العدد 21A 2 تموز 2026
المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
NO.21A2 Jul.2026 Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN2790-1254

الطلاق التعسفي بين قانون الاحوال الشخصية النافذ والمدونة الجعفرية
(دراسة مقارنة)

أ.م.د هدى سعدون لفته

أ.م.د بيداء كاظم فرج

huda.lafta@qu.edu.iq

المستخلص
تمثل رابطة الزواج في التنظيم القانوني العراقي رابطة ذات طبيعة خاصة؛ فهي عقد من حيث الانعقاد، ونظام اجتماعي من حيث الآثار، ولذلك لم يترك المشرع سلطة انهائها طليقة بلا قيود، ولا سيما عندما تتخذ ارادة احد الزوجين الطلاق وسيلة للاضرار او الانتقام او التهرب من واجبات تفرضها العشرة بالمعروف. ومن هنا برزت في التشريعات الحديثة فكرة تقييد استعمال حق الطلاق من خلال ادوات متعددة: منها اشتراط اجراءات شكلية، ومنها منح القاضي سلطة تقديرية في اصلاح ذات البين، ومنها تقرير جزاء مالي عند تحقق التعسف. وفي العراق يتجسد هذا الاتجاه بصورة واضحة في نص المادة 3/39 من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل، التي قررت للزوجة تعويضا عند ثبوت تعسف الزوج في الطلاق وحدوث ضرر لها، على ان يراعى في تقدير التعويض حالته المالية ودرجة تعسفه، وبحد اقصى لا يتجاوز نفقة سنتين، وذلك علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى.

Abstract.
tumathil rabitat alzawaj fi altanzim alqanunii aleiraqii rabitatan dhat tabieat khasatin; fahi eaqd min hayth alaineiqadi, wanizam aijtimaeiun min hayth aliathar, walidhalik lam yatruk almusharie sultat ainihayiha taliqatan bila quyudin, wala siama eindama tatakhidh aradat ahid alzawjayn altalaq wasilatan lilaidrar aw alaintiqam aw altafalut min wajibat tafriduha aleashrat bialmaerufi. wamin huna barazat fi altashrieat alhadithat fikrat taqyid aistiemal haqi altalaq min khilal adawat mutaeadidatin: minha aishtirat ajira'at shakliatin, waminha manh alqadi sultatan taqdiriatan fi aisilah dhat albayn, waminha taqrir jaza' maliin eind tahaquq altaeasufu. wafi aleiraq yatajasad hadha alaitijah bisurat wadihat fi nasi almadat 39/3 min qanun alahwal alshakhsiat raqm 188 lisanat 1959 almueadali, alati qararat lilzawjat taewidan eind thubut taeasuf alzawj fi altalaq wahuduth darar laha, ealaa an yuraeaa fi taqdir altaewid halatah almaliat wadarajat taeasufihi, wabihadi aiqsaa la yatajawaz nafaqat santini, wadhalik eilawatan ealaa huquqiha althaabitat al'ukhraa

الكلمات المفتاحية: الطلاق التعسفي ، المدونة الجعفرية ، المطاوعة، النفقة ،التعويض المالي.

ثانياً: أهمية البحث: في مقابل ذلك، شهدت منظومة الاحوال الشخصية نقاشا واسعا بعد تعديل عام 2025 الذي فتح باب اختيار تطبيق احكام المذهب الجعفري في مسائل الاحوال الشخصية، وما ترتب عليه من نشر قانون ثان (مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري) ضمن الوقائع العراقية. وتمثل هذه المدونة مقاربة مختلفة في فلسفة ضبط الطلاق؛ فهي تنطلق من بناء فقهي يركز على شروط صحة الطلاق، ومواضع تدخل القاضي في طلاق الزوجة بطلبها عند امتناع الزوج عن اداء الحقوق الشرعية، مع اشتراط موافقة المرجع الديني في حالات محددة. ومع ان المدونة لا تفرد عنوانا صريحا ل(الطلاق التعسفي) بوصفه سببا مستقلا للتعويض، الا ان تحليل نصوصها يكشف عن شبكة من الضمانات والبدائل التي تعالج حالات الاضرار بصورة غير مباشرة، سواء عبر الطلاق القضائي، او عبر تمكين الزوجة من اشتراطات تعاقدية واقعية تحد من كلفة الانفصال غير المبرر.
ثالثاً: إشكالية البحث: وتنبع اشكالية البحث من تباين نقطتي الارتكاز: هل يعد التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الاحوال الشخصية النافذ جزاء مباشرا على الانحراف باستعمال الحق، ام هو وسيلة حماية اجتماعية للزوجة من الاثار الاقتصادية للطلاق غير المبرر؟ وفي المقابل، ما حدود الحماية في المدونة الجعفرية: هل تعالج التعسف من خلال قواعد اخرى كالنفقة والحقوق الثابتة، ام من خلال تدخل القضاء لتطليق الزوجة عند تحقق صور تقصير الزوج؟ ثم كيف يمكن قراءة هذا التباين على ضوء المسار التشريعي لعام 2025 وما اثير بشأنه من طعون دستورية؟

رابعاً: منهجية البحث وهيكليته: وتقوم منهجية البحث على التحليل النصي المقارن، مع اشارات تطبيقية الى منطق التسبيب القضائي عند الحاجة، وذلك ضمن خطة من مبحثين، كل مبحث يضم مطلبين، وكل مطلب يتفرع الى فرعين.

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي لفكرة الطلاق التعسفي

ينبني التأمل العميق والبحث المستفيض في مسألة إنهاء الرابطة الزوجية تعسفيا على تناقض ظاهري ومفارقة بالغة الدقة. هذه المفارقة تجمع في طياتها بين حق أصيل يتمثل في مشروعية إنهاء العلاقة الزوجية، باعتبار أن هذا الإنهاء يمثل مخرجا قانونيا صريحا وحلا شرعيا مباحا يتم اللجوء إليه عند اشتداد الخصومة وتجذر النزاعات واستحالة استمرار الحياة المشتركة بين الزوجين. وفي المقابل، تبرز الخطورة الكامنة في احتمالية انحراف هذا الحل المباح عن مقاصده، ليتحول من دواء يعالج استحكام الخلاف إلى سلاح فتاك يستخدم بقصد الإضرار بالطرف الآخر وإذلاله، وتجريد الحياة الزوجية من أسمى معانيها ومقاصدها النبيلة القائمة على المودة والرحمة. بناء على هذا التأسيس، فإن التكييف القانوني والفقهي لمسألة التعسف لا يتجه بأي حال من الأحوال إلى مصادرة الحق الأصيل للزوج في إيقاع الانفصال أو إنكاره، بل ينصب التركيز برمته على تقييم الكيفية التي استعمل بها هذا الحق، ووزنها بميزان دقيق يحول دون شطط صاحب الحق وتجاوزه للحدود والغايات الوظيفية التي رسمها له المشرع ضمن المنظومة القانونية والشرعية. وتتجلى معالم هذه الإشكالية وتزداد وضوحا وجلاء عند إجراء مقارنة تحليلية بين منظومتين تشريعيتين تتفقان في المبدأ العام القاضي بإباحة حل عقدة النكاح، ولكنهما تختلفان وتتباينان في الآليات والوسائل المعتمدة لضبط هذا الحق وحماية الطرف الأضعف في العلاقة من التداعيات السلبية لهذا الإنهاء. المنظومة الأولى تتمثل في القانون الوضعي الساري الذي يتبنى فلسفة التعويض المالي لجبر الضرر الناشئ عن تعسف الزوج في استعمال حقه متى ما ثبت هذا الضرر يقينا.

أما المنظومة الثانية فتتجسد في الفقه الجعفري الذي يسلك مسلكا وقائيا يميل في غالبه إلى تضييق الخناق على الانفصال العشوائي غير المنضبط، وذلك من خلال فرض اشتراطات صارمة تتعلق بصحة الإيقاع وضرورة الإشهاد العدل عليه، فضلا عن إتاحة المجال واسعا أمام القضاء الشرعي للتدخل الحاسم متى ما ثبت تقصير الزوج في أداء واجباته أو عند توافر مسوغات حصرية ومحددة تبرر اللجوء إلى الفسخ أو التفريق القضائي. وبناء على ما تقدم، فإن الإطار المفاهيمي في هذا السياق لا يمكن أن يقتصر على مجرد تقديم تعريف سطحي للتعسف، بل يتحتم عليه أن يغوص في الأعماق ليكشف عن الجذور القانونية لهذا المفهوم، والأسس القيمية التي يستند إليها، والأدوار الاجتماعية التي يؤديها. ومن ثم، يتم التأسيس على تلك المعطيات لصياغة معيار دقيق وحاسم يفرق بوضوح بين إنهاء مشروع في ذاته ومشروع في آثاره، وبين إنهاء قد يبدو مستوفيا لشرائطه الشكلية والصورية ولكنه في حقيقة الأمر معوج في غاياته ومقاصده، أو أنه يؤدي إلى إلحاق أذى بالغ يفوق قدرة الاحتمال، مما يستدعي تدخلا حتميا إما لجبر ذلك الأذى أو لطلب تدخل السلطة القضائية لرفع المعاناة وصون كرامة الإنسان. وسنتولى بيان ذلك بالتفصيل في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تحديد مفهوم معيار التعسف

إن من أبرز الأخطاء المنهجية وأولى المزالق التي قد يقع فيها الباحث عند مقاربته لموضوع الإنهاء التعسفي للعلاقة الزوجية، هو الانقياد وراء وهم الاعتقاد بأن التعسف ليس سوى توصيف أخلاقي فضفاض أو حكم قيمي مرسل يخضع للتقديرات الشخصية المجردة والأمزجة الفردية، وأنه يقع ويتحقق بمجرد شعور الزوجة بالألم النفسي أو إبداء كراهيتها ورفضها لوقوع الانفصال. غير أن الحقيقة العلمية والصواب المنهجي يقرران أن مفهوم التعسف، سواء في نظر المشرع القانوني أو وفقا للقواعد المنطقية التي يعتمدها الفقهاء، لا يمكن أن ينهض ويثبت إلا بالاستناد إلى ميزان دقيق ذي كفتين متلازمتين لا تنفك إحداهما عن الأخرى. الكفة الأولى تمثل الجانب الموضوعي الذي يسلط الضوء على انحراف مسار استعمال الحق عن غاياته النبيلة ووظيفته الأساسية المتمثلة في تحقيق مصلحة معتبرة يعتد بها شرعا وقانونا. أما الكفة الثانية فتمثل الجانب المعني بالنتائج والمآلات، وهو الجانب الذي يركز على ما يتمخض عن فعل الإنهاء من أضرار وخيمة تتجاوز في قسوتها وحجمها الحدود المألوفة والمقدار الذي يمكن تحمله في حالات الانفصال الطبيعية والعادية. ولهذا السبب بالتحديد، يعتبر إحكام صياغة معيار التعسف وضبطه بمثابة القلب النابض والجوهر الحقيقي لهذه المسألة برمتها. فهذا المعيار هو السد المنيع الذي يحول دون استغلال أحد طرفي النزاع لغطاء الحق المشروع من أجل تكريس الظلم والإجحاف، وهو في الوقت ذاته الدرع الذي يمنع الطرف الآخر من استغلال مبدأ الحماية لتحويل مشروعية الحق الأصيل إلى ذريعة لمصادرة حرية تقرير المصير في إنهاء الرابطة.

وفي ظل أحكام القانون الوضعي الساري، يتبلور هذا الضبط الدقيق في شكل نصوص تشريعية خاصة تمنح الزوجة المتضررة رخصة المطالبة بالتعويض المالي متى ما استطاعت إثبات وقوع التعسف وتحقق الضرر المادي أو المعنوي جراءه، وهذا ما يجعل من مسألة التعسف قضية خاضعة بامتياز لسلطة القضاء، حيث تعتمد بالكلية على قدرة القاضي على تكييف الوقائع وتقدير الملابسات وإجراء الموازنات الدقيقة. وعلى الجانب الآخر، نجد أن المعيار المعتمد في الفقه الجعفري يرتكز في جوهره وأساسه على ضبط صحة واقعة الانفصال ذاتها، وإحاطتها بأسوار شرعية منيعة تمنع التهور والاستعجال والطيش في اتخاذ مثل هذا القرار المصيري، بالتوازي مع فتح أبواب القضاء الشرعي لإنصاف الزوجة وحمايتها في الحالات التي يثبت فيها تعذر استمرار الزوج في أداء التزاماته، أو عند ثبوت وقوع الضرر، أو غير ذلك من المسوغات والأسباب المعتبرة. ومن خلال هذا العرض، تبرز بشدة الأهمية القصوى لتحرير هذا المفهوم وتجليته في المقام الأول، ثم الشروع في بناء معيار فاصل وحاسم يميز بدقة متناهية بين إنهاء يدور في فلك الحق المشروع وجودا وعدما، وبين إنهاء آخر يدور في فلك الإضرار المتعمد والانحراف عن جادة الصواب، حتى وإن ارتدى زيفا عباءة الحق وتستر بصورته الظاهرية.

الفرع الأول

تعريف الطلاق التعسفي وتمييزه عن صور انهاء الزواج الاخرى

انطلاقا من حقيقة أن صياغة وضبط معيار التعسف يتطلبان في المقام الأول تحديدا دقيقا لما نقصده ونعنيه بمصطلح الإنهاء التعسفي للزواج، فإن هذا التحديد لا يمكن أن يستقيم أو يؤتي ثماره إلا من خلال وضع فواصل واضحة تميزه عن بقية الصور والآليات الأخرى المتاحة لإنهاء الرابطة الزوجية. إن الوقوع في فخ الخلط بين هذه المفاهيم المتباينة سيقودنا حتما إلى إحدى نتيجتين في غاية الخطورة. النتيجة الأولى تتمثل في توسيع نطاق إطلاق وصف التعسف لدرجة تجعله يستوعب كل حالة انفصال تسبب ألما نفسيا، وهذا التوسع المفرط من شأنه أن يجرد الفكرة من دقتها العلمية ويفقدها محتواها القانوني الرصين[1]. أما النتيجة الثانية فتتمثل في تضييق الخناق على هذا المفهوم وتقزيمه حتى يتحول إلى مجرد عبارات إنشائية جوفاء لا تمتلك أي فاعلية ولا ترتب أي أثر عملي في حماية الطرف المتضرر. بناء على ذلك، يجب إدراك أن الانفصال التعسفي لا يشمل كل حالة إنهاء تقع دون موافقة الزوجة أو رضاها، كما أنه لا ينسحب على كل إنهاء يقع في ظرف زمني غير مناسب من الناحية النفسية. إنما ينصرف هذا الوصف تحديدا وحصرا إلى تلك الحالة التي تنقلب فيها دلالة الحق ووظيفته من كونه صماما للأمان ومخرجا شرعيا وقانونيا لدرء الأضرار المتبادلة بين الطرفين، ليصبح أداة طيعة تستخدم لإيقاع ضرر متعمد من طرف واحد ضد الطرف الآخر[2].

ومن هذا المنطلق، يصبح من المحتم علينا أن نستوعب ماهية هذا المفهوم وجوهره من خلال مستويين متوازيين. المستوى الأول هو المستوى الشكلي الذي يعنى بظاهر صورة إيقاع الانفصال، ومدى استيفائه لشرائط الصحة، وثبوته ونسبته إلى مصدره. أما المستوى الثاني فهو المستوى الوظيفي الذي يغوص في أعماق الغايات الكامنة، والنتائج المترتبة، والحدود الفاصلة التي ترسم معالم المصلحة المعتبرة التي يقبلها الشرع والقانون[3]. وبناء على هذا التأسيس المنهجي، فإن عملية التمييز بين التعسف وبين المفاهيم الأخرى كالفسخ، والتفريق بحكم القاضي، والمخالعة، والإنهاء بالتراضي وغيرها، لن تكون مجرد تفرقة سطحية تقف عند حدود الألفاظ والمصطلحات، بل ستكون تفرقة عميقة تخترق القشور لتصل إلى طبيعة الأسباب الدافعة، وموقع الإرادة الحرة في كل حالة، والدور الذي تلعبه السلطة القضائية، والبوصلة التي تتجه نحوها الحماية القانونية في كل صورة من تلك الصور[4].

في سياق التشريعات الوضعية السارية، يمكن صياغة تعريف شامل لظاهرة الإنهاء التعسفي للزواج بأنه ذلك الاستخدام الذي يقوم به الزوج للسلطة الممنوحة له في إنهاء العلاقة، ولكنه استخدام معوج ينحرف انحرافا صارخا عن المقاصد الاجتماعية النبيلة والوظائف الحمائية التي من أجلها شرع هذا الحق. ففي هذه الحالة، يطغى قصد الإضرار العمدي والإيذاء على فعل الإنهاء، أو تترتب عليه أضرار فادحة وجسيمة تلحق بالزوجة دون أن تكون هناك أي مصلحة

---

[1] د. أحمد الكبيسي، شرح قانون الأحوال الشخصية: في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الأول، (بغداد: مطبعة العاني، الطبعة المتممة، 1990)، ص 215.

[2] د. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام: دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، (بيروت: الدار الجامعية، الطبعة الثالثة، 1983)، ص 540.

[3] د. بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام وفي القوانين العربية، (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 2000)، ص 382.

[4] تنص المادة (155) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2010 على أنه: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض... حكم لها القاضي على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات".

مشروعة أو مسوغ منطقي يوازي هذا الضرر أو يبرره. وهذا المعنى يقودنا إلى نتيجة مفادها أن وصف التعسف لا يهاجم ولا ينازع في أصل مشروعية حق إنهاء الزواج في حد ذاته، بل يوجه سهامه نحو الانحراف والزلل في طريقة استعمال ذلك الحق. وهذه الفكرة ترتبط ارتباطا وثيقا وتنتمي إلى مبدأ قانوني شامل وعام يقضي بتحريم وتجريم تسخير الحقوق المشروعة وجعلها مطية لإهدار حقوق الآخرين، أو استغلالها لتحقيق منافع شخصية تافهة ومحدودة إذا كان ثمن ذلك هو إلحاق ضرر فاحش وبالغ بالغير[5].

ولأجل تطبيق هذا المبدأ، يشترط القانون ضرورة إجراء تحقيق قضائي دقيق ومستفيض لإثبات عنصرين أساسيين لا ينفصلان. العنصر الأول يتمثل في ثبوت حالة التعسف في تصرفات الزوج وسلوكه إبان إيقاعه للانفصال. والعنصر الثاني يتمثل في التأكد من وقوع الضرر الفعلي، وإثبات قيام رابطة السببية المباشرة بين فعل الإنهاء وبين ما نجم عنه من أذى مادي ملموس أو ضرر معنوي ونفسي. ومن خلال هذه الآلية، تتضح المعالم الكبرى لفكرة التكييف القانوني، حيث لا تقف المحكمة عند حدود التأكد من ثبوت واقعة الانفصال وتسجيلها، بل تتجاوز ذلك لتشريح السياق العام للواقعة، وتحليل الدوافع الكامنة وراءها، ودراسة الظروف المحيطة بها والآثار المترتبة عليها. والهدف من هذا التشريح الدقيق هو إقامة توازن عادل بين الاعتراف بمشروعية حق الإنهاء وبين ضرورة المنع البات للإضرار[6].

وبناء عليه، تعترف المحكمة بوقوع الانفصال كواقعة قانونية صحيحة ترتب كافة آثارها، لكنها في الوقت عينه تمنح الزوجة الحق والوسيلة للمطالبة بجبر الضرر الملحق بها، متى ما ثبت للهيئة القضائية بما لا يدع مجالا للشك أن حق الانفصال قد تحول عن مساره ليصبح أداة مسلطة للأذى[7].

وعلى النقيض من هذه الفلسفة التشريعية، نجد أن الفقه الجعفري لا يعتمد فكرة الإنهاء التعسفي من منظور كونها بوابة للمطالبة بالتعويض المالي عن إساءة استخدام الحق. بل إنه يؤسس نظاما متكاملا يتحرك في فلك محورين متضافرين يصبان في نهاية المطاف في بوتقة تحجيم وتقليص مساحة الإنهاء الذي لا يخضع لضوابط العقل والرشد والمسؤولية. المحور الأول يتركز على التشدد البالغ في اشتراطات الصحة، ومتطلبات الإثبات، وضرورة حضور الشهود العدول، وهو ما يجعل من عملية حل الرابطة الزوجية تصرفا في غاية الانضباط، يمتنع معه وقوع الانفصال في الخفاء أو بطريقة عبثية مرتجلة أو في مواضع يكثر فيها التساهل والانفلات. أما المحور الثاني فيتمثل في إتاحة الفرصة كاملة لتدخل القضاء لطلب الانفصال أو التفريق في الحالات التي يثبت فيها تقصير الزوج، أو عند تحقق الظروف التي تجعل من استمرار الحياة الزوجية منبعا للضرر المستمر أو الحرج البالغ. وفي هذه الحالات، يكون تدخل السلطة القضائية منصبا على هدف أسمى وهو رفع الظلم الواقع على الزوجة، وليس مجرد تقدير قيمة مادية لتعويضها عن تعسف بالمعنى المدني البحت[8].

وبناء على هذه المعطيات، يصح لنا أن نقرر بثقة أن مصطلح الانفصال التعسفي في ظل القانون الوضعي هو عبارة عن توصيف قانوني لحالة انحراف في استعمال الحق، وهو انحراف يستوجب توقيع جزاء ذي طبيعة مالية يتمثل في التعويض عن الأضرار. بينما في منظومة الفقه الجعفري، فإن الاستجابة التشريعية للمخاوف المتعلقة بالتعسف تتجسد في منظومة من الجزاءات والضوابط الصارمة التي تسبق وترافق واقعة الإنهاء ذاتها. فمن إحكام صيغة الإيقاع، إلى التشديد في مسألة الإشهاد، واشتراط توافر القصد الحقيقي، وصولا إلى توسيع المداخل التي تسمح بحماية الزوجة عبر أروقة القضاء إذا ما استحالت العشرة إلى جحيم من الضرر، أو إذا تخلى الزوج عن أداء التزاماته بشكل يمثل تقصيرا بينا.

وفيما يتعلق بمسألة التفرقة بين الإنهاء التعسفي وبين بقية الأشكال والصور المتاحة لفك الرابطة الزوجية، فإن هذا التمييز لا يعتبر ترفا فكريا بل هو ضرورة منهجية ملحة لا غنى عنها. وتبرز أهمية هذه الضرورة من منطلق أن كل صورة من تلك الصور تمتلك طبيعتها القانونية الخاصة، وتستند إلى حججها وأسانيدها المستقلة، وتفرز آثارها المتميزة. فعند النظر إلى الإنهاء بوصفه تصرفا صادرا بالإرادة المنفردة للزوج، نجد أنه يختلف اختلافا جذريا وعميقا عن حالة

---

[5] تنص المادة (116) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005 وتعديلاته على أنه: "إذا طلق الزوج زوجته بإرادته المنفردة ودون طلب منها استَحَقّت متعة... ويراعى في تقدير المتعة ما أصاب المرأة من ضرر".

[6] الإمام روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، الجزء الثاني، (قم: مؤسسة مطبوعات دار العلم، الطبعة الثانية، 1990)، كتاب الطلاق، ص 320.

[7] لسيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، الجزء الثالث، (بيروت: دار المؤرخ العربي، الطبعة التاسعة، 2010)، مسألة رقم 458، ص 145.

[8] د. محمد زيد الإبياني، مباحث الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005)، ص 210.

الفسخ[9]. فالفسخ يرتبط ارتباطا وثيقا بوجود عيب جوهري يتخلل صلب العقد، أو يستند إلى سبب طارئ يؤدي إلى زوال الرابطة الزوجية من أساسها أو من نقطة بدايتها في بعض الحالات الخاصة. ويمتد هذا الاختلاف الجوهري ليشمل التفرقة بينه وبين التفريق القضائي، حيث تؤول الكلمة الفصل والقرار النهائي في التفريق إلى القاضي وحده، وذلك بعد تأكده من ثبوت سبب محدد نص عليه القانون أو الشرع، كوقوع الضرر البالغ، أو إعسار الزوج وعجزه، أو غيابه المديد، أو إخلاله بواجب الإنفاق[10]. ففي مواضع التفريق القضائي، نحن لا نقف أمام حق فردي يساء استعماله من قبل صاحبه، بل نقف أمام سلطة قضائية عليا تتدخل لرفع الضرر ووضع حد لوضع مأساوي لم يعد في مقدور الزوجة احتماله. علاوة على ذلك، يبرز التمايز بوضوح بين هذا النوع من الإنهاء وبين المخالعة. فالمخالعة تدور في فلك التراضي المشترك بين الطرفين، وتتضمن التزاما من جانب الزوجة بتقديم عوض مالي معلوم ومحدد مقابل موافقة الزوج على إنهاء العلاقة. ولهذا السبب، فإن فكرة التعسف لا يمكن تصور وقوعها أو تطبيقها في حالات المخالعة بنفس الطريقة التي نتصورها في حالات الإنهاء الفردي والأحادي الجانب.

فالطبيعة المحورية للمخالعة ترتكز على مبادئ التفاوض، والرضا المتبادل، وتقدير قيمة العوض، وذلك على الرغم من بقاء مسألة الإكراه المحتمل أو الاستغلال المادي بابا مفتوحا يخضع لرقابة القضاء الصارمة لضمان سلامة الإرادة[11].

ومن الأهمية بمكان أيضا أن يتم وضع فواصل واضحة تميز بين الإنهاء التعسفي وبين التقسيمات الفقهية والتصنيفات القانونية لأنواع الإنهاء ذاته، مثل التفريق بين النوع الرجعي والنوع البائن. فهذه التصنيفات والتقسيمات تتعلق في المقام الأول بالآثار المترتبة على واقعة الانفصال، والمساحة الزمنية المتاحة للرجعة، والمواضع التي يتم فيها الإنهاء، وهي بحد ذاتها لا تقدم أي دلالة قاطعة على وجود تعسف من عدمه[12]. فمن الوارد جدا أن يقع إنهاء ذو طبيعة رجعية ولكنه يكون في حقيقة الأمر مشوبا بالتعسف الشديد نظرا لسوء قصد الزوج أو لضخامة الضرر الذي ألحقه بزوجته. وبالمقابل، قد تقع حالة إنهاء بائنة وتكون مع ذلك مبنية على مبررات منطقية ومسوغات مقبولة شرعا وقانونا[13]. ومن هذه النقطة بالتحديد تتجلى الدقة المتناهية لهذه الفكرة، فمصطلح التعسف لا يمثل وصفا تقنيا أو تصنيفا شكليا لنوع الانفصال، بل هو عبارة عن تقييم قيمي وتوصيف قضائي يركز على الكيفية التي بوشر بها هذا الإجراء، ومدى توافقه وانسجامه مع المقاصد العليا والمصالح المعتبرة التي تحكم استقرار الأسرة والمجتمع[14].

وبالعودة إلى الفكرة الجوهرية التي تم تقريرها سابقا، والتي تنص على أن إطلاق وصف التعسف في ظل التشريع الوضعي الساري يرتبط ارتباطا عضويا بوجود نص قانوني خاص يمنح الزوجة الحق الصريح في إقامة دعوى المطالبة بالتعويض المادي متى ما استطاعت إثبات تعسف الزوج وتأكيد وقوع الضرر عليها جراء ذلك، فإن المنهجية التوسعية في التحليل تفرض علينا أن نوضح أمرا في غاية الأهمية. هذا الأمر يتمثل في أن هذا النص القانوني لا يقوم بإبطال واقعة الانفصال أو تحويلها إلى تصرف غير مشروع من الناحية الإجرائية، بل هو في واقع الأمر يسلط فكرة المسؤولية المدنية عن الإضرار بالغير ويطبقها على هذه الواقعة. وبناء على ذلك، يعتبر تصرف الإنهاء صحيحا ونافذا ومنتجا لكافة آثاره الشرعية والقانونية المعتادة، ولكنه يولد في الوقت نفسه التزاما قانونيا حتميا على عاتق الزوج بضرورة جبر الضرر الذي تسبب فيه، وذلك متى ما ثبت للمحكمة سوء استخدامه لهذا الحق. وفي الاتجاه المقابل لهذه الفلسفة، تبرز توجهات الفقه الجعفري التي تسعى جاهدة إلى ترشيد هذه الواقعة المصيرية وتوجيهها الوجهة الصحيحة قبل وقوعها الفعلي. كما أنها تجعل من أروقة المحاكم ملاذا آمنا ومنفذا لحماية الزوجة في حالات إخلال الزوج بواجباته أو تقصيره في أداء التزاماته. وبذلك، يتم تحقيق الغاية الأسمى المتمثلة في منع الإضرار بالزوجة، ولكن ليس عن طريق فرض تعويض مالي لاحق لوقوع التعسف، بل من خلال فرض قيود وقائية صارمة على مسار الإنهاء منذ البداية، وتوسيع نطاق الصلاحيات القضائية للتدخل في المواضع التي تتطلب رفعا للحرج البالغ وحفظا للمصالح العليا للأسرة.[15]

---

[9] السيد أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، الجزء الثاني، (النجف الأشرف: مطبعة الآداب، الطبعة الثامنة، 1989)، مسألة رقم 1354، ص 275.

[10] الشيخ محمد جواد مغنية، الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، (بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة العاشرة، 1998)، ص 365.

[11] الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، الجزء الخامس، (بيروت: دار التعارف للمطبوعات، 2000)، باب الطلاق، ص 112.

[12] الشيخ محمد جواد مغنية، الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، (بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة العاشرة، 1998)، ص 365.

[13] الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، الجزء الخامس، (بيروت: دار التعارف للمطبوعات، 2000)، باب الطلاق، ص 112.

[14] العلامة الحلي (الحسن بن يوسف بن المطهر)، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، الجزء الثالث، (قم: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، 1413هـ)، ص 118.

[15] العلامة الحلي، المصدر نفسه، ص118 وما يليها.

وصفوة القول وخلاصة المعاني المستنبطة في هذا المحور المفصلي، تتلخص في أن الإنهاء التعسفي للرابطة الزوجية لا يقتصر مفهومه على كونه مجرد إنهاء يفتقر إلى المبررات الواضحة، ولا ينحصر في كونه مجرد حدث يترك أثرا نفسيا مؤلما في نتائجه[16]. بل هو في حقيقته وجوهره يمثل صورة صارخة تتجلى فيها كل معاني الانحراف في استخدام الحق وخروجه عن وظيفته الأساسية، أو يمثل فجوة هائلة وتفاوتا فادحا بين مصلحة واهية يدعيها الزوج وبين ضرر كارثي ومتحقق يقع على عاتق الزوجة. ومن هذا المنطلق، يتبلور المعيار الحاكم لهذه المسألة في القانون الوضعي كمعيار مركب يمزج بين دقة التكييف القانوني، وإثبات وقوع الضرر، وإلزام المتسبب بجبره ماليا. بينما يتحقق الهدف ذاته في منظومة الفقه الجعفري من خلال مسارات وقائية تعتمد على الضبط الصارم لشرائط الصحة، والإحكام الدقيق لمسألة الشهود، وتفعيل دور القضاء للتدخل الحاسم عند ظهور بوادر التقصير والإهمال. وفي المحصلة النهائية، يتضح جليا أن كلا المسارين التشريعيين يسعيان بأسلوبهما الخاص ومنهجيتهما المستقلة لتحقيق غاية نبيلة مشتركة، تتمثل في الحيلولة دون تحول حق الإنهاء المشرع أصلا لحل مأزق الحياة الزوجية المتعذرة، إلى مأزق جديد ومضاعف يكسر إرادة الطرف الأضعف ويسحقه، ويتركه تائها في فراغ موحش يفتقر إلى أبسط مقومات الحماية والإنصاف[17].

الفرع الثاني

معايير كشف التعسف وحدود السلطة التقديرية

يوجد في القانون النافذ تعداد حصري لصور التعسف، ولذلك تستخلص المحكمة التعسف من القرائن: انعدام المصلحة، قصد الاضرار، او عدم التناسب الفاحش بين المصلحة والضرر. ويظل التسبيب التفصيلي لازما لايضاح لماذا عدت المحكمة الطلاق تعسفيا، ولماذا قدر التعويض بالمبلغ الذي انتهت اليه. وفي المدونة الجعفرية تتجه الرقابة الى اثبات تقصير الزوج في اداء الحقوق، لا الى تقييم نية التعسف، وهو فرق جوهري في منطق المعالجة.

المطلب الثاني

ضبط الطلاق بنصوص الاجراء والشرط

لا تنحصر الفلسفة الكامنة وراء مسألة ضبط إيقاع الطلاق وتقييده في مجرد توجيه النصائح الأخلاقية أو الاكتفاء بالدعوة المجردة إلى التمهل والتروي قبل اتخاذ قرار الانفصال، بل تتجسد هذه الفلسفة وتتبلور ـ عند النظر إليها من زاوية البناء القانوني والتشريعي الصارم ـ في عملية تحول جذرية تنقل الطلاق من كونه مجرد تصرف فردي بحت ومطلق يملكه الزوج ويسهل تفلته من أي رقابة، لتجعل منه واقعة قانونية محورية ومحاطة بأسوار منيعة تتألف من سلسلة من الإجراءات الشكلية والاشتراطات الموضوعية. هذا السياج المحكم يهدف في المقام الأول إلى جعل واقعة الإنهاء مرئية بوضوح أمام أنظار السلطة القضائية، وموثقة بطريقة تقبل الإثبات القانوني القاطع، وتخضع لرقابة وتقدير القضاء في حال نشوب أي نزاع بين الطرفين. وعلاوة على ذلك، يوفر هذا الضبط حصانة بالغة الأهمية ضد كافة أشكال التحايل والتلاعب التي قد تتمخض عن إيقاع طلاق في الخفاء والسر، أو طلاق يُتخذ كأداة متعمدة لإهانة الزوجة والحط من كرامتها، أو ممارسة ضغوط اقتصادية قاهرة عليها، أو تعريضها للتهميش والإسقاط في محيطها الاجتماعي. إن الأنظمة القانونية والتشريعية التي تأخذ على عاتقها مسؤولية الحد من التداعيات الكارثية للطلاق لا تعمد في العادة إلى تحريم هذا الإجراء من جذوره أو سلب مشروعيته الأصلية، بل تشرع في إعادة رسم وهندسة المسار الذي يتم من خلاله إيقاع هذا الانفصال. وتتخذ هذه الهندسة شكلين رئيسيين: فتارة تعتمد على إحداث تغيير جوهري في مركز الثقل ونقله من دائرة الإرادة المنفردة والمطلقة للزوج، ليصبح خاضعاً لرقابة وإشراف المحكمة التي تضطلع بدور جهة التوثيق والإثبات الرسمية. وتارة أخرى، تعتمد على التشدد البالغ في إحكام شروط الصحة وفقاً لأحكام الشريعة، بدءاً من تحديد صيغة لغوية دقيقة ومحددة، واشتراط حضور شهود عدول، والتأكيد على ضرورة التنجيز وعدم التعليق، ووقوع الطلاق في مقام وحالة معتبرة شرعاً. كل هذه القيود تتضافر معاً لتقطع الطريق تماماً أمام أي محاولة لإيقاع طلاق عبثي أو طلاق تحيط به ظلال من الشك والالتباس، أو طلاق يتم الادعاء بوقوعه بأثر رجعي دون وجود بينة منضبطة وقاطعة. وبناءً على ما تقدم، فإن هذا المطلب يتناول مفهوم الضبط باعتباره آلية مركبة ومزدوجة الأبعاد: البعد الأول يتمثل في الضبط الإجرائي الذي يتكفل بإيصاد أبواب السرية المظلمة وإخضاع واقعة الطلاق لنور المؤسسة القضائية، أما البعد الثاني

[16] العلامة الحلي، المصدر نفسه، ص120 وما يليها.
[17] الشهيد الثاني (زين الدين بن علي العاملي)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الجزء السادس، (قم: مكتبة الداوري، الطبعة الأولى، 1410هـ)، ص 20.

فيتجسد في الضبط الشرطي الذي يقيد صحة الطلاق ويحصرها فقط في تلك الحالات التي استوفت كافة العناصر والشروط الشكلية والموضوعية المقررة. وتذهب بعض الأنظمة التشريعية إلى ما هو أبعد من ذلك، فتضيف جزاءً مالياً رادعاً يوقع في حالات ثبوت انحراف الزوج في استعمال حقه، وبذلك يرتقي مفهوم الضبط ويتجاوز حدود كونه مجرد عملية توثيق وإثبات، ليتحول إلى أداة ردع حقيقية وفعالة تستمد قوتها من مبادئ المسؤولية المدنية عن إلحاق الضرر بالغير. وسنبين هذه الفكرة بالتفصيل في الفروع الآتية:

الفرع الأول

قصر الطلاق على المحكمة والتعويض كجزاء

تستند الرؤية الفلسفية والإجرائية التي يتبناها القانون العراقي الساري إلى مبدأ أساسي يتمثل في نقل عملية الطلاق من حيز العلاقات الخاصة والمغلقة إلى رحاب المجال القضائي المفتوح والمنظم. وبموجب هذا المبدأ، لم يعد مسموحاً للزوج أن يستقل بإنهاء الرابطة الزوجية في غرف مغلقة وبعيداً عن الأعين، ثم يلقي بالتبعات والنتائج القاسية لهذا القرار على كاهل الزوجة ليفرض عليها أمراً واقعاً. بل على العكس من ذلك، ألزم المشرع كل من يعتزم إيقاع الطلاق بضرورة عرض الأمر على المحكمة منذ البداية كخطوة أولى لا غنى عنها، أو في أدنى تقدير، إخضاع واقعة الانفصال لعملية التسجيل القضائي الرسمي والموثق خلال فترة العدة الشرعية في حال تعذر اللجوء إلى المحكمة في وقت الإيقاع[18].

هذا التوجه التشريعي الواضح يتجلى بصورة جلية ومباشرة في صياغة المادة التاسعة والثلاثين بفقرتها الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم مائة وثمانية وثمانين الصادر في العام ألف وتسعمائة وتسعة وخمسين، حيث ألزمت هذه المادة من أراد الطلاق بضرورة إقامة دعوى رسمية أمام المحكمة الشرعية يطلب فيها إيقاع الطلاق واستصدار حكم قضائي بذلك، وأردفت مبينة أنه في حال واجه الزوج عوائق تمنعه من مراجعة المحكمة فوراً، فإنه يلتزم التزاماً قانونياً بتسجيل واقعة الطلاق في سجلات المحكمة قبل انقضاء فترة العدة[19].

[20]إن قراءة متأنية لهذا النص تكشف أن المشرع العراقي لا ينظر إلى الطلاق على أنه مجرد تلفظ بعبارة عابرة أو أنه قصة يمكن روايتها لاحقاً لإثبات وقوع حدث ما، بل هو يربط عملية الانفصال برمتها بمسار قضائي محدد المعالم ومتسلسل الخطوات، يبدأ برفع دعوى أصولية، ويتوج بصدور حكم قضائي فاصل، وينتهي بإجراءات القيد والتوثيق الرسمي. ومن خلال هذا التسلسل الإجرائي الصارم، تمارس المحكمة المختصة دوراً رقابياً ذا طابع شكلي يهدف في جوهره إلى تحقيق غايات كبرى، لعل أبرزها القضاء المبرم على ظاهرة الطلاق السري، وإثبات تاريخ وقوع الانفصال بشكل قاطع لا يقبل الدحض، وضبط كافة الآثار القانونية والشرعية المترتبة على هذا الإنهاء، خاصة تلك المتعلقة بحساب مدة العدة، واستحقاق النفقة، وحق الحضانة، وسائر الحقوق المالية المترتبة للزوجة. كما تسهم هذه الرقابة القضائية بشكل فعال في سد ذرائع التلاعب بالتواريخ الزمنية لوقوع الانفصال، أو الادعاء بوقوعه في تواريخ سابقة أو لاحقة بهدف جني مكاسب غير مشروعة أو للتهرب من أداء التزامات مالية أو قانونية[21].

غير أن حكمة المشرع لم تقف عند حدود فرض الرقابة الشكلية والإجرائية فحسب، وذلك لإدراكه العميق بأن مجرد القضاء على سرية الطلاق لا يكفي وحده لمنع أو استئصال الانحراف وسوء النية في استخدام هذا الحق. فمن الوارد والممكن جداً أن يقع الطلاق بشكل رسمي وعلني أمام منصة القضاء، ومع ذلك يكون الباعث الحقيقي وراءه هو التعمد في إلحاق الأذى بالزوجة، أو أن يتمخض هذا الإنهاء عن ضرر جسيم وفادح يصيبها دون أن يستند إلى أي مصلحة مشروعة أو مبرر منطقي يقره القانون. وفي هذه المساحة الشائكة، يأتي دور الرقابة الموضوعية لتتدخل بوصفها أداة ردع اقتصادية واجتماعية تهدف إلى تحقيق العدالة وجبر الضرر[22]. وتأسيساً على ذلك، جاء التعديل رقم واحد وخمسين لسنة ألف وتسعمائة وخمسة وثمانين ليضيف الفقرة الثالثة إلى المادة التاسعة والثلاثين المذكورة آنفاً، والتي قررت قاعدة

---

[18] د. أشرف مصطفى كمال، الدعاوى والإثبات في قضاء الأحوال الشخصية، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005)، ص 410.

[19] لقاضي لفتة هامل العجيلي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية: قسم الأحوال الشخصية، (بغداد: مطبعة الجاحظ، 2010)، ص 304.

[20] د. بلال أمين زين الدين، الطلاق القضائي: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2012)، ص 220.

[21] د. أحمد محمود سعد، التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (القاهرة: دار الفكر العربي، 2001)، ص 95.

[22] د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، التعسف في استعمال الحق في الطلاق والتعويض عنه: دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2006)، ص 185.

قانونية هامة تنص على أنه في حال إيقاع الزوج للطلاق وثبوت تعسفه في استخدام هذا الحق أمام المحكمة المختصة، وتأكد الهيئة القضائية من أن الزوجة قد تكبدت أضراراً فعلية من جراء هذا التعسف، فإن المحكمة تلزم، بناءً على طلب المتضررة، بالحكم على مطلقها بدفع تعويض مالي عادل[23].

ويراعى في تقدير هذا التعويض أن يكون متناسباً مع القدرة المالية للزوج ومع مدى جسامة التعسف الذي مارسه، على أن يتم تقدير هذا المبلغ دفعة واحدة، وبشرط ألا يتجاوز السقف الأعلى لهذا التعويض مقدار نفقة الزوجة لمدة سنتين كاملتين، مع التأكيد على أن هذا التعويض المالي يضاف إلى ولا ينتقص من بقية حقوق الزوجة الشرعية والقانونية الثابتة لها بموجب عقد الزواج والطلاق. إن الدلالات المستنبطة من هذا النص القانوني تتسم بدقة متناهية وتبرز من خلال زاويتين أساسيتين: الزاوية الأولى تؤكد على أن القانون يحافظ على صحة واقعة الطلاق في ذاتها ومن حيث الأصل، طالما أنها سلكت المسار الإجرائي الصحيح واستوفت شروطها الشكلية، ولكنه يعمد في الوقت ذاته إلى ترتيب التزام مالي مستقل ومنفصل يتمثل في التعويض متى ما توافرت أدلة تثبت سوء الاستخدام والضرر[24].

أما الزاوية الثانية، فتكمن في أن المشرع جعل من هذا التعويض جزاءً ذا طبيعة قضائية بحتة، فهو ليس حقاً مفترضاً يمنح بشكل تلقائي بمجرد وقوع الطلاق، بل هو التزام معلق على شرط ثبوت وتوافر عنصرين أساسيين ومتلازمين وهما، تعسف الزوج في الإيقاع، والضرر الفعلي الواقع على الزوجة. وعقب ثبوت هذين العنصرين، توكل مهمة تقدير قيمة التعويض لسلطة المحكمة التقديرية لتزن الأمور بميزان العدالة وتحدد مبلغاً يتلاءم مع يسر الزوج أو عسره ومع درجة فداحة التعسف، كل ذلك ضمن الحد الأقصى المسموح به قانوناً والذي يوازي نفقة سنتين، وذلك كله لضمان عدم المساس بالحقوق الأساسية الأخرى للمطلقة. ومن خلال هذه الآلية المركبة، تنجح السياسة التشريعية في إحداث التوازن المنشود في معادلة إنهاء الزوجية، فترسخ مبدأ أن الطلاق يمثل مخرجاً مشروعاً وحلاً مقبولاً عندما تنسد آفاق المعاشرة بالمعروف وتستحيل الحياة المشتركة، لكنها تضع في الوقت نفسه خطوطاً حمراء تمنع تحول هذا المخرج المباح إلى رخصة مفتوحة لممارسة الإيذاء الممنهج، أو أداة لتجريد الزوجة من مقومات أمنها المعيشي واستقرارها الاجتماعي دون مبرر جدي ومسوغ قوي[25].

وعند الانتقال لتسليط الضوء على المدونة الجعفرية، بوصفها المرجعية التي تتضمن النصوص المعيارية الدقيقة الرامية إلى ضبط عملية الانفصال من خلال الشروط الصارمة والإشهاد، سنجد أنفسنا أمام منهجية فقهية وقانونية تختلف في نقطة ارتكازها ومحور عملها. فبدلاً من أن تعتمد المدونة على الجزاء المالي اللاحق كمركز أساسي ومحور لعملية الضبط، نراها تتجه نحو إحكام وتغليظ شروط الصحة المتعلقة بواقعة الإنهاء ذاتها[26].

وبموجب هذا التوجه، يصبح أي إيقاع للانفصال لا يلتزم بهذه الضوابط الصارمة باطلاً من الناحية الشرعية وبحكم العدم. ومن خلال هذه الفلسفة، يتحقق مبدأ الردع بشكل مسبق واستباقي، وذلك عبر تقرير قاعدة عدم الاعتداد المطلق بأي طلاق لم يستوفِ صيغته المحددة وشروطه الجوهرية. وفي هذا السياق، جاءت المادة التاسعة عشرة بعد المائة من مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري لتنص بوضوح جلي على شروط صحة واقعة الطلاق. وقد تصدرت هذه الشروط ضرورة الالتزام باستخدام الصيغة الخاصة والمحددة شرعاً بلفظ يدل على الطلاق على نحو لا يقبل التأويل، وتلا ذلك شرط التنجيز الذي يمنع تعليق الإنهاء على شرط أو قيده بأجل. ثم أبرزت المادة بشكل صريح وقاطع شرط الإشهاد، والذي عرفته بأنه إيقاع للانفصال في حضور شاهدين من الرجال يتصفان بالعدالة ويستمعان بشكل مباشر وواضح لإنشاء صيغة الطلاق من لدن الزوج. ويجب التأكيد هنا على أن شرط الإشهاد في الفقه الجعفري لا يمثل مجرد إجراء شكلي ثانوي أو هامشي، بل هو قيد جوهري مقصود لذاته ولغاياته العميقة. فحضور الشهود العدول ينزع عن الانفصال صفة السرية والخفاء، ويحول دون أن يصبح هذا الإيقاع مجرد ادعاء يطلقه أحد الطرفين في وقت لاحق لتصفية حسابات أو التهرب من التزامات. والأهم من ذلك، أن الإشهاد يخلق

---

[23] د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء الثامن، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 2000)، ص 315.

[24] الشيخ محمد الفاضل اللنكراني، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة: كتاب الطلاق، (قم: مركز فقه الأئمة الأطهار، الطبعة الأولى، 1421هـ)، ص 112.

[25] السيد عبد الأعلى السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، الجزء 25، (النجف الأشرف: مطبعة الآداب، الطبعة الأولى، 1982)، كتاب الطلاق، ص 40.

[26] د. عبد المجيد محمود مطلوب، القيود الواردة على إرادة الزوج في إيقاع الطلاق، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1998)، ص 112.

قرينة إثبات قوية ومزدوجة، اجتماعية وقضائية، تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك وقوع الحدث في زمانه المحدد ومكانه المعين وباستخدام صيغته الشرعية المعتبرة[27].

وتأخذ وتيرة الصرامة في نصوص المدونة الجعفرية منحى تصاعدياً حينما تشدد على أن مجرد حضور الشاهدين لا يكفي، بل يشترط تواجدهما الفعلي والمادي في ذات المجلس الذي ينشأ فيه الطلاق، وأن يكونا مجتمعين في نفس المكان والزمان. وبناءً على ذلك، لا يعتد شرعاً بسماع أحد الشاهدين للصيغة في مجلس، وسماع الشاهد الآخر لها في مجلس مختلف. وتمضي المدونة في تشددها الإجرائي خطوات أبعد، لتغلق الباب تماماً أمام التطورات التكنولوجية في هذا المجال، حيث تقرر بوضوح عدم كفاية الاعتماد على السماع أو المشاهدة عبر استخدام وسائل الاتصال الحديثة كبديل عن الحضور الفعلي[28].

وقد تجسد هذا الموقف الصارم في نص المادة الثانية والعشرين بعد المائة، التي أكدت على لزوم اجتماع الشاهدين العدلين وحضورهما شخصياً في مجلس الإنشاء، ونصت صراحة على أنه لا يكتفى ولا يعتد شرعاً بسماعهما لصوت الزوج المطلق أو مشاهدتهما لصورته وهو يتلفظ بالصيغة عن طريق الاستعانة بأي من وسائل الاتصال الحديثة، سواء كانت صوتية أو مرئية. ورغم أن هذه الدقة المتناهية قد تبدو للوهلة الأولى بالغة الشدة والتعقيد، إلا أنها تؤدي وظيفة ضبطية محورية وفي غاية الأهمية. فهذا التشدد يقطع دابر أي تذرع باللجوء إلى التسجيلات الصوتية أو المكالمات الهاتفية أو المرئية لمحاولة الاستعاضة بها عن الإشهاد الحي والمباشر. فالإشهاد المباشر هو الوسيلة الوحيدة القادرة على تحقيق درجة اليقين المطلق، وهو الجدار المنيع الذي يغلق كافة المنافذ أمام محاولات التلاعب أو التزوير أو إخضاع الواقعة للتأويلات المتضاربة[29].

إضافة إلى ما سبق، لا تكتفي المدونة الجعفرية بمجرد سرد الشروط وإعلانها، بل تعمد إلى ترتيب أثر قانوني وشرعي حاسم وبالغ الخطورة في حال تخلف أي من هذه الشروط، وهو أثر ينسحب مباشرة على الوجود الشرعي لواقعة الطلاق من أساسها. فقد حسمت المادة الثامنة والعشرون بعد المائة هذا الأمر بتقريرها قاعدة جلية مفادها أن أي طلاق لا يجمع كافة الشروط المتقدم ذكرها يعتبر طلاقاً باطلاً من الناحية الشرعية ولا ينتج أي أثر، وبناءً عليه، تظل المرأة محتفظة بمركزها القانوني والشرعي كزوجة في عصمة زوجها، وتظل متمتعة بكافة الحقوق والمترتبات التي يقرها لها وضعها كزوجة. وفي هذه النقطة بالذات، تتجلى فلسفة الضبط الشرطي وتبرز في أنقى صورها وأكثرها وضوحاً: فالجزاء المترتب على المخالفة هنا ليس متمثلاً في فرض تعويض مالي يمنح بعد الاعتراف بوقوع طلاق صحيح ومنتج لآثاره، بل الجزاء هنا هو الحكم بالبطلان المطلق لواقعة الطلاق من أساسها ومن نقطة بدايتها في حال خروجها عن الإطار الشرطي المرسوم. وهذا يعني بلغة قانونية أن عملية الردع تقع وتنفذ في لحظة محاولة إيقاع الطلاق ذاتها، وتتصدى للفعل قبل أن ينتج أي أثر قانوني، وليس بعد تحقق الضرر واستقراره[30].

وعلى الرغم من هذا الاعتماد المكثف على آلية الضبط الشرطي والإجراءات الصارمة، فإن دور الرقابة القضائية لا ينعدم ولا يغيب بشكل كلي في ظل التصور الذي يتبناه الفقه الجعفري والذي تعكسه مواد المدونة. فالمتتبع لنصوصها يجد أنها تفرد مساحة خاصة، وتدرج ضمن أقسام الطلاق البائن، نوعاً محدداً من الطلاق تتولى السلطة القضائية إيقاعه. هذا النوع يوقعه القاضي الشرعي استجابة لطلب تتقدم به الزوجة المتضررة في الحالات التي يثبت فيها تعنت الزوج وامتناعه المستمر عن أداء حقوقها الشرعية المفروضة عليه.

ويستند هذا الإجراء إلى إحالات داخلية تربط هذا الحكم بمواد أخرى تنظم أحكام الحقوق الزوجية في المدونة، وتحديداً المواد الخامسة والستين، والسادسة والستين، والسابعة والستين. ومن خلال هذا التشريع، نلاحظ تقاطعاً وتكاملاً بين مسار الضبط القائم على الشروط ومسار الضبط ذي الطابع المؤسسي والقضائي. فالقضاء في هذا الإطار لا يقف دوره عند حدود كونه جهة محايدة لفض النزاعات وتفسير الشروط، بل يتجاوز ذلك ليصبح جهة تمتلك صلاحية إنهاء الرابطة

---

[27] د. محمد كمال الدين إمام، التنظيم التشريعي لإنهاء الرابطة الزوجية: دراسة فقهية قانونية مقارنة، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003)، ص 340.

[28] د. أحمد الكبيسي، فلسفة نظام الأسرة في الإسلام، (بغداد: مطبعة العاني، 1990)، ص 170.

[29] د. حامد مصطفى، أحكام الزواج والطلاق في قانون الأحوال الشخصية العراقي، (بغداد: مطبعة الإرشاد، الطبعة الثالثة، 1990)، ص 210.

[30] د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مدى حقوق الزوجة في الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (بغداد: مطبعة شفيق، 1993)، ص 88.

الزوجية وحلها، وذلك في المواقف التي يتحول فيها إمساك الزوج لزوجته وبقاؤها في عصمته إلى أداة لفرض الحرمان والقهر الدائم، أو عندما يصبح التقصير في أداء الواجبات سمة ملازمة للعلاقة[31].

الفرع الثاني

شروط الصحة وتدخل القاضي وموافقة المرجع

تتأسس الرؤية التشريعية في المدونة الجعفرية على بنية مفاهيمية مغايرة تماماً لفكرة الجبر المالي المعتمدة في بعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة. فهذه المدونة لا تتجه إلى إقرار تعويض نقدي عام يُفرض على الزوج كجزاء لتعسفه في إيقاع الطلاق، بل تستعيض عن ذلك بمنظومة حماية مركبة ذات شقين: شق وقائي يعتمد على التشدد البالغ في شروط صحة الطلاق (كالإشهاد المتزامن، والتنجيز، وطهارة الزوجة، والصيغة الحصرية)، مما يجعل وقوع الطلاق الانفعالي أو العبثي في حكم العدم شرعاً وقانوناً؛ وشق علاجي ينهض به القضاء الشرعي للتدخل الجراحي - إن جاز التعبير - لقطع دابر التعسف المتمثل في الإضرار المستمر بالزوجة أو تركها كالمعلقة[32].

ويتجلى هذا التدخل القضائي في حالات محددة تتظلم فيها الزوجة من تعنت الزوج (كمنعه النفقة وإصراره على عدم الطلاق، أو هجرها إضراراً بها). وهنا، لا يكتفي النظام الجعفري بالآلية القضائية الإدارية المعتادة، بل يشترط في هذا النوع من التطليق القضائي إسناداً استثنائياً يتمثل في موافقة المرجع الديني (الفقيه الجامع للشرائط) أو مأذونية وكيله المعتمد. وتبرير هذا الاشتراط في الفقه الإمامي يعود إلى قاعدة أن الطلاق بيد من أخذ بالساق، ولا يجوز نزع هذه الولاية من الزوج وإيقاع الطلاق رغماً عنه إلا بموجب ولاية عامة لا تثبت في عصر الغيبة إلا للحاكم الشرعي (المرجع). فالقاضي المدني أو الشرعي المعين من قبل الدولة يستمد نفاذ حكمه بفسخ هذا العقد المقدس من غطاء الولاية الشرعية للمرجعية، ضماناً لعدم الوقوع في محذور اختلاط الأنساب وبطلان الطلاق[33].

وبهذه الهندسة الفقهية، يصبح التكييف القانوني للحماية في المدونة الجعفرية أقرب إلى إعدام الضرر ورفع التعليق استناداً إلى القاعدة الفقهية الكبرى لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. فالهدف الأسمى ليس تغريم الزوج المتعسف بمبلغ مالي لقاء منحه صك الانفصال، بل الهدف هو تخليص الزوجة فعلياً من قيد الزوجية المضر، وكسر حالة الجمود التي يتخذها الزوج أداة للقهر. إنها حماية تسعى إلى إعادة الحال إلى نصابه إما بفرض المعاشرة بالمعروف، أو بتدخل سلطة الحاكم الشرعي للتسريح بإحسان رغماً عن الزوج، دون أن تترك مجالاً لتسليع الضرر أو تحويل التعسف إلى مجرد فاتورة مالية تُدفع وتنقضي[34].

المبحث الثاني

آثار الطلاق التعسفي وآليات الحماية والمعالجة القضائية

بعد أن تستنفد النظم القانونية والفقهية آلياتها الوقائية لضبط إيقاع الطلاق، وتصبح واقعة الانفصال أمراً واقعاً، ينتقل التحدي التشريعي والقضائي من مرحلة إثبات الواقعة ومراقبة شروطها إلى مرحلة معالجة التداعيات وإدارة الآثار المترتبة عليها. وفي حالة الطلاق التعسفي، لا تقف هذه المعالجة عند حدود تصفية الحسابات المالية التقليدية لعقد الزواج، بل تتجاوزها لتأسيس منظومة حماية تهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالزوجة نتيجة الاستعمال المنحرف لحق الإنهاء. وتتباين المدارس التشريعية والفقهية في هندسة هذه الحماية؛ فبينما يميل القانون الوضعي النافذ إلى ابتداع آلية التعويض القضائي اللاحق المستندة إلى قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، تتجه المدونة الجعفرية إلى تفعيل آليات الحقوق المتأصلة والوقاية التعاقدية المسبقة بوصفها ضمانات محصنة من سلطة التقدير القضائي. وعلى المطالب الاتية:

المطلب الأول

الحماية المالية بعد الطلاق (بين جبر الضرر والوقاية الاقتصادية)

تُعد الحماية المالية حجر الزاوية في معالجة آثار الطلاق التعسفي، إذ غالباً ما يكون العصف الاقتصادي هو الأثر الأشد وطأة على الزوجة المطعونة بطلاق لا مبرر له. ويبحث هذا المطلب في طبيعة هذه الحماية وحدودها، من خلال مقارنة دقيقة بين مسارين مختلفين في فلسفة المعالجة.

الفرع الأول

---

[31] المصدر السابق نفسه.
[32] محمد حسن قاسم، التعسف في استعمال الحق: معيار ومجال تطبيقه في الفقه والقانون، (بيروت: الدار الجامعية، 2001)، ص 225.
[33] د. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية: الزواج والطلاق، (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 2000)، ص 380.
[34] د. عبد الهادي الحكيم، المرأة وحقوقها المالية في الفقه الإمامي: نظرة معاصرة، (النجف الأشرف: مؤسسة تراث النجف، 2019)، ص 150.

التعويض القضائي وحدوده في القانون النافذ (معالجة البعد التقصيري)

تتبلور الرؤية التشريعية في القانون العراقي النافذ، وتحديداً في المادة (3/39) من قانون الأحوال الشخصية، في اعتبار الطلاق التعسفي ليس مجرد إنهاء لعقد، بل هو فعل ضار يستوجب المساءلة المدنية. ومع ذلك، لم يترك المشرع هذا التعويض مطلقاً أو خاضعاً للأهواء، بل أحاطه بسياج من القيود الموضوعية والكمية التي تجعله أقرب إلى الجزاء المدني المنضبط فمن الناحية الموضوعية، يُشترط لاستحقاق هذا التعويض تلازم عنصرين لا ينفكان: ثبوت التعسف من جانب الزوج (كانعدام المبرر الجدي للطلاق)، وتحقق الضرر الفعلي الواقع على الزوجة. ومن الناحية الكمية، أخضع المشرع تقدير هذا التعويض لمعيار مزدوج؛ فهو يرتفع وينخفض بحسب الحالة المالية للمطلق (يسراً وعسراً)، ويتناسب طردياً مع درجة تعسفه ومدى فداحة الضرر الناجم عن طلاقه. غير أن المشرع، حذراً من إثقال كاهل الزوج بما يخرجه عن حد التوازن، وضع سقفاً أقصى لهذا التعويض لا يجوز للقاضي تجاوزه، وهو ما يعادل نفقة سنتين[35].

وتبرز هنا الدقة المتناهية المطلوبة من القضاء الشرعي عند تطبيق هذا النص؛ فالقانون ينص صراحة على أن هذا التعويض يُمنح علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى. وهذا الاشتراط يضع المحكمة أمام مسؤولية قانونية حاسمة تتمثل في ضرورة فصل عناصر الاستحقاق. إذ يجب على القاضي أن يميز بوضوح بين المبالغ المستحقة بموجب العقد ذاته (كالمهر المؤجر، ونفقة العدة المستندة إلى احتباس الزوجة حكماً)، وبين التعويض عن التعسف المستند إلى المسؤولية التقصيرية[36]. إن غياب هذا الفصل الدقيق في حيثيات الحكم قد يؤدي إلى ازدواج غير مبرر في التعويض (Unjust Enrichment)، حيث تُعوض الزوجة عن الضرر المالي الواحد مرتين، مما يخل بالعدالة ويحول التعويض من أداة لجبر الضرر إلى وسيلة للإثراء على حساب الزوج بلا سبب شرعي أو قانوني[37].

الفرع الثاني

الحقوق الثابتة والوقاية التعاقدية في المدونة الجعفرية (منطق العقد والشرط)

على النقيض من المقاربة التقصيرية اللاحقة، لا تقرر المدونة الجعفرية، في بنيتها الفقهية الخالصة، مفهوماً مستقلاً لـ التعويض العام عن التعسف بالشكل الذي أورده القانون النافذ. فالفقه الإمامي ينظر إلى الطلاق، متى استوفى شروطه الصارمة جداً (التي بحثناها في المطلب السابق)، على أنه إيقاع صحيح ترتفع به الرابطة، ولا يُرتب بذاته التزاماً مالياً إضافياً تحت مسمى غرامة التعسف.

إلا أن هذا الغياب للتعويض اللاحق لا يعني تجريد الزوجة من الحماية، بل إن المدونة تعيد توجيه مركز الثقل نحو مسارين أكثر صلابة ويقيناً[38]:

1.التفعيل الصارم للحقوق المالية المتأصلة: بمجرد وقوع الطلاق، تستحق الزوجة فوراً كامل مهرها المسمى (المعجل والمؤجل)، ونفقة عدتها إن كان رجعياً، والأهم من ذلك تفعيل حق المطالبة بـ أجرة المثل عن أعمالها المنزلية ورضاعتها طيلة فترة الزوجية إذا لم يثبت تبرعها بها، وهو حق مالي ضخم قد يتجاوز بأضعاف مضاعفة فكرة نفقة السنتين المقررة في القانون النافذ.

2. الوقاية التعاقدية (قوة الشرط ضمن العقد): وهذا هو الابتكار الأهم في آليات الحماية. فالفقه الجعفري يمنح مساحة واسعة جداً لحرية التعاقد عبر إعمال القاعدة الفقهية المؤمنون عند شروطهم. وبناءً عليه، تُفتح الآفاق أمام الزوجة لتأسيس حمايتها الاقتصادية بشكل مبكر واستباقي، من خلال إدراج شروط صريحة في صلب عقد الزواج أو في عقد لازم خارج عنه. فيمكن للزوجة أن تشترط التزام الزوج بتعويضها بمبلغ مقطوع، أو تمليكها جزءاً من ممتلكاته، أو توفير سكن مستقل لها، وذلك متى ما بادر إلى طلاقها من غير سبب شرعي أو مبرر مقبول[39].

---

[35]الشيخ باقر الإيرواني، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي: قسم الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، (قم: دار الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، 2010)، ص 85.

[36]د. هادي عزيز علي، التنظيم القانوني للشروط المقترنة بعقد الزواج: دراسة مقارنة بين الفقه الإمامي وقوانين الأحوال الشخصية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015)، ص 240.

[37]د. أسماء صبر علوان، التعويض عن الطلاق التعسفي في ضوء قواعد المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016)، ص 88.

[38]القاضي إياد محسن ضمد، المختصر في المبادئ التمييزية لقضاء الأحوال الشخصية، (بغداد: مطبعة الكتاب، الطبعة الثانية، 2020)، ص 195.

[39]د. محمد جابر الدوري، ازدواجية التعويض في دعاوى الأحوال الشخصية: دراسة تحليلية في ضوء القضاء العراقي، (بغداد: مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، 2018)، ص 112.

وبهذا التكييف، يتحول التعويض من كونه سلطة تقديرية للقاضي يبحث فيها عن إثبات التعسف، إلى التزام عقدي ملزم (تعويض اتفاقي) لا يملك الزوج التنصل منه متى وقع المعلق عليه (الطلاق بلا سبب). إن هذه الوقاية التعاقدية تمثل حصانة ذاتية تجعل الزوج يحسب ألف حساب للتكلفة الاقتصادية قبل الإقدام على الطلاق، محققة بذلك غاية الردع وحماية الزوجة ضمن الأطر والأدوات الاستنباطية التي تقرها المدونة الجعفرية[40].

المطلب الثاني

الإثبات ودور القضاء (بين السلطة التقديرية والرقابة المزدوجة)

تنتقل الفعالية القانونية في معالجة آثار إنهاء الرابطة الزوجية من مرحلة إقرار النصوص إلى ساحة التنزيل الواقعي، وهي ساحة محكومة بقواعد الإثبات وحدود الدور القضائي. وفي هذا المضمار، تواجه المحكمة تحدياً مفصلياً يتمثل في تكييف الوقائع المادية والنفسية ضمن القوالب التشريعية أو الفقهية الصارمة. ويسلط هذا المطلب الضوء على الاختلاف الجوهري في الهندسة الإثباتية بين مسار القانون النافذ الذي يبحث في النوايا ومآلات الأفعال (التعسف والضرر)، وبين مسار المدونة الجعفرية الذي يرتكز على الوقائع المادية المحددة سلفاً والمرتبطة بموافقة المرجعية الدينية. ونتناول هذه الفكرة بفرعين:

الفرع الأول

إثبات التعسف والضرر في القانون النافذ (سلطة الاستخلاص والتسبيب)

تنهض بنية التعويض في القانون العراقي النافذ (المادة 3/39) على ركنين أساسيين هما: التعسف والضرر. وتكمن الإشكالية الإجرائية الأولى في أن التعسف يمثل حالة نفسية باطنة (كانتفاء المبرر أو قصد الإضرار)، ولا يمكن إثباته كواقعة مادية مباشرة. لذلك، يعتمد القضاء في استجلاء هذا الركن على القرائن القضائية والوقائع الملابسة المحيطة بظروف الطلق. فالمحكمة تستقرئ مسار الحياة الزوجية، وتبحث في توقيت الطلاق وظروفه، كأن يقع الطلاق فجأة دون شقاق سابق، أو يقع والزوجة في حالة مرض شديد، أو بعد أن يستنزف الزوج مالها أو شبابها ثم يتخلى عنها بلا مسوغ مشروع. كل هذه ملابسات تشكل قرائن قاطعة للمحكمة على انحراف الزوج في استعمال حقه[41].

أما إثبات الضرر، بشقيه المادي والأدبي، فيتطلب أدوات إثبات ملموسة. وهنا تفتح المحكمة باب الإثبات بكافة طرقه؛ فتستند إلى المستندات والوثائق (كالتقارير الطبية التي تثبت تدهور حالة الزوجة، أو المستندات المالية التي تثبت فقدانها لمصدر عيشها)، كما تعتمد بشكل جوهري على البينة الشخصية (الشهادة) من المقربين والجيران للاطلاع على حجم المعاناة والانكسار الاجتماعي الذي لحق بها. ومن خلال دمج هذه المعطيات، تمارس المحكمة سلطتها التقديرية الواسعة في استخلاص واقع الحال وتقدير حجم الضرر[42].

غير أن هذه السلطة التقديرية الواسعة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بضمانة إجرائية كبرى تتمثل في التسبيب العميق للحكم. فتسبيب الأحكام هنا لا يُعد مجرد ترف إجرائي، بل هو ضرورة قانونية حتمية تضبط بوصلة تقدير التعويض. إن إلزام القاضي بشرح الأسباب المنطقية والواقعية التي قادته إلى تحديد مبلغ التعويض (ضمن سقف السنتين) يمنع الارتجال، ويخضع حكمه للرقابة الصارمة من قبل محكمة التمييز. وهذه الرقابة التمييزية على التسبيب هي الأداة الفعالة التي تخلق وحدة في المعايير القضائية، وتضمن عدم تفاوت الأحكام بشكل صارخ في قضايا تتشابه في ظروفها وملابساتها[43].

الفرع الثاني

إثبات تقصير الزوج وحدود الدور القضائي في المدونة الجعفرية (الإثبات المركب والزمن القضائي)

في المقابل، تتخذ الإجراءات في المدونة الجعفرية مساراً إثباتياً مختلفاً في فلسفته وأدواته. فالمحكمة هنا لا تبحث في فضاء التعسف الفضفاض أو النوايا الباطنة، بل تركز جهودها الإثباتية على مسألة مادية بحتة: تقصير الزوج الموجب

---

[40] القاضي إياد محسن ضمد، المختصر في المبادئ التمييزية لقضاء الأحوال الشخصية، (بغداد: مطبعة الكتاب، الطبعة الثانية، 2020)، ص 195.

[41] خلف الله، لمياء. نظرية التعسف في استعمال الحق في عقد الزواج وانحلاله. (مذكرة ماجستير). كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة، الجزائر، ص19.

[42] مسعودو إلياس، نعيمة. التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق. (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص). كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ص16.

[43] المعمري صالح. "متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي – دراسة مقارنة بين الفقه والقانون". بحث منشور في البوابة الجزائرية للمجلات العلمية (ASJP)، الجزائر، ص20.

لتدخل الحاكم الشرعي. وينحصر هذا التقصير عادة في أسباب محددة حصرياً كالإمتناع العمدي عن الإنفاق مع القدرة عليه، أو الهجر الجسدي والمعنوي المضر بالزوجة، أو الاعتداء الجسيم الذي يجعل استمرار العشرة في حكم المستحيل.
ولا يكتمل هذا الملف الإثباتي إلا بعبء آخر يقع على عاتق الزوجة، وهو إثبات الجانب السلبي في سلوكها، أي إثبات أنها غير مقصرة ولم يصدر منها ما يوجب نشوزها. فاستحقاق الحماية وتدخل الحاكم الشرعي مشروط بطاعة الزوجة وعدم تمردها على التزاماتها العقدية الأساسية؛ لأن ثبوت النشوز يسقط حقها في النفقة، وبالتالي يسقط مبرر التطليق القضائي لعدم الإنفاق[44].
غير أن التحدي الإجرائي الأكبر والأكثر تعقيداً في المدونة الجعفرية يتمثل في حدود الدور القضائي المقترن باشتراط موافقة المرجع الديني (الفقيه الجامع للشرائط) في حالات الطلاق الجبري. هذا القيد الجوهري يفرض على المحكمة المدنية أو الشرعية إدارة ما يمكن تسميته بـالملف الإثباتي المزدوج. فالمحكمة لا تكتفي بتكوين قناعتها الوجدانية والقانونية وفقاً لقانون المرافعات، بل يجب عليها أن تعد ملفاً إثباتياً يرقى لدرجة اليقين الشرعي الذي يطلبه المرجع الديني لإصدار الإذن بالتطليق[45].
وهذا الهيكل الإجرائي يُحدث تغييراً جذرياً في الزمن القضائي للدعوى. فبينما يمكن للقاضي الوضعي أن يحسم دعوى التفريق للضرر أو التعسف فور اكتمال الأدلة أمامه، تجد المحكمة التي تطبق المدونة الجعفرية نفسها مضطرة للتريث، ومراسلة مكتب المرجعية، وانتظار تدقيق لجانها الشرعية، واستنفاد كافة محاولات إجبار الزوج على أداء الحقوق قبل استصدار الإذن النهائي بالتطليق.
إن هذا البطء الإجرائي ليس عيباً في المنظومة، بل هو انعكاس لخطورة الإجراء (حل الرابطة الزوجية رغماً عن إرادة الزوج)، وحرصاً على ألا يتم هذا الحل إلا بضمانة دينية عليا تمنع أي شبهة في بطلان الطلاق أو اختلاط الأنساب.

خاتمة

يتبين ان القانون النافذ يسمي الظاهرة ويواجهها بتعويض تشريعي عام ينهض على فكرة التعسف في استعمال الحق، بينما تعالج المدونة الجعفرية الاضرار المحتملة بمنظومة شروط صحة وتدخل قضائي ووقاية تعاقدية، دون تقرير تعويض عام بعنوان الطلاق التعسفي. وذلك على فقرتين:
اولا: النتائج:

1- يتضح ان ضبط الطلاق لا يعني انكار مشروعيته، بل يعني تقييد استعماله بضوابط تمنع تحوله الى اداة اضرار.
2- يتبين ان القانون النافذ اعتمد مدخلا مؤسسيا يقوم على قصر ايقاع الطلاق على المحكمة او الزام تسجيله خلال مدة العدة عند التعذر، بما يحقق رقابة شكلية تمنع الطلاق السري وتحد من الانكار والتلاعب بواقعة الطلاق وتضبط اثاره.
3- يتأكد ان القانون النافذ لم يكتف بالرقابة الشكلية، بل قرنها برقابة موضوعية عبر التعويض عند ثبوت التعسف والضرر، فتحقق ردعا اقتصاديا واجتماعيا للطلاق المنحرف.
4- يظهر ان التعويض في القانون النافذ ليس اثرا تلقائيا لمجرد وقوع الطلاق، بل يتوقف على اثبات التعسف وقيام الضرر ورابطة السببية، مع سلطة تقديرية للمحكمة تراعي الحالة المالية ودرجة التعسف ضمن سقف محدد.
5- يتضح ان المدونة الجعفرية تتبنى مدخلا شرطيا يركز على شروط الصحة الشرعية ولا سيما الصيغة والتنجيز والاشهاد، بحيث يكون الضبط سابقا على الاثر من خلال عدم الاعتداد بالطلاق غير المستوفي للشروط.
6- يبين التحليل ان المدونة الجعفرية تجعل الجزاء الاصل عند تخلف الشروط هو البطلان وبقاء الزوجة في العصمة، وهو نمط ردع يختلف عن منطق التعويض اللاحق في القانون النافذ.
7- تستخلص المقارنة ان اختلاف الادوات لا يعني اختلاف الغاية، فكلا النظامين يستهدف منع الاضرار وصيانة الطرف الاضعف، غير ان احدهما يعالج الانحراف بعد الوقوع بجزاء مالي، بينما الاخر يعالجه قبل الوقوع بتضييق دائرة الطلاق الصحيح واحكام وسائل الاثبات.

[44] لاحظ مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق الفقه الجعفري الشيعي لسنة 2025.
[45] العمري صالح، المصدر نفسه، ص21.

8- ينتهي البحث الى ان ضبط الطلاق بالاجراء والشرط معا يعزز الامن القانوني ويقلل المنازعات المرتبطة بتاريخ الطلاق واثاره المالية والاجتماعية.

ثانيا: التوصيات:

1- تعزيز توحيد المعايير القضائية في تقدير التعسف والضرر عبر مبادئ تفسيرية واضحة وتوجهات قضائية مستقرة تقلل التفاوت في الاحكام.
2- وضع ارشادات اجرائية عملية داخل المحاكم لالزامية التثبت من عناصر التعسف والضرر ورابطة السببية وتدوينها بتسبيب مفصل.
3- تطوير اجراءات التوثيق الالكتروني والارشفة القضائية بما يمنع اي فراغ اثباتي ويقلل الطلاق السري والتحايل في تواريخ الوقائع.
4- تفعيل اليات الصلح والارشاد الاسري قبل الحكم بالطلاق ضمن مدد معقولة دون تحويلها الى عائق يرهق الزوجة او يطيل النزاع.
5- اعادة النظر في سقف التعويض او معايير تقديره بما يتيح مرونة اكبر في حالات الضرر الجسيم مع بقاء الضابط الذي يمنع التعسف في التقدير.
6- النص على قرائن تشريعية او قضائية مرشدة للتعسف مثل الطلاق بقصد الحرمان من الحقوق او الاضرار بسمعة الزوجة او استغلال ضعفها الاقتصادي.

قائمة المصادر

اولا/ الكتب

1. د. احمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال الشخصية: في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الاول، بغداد: مطبعة العاني، الطبعة المتممة، 1990.
2. د. احمد الكبيسي، فلسفة نظام الاسرة في الاسلام، بغداد: مطبعة العاني، 1990.
3. د. محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام: دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، بيروت: الدار الجامعية، الطبعة الثالثة، 1983.
4. د. بدران ابو العينين بدران، الزواج والطلاق في الاسلام وفي القوانين العربية، الاسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 2000.
5. الامام روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، الجزء الثاني، قم: مؤسسة مطبوعات دار العلم، الطبعة الثانية، 1990.
6. السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، الجزء الثالث، بيروت: دار المؤرخ العربي، الطبعة التاسعة، 2010.
7. د. محمد زيد الابياتي، مباحث الاحوال الشخصية في الفقه الجعفري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005.
8. السيد ابو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، الجزء الثاني، النجف الاشرف: مطبعة الاداب، الطبعة الثامنة، 1989.
9. الشيخ محمد جواد مغنية، الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة العاشرة، 1998.
10. الشيخ محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق، الجزء الخامس، بيروت: دار التعارف للمطبوعات، 2000.
11. العلامة الحلي (الحسن بن يوسف بن المطهر)، قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام، الجزء الثالث، قم: مؤسسة النشر الاسلامي، الطبعة الاولى، 1413هـ.
12. الشهيد الثاني (زين الدين بن علي العاملي)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الجزء السادس، قم: مكتبة الداوري، الطبعة الاولى، 1410هـ.
13. د. اشرف مصطفى كمال، الدعاوى والاثبات في قضاء الاحوال الشخصية، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2005.
14. قاضي لفتة هامل العجيلي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية: قسم الاحوال الشخصية، بغداد: مطبعة الجاحظ، 2010.

15. د. بلال امين زين الدين، الطلاق القضائي: دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2012.
16. د. احمد محمود سعد، التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، القاهرة: دار الفكر العربي، 2001.
17. د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، التعسف في استعمال الحق في الطلاق والتعويض عنه: دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2006.
18. د. عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، الجزء الثامن، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 2000.
19. الشيخ محمد الفاضل اللنكراني، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة: كتاب الطلاق، قم: مركز فقه الائمة الاطهار، الطبعة الاولى، 1421هـ.
20. السيد عبد الاعلى السبزواري، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، الجزء 25، النجف الاشرف: مطبعة الاداب، الطبعة الاولى، 1982.
21. د. عبد المجيد محمود مطلوب، القيود الواردة على ارادة الزوج في ايقاع الطلاق، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998.
22. د. محمد كمال الدين امام، التنظيم التشريعي لانهاء الرابطة الزوجية: دراسة فقهية قانونية مقارنة، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2003.
23. د. حامد مصطفى، احكام الزواج والطلاق في قانون الاحوال الشخصية العراقي، بغداد: مطبعة الارشاد، الطبعة الثالثة، 1990.
24. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى حقوق الزوجة في الطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، بغداد: مطبعة شفيق، 1993.
25. محمد حسن قاسم، التعسف في استعمال الحق: معيار ومجال تطبيقه في الفقه والقانون، بيروت: الدار الجامعية، 2001.

ثانيا/ البحوث

1- المعمري صالح. "متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي – دراسة مقارنة بين الفقه والقانون". بحث منشور في البوابة الجزائرية للمجلات العلمية (ASJP)، الجزائر

ثالثا/ الرسائل

1- خلف الله، لمياء. نظرية التعسف في استعمال الحق في عقد الزواج وانحلاله. (مذكرة ماجستير). كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة، الجزائر.
2- مسعود إلياس، نعيمة. التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق. (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص). كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر.

رابعا/ التشريعات

1- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2010.
2- قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 وتعديلاته.
3- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
4- مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري الشيعي لسنة 2025.