

دعوى الطلاق التعسفي واجرائاتها

□ ليلى حميد حسين

□ أ.د. حميد سلطان علي

□ إ.د. سلام محمد علي

□ كلية القانون / جامعة بغداد

كلية القانون والعلوم السياسية/ الجامعة العراقية

dr.salam.m.ali@gmail.com

Sultanlaw1973@yohoo.com

layla.h.hussein@aliraqia.edu.iq

الخلاص

إنّ لموضوع الطلاق أهميةً بالغة في التشريع الإسلامي، وهو ما يتجلى بوضوح في تخصيص سورة كاملة في القرآن الكريم تحمل اسم سورة الطلاق ، حيث اشتملت آياتها على بيان جملة من الأحكام المنظمة لمسألة الطلاق وما يتصل بها من آثار وضوابط. وتدل هذه التسمية وما تضمنته السورة من أحكام على عناية الشريعة الإسلامية بتنظيم هذه المسألة تنظيمًا دقيقًا، لما لها من أثر بالغ في استقرار الأسرة وحماية حقوق أطراف العلاقة الزوجية. فقد عالجت السورة معظم المسائل المرتبطة بالطلاق، ووضعت الأطر التي تكفل فضّ النزاع بين الزوجين على نحو يحقق العدالة ويصون حقوق كلٍ منهما. ومع أن الطلاق يعد حقاً مقررًا لمن بيده عقدة النكاح، يمارسه عند تعذر استمرار الرابطة الزوجية في بعض الأحوال، إلا أن استعمال هذا الحق قد يخرج في بعض الحالات عن حدوده المشروعة ليأخذ صورة التعسف في استعماله. ونظراً لتزايد حالات الطلاق التعسفي وما قد يترتب عليها من أضرار تمس أحد طرفي العلاقة الزوجية، تبرز الحاجة إلى دراسة هذه الظاهرة دراسة علمية معمقة، تكشف عن أبعادها القانونية والشرعية، وتبحث في الوسائل الكفيلة بمعالجتها على نحو يحقق التوازن والعدالة بين طرفيها. وانطلاقاً من ذلك، يهدف هذا البحث إلى تناول مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي، إسهاماً في إثراء المكتبة القانونية والفقهية بدراسة تسلط الضوء على أحد الموضوعات المهمة في مجال تنظيم العلاقات الأسرية. وتحقيقاً لهذا الهدف، اعتمدنا المنهج المقارن بوصفه من أبرز المناهج العلمية القادرة على توضيح المفاهيم وتحليلها، من خلال استعراض مختلف الآراء والاتجاهات القانونية والفقهية. ولغرض الإحاطة بموضوع البحث، فقد اقتضت طبيعة الدراسة تقسيم المبحث إلى مطلبين رئيسيين؛ حُصِّص المطلب الأول لبيان مفهوم دعوى الطلاق التعسفي وصوره ، في حين تناول المطلب الثاني أحكام دعوى الطلاق التعسفي والمحكمة المختصة بها، على أن تُختتم الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها، فضلاً عن جملة من المقترحات والتوصيات

الكلمات المفتاحية : الطلاق ، الطلاق التعسفي ، الدعوى ، التعويض ، المحكمة المختصة بالتعويض ، دعوى الطلاق التعسفي ، صور الطلاق التعسفي .

Abstract

The subject of divorce occupies a position of considerable importance in Islamic legislation. This is clearly reflected in the allocation of an entire chapter in the Holy Qur'an entitled (Chapter of Divorce), whose verses set forth a number of legal provisions governing divorce and its related consequences and regulations. The designation of a complete chapter to this matter reflects the attention that Islamic law accords to the regulation of divorce, given its profound impact on family stability and the protection of the rights of both spouses. The chapter addresses most issues associated with divorce and establishes principles intended to resolve disputes between spouses in a manner that achieves justice and safeguards the rights of each party. Although divorce is

recognized as a right vested in the party who holds the marital bond, to be exercised where the continuation of the marital relationship becomes untenable in certain circumstances, the exercise of this right may, in some cases, exceed its legitimate limits and amount to an abuse of right. In light of the increasing incidence of arbitrary divorce and the harm it may inflict upon one of the spouses, there arises a need for an in-depth scholarly examination of this phenomenon in order to reveal its legal and jurisprudential dimensions and to explore mechanisms capable of addressing it in a manner that ensures balance and justice between the parties. Accordingly, this study seeks to examine the issue of compensation for arbitrary divorce as a contribution to enriching the legal and Islamic jurisprudential literature on the regulation of family relations. To achieve this objective, the research adopts the comparative method, which is regarded as one of the most effective scientific approaches for clarifying and analyzing legal concepts through the examination of various legal and juristic perspectives. For the purpose of comprehensively addressing the subject, the study is structured into two main sections. The first section is devoted to defining the concept of the claim of arbitrary divorce and its various forms, while the second section examines the legal provisions governing claims of arbitrary divorce and the competent court vested with jurisdiction to hear such claims. The study concludes with a final section summarizing the principal findings and presenting a number of recommendations and proposals.

Keywords: Divorce, Arbitrary Divorce, Lawsuit (Legal Claim), Compensation, Court Competent to Award Compensation, Claim of Arbitrary Divorce, Forms of Arbitrary Divorce.

المقدمة

أولاً : التعريف بموضوع البحث

تُعَدُّ دعوى الطلاق التعسفي من الدعاوى المهمة في نطاق قانون الأحوال الشخصية، لما لها من صلة وثيقة بحماية الحقوق الناشئة عن العلاقة الزوجية. فمع أن الطلاق شُرِّع في الأصل كوسيلة لإنهاء الرابطة الزوجية عند تعذر استمرارها، إلا أن استعمال هذا الحق قد ينحرف في بعض الحالات عن مقصده المشروع، فيلجأ أحد الزوجين . وغالباً الزوج . إلى إيقاع الطلاق دون سبب مشروع أو مبرر مقبول، مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالطرف الآخر. ومن هنا برزت فكرة الطلاق التعسفي بوصفها صورة من صور التعسف في استعمال الحق، الأمر الذي استدعى تدخل التشريعات الحديثة، ومنها قوانين الأحوال الشخصية، لإقرار حق الطرف المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة هذا الطلاق. وتُعد دعوى الطلاق التعسفي الوسيلة القانونية التي يباشر من خلالها المتضرر حقه في المطالبة بالتعويض أمام القضاء، وفقاً للضوابط والشروط التي حددها القانون.

ثانياً : مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في أن الطلاق، رغم كونه حقاً مشروعاً لمن بيده عقدة النكاح، قد يُستعمل في بعض الحالات استعمالاً يتسم بالتعسف، الأمر الذي يترتب عليه إلحاق ضرر مادي أو معنوي بالطرف الآخر. ومع تزايد حالات الطلاق التعسفي، تبرز إشكالية قانونية تتعلق بمدى كفاية القواعد القانونية المنظمة لدعوى الطلاق التعسفي في حماية الطرف المتضرر .

ثالثاً : منهجية البحث

سنعتمد في هذه الدراسة الأسلوب التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية متعلقة بموضوع الدراسة، والآراء الفقهية والقرارات القضائية، ومن ثم إبداء الرأي المتواضع فيها، كما ستمت المقارنة بين القانون العراقي والقانون الجزائري والاماراتي و الفرنسي .

رابعاً : هيكلية البحث:

نقسم هذا البحث إلى مبحث واحد، مقسم إلى مطلبين، ونخصص المطلب الأول منها مفهوم دعوى الطلاق التعسفي وصوره ، اما المطلب الثاني سنتناول فيه احكام دعوى الطلاق التعسفي والمحكمة المختصة بها ونختتم البحث بأهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها .

المبحث الأول دعوى الطلاق التعسفي وإجراءاتها

تعد دعوى الطلاق التعسفي إحدى الركائز القانونية التي أقرها المشرع لحماية الزوجة من تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، حيث أن المسلم به أن الطلاق حق للزوج، ويستطيع إيقاعه متى شاء، إلا أنه قد يسيء إستعمال هذا الحق، وتكون غايته إلحاق ضرراً نفسياً أو مادياً بالزوجة، ففي هذه الحالة أجاز المشرع للزوجة التقدم للقضاء بطلب التعويض عن الضرر الذي أصابها جراء هذا التعسف بما يتناسب مع حجم الضرر وحال الزوج، فهذه الدعوى من صور الحماية التي كفلها القانون للزوجة لضمان عدم التعسف من استخدام الحق في الطلاق ، وعليه سنتناول في هذا المبحث التعريف بدعوى الطلاق التعسفي في المطلب الأول، وسنوضح إجراءات دعوى الطلاق التعسفي في المطلب الثاني.

المطلب الأول التعريف بدعوى الطلاق التعسفي وصور هذا الطلاق

ان البحث في دعوى الطلاق التعسفي كأحدى الدعاوى الناشئة عن انحلال عقد الزواج ، يتطلب منا أولاً ، ان نبين المقصود بدعوى الطلاق التعسفي ، ومن ثم بيان صور الطلاق الذي يأخذ وصف الطلاق التعسفي الموجب درفع الدعوى ، وبحسب التفصيل الآتي :

الفرع الأول تعريف دعوى الطلاق التعسفي

الدعوى لغةً: اسم لما يدعيه الشخص، والجمع دعاوى بكسر الواو وفتحها ، ويطلق لفظ الدعوى في اللغة على عدة معاني أهمها^(١) :

١-الطلب.

٢-التمني، ومنه قوله تعالى: ﴿...﴾^(٢).

٣-الدعاء، ومنه قوله تعالى: ﴿...﴾^(٣).

٤-الإخبار، ويراد بالإخبار الإعلام ويقال : أخبر إخباراً أي أعلمه وأنبأه^(٤).

٥-الزعم ، وهو يأتي بذات معنى الإخبار ، ويأتي ايضاً بمعنى الادعاء بالحق^(٥).

اما **التعسف في اللغة فهو**: مأخوذ من الفعل الثلاثي -عَسَفَ- فالعسف هو السير على غير هدى فيقال: عَسَفُ الولاية وإسراعهم إلى الظلم ، وعسف فلان فلاناً أي ظلمه^(٦) ، فالتعسف في اللغة يأتي كما أشرنا بمعنى اجتناب الهدي ، والسير على غير الطريق الصحيح في الفعل علو نحو يقود الى الظلم اما مفهوم الدعوى في الاصطلاح الفقهي ، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى ، واعتبروها تصرفاً قولياً له شروط خاصة بوجودها، ويعترف الشارع بقيامها وبآثارها. فقد ذهب فقهاء **الحنفية** إلى تعريف الدعوى بأنها (مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته)^(٧)، فالمقصود بمن له الخلاص هو القاضي الذي يختص بنظر الخصومات وإصدار الاحكام^(٨). أما فقهاء **المالكية** فقد عرفوا الدعوى بأنها (طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة)^(٩)، أي أنها طلب معين أو شيء في ذمة المدعى عليه، ولا يشترط أن يكون الطلب الحالي مباشراً، فقد يكون طلباً يؤدي إلى إثبات، أو نشوء حق معين على أن يكون هذا الطلب يعترف به الشرع ، ولا يستبعد وقوعه بحسب العرف والعادة^(١٠). في حين ذهب فقهاء **الحنابلة** إلى تعريف الدعوى بأنها (إضافة الإنسان إلى نفسه إستحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته)^(١١). أي أن المدعي ينسب الحق إلى نفسه ويطلب بشيء معين قد يكون في ذمة الغير أو في ذمته ويطلب إثبات هذا الحق على نفسه لغرض قانوني أو شرعي معين^(١٢). وعرف فقهاء **الشافعية** الدعوى بأنها (طلب ما يذكر استحقاقه، وسميت دعوى لانه قد دعاه)^(١٣). وذهب فقهاء **الجعفرية** في تعريف الدعوى بأنها (إدعاء الإنسان حقاً على غيره في مال أو نفس أو غيرهما مما يمكن ثبوته بالبينة أو الإقرار)^(١٤)، فهذا التعريف عبر عن الوظيفة القضائية للدعوى، فهي ليست مجرد كلام أو إدعاء ظني، وإنما وسيلة نظامية للمطالبة بحق مشروع يمكن إثباته. اما في التشريعات القانونية، فقد تناول **المشرع العراقي** تعريف الدعوى في المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، والتي نصت على: "الدعوى طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"، فهذا التعريف مقتبس من الشريعة الإسلامية وهو مشابه لما جاءت به مجلة الاحكام العدلية التي عرفت الدعوى بأنها: " طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي والآخر المدعى عليه"^(١٥). أما التشريعات المقارنة فتكاد تخلو من إيراد تعريف للدعوى، حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية **الجزائري**^(١٦) لم يتناول تعريف الدعوى ، ويبدو ان المشرع رأى أن هذه المسألة ليست من اختصاصه وتركها للفقه، خاصة وأن العمل جرى على إستعمال اصطلاح الدعوى على معان كثيرة، فيقال رفع شخص دعوى أي قدم طلباً للقضاء، ويقال البينة على من ادعى، فيقصد بها الادعاء^(١٧). ولا يختلف موقف **المشرع الإماراتي** عن موقف **المشرع الجزائري**، حيث أن قانون الإجراءات المدنية رقم (٤٠٢) لسنة ٢٠٢٢ لم يذكر تعريفاً صريحاً لمفهوم الدعوى ، وترك هذه المسألة للفقه والاجتهاد القضائي، وهذا يعكس نهجاً تشريعياً تتبعه غالبية التشريعات. أما القانون **الفرنسي** فقد أورد تعريفاً للدعوى في نص المادة (٣٠) من قانون الإجراءات المدنية^(١٨) والتي جاء فيها " الدعوى هي حق صاحب الدعوى في الإستماع إليها بناءً على مزايا هذه الدعوى حتى يتمكن القاضي من قولها بشكل صحيح ، أو لا أساس لها بالنسبة للخصم، العمل هو الحق في مناقشة مزايا هذا الادعاء " ، فالمشرع الفرنسي خلال هذا التعريف أوجب أن تكون الدعوى ذات مزايا حتى يتم سماعها من قبل القاضي، وهذه المزايا تتمثل بقابليتها للإثبات، أو كونها تستند إلى حق ظاهر ومشروع وخلوها من العبث والتهم الكيدية ، بالإضافة إلى وجود مصلحة قانونية للمدعي، فالدعوى لا تقبل بمجرد الرغبة في التقاضي وإنما يجب أن تكون مؤسسة ويمكن إثباتها. اما مصطلح **التعسف** فهو من المصطلحات الحديثة ، والتي لم يذكرها الفقهاء قديماً في مصنفاتهم ، ولم يتطرقوا إليها كنظرية محققة ذات مفهوم و أركان وأسس، وإن كانوا قد تعرضوا لمسائل منها ، وبنوا على أساسها أحكاماً، ومن الأمثلة الكثيرة المعروضة في كتب الفقه ، والتي تدل على انهم فهموا النظرية وطبقوا احكامها ما ورد في باب النكاح ، ومنه ترويح الفتاة من

الكفاء بغير إذن الولي وإن عضلها^(١٩)، فالعضل عند الفقهاء يعني المنع ، وهو اما ان يكون منعاً بحق أو منعاً بتعسف . كما أنهم تناولوا فكرة التعسف تحت مسميات مختلفة منها، الاستعمال المذموم، والمضارة في الحقوق^(٢٠)، أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوا التعسف بتعريفات كثيرة، فهناك من عرفه على أنه إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير^(٢١). وعرفه **الديني** : بأنه (مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل)^(٢٢)، فالمقصود من عبارة (مناقضة قصد الشارع) أي أن الشخص يمارس هذا التصرف بطريقة تنقض الغاية التي أرادها المشرع منه، فيفرغه من مضمونه الأخلاقي ، ويجعله وسيلة لإضرار بالآخرين، وقوله (تصرف مأذون فيه شرعاً) ، أي أن التصرف الذي يقوم به الشخص هو تصرف مشروع في ظاهره ، ولم يمنعه الشرع أو حرمة وإنما أباحه، إلا أنه مارسه بطريقة سببت أذى للآخرين^(٢٣).

اما في القوانين الوضعية، فلم يورد المشرع العراقي تعريفاً صريحاً للتعسف، إلا أنه جسد مظاهره في نص المادة السابعة من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل والتي نصت على: "١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان، ٢- ويصح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:

- أ. إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .
 - ب. إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
 - ج. إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة".
- وبهذا النص وضح المشرع العراقي أن الحقوق ليست مطلقة ، وإنما يجب ممارستها في إطار حسن النية، وبما لا يفضي إلى إلحاق ضرر بالغير، كما أنه بين الحالات التي يصبح فيها الشخص متعسفاً ، وهي في حال قصد الإضرار بالغير، وكذلك إذا كانت المصلحة المرجوة من هذا الفعل لا تتناسب مع حجم الضرر الذي سيصيب الغير، وقد استعمل حقه لتحقيق غاية غير مشروعة، كما ان قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يضع نصاً يبين فيه مفهوم الطلاق التعسفي واكتفى بأحقية الزوجة بالتعويض في حال تعسف الزوج في إيقاع الطلاق^(٢٤) ، اما **المدونة الجعفرية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥** قد خلت من أي نص صريح أو إشارة واضحة إلى مسألة **التعويض عن الطلاق التعسفي**، ومن خلال واقعة قضائية عرضت أمام إحدى المحاكم، إذ تقدمت المدعية بدعوى مطالبة بالتعويض عن طلاقها تعسفاً، غير أن المحكمة انتهت إلى **رد الدعوى**، استناداً إلى أن المدعى عليه قام بتحويل عقد زواجه إلى المذهب الجعفري، وبناءً على ما صدر عن **المجلس العلمي الشيعي** من جواب رسمي، والذي نصّ على " لا تستحق المطلقة تعويضاً عن الطلاق "، وبذلك، استندت المحكمة إلى غياب النص في المدونة، وإلى رأي المجلس العلمي، مقررّة عدم أحقية الزوجة في التعويض^(٢٥). وبالنسبة للقوانين محل المقارنة فقد جاءت مشابهة لموقف المشرع العراقي، فالمشرع **الجزائري** لم يذكر تعريفاً للتعسف ، وإنما عبر عنه بوضوح في متن القانون المدني الجزائري والذي جاء فيه "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأً لاسيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة مشروعة"^(٢٦). فالواضح من هذه المادة أن التعسف يعني الانحراف في ممارسة الحق بالشكل الذي يسبب ضرر بالغير عن قصد وتعمد ، أو الحصول على منافع ضئيلة قياساً بحجم الضرر الذي يصيب الغير. وكذلك الحال بالنسبة للمشرع **الإماراتي** فهو أيضاً لم ينص على تعريف التعسف، وإنما أظهر معالمه من خلال نص المادة (١٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي^(٢٧)، والتي جاء فيها: "١- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، ٢- ويكون استعمال الحق غير مشروع:

- أ. إذا توفر قصد التعدي .
 - ب. إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لاحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب .
 - ج. إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر .
 - د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة". فموقف المشرع الإماراتي لا يختلف عما جاء به المشرع العراقي والجزائري في بيان صور التعسف . أما المشرع **الفرنسي** فإنه لم يرد مبدأ التعسف في استعمال الحق كمادة مستقلة تحت هذا المفهوم، إلا أنها تستمد من مبدأ عام منصوص عليه في المادة (١٢٤٠) والتي جاء فيها "كل فعل من أفعال الإنسان يسبب ضرراً للغير، يلزم من ارتكبه الخطأ الذي نتج عنه الضرر بتعويضه"^(٢٨).
- وإذا كان ما بيناه من كلام يتعلق بمعنى الدعوى ومعنى التعسف ، فإن الوقوف على معنى واضح لدعوى الطلاق التعسفي يتطلب منا أن نبين هذا الطلاق، فالطلاق التعسفي يقصد به "مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص"^(٢٩)، فمناقضة قصد الشارع : أي مخالفة الغاية التي شرع الله تعالى الطلاق من أجلها، حيث شرع الطلاق لحالات الضرورة ولرفع الضرر لا للإضرار أو العبث ، وقوله : في (الحال أو المال) فإن التعسف قد يكون في النية الحالية للزوج أو في نتائجه المستقبلية. وسمي الطلاق تعسفياً؛ لأن الزوج صاحب الصلاحية في

إيقاع الطلاق قد استخدم صلاحيته على خلاف مقصد الشارع، وهو إنهاء الرابطة الزوجية عند وجود سبب يبرر ذلك، فلا يجوز استخدام الطلاق لإيذاء الزوجة^(٣٠). من خلال ما سبق ذكره ، يمكننا وبالجمع بين التعريفات السابقة للدعوى والطلاق التعسفي ، ان نقول ان دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي هي

(الدعوى التي تقيمها الزوجة للمطالبة بالتعويض ، عما لحق بها من ضرر مادي أو معنوي ، نتيجة قيام زوجها بإنهاء العلاقة الزوجية وإيراداته المنفردة ، دون سبب مشروع أو ميرر معقول مما أدى إلى الإضرار بها).

الفرع الثاني صور الطلاق التعسفي

إذا أردنا معرفة متى يكون الطلاق تعسفياً ، سنبحث ذلك بنظر القضاء كون المشرع لم يحدد صوراً له، وترك ذلك لتقدير القاضي فيما إذا كان الزوج قد تعسف في استعماله حق الطلاق أم لا، ومن خلال بحثنا تبين لنا أن هناك صورتين بارزتين للطلاق التعسفي وهي كما يأتي:

الصورة الأولى : الطلاق لغير سبب أو لسبب غير معقول:

في هذه الصورة لم ترتكب الزوجة خطأ من جانبها في حق الزوج، تستحق تطليقها، كما لو ادعى أن الزوجة رفضت طلبه بالتخلي عن وظيفتها والبقاء في المنزل، فالقاضي هنا لا يعد هذا خطأ منها، إذا لم يكن الزوج قد اشترط عليها ذلك في عقد الزواج ، ومن ثم فإنه طالما أن الزوج لم يتمكن من اثبات خطأ الزوجة فطلاقه يعد تعسفياً^(٣١)، لذلك فإن من طلق زوجته بغير سبب وبغير مبرر شرعي، فإنه بهذا الطلاق قد أضر بالزوجة والأولاد وأهلها ، كما أنه ناقض لمقصد الشارع في مشروعية الطلاق، فالطلاق وإن كان حقاً مشروعاً للزوج ، ويستعمله بإرادته المنفردة؛ إلا أنه ليس حقاً مطلقاً، وإنما مقيداً بحاجة تدعو إليه ، فإذا تحققت حينها لا يعد الطلاق تعسفياً^(٣٢).

الصورة الثانية : طلاق المريض مرض الموت أو ما يسمى طلاق الفار:

يعد مرض الموت المرض الذي يصاب به المرء من فقدان صحته تدريجياً ويعقبه موت المصاب بمرض يغلب عليه الهلاك بهذا المرض ويتصل موته بهذا المرض^(٣٣)، فعندما يعجز الرجل عن قضاء مصالحه خارج المنزل ، ولا يستطيع أداء ما جرت عليه العادة من اعمال حال الصحة ، ولا يستطيع تدبير شؤونه ، عندها يسمى مرضه مرض الموت، أما إذا كان المرض لا يؤدي إلى هذا العجز، إذ كان العجز قائماً دون أن يغلب فيه الهلاك أو يتصل به الموت لاحتمالية شفاؤه من هذا المرض، فلا يعد مرض موت ، وتكون التصرفات القانونية الصادرة خلاله صحيحة ما لم يقدّم دليل على عكس ذلك ، فالزوج إذا طلق زوجته وهو في مرض الموت عدّ مرضه قرينة على قصده بطلاقه حرمان زوجته من الميراث، ويعد فاراً من الميراث^(٣٤)، والفار من الميراث متعسف في حق زوجته؛ لأنه يقصد الاضرار بها من خلال حرمانها من نصيبها في الميراث، وهذا يعد غاية التعسف في استعمال حق الطلاق. وقد عدّ المشرع العراقي حالة الطلاق في مرض الموت من حالات الطلاق التي لا تقع ، اذ جاء في نص المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية النافذ "لا يقع طلاق الأشخاص الاتي بيانهم: ٢-..... المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته"، فهذا النص يقضي بأن طلاق المريض مرض الموت لا يُعدّ به ولا يعد نافذاً، إذا كان الزوج في حالة مرض الموت الذي يغلب فيه الهلاك ، وتوفي في هذا المرض، فإذا توافرت هذه الشروط يُعد الطلاق كأنه لم يكن ، وتبقى الزوجة في حكم الزوجة الشرعية وتثبت لها حقوق التوريث كاملة. وبالنسبة للقوانين المقارنة ، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى طلاق مريض الموت لا من حيث احكامه ، ولا آثاره ، وهذا خلافاً لما ذكره المشرع العراقي. إلا أنه يسترشد بمبادئ الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة (٢٢٢) من قانون الأسرة الجزائري على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع الإماراتي، حيث أنه لم ينص صراحة على حالة طلاق مريض مرض الموت، لا في قانون الأحوال الشخصية ، ولا في قانون المعاملات المدنية، إلا أنه مع ذلك فإن القضاء الإماراتي يسترشد بالقواعد الفقهية العامة عند غياب النص^(٣٥). وفي القانون الفرنسي، لا يعد الطلاق الصادر أثناء مرض الموت طلاقاً تعسفياً، حيث أن النظام القانوني الفرنسي لا يعتد بمفهوم (مرض الموت) كمؤثر قانوني في مشروعية الطلاق، بخلاف الأنظمة العربية التي تستند إلى الشريعة الإسلامية، حيث أن الطلاق يتم وفق إجراءات قانونية معتادة ، وبالتالي إذا كان أحد الزوجين مريضاً أو في حالة هلاك، لا يؤثر ذلك على صحة الطلاق ولا يؤدي إلى بطلانه، فالمعيار الأساس هو تحقق إرادة الطلاق، ولكن بالرجوع إلى القضاء الفرنسي فإن المحكمة يمكنها أن تعد أن الطلاق تم بطريقة تعسفية وقاسية عندما يتم في ظروف صحية حرجة لأحد الزوجين، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية^(٣٦)، حيث تقدم الزوج بطلب الطلاق في وقت كانت زوجته تمر بحالة صحية حرجة، ومن خلال التحقيقات تبين أن الزوج أهمل زوجته بشكل واضح خلال فترة مرضها ولم يقدم لها أي دعم أو مساندة. حيث قضت المحكمة الابتدائية بوقوع الطلاق بناءً على خطأ من الزوج وحده ، وألزمته بدفع مبلغ ما يقارب (٤٥,٠٠٠) يورو كعقوبة تعويضية، وكذلك ألزمته بدفع (٥٠٠) يورو كتعويض عن الضرر

المعنوي الذي أصاب الزوجة نتيجة لإهماله لها أثناء فترة مرضها، وحين طعن الزوج في قرار الحكم أمام محكمة النقص، رفضت المحكمة الطعن وأكدت أن إهمال الزوج ودون اكتراثه لمعاونة زوجته الصحية يعتبر إخلالاً بواجب المساعدة الزوجية، الأمر الذي يسبب ضرراً مستقلاً عن واقعة الطلاق وعليه فإن هذا الحكم يؤكد أن الطلاق في ظروف مرض أحد الزوجين لا يعفي من المسؤولية القانونية والأخلاقية، كما أنه يبين كيف يمكن للمحكمة أن تعيد التوازن لصالح الطرف الأضعف من خلال تحميل الطرف الآخر سلوكه المهمل والمؤذي حتى دون وجود نص صريح في متن القانون الفرنسي، وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي.

المطلب الثاني أحكام دعوى الطلاق التعسفي والمحكمة المختصة بها

أجاز المشرع العراقي للزوجة التي طلقها زوجها طلاقاً تعسفياً، أن تقيم دعوى تطلب فيها الحكم بالتعويض عما أصابها من ضرر جراء هذا الطلاق، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ والمعدل على "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 بقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى"، وهذه الدعوى تتضمن عدة إجراءات سنوضحها على التفصيل الآتي:

الفرع الأول إجراءات سير دعوى الطلاق التعسفي

لرفع دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي لابد من اتباع إجراءات معينة في سيرها وهذه الإجراءات هي كالآتي:

أولاً: تقديم عريضة الدعوى:

عريضة الدعوى اصطلاح قانوني يقصد به الطلب المكتوب والموجه للقاضي، والذي يعرض خلاله المدعي إدعائه وطلباته ودفعه من أجل الحصول على حكم له في الدعوى، فكل دعوى يجب أن تقام بعريضة^(٣٧). ويجب أن تتضمن العريضة مجموعة من البيانات، كأسم المدعي ولقبه وموطنه، ثم اسم المدعى عليه ولقبه وموطنه، وبيان موضوع الدعوى، إضافة إلى وقائع الدعوى، وأدلتها وطلبات المدعي وتوقيع المدعي أو وكيله، وهذا حسب ما نصت عليه المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية^(٣٨) وفي حال وجد خطأ أو نقص في هذه البيانات بشكل يحول دون إمكانية التبليغ، يطلب من المدعي إصلاحه خلال مدة مناسبة، وبخلافه تبطل عريضة الدعوى بقرار من المحكمة بعد ذلك يقوم القاضي بوضع تأشيرته على عريضة الدعوى، أما بقبولها أو بطلب التعديل أو توضيح معين، ويحدد القاضي موعد الجلسة الأولى للمرافعة، وذلك بعد أن يستوفي الكاتب الأول الرسوم القضائية، حيث لا تسجل الدعوى ما لم يتم دفع الرسوم المقررة لدى المحكمة، وبعد ذلك تدون الدعوى في سجل المحكمة حسب الترتيب الزمني لتقديمها، ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل ويعطى للمدعي وصلاً مرفقاً فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها وموعد الجلسة الأولى، ويطلب من المدعي توقيعها، ويعد ذلك تأكيداً رسمياً بأنه قد تمت تبليغه بتاريخ الجلسة، وذلك حسب نص المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية النافذ. ولا يختلف موقف التشريعات محل المقارنة عن موقف المشرع العراقي، فالمشرع الجزائري أشار إلى إجراءات سير الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتحديداً في نص المادة (١٤) والتي جاء فيها "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله ومحاميه بعدد من النسخة يساوي عدد الأطراف"، كما حدد البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى في نص المادة (١٥) من ذات القانون، والتي جاء في مضمونها أن تتضمن العريضة الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى إضافة إلى اسم ولقب المدعي ووطنه واسم ولقب المدعى عليه وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلوم فيدون آخر موطن له، وكذلك تتضمن العريضة موجزاً للوقائع والطلبات التي تؤسس عليها الدعوى، وإذا اقتضى الأمر ترفق مع العريضة مستندات ووثائق التي تؤيد الدعوى مع دفع الرسوم المقررة لدى المحكمة^(٣٩). وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي حيث ترفع الدعوى بناء على طلب المدعي، وذلك بإيداع صحيفة لدى مكتب إدارة الدعوى، أو بقيدها إلكترونياً أو ورقياً وفق المعمول به في المحكمة، وتشمل هذه الصحيفة عدة بيانات، وهي اسم المدعي ولقبه ورقم هويته أو نسخة ضوئية منها أو أية وثائق تقوم مقامها، وكذلك رقم هاتفه أو بريده الإلكتروني واسم ولقب المدعى عليه ورقم هويته أو نسخة منها أو ما يقوم مقامها من وثائق رسمية، وكذلك يذكر موطنه ووظيفته، ورقم هاتفه أو رقم البريد الإلكتروني، إضافة إلى هذه البيانات تتضمن الصحيفة المحكمة المرفوع أمامها الدعوى وتاريخ الإيداع وموضوع الدعوى والطلبات وأي مستندات تؤيد ذلك مع توقيع المدعي أو من يمثله القانون^(٤٠) وفي القانون الفرنسي فإن الشخص الذي يريد تحريك الدعوى عليه أن يقدم طلبه إلى المحكمة ليبدأ بذلك مسار الإجراءات القانونية، حيث يتم تقديم الطلب الأول عن طريق الاستدعاء أو طلب يُسلم أو يُرسل إلى قلم المحكمة^(٤١)، وإذا تم تقديم الطلب إلكترونياً، فيجب أن يتضمن نسخة إلكترونية من بطاقة هوية الطالب، عنوان البريد الإلكتروني ورقم الهاتف المحمول وموافقة الطالب على التبليغ عبر البريد

الإلكتروني أو هاتف محاميه، وكذلك موضوع الدعوى والمحكمة التي يرفع أمامها الطلب. وفي حال كان التقديم ورقياً، فإنه يتضمن مجموعة بيانات شخصية، كأسم العائلة والاسم الأول للمدعي ومهنته ومحل إقامته وجنسيته إضافة إلى تاريخ ومكان الميلاد.

ثانياً : خطوات سير الدعوى في المحكمة:

بعد قبول عريضة الدعوى تقوم المحكمة بعدة خطوات وهي كالآتي:

١- ربط دعوى الطلاق: تقوم المحكمة بربط دعوى الطلاق للتأكد من كون الطلاق بائناً أو أنقلب إلى بائن، بعد أن كان رجعيًا، وكذلك للتأكد من اكتساب قرار الطلاق الدرجة القطعية^(٤٢)، فهذا الاجراء من أهم الإجراءات، حيث أنه إذا ثبت قرار الطلاق لم يكتسب الدرجة القطعية، أو كانت الزوجة في فترة العدة ترد الدعوى، وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها " ان محكمة الموضوع صدقت الطلاق الرجعي الذي اوقعه المدعى عليه على المدعية بتاريخ... وردت طلبها في الحكم لها بالتعويض عن الطلاق التعسفي لعدم جواز مطالبتها به قبل انتهاء عدتها وبينونتها من المدعى عليه..."^(٤٣). وفي قرار اخر جاء فيه " في دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي يكون الواجب على المحكمة ربط اضبارة الطلاق كي تكون محلاً لتدقيق هذه المحكمة..."^(٤٤).

٢- البحث في أسباب الطلاق: عند نظر دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، تلتزم المحكمة بالتحقيق من استيفاء شروط الدعوى، كما يقع على عاتقها إجراء تحقيقات دقيقة لتحديد فيما إذا كان الزوج قد تعسف في إيقاع الطلاق من عدمه ، وتحقيقاً لذلك يتعين على المحكمة الرجوع إلى إضبارة تصديق الطلاق، والاطلاع على محتوياتها بغية الوقوف على الأسباب التي دفعت إلى إيقاعه، حيث أن الطلاق في ذاته لا يرتب بالضرورة الحق في التعويض، ما لم يثبت أن الزوج قد تعسف في استعماله لحق الطلاق، وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها " على المحكمة التحقيق في أسباب الطلاق ، حيث انه ليس كل طلاق خارجي يعني التعسف "^(٤٥) ، وبعد البحث في هذه الأسباب، والتأكد من وجود التعسف، تقوم المحكمة بالبحث فيما إذا أصاب الزوجة المطلقة ضرراً من جراء طلاقها أم لم يصيبها^(٤٦) وسواء أكان ضرراً مادياً أم أدبياً، فإذا تأكدت المحكمة من وجود الضرر، تنتقل إلى تحديد التعويض، وفي حال لم يصيب الزوجة أي ضرر، فلا تحكم المحكمة للمطلقة بأي تعويض عن الطلاق حتى لو كان تعسفياً؛ لأن مناط التعويض هو الضرر الذي يصيب المطلقة جراء ذلك الطلاق ، فإذا انعدم الضرر انتفى التعويض^(٤٧).

٣- تحديد التعويض: بعد الانتهاء من البحث في تعسف الزوج وتحقق الضرر، تنتقل المحكمة إلى البحث في التعويض الذي تستحقه الزوجة المطلقة جراء ذلك التعسف، حيث تبدأ المحكمة باعطاء فرصة للطرفين للاتفاق على مقدار التعويض ، فإن لم يتفقوا يستوجب على المطلقة إثبات المقدرة المالية للزوج حيث يمكن للزوجة تقديم مستندات رسمية تثبت مقدار المرتب الذي يتقاضاه الزوج ، أو كشف حسابات مصرفية باسم الزوج ، وكذلك تقديم ما يثبت ملكية الزوج من عقارات أو سيارات، وذلك بعد أن تطلب من المحكمة مخاطبة جهة عمل الزوج لإثبات دخله أو مخاطبة البنوك لكشف حساباته كما يمكنها الاستعانة للشهود من أقارب الزوج أو زملائه؛ لكي يشهد على مستواه المعيشي ونمط حياته، وبعد إثبات المقدرة المالية للزوج ، تقوم المحكمة بانتخاب خبير بناء على طلب الزوجة، وتجدر الإشارة إلى أنه دور الخبير يقتصر فقط على تحديد مقدار ما تستحقه الزوجة المطلقة من نفقة شهرية؛ لأن تقدير التعويض هو من اختصاص المحكمة حسب درجة التعسف ، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه "ينحصر دور الخبراء في تحديد النفقة الشهرية التي يجب التعويض الإجمالي عنها، أما الفترة التي يجب التعويض عنها فهي من اختصاص المحكمة..^(٤٨)، فإذا قدم الخبير تقديره تعرضه المحكمة على الطرفين، وفي حال تم الاعتراض عليه تنتخب المحكمة ثلاثة خبراء، وتستمر بذلك إلى أن يوافق الطرفان عليه، أو تقتنع المحكمة بتقديره، وبعد اتفاق الطرفين على تقدير الخبير يحدد القاضي موعد لإصدار القرار، حيث يتضمن القرار موضوع الدعوى إضافة إلى قرار المحكمة على أن يكون القرار مسبباً^(٤٩).

الفرع الثاني المحكمة المختصة بنظر دعوى الطلاق التعسفي

تتكون السلطة القضائية من مجموعة من المحاكم، ويتمتع كل محكمة من هذه المحاكم باستقلال وظيفي وتختص بالنظر في نوع معين من الدعاوى بحسب ما يحدده القانون، فالاختصاص النوعي^(٥٠) في دعاوى الأحوال الشخصية، نص عليه المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي جاء فيها "تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الأمور الآتية: ١- الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر أمور الزوجية"، وبموجب هذه المادة تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الدعاوى المرتبطة بالزواج، وما يتفرع عنه من حقوق والتزامات، ورغم أن المشرع لم يشر صراحة باختصاص المحكمة بالنظر في دعاوى التعويض عن انتهاء الرابطة الزوجية، إلا أنه أورد عبارة عامة في نهاية الفقرة الأولى، وهي "سائر أمور الزوجية" فمن خلال هذه العبارة

يمكن استنتاج أن محكمة الأحوال الشخصية هي المختصة نوعياً بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن العلاقة الزوجية، بما في تلك دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي. أما بالنسبة للاختصاص المكاني^(٥١)، فقد نظم المشرع العراقي هنا النوع من الاختصاص في المادة (٣٠٣) من قانون المرافعات المدنية، والتي تنص على "تقام الدعوى الشرعية في محكمة محل إقامة المدعى عليه ومع ذلك يجوز أن تقام دعوى الزواج بمحكمة محل العقد، كما يجوز أن تقام دعوى الفرقة والطلاق في إحدى هاتين المحكمتين أو في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى". يتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع حدد ثلاث محاكم مختصة مكانياً للنظر في دعاوى الطلاق، وهي:

١- محكمة محل إقامة المدعى عليه.

٢- محكمة محل عقد الزواج.

٣- محكمة المحل الذي نشأ فيه سبب الدعوى.

وبناءً على ذلك فإن دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي سواء رفعت ضمن دعوى الطلاق أو كدعوى مستقلة، تخضع من حيث الاختصاص المكاني لذات المحاكم الثلاثة. أما المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في القوانين المقارنة، فوفقاً للنظام الجزائري تكون المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتشكل من عدة أقسام حيث تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، على أن تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع^(٥٢)، فالدعاوى الخاصة بالزواج والطلاق تقام أمام قسم شؤون الأسرة في محكمة القضاء المدني، وقد أشار إلى ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في نص المادة (٤٢٣) والتي جاء فيها: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: ١- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وإنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة". أما بالنسبة للمحكمة المختصة مكانياً، فلم ينص المشرع الجزائري صراحة على المحكمة المختصة مكانياً بنظر دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، إلا أنه في نص المادة (٤٢٦) حدد أن تكون المحكمة المختصة إقليمياً في موضوع الطلاق، أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي^(٥٣)، وبما أنه دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي من الدعاوى المرتبطة بالطلاق، فإن المحكمة المختصة مكانياً بنظرها هي محكمة المسكن الزوجي. أما في القانون الإماراتي لا يرد مصطلح (الطلاق التعسفي) صراحة في النصوص القانونية، إلا أن المعنى والمضمون موجود ضمن قرار مجلس الوزراء رقم (١٢٢) لسنة ٢٠٢٣ بشأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (٤١) لسنة ٢٠٢٢ في شأن الأحوال الشخصية المدني في المادة السادسة والتي نصت على: "..... للقاضي إلزام أي من الزوجين بدفع مبلغ مالي مقطوع لتعويض الطرف الآخر بعد وقوع الطلاق...." وبالرجوع إلى قانون المعاملات المدنية الإماراتي في نص المادة (١٠٦) نلاحظ أنه عالج مسألة التعسف في استعمال الحق بقوله "من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان". فالتعسف في استعمال حق الطلاق يعامل كحالة من حالات سوء استعمال الحق وتوجب التعويض للزوجة المتضررة، وتختص محاكم الأحوال الشخصية بنظر الدعاوى المتعلقة بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة وغيرها من المسائل الأسرية^(٥٤). أما المحاكم المختصة مكانياً، فقد أعطى المشرع مرونة كبيرة للمدعي في اختيار المحكمة حيث يمكنه رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع ضمن دائرتها موطن المدعي، أو موطن المدعى عليه أو موطن إقامة أحدهما، أو مكان مسكن الزوجية، والهدف من هذه المرونة هو حماية الطرف الضعيف غالباً (الزوجة) وتيسير الوصول إلى العدالة^(٥٥).

وفي القانون الفرنسي فإنه لا يوجد مصطلح يُعرف (بالطلاق التعسفي)، إلا أن هذا المفهوم موجود ضمناً في شكل آخر، وتحديداً مفهوم الطلاق للخطأ أو الإنتهاك الجسيم^(٥٦)، حيث أن هذا النوع من الطلاق يُقدم إليه الزوجين عندما يرتكب أحدهما سلوكاً يسبب ضرراً للطرف الآخر. وقد أجاز المشرع الفرنسي لأي من الزوجين طلب تعويض عما أصابه من ضرر لحق به بسبب انحلال الزواج، وذلك في نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني الفرنسي والتي جاء في متنها: "..... يمكن منح تعويضاً لأحد الزوجين تعويضاً عن العواقب ذات الخطورة البالغة التي لحقت به بسبب انحلال الزواج. أما بالنسبة للمحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى فقد تناولها المشرع الفرنسي في قانون التنظيم القضائي^(٥٧)، وتحديداً في نص المادة (L213-3) والتي جاء فيها "في محل محكمة قضائية عليا يفوض قاضي أو أكثر من قضاة الحكم للقيام بمهام قاضي شؤون الأسرة، يتولى قاضي شؤون أسرة الاختصاص في الأمور التالية: ٢....- قضايا الطلاق والانفصال الجسماني وما يترتب عليهما...". هذا بالنسبة للاختصاص النوعي، أما المحكمة المختصة مكانياً بنظر هذه الدعوى، فإن ذلك يعتمد على وضع الزوجين، استناداً لما نصت عليه المادة (١٠٧٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي نصت على "قاضي محكمة الأسرة المختص إقليمياً هو مكان إقامة الأسرة، إذا كان الوالدان يعيشان منفصلين، قاضي محل إقامة الوالد الذي يقيم معه الأطفال القصر عادة، في حالة ممارسة السلطة الأبوية المشتركة، في مكان الوالد الذي يمارس هذه السلطة بمفرده، وفي حالة الطلب المشترك يكون القاضي المختص حسب اختيار الطرفين هو المكان الذي يقيم فيه أحدهما أو

الأخر...."، فإذا كان هناك أطفالاً قاصرين، فإن الدعوى تقام في محل إقامة الوالد الذي يقيم مع الأطفال القصر، سواء كان الأب أو الام، أما في حال لم يكن هناك أطفال، فإن المحكمة المختصة مكانياً هي محكمة محل إقامة المدعى عليه، وفي حالة الطلب المشترك فالمحكمة المختصة هي حسب اختيار الطرفين.

الذاتمة

وفي ختام هذا البحث تبين أن المشرع العراقي لم يضع تعريفاً صريحاً لمفهوم الطلاق التعسفي، وإنما اكتفى بالإشارة إلى حق الزوجة في المطالبة بالتعويض عند تعرضها لهذا النوع من الطلاق، دون بيان واضح لمفهومه أو تحديد دقيق لصوره وضوابطه. أما مدونة الأحكام الشرعية الخاصة بالمذهب الجعفري، فقد خلت بدورها من أي نص صريح يعالج حالة الطلاق التعسفي أو ينظم أحكام التعويض المترتبة عليه. وقد انعكس ذلك في الواقع القضائي، حيث شهدت المحاكم ردّ عددٍ من الدعاوى التي أقامتها الزوجات للمطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ولا سيما في الحالات التي أقدم فيها الزوج على تحويل عقد الزواج إلى المذهب الجعفري الجديد. ويكشف هذا الواقع عن وجود فراغ تشريعي نسبي في تنظيم أحكام الطلاق التعسفي، الأمر الذي يبرز الحاجة إلى مزيد من المعالجة التشريعية والفقهية لضمان حماية الطرف المتضرر وتحقيق التوازن بين أطراف العلاقة الزوجية.

المقترحات

- ١- نقترح على المشرع العراقي بتوضيح مفهوم الطلاق التعسفي وبيان معايير وتحديد صورته تحديداً واقياً، بما يحقق وضوح النص القانوني ويعزز الحماية القانونية للزوجة
- ٢- نقترح المشرع العراقي بتحديد مدة زمنية معينة يحق خلالها للزوجة رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، إذ إن مرور فترة طويلة دون إقامة الدعوى يعد مؤشراً على عدم وقوع ضرر فعلي بها نتيجة الطلاق، وبالتالي يُعد عاملاً يحد من الحق في التعويض
- ٣- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص الفقرة ٢ من المادة ٣٩ بحيث يقتصر النص على تحديد الحد الأدنى للتعويض، ويترك للقاضي تقدير الحد الأقصى للتعويض وفقاً للوقائع المعروضة أمامه، وبما يتناسب مع حالة الزوج ودرجة تعسفه في إيقاع الطلاق

المصادر

القران الكريم

أولاً : المعاجم الغوية

١- محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٩٤ .

٢- الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، بيروت .

ثانياً : الكتب الفقهية

- ١- أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط١، ١٩٩٩، ج١٧..
- ٢- حسن بن عمار الشرنبلالي، حاشية درر الحكام، دار إحياء الكتب العربية، ج٢.
- ٣- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، مطبعة عالم الكتب، ج٤.
- ٤- محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، المكتبة المرتضوية، طهران، ١٣٥١هـ، ج٨.
- ٥- محمد بن قراموز، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، المطبعة العامرة الشرقية، ١٣٠٤هـ، ج٢.
- ٦- موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد ابن قدامة، المغني، تحقيق د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج٩.

٧- منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ج٤

ثالثاً : الكتب القانونية

- ١- آدم وهيب الندوي، قانون المرافعات المدنية، بدون ناشر، ١٩٨٨.
- ٢- أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، مصر، ط١، ١٩٦٧، ص٧٨.
- ٣- جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط١، ٢٠٠٩.
- ٤- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، دار البشير، عمان، ط٢، ١٩٩٨.

- ٥- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج١، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٦- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٧.
- ٧- عبيد ربحي شاكرك القومى، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط١، ٢٠٠٧.
- ٨- عدنان مايح بدر، الإجراءات العملية لدعوى الأحوال الشخصية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٤.
- ٩- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج١، ط١، دار الوراق، بيروت، لبنان، ٢٠٠١.
- ١٠- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠٩.

رابعاً : الرسائل والاطاريح

- ١- ساجدة عفيف محمد، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، أطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١١.
- ٢- سعادي لعلي، الزواج وانحلاله في قانون الاسرة الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٥

خامساً : القوانين

- ١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
- ٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٣- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
- ٤- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٥- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (٧٥-١١٢٣) المؤرخ في ٢٥ ديسمبر ١٩٧٥.
- ٦- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل بمرسوم قانون اتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٢٠.
- ٧- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٨-٠٩) المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨.
- ٨- قانون الأسرة الجزائري رقم ٠٢-٠٥ لسنة ٢٠٠٥.
- ٩- القانون المدني الجزائري رقم (٥-١٠) المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ المعدل.
- ١٠- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (٤٢) لسنة ٢٠٢٢ المعدل.
- ١١- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٤.
- ١٢- مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، الملحقه بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥

هوامش البحث

- (١) محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٩٤، مادة (دعا) ، ج١٤ ، ص٢٥٧.
- (٢) سورة يس، آية (٥٧).
- (٣) سورة البقرة، آية (١٨٦).
- (٤) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ج١، ص١٧.
- (٥) ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج٧ ، ص٣٤ .
- (٦) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، مصدر سابق ، ج٣ ، ص١٨١.
- (٧) محمد بن قراموز درر الحكام في شرح غرر الاحكام ، المطبعة العامرة الشرقية، ١٣٠٤، ج٢، ص٦٩٢.
- (٨) حسن بن عمار الشرنبلالي ، حاشية درر الحكام ، دار احياء الكتب العربية ، ج٢ ، ص٣٢٩.
- (٩) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة عالم الكتب، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج٤، ص٧٢.
- (١٠) المصدر نفسه ، ص٧٢-٧٣.
- (١١) منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق إبراهيم احمد عبد الحميد ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، ج٤، ص٢٢٧.

- (١٢) موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد ابن قدامة ، المغني ، تحقيق د.عبدالله بن عبد المحسن التركي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، ط١ ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ، ج٩ ، ص٢٧١ .
- (١٣) أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط١ ، ١٩٩٩ ، ج١٧ ، ص٢٩١ .
- (١٤) محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، المكتبة المرتضوية، طهران، ١٣٥١ هـ، ج٨ ، ص٢٥٦ .
- (١٥) المادة (١٦١٣) من مجلة الاحكام العدلية.
- (١٦) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٨-٠٩) المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨ .
- (١٧) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص٢٣ .
- (١٨) قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (٧٥-١١٢٣) المؤرخ في ٢٥ ديسمبر ١٩٧٥ .
- (١٩) العضل هو إمتناع الولي من تزويج ابنته من الكفء حيث يجب عليه هذا التزويج فأصل العضل هو المنع والتضييق، انظر: عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج٧ ، ص٣٦٠ .
- (٢٠) جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط١ ، ٢٠٠٩ ، ص١٤٤ .
- (٢١) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ج١ ، ط١ ، دار الوراق ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص٢٤٢ .
- (٢٢) فتحي الدريني، نظرية التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي، دار البشير، عمان، ط٢ ، ١٩٩٨ ، ص٨٧ .
- (٢٣) فتحي الدريني، مصدر سابق، ص٨٧ .
- (٢٤) حيث نصت الفقرة ٣ من المادة ٣٩ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ والمعدل على " اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك ، تحكم المحكمة وبطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب...." .
- (٢٥) محضر اجتماع المجلس العلمي لديوان الوقف الشيعي رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٢٥ ، بتاريخ ١٤/٥/٢٠٢٥ .
- (٢٦) المادة (١٢٤) مكرر من القانون المدني الجزائري رقم (١٠/٥) المؤرخ في ٢٠/٦/٢٠٠٥ (المعدل).
- (٢٧) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل بمرسوم قانون اتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٢٠ .
- (28) Article 1240 – Ordonnance Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.
- (٢٩) جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي ، مصدر سابق ، ص٦٢ .
- (٣٠) ساجدة عفيف محمد، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، أطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١١ ، ص٣٩ .
- (٣١) سعادي لعلي، الزواج وانحلاله في قانون الاسرة الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٥ ، ص٣٢٥ .
- (٣٢) احمد الغندور ، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار المعارف ، مصر ، ط١ ، ١٩٦٧ ، ص٧٨ .
- (٣٣) عبير ربحي شاكور القدومي، التعسف في إستعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط١ ، ٢٠٠٧ ، ص٢٢٦-٢٢٧ .
- (٣٤) سعادي لعلي، الزواج وانحلاله في قانون الاسرة الجزائري ، مصدر سابق ، ص٣٢٨ .
- (٣٥) حيث نصت المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩١٥ المعدل على: "...فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية".
- (٣٦) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، بتاريخ ٢٥ فبراير ٢٠٠٩ ، ٠٨-١٣٠٤١٣ ، منشور على الموقع الالكتروني: <https://www.le3iFrance.gou> تمت الزيارة بتاريخ ٥/٤/٢٠٢٥ ، الساعة الخامسة مساءً.
- (٣٧) الفقرة (١) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على "كل دعوى يجب أن تقام بعريضة".
- (٣٨) حيث نصت المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على " يجب ان تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية : ١- اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها . ٢- تاريخ تحرير العريضة . ٣- اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته . فإن لم للمدعى عليه محل إقامة معلوم فأخر محل كان به . ٤- بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ" .

(٣٩) المادة (١٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الاتية: ١-الجهة القضائية التي ترفع الدعوى.٢- اسم ولقب المدعي وموطنه.....".

(٤٠) فقد جاء في نص المادة (٤٤) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (٤٢) لسنة ٢٠٢٢ المعدل "١- ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءً على طلب المدعي، وذلك بإيداع صحيفة دعواه لدى مكتب إدارة الدعوى، أو بقبدها إلكترونياً أو ورقياً وفق المعمول به في المحكمة، ٢- تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الاتية:

أ- أسم المدعي ولقبه ورقم هويته أو نسخة ضوئية منها أو ما يقوم مقامها من وثائق صادرة من جهات حكومية".

(٤١) نصت المادة (٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (75-1123) المؤرخ في ١٩٧٥ على " مع مراعاة الحالات التي تُرفع فيها الدعوى عن طريق المثل الطوعي للأطراف أمام القاضي، تُقدّم دعوى الطلاق إما عن طريق تقديم طلب مشترك إلى قلم كتابة المحكمة المختصة، أو ...". (٤٢) القاضي عدنان مايج بدر، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٤، ص٢٥٩.

(٤٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٩٣٥/شخصية أولى /٢٠٠٩، في ٣٠/٧/٢٠٠٩.

(٤٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٢٧٠/شخصية أولى /٢٠٠٧، في ١٢/١١/٢٠٠٧.

(٤٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٨٥٦/شخصية أولى / ٢٠٠٩، في ١٩/٧/٢٠٠٩.

(٤٦) عملاً بنص الفقرة (٣) من المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي نصت على "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 سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى".

(٤٧) عدنان مايج بدر، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص٢٦٢.

(٤٨) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (٤٢٢٤/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٠) في ٢١/١١/٢٠١٠ مشار إليه لدى القاضي عدنان مايج بدر، مصدر سابق، ص٢٧٢.

(٤٩) هذا بحسب ما نصت عليه المادة (١٥٩) قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها "١- يجب أن تكون الاحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون".

(٥٠) يقصد بالاختصاص النوعي تحديد ولاية المحكمة في النظر في نوع معين من الدعاوى وليس للمحكمة أن تخرج عنه ولا يمكن للأطراف الاتفاق على خلافه، د.أدم وهيب، المرافعات المدنية، ١٩٨٨، ص٨٥.

(٥١) يقصد بالاختصاص المكاني هو تحديد المحكمة المختصة للنظر في الدعوى بحسب الموقع الجغرافي الذي تقع ضمنه، أنظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج١، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٤٩٨.

(٥٢) المادة (٣٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر رقم (٠٨-٠٩) المؤرخ في ٢٥ فبراير لسنة ٢٠٠٨، والتي تنص على: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.....".

(٥٣) المادة (٤٢٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "تكون المحكمة المختصة إقليمياً:.....٣- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة احد الزوجين حسب اختيارهما...".

(٥٤) حيث حدد المشرع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية رقم (٤١) لسنة ٢٠٢٤ في نص المادة (٣) اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي ترفع على المواطنين والأجانب الذين لهم موطن أو محل إقامة أو محل عمل في الدولة".

(٥٥) الفقرة الثالثة من المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والتي تضمنت "تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه أو مسكن الزوجية، ينظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال.....".

(٥٦) هذا النوع من الطلاق أشارت إليه المادة (٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها "يمكن لأحد الزوجين طلب الطلاق عندما تكون الوقائع التي تشكل فرقا خطيراً أو متكرراً لموجبات الزواج والتزاماته، منسوبة إلى زوجه، وتجعل الإبقاء على الحياة المشتركة غير محتملاً".

(٥٧) حيث يحدد هذا القانون بنية النظام القضائي في فرنسا إضافة إلى بيان أنواع المحاكم واختصاصاتها، وكيفية عمل كل جهة قضائية من حيث الشكل والتوزيع والوظائف، وصدر هذا القانون بموجب مرسوم في ١٦ مارس ١٩٧٨ وأعيدت صياغته تنظيمياً بمرسوم رقم (٢٠٠٨-٥٢٢)

بتاريخ ٢ يونيو ٢٠٠٨، انظر: <https://www.legifrance.gouv.fr/> / تاريخ الزيارة ٥/٤/٢٠٢٥ الساعة السادسة مساءً.