنة (1959) المعدل.

3- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969).

4- قانون رقم (15) لسنة (2008) قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة (1959) المعدل في إقليم كوردستان- العراق.

ب- قوانين العربية الأخرى

1- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25) لسنة (1929) المعدل بالقانون رقم (100) لسنة (1985).

2- قانون الأسرة الجزائري الرقم (84- 11) لسنة (1984) المعدل بالرقم (05- 02) في (27 فبراير 2005).