



الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون

الدكتور
مجيد علي العبيدي
كلية العلوم الاسلامية / جامعة بغداد

الخبير اللغوي
أ.م.د. رميض مطر
Issn:2071-6028

المقدمة

من اجل استمرار الحياة، وبقاء النوع الإنساني، شرع الله ﷻ الزواج، يجتمع فيه الرجل والمرأة، ويتعاونان على بناء الأسرة، فهي النواة الرئيسة للمجتمع، فكلما كانت الأسرة قوية مترابطة وأفرادها متفاهمون فيما بينهم، كان المجتمع قوياً ومتماسكاً ورصيناً، لذلك أخذت الشرائع السماوية، والقوانين الوضعية، والعادات البشرية على عاتقها، وضع قواعد متينة واسس راسخة، لإقامة هذا البنيان رجاء دوامه واستمراره بطريقه سليمة، والشريعة الإسلامية كغيرها من الشرائع، أكدت على إقامة هذا البنيان، ووضعت الأسس اللازمة والسليمة له، فدعت أفرادها إلى الزواج المبكر، فقال ﷺ: ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء))^١.

كما دعا إلى اختيار الزوج الصالح فقال ﷺ: ((إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير))^٢. وقال: ((تنكح المرأة لأربع، لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فأظفر بذات الدين تربت يداك))^٣.

والله ﷻ رتب على الزواج السكن النفسي والمودة والرحمة، فقال: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾^٤. والعلاقة الزوجية في الإسلام علاقة مقدسة، قائمة على التقوى والمعاشرة الحسنة، يقول الله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾^٥، ويقول: ﴿ وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾^٦، ويقول الرسول ﷺ: ((اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))^٧، ولكن على الرغم من هذه الأهمية والخطورة للزواج،

فانه قد لا يحضى بالنجاح، فقد يخون البصر ويخدع الشعور في اختيار شريك الحياة، فالاقتران قد يُبنى على اختيار خاطئ ... فتكشف الأيام أثناء الحياة الزوجية لكل منهما مالا يرتضيه الآخر من طباع وخلق، أو قد يطرأ بعد الزواج أمر خارج عن إدارتهما، فيكدر صفو الحياة الزوجية، فينقلب أساس كيانهما إلى معول هدام، فينقلب الحب إلى البغض، والوئام إلى الشقاء، والمودة والسكينة إلى الفوضى، وليس من الحكمة إرغام طرف على قبول استمرار هذا الكيان الهش، الذي يزيد يوما بعد يوم من تفاقم المشاكل التي قد تؤدي بهما أو بأحدهما إلى سلوك إجرامي أو انحراف خلقي، لهذا أصبح الطلاق أمراً ضروريا لجأت إليه الأمم، وأقرته الشرائع السماوية، وأخذت به القوانين الوضعية .

والإسلام أقر الطلاق إذا وصلت الحياة الزوجية إلى طريق مسدود، وشرع له من الآداب والتعاليم التي تحقق مصلحة الأسرة والأمة بشكل يكون بعيدا عن التعسف والظلم، ووضع له شروطا، وحدد له حدودا، وفرض على إرادة الزوج قيودا بحيث لن يتمكن من أن يعتبره عملا كيفيا يقدم عليه متى شاء ولأي سبب أراد^١. وقد أجمع الفقهاء^٢ على أن من حق الرجل أن يطلق زوجته، إذا كان لديه سبب وجيه لإيقاع الطلاق، من اجل إنهاء الحياة الزوجية التي لامناس من إنهاؤها، بسبب الشقاء والخلاف وسوء العشرة وتنافر الطباع وغيرها من الأسباب التي تعكر صفو الحياة الزوجية

ولكن منح هذا الحق للرجل ليس على إطلاقه، بل يقيد بالضرورة القصوى والحاجة الملحة التي يكون فيها الطلاق وحل الحياة الزوجية خير من استمرارها. وبناء على هذا فان الزوج الذي يطلق زوجته دون ضرورة قصوى أو حاجة ملحة فانه يكون قد ارتكب فعلا محرما ويكون قد تعسف في استعمال حقه الذي منحه الله ﷻ إياه، وألحق الأذى والضرر المادي والمعنوي بالزوجة التي وقع عليها الطلاق ينبغي ان تعوض عنه.

ولما كان الطلاق التعسفي الذي ليس له ما يبرره مرضا اجتماعيا خطيرا يؤدي إلى خراب البيوت وتمزق الأسر وتشرذم الأولاد وددت أن اكتب بحثا فيه تحت عنوان ((التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون))، لكي يعرف كل من الرجل والمرأة ماله وما عليه فيما لو وقع مثل هذا الطلاق لا قدر الله .

وقد ارتأيت أن تكون خطة البحث من مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة. تضمن التمهيد معنى الطلاق لغة وشرعا وقانونا ومدى مشروعيته، وتضمن الفصل الأول ثلاثة مباحث، المبحث الأول عن إساءة استعمال الحق في الشريعة والقانون، والمبحث الثاني عن الأصل في الطلاق هل هو الإباحة أم الحضر؟ والمبحث الثالث عن فكرة الطلاق التعسفي في القانون. أما الفصل الثاني فقد تضمن ثلاثة مباحث أيضاً، المبحث الأول عن مشروعية التعويض فقها وقانونا، والمبحث الثاني عن شروط استحقاق التعويض، والمبحث الثالث عن إثبات التعسف وكيفية تقدير التعويض. أما الخاتمة فقد كانت مخصصة للنتائج التي توصلت إليها، فإن أصبت فذلك بفضل الله ومنه وكرمه، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، والله الموفق، وهو حسبي عليه توكلت واليه أنيب.

التمهيد

قبل الدخول في تفاصيل موضوع الطلاق التعسفي لابد من تبين معنى الطلاق لغة وشرعا وقانونا، والدليل على مشروعيته في مطلبين :-

المطلب الأول : معنى الطلاق لغة وشرعا وقانونا
الطلاق لغة : هو الترك والإرسال والتخلية، ويقال الطلاق هو: رفع القيد الحسي أو المعنوي، يقال : نعمة طالق إذا كانت مخللة وحدها، أي إنها مرسله، ويقال بغير طالق أي بغير قيد ويقال : أطلقت الأسير إذا حللت إسهاره وخليت عنه^١، وطلاق المرأة يكون بمعنيين:-

احدهما : حل عقدة النكاح .

والآخر : بمعنى الترك والإرسال^{١١}.

وشرعا : هو رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو في المال^{١٢}.

والطلاق نوعان هما :-

رجعي : وهو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته أولاً أو ثانياً، ويكون له حق إرجاع زوجته فيه ما دامت في العدة من غير استئذانها ودون حاجة إلى عقد جديد^{١٣}.

وبائن : وهو الطلاق الذي لا يملك فيه الزوج أن يرجع زوجته إلا بعقد ومهر جديدين.

والبائن بالتطليقة الأولى والثانية بينونة صغرى، يحل لزوجها إعادتها بعقد جديد دون الحاجة إلى أي إجراء آخر^{١٤}.

والبائن بالتطليقة الثالثة بينونة كبرى، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، ثم يفارقها بسبب من الأسباب، وتنتهي عدتها، وبعد ذلك إذا أراد الزوج الأول أن ينكحها فلا مانع من ذلك إذا كان بعقد ومهر جديدين^{١٥}.

وقانوننا : هو رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج أو الزوجة إذا وكلت به أو فوضت، او من القاضي^{١٦}.

المطلب الثاني : مشروعية الطلاق

ثبتت مشروعية الطلاق في القرآن والسنة والإجماع مع اختلاف في إباحته أو تقييده، فقد جاءت في القرآن الكريم عدة آيات تتحدث عن الطلاق منها قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾^{١٧}.

وقوله : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾^{١٨}.

وقوله : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾^{١٩}.

وقوله ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ﴿٢٠﴾

وقوله : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾^{٢١}.

وكذلك جاءت السنة النبوية المشرفة، القولية والعملية والتقريرية تضيفي
المشروعية على الطلاق في الحالات التي يكون فيها الطلاق ضرورة فمن السنة
القولية قوله ﷺ : ((ابغض الحلال عند الله الطلاق))^{٢٢}.

ومن السنة العملية انه ﷺ طلق زوجته حفصة^{٢٣} بنت عمر^{٢٤} رضي الله عنهما ثم
راجعها^{٢٥}.

كذلك اقر رسول الله ﷺ كثيرا من الصحابة على طلاق زوجاتهم، من ذلك ان
عبد الله^{٢٦} بن عمر ﷺ طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل
عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ : ((مرة فليراجعها
ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق
قبل ان يمس، فتلك العدة التي امر الله ان تطلق النساء))^{٢٧}

واجمع الفقهاء وفي مختلف العصور على جواز الطلاق .

والعبرة دالة على جوازه، فانه ربما فسدت العشرة بين الزوجين، فيصير بقاء
النكاح مفسدة محضة وضررا محضا مجردا بإلزام الزوج النفقة والسكن وحبس
المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقضى ذلك تشريع ما
يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه^{٢٨}.

الفصل الأول الطلاق التعسفي

ان الادعاء بان الشريعة الإسلامية تبيح الطلاق للرجل لمجرد رغبته في الخلاص من الزوجة ولا يترتب عليه أية آثار سوى التي حددها الشارع من نفقة العدة والمتعة والصداق والمؤخر ان وجد، بحجة ان الطلاق يعود إلى المطلق بمنفعة شخصية، وهي التخلص من زواج لا يجد فيه مودة ولا رحمة ادعاء غير صحيح على علته، لا في القرآن ولا في السنة حيث اوجب القرآن الكريم والسنة النبوية معايشرة الأزواج بالحسنى يقول تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^{٢٩} ويقول الرسول ﷺ : ((استوصوا بالنساء خيراً، فانهن خلقن من ضلع اعوج، وان اعوج ما في الضلع أعلاه، فان ذهب تقيمه كسرته، وان تركته لم يزل اعوج، فاستوصوا بالنساء خيراً))^{٣٠} ، ويقول في حديث آخر : ((استوصوا بالنساء خيراً، فأنهن عوان عندكم))^{٣١} ، ولم تتساهل الشريعة الإسلامية في إيقاع الطلاق بدون سبب، وان كثيرا من الفقهاء قالوا بحرمة^{٣٢} ، لأنه ضرر بنفس المطلق وزوجته، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حراما كإتلاف المال، ولقوله ﷺ: ((لا ضرر و لا ضرر))^{٣٣}.

وحق الطلاق كسائر الحقوق مقيد بعدم الإضرار بالغير عند استعماله، فلا يجوز لصاحب الحق استعمال حقه وقت ما شاء او بدون حاجة او وجه حق واذا ما استعمل الحق، في غير ذلك فانه يطلق عليه تعبير إساءة استعمال الحق، او التعسف في استعمال الحق، وهذا ما نحاول طرحه في المبحث الأول من هذا الفصل في مطلبين خصص الأول لنظرية إساءة استعمال الحق في الشريعة الإسلامية، والثاني في إساءة استعمال الحق في القانون .

اما المبحث فكان عن الأصل في الطلاق، هل هو الإباحة أو الحظر في مطلبين، ثم يأتي بعد ذلك المبحث الثالث لنتناول فيه مفهوم الطلاق التعسفي فقها وقانونا وشروطه وبعض صورته في مطلبين كذلك .

المبحث الأول : التعسف في استعمال الحق

لمعرفة معنى التعسف في استعمال الحق بصورة عامة والتعسف في استعمال حق الطلاق بصورة خاصة، لابد من إلقاء نظرة موجزة على نظرية استعمال الحق، حيث ان كل نظام قانوني يعترف بموجبه بحقوق معينة للأفراد، ينبغي ان لا يتجاوزها ويستعملوها في الحدود المرسومة لها، تجاوز هذه الحدود عند استعماله لحقه يعد متجاوزاً او متعسفاً او مسيئاً في استعمال حقه، وقد اخذ القانون العراقي بفكر الإساءة او التعسف باستعمال الحق، حيث تطرقت المادة السادسة والسابعة من القانون العراقي المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ إلى ذلك .

المطلب الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحاً

الحق لغة: خلاف الباطل، وحق الشيء يحق إذا ثبت ووجب، ويطلق الحق على المال والملك والموجود الثابت، والحق اسم من أسماء الله تعالى، وقيل من صفاته، ويأتي الحق بمعنى النصيب واليقين، وحقوق العقار مرافقه^{٣٤} .

واصطلاحاً : لم يهتم الفقهاء القدامى بتعريف الحق مع كثرة استعمالهم لمفرداته، ولعل السبب في ذلك إنهم رأوه واضحاً فاستغنوا عن تعريفه^{٣٥}، وقد حاول بعض الفقهاء المعاصرون وضع تعريف للحق .

عرفه الشيخ علي الخفيف : (بانه مصلحة مستحقة شرعاً)^{٣٦} .

وعرفه فهمي أبو سنة : (بانه ما ثبت في الشرع للانسان أو لله تعالى على الغير)^{٣٧} .

وعرفه الشيخ مصطفى الزرقا (بانه اختصاص يقر به الشرع سلطه أو تكليفاً)^{٣٨} .

ويأتي الحق بمعنيين :-

الأول : هو الحكم المطابق للواقع .

والثاني : هو الواجب الثابت وهو قسمان حق الله وحق العبد .

فأما حق الله فهو ما يتعلق به النفع العام للعالم، وينسب إلى الله تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه كالحدود والكفارات .

وأما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له كحرمة ماله^{٣٩} .

والمراد بالحق عند فقهاء الشريعة ما يستحقه الرجل^{٤٠} .

المطلب الثاني : استعمال الحق في الفقه الإسلامي

مما لا جدال فيه إن أهم مظاهر النشاط الإنساني هو استعمال الحقوق، والله سبحانه وتعالى لم يخلق البشر عبثاً، وليتصرفوا كما يحلو لهم في شتى الاتجاهات دون أن يحدها حد، ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾^١، بل خلقه لغاية، وهي عبادته سبحانه وتعالى وحده، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾^٢، وانه مجزي على تصرفاته ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾^٣ و ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾^٤، وقد بين لهم الله سبحانه وتعالى السبيل السوي الذي يجب سلوكه، وشرع الشرائع التي تحقق مصالحهم في الدنيا والآخرة، فكل تصرف للانسان موافق للشرع هو عبادة، وكل تصرف مخالف للشرع هو معصية، فالشرع حاكم على جميع تصرفات الإنسان، يقول الشاطبي (جرت الأحكام الشرعية في أفعال المكلفين على الإطلاق ، فلا عمل يفرض ولا حركة ولا سكون إلا والشرعية عليه حاكما أفرادا وجماعات)^٥ .

وقد قسم العلماء الحكم إلى قسمين، تكليفي ووضعي، ويقسم الحكم التكليفي إلى الإيجاب والندب والحرمة والكراهة والاباحة، اما الحكم الوضعي : فهو ما وضعه الشارع معرفا لحكمه بالإثبات او النفي، ويفيد تعلق شيء بشيء آخر، وأقسامه السبب والشرط والمانع، حيث

توجد الأحكام بوجود الأسباب وتتوقف على تحقق الشروط وتنتفي بوجود الموانع^٦ .

وترتيب الحقوق على اسبابها مرجعه الى خطاب الوضع ، اما حمايتها فترجع الى خطاب التكليف ، فحق المعاشرة الزوجية سببه وجود عقد النكاح ، اما النكاح نفسه فقد يكون واجبا او مندوبا او حراما او مكروها او مباحا^٧ ، وكذلك الطلاق والبيع وغيرها من العقود .

والاصل في استعمال الحق هو الاباحة ، لان فيه مصلحة ، فيكون استعماله على اصل الاباحة ما لم يرد دليل بخلافه ، وهذه الاباحة تستفاد من ترتيب الشارع لهذه الحقوق على اسبابها وحمائتها^{٤٨} .

فصاحب الحق ان يستعمله ولا يستعمله حسب مشيئته ، وله ان يتمتع بكافة المكنات التي يمنحه اياها حقه على أي وجه شاء ما لم يرقم الدليل على الحظر . ولا ينبغي ان يفهم مما تقدم ، ان الشريعة الاسلامية تميل الى اطلاق الحقوق بل العكس من ذلك ، فان القيود على استعمال الحقوق كثيرة ، والرقابة على ذلك دقيقة وشاملة ، فلا يوجد حق مطلق بل الحقوق مقيدة ، وفي مقدمة هذا التقييد ما يرجع الى التعسف في استعمال الحق .

وهناك مسوغات كثيرة لتقييد استعمال الحق في الشريعة الاسلامية فالمقاصد والنتائج والطرق والرجوع الى مصدر الحق كلها مسوغات لتقييد الحقوق فالحقوق منحة من الله تعالى ، هو الذي منحها ، وهو الذي يقيدها كيف يشاء ومقاصد الشارع من منح الحقوق له اثره الواضح في تقييد استعمالها حيث يتقيد صاحب الحق بالا يقصد في استعماله ما يناقض تلك المقاصد .

ومن الاسس التي يستند اليها في تقييد الحقوق كون الانسان خليفة الله في ارضه ، قال تعالى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَجْزِيَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ ﴾^{٤٩} ، فيجب على الخليفة التزام مقاصد من استخلفه فيما استخلفه فيه ، وقائما مقامه يجري احكامه ومقاصده مجاريها^{٥٠} .

ومما يستند اليه من تقييد في الشريعة الاسلامية مبدا العدل المطلق في الفقه الاسلامي ، فالاسلام لا يقف عند مظاهر العدالة وظواهر المصلحة فقط ، بل يتعدى ذلك الى استعمال الحقوق واعتبار نتائج الافعال .

فاستعمال الحق مرتبط كذلك بالناحية الخلقية التي لها اعتبارها في تقدير سلامة استعمال الحق او انحرافه .

ولا شك ان تقييد الحقوق يترتب عليه حماية المجتمع من مخاطر استعمالها استعمالا قاسيا ، او استعمالا اهوجا ، ولكن الشريعة لا تغالي في تقييدها الى حد

يعدمها او يشلها ، ولا تضحى بشخصية الفرد ، وانما حفظت للفرد كيانه وتمتعه بحقوقه بشكل معتدل ، كما اعطت للمجتمع منزلته وربطت ما بين الفرد والمجتمع بامتن الروابط^{٥١} .

المطلب الثالث : التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

أولاً: تعريف العسف لغة واصطلاحاً .

العسف لغة هو : أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا عدل ، فنقل إلى الظلم ، يقال : عسف السلطان أي ظلم ، والعسوف الظلوم ، والعسف ركوب الأمر بلا تدبير ولا روية ، واعتسفه ركبه بالظلم^{٥٢} .

أما العسف اصطلاحاً : فلم يستعمل الفقهاء القدامى لفظ التعسف في كتبهم وان كانت حقيقته كثيرة التداول بينهم ، وغالبا ما كانوا يعبرون عن التعسف بالتعنت .

وقد حاول بعض العلماء المعاصرين تعريف التعسف ، فعرفه فهمي أبو سنة بانه (استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع)^{٥٣} .

وعرفه فتحي الدريني بانه (مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصول)^{٥٤} والتعريفان لا يختلفان من حيث المضمون .

ثانيا : أساس مفهوم التعسف في الشريعة الإسلامية .

يقوم أساس مفهوم التعسف في الشريعة الإسلامية على حديثين شريفيين وردا عن رسول الله (ﷺ) يمثل الحديث الأول الأساس القصدي والحديث الثاني الأساس المادي وهما :

١- قوله (ﷺ) : ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى))^{٥٥} ، أي حكم الاعمال بالنيات وذلك من حيث صحتها او اباحتها^{٥٦} ، واثر النية لا يقتصر على العبادات ، بل يجري في العبادات والمعاملات^{٥٧} ، فالنية مهيمنة على جميع الافعال ، يقول الشاطبي: ان المقاصد ارواح الاعمال^{٥٨} ، فالنية قد تخرج المباح

عن حكمه حيث ان التعسف اخراج الاستعمال المباح عن اباحته ، او عن جوازه ومشروعيته ، يقول ابن رجب : (فالعمل في نفسه ، صلاحه وفساده واباحته بحسب النية العاملة عليه)^{٥٩}.

والنية او القصد امر داخلي لا يمكن الوقوف عليه ، اذ ان الله سبحانه وتعالى وحده مطلع على السرائر ، وذلك يقتضي ان يكون اثرها في الاعمال اخروية ، بخلاف الاحكام الدنيوية التي تقوم على الظاهر ولكن قد تصاحب النية دلالات وامارات تشير اليها ، وهنا وقع خلاف بين الفقهاء في بناء الاحكام القضائية على المقاصد ، ومرجع ذلك تعارض امرين بالغى الاهمية :

اولهما : ما يجب من استقرار في المعاملات وبناء الاحكام على اسس ثابتة بعيدة عن التجوز والافتراض والتفسيرات الخاطئة .

والثاني : الحرص على تحقيق مقاصد الشارع التي توخاها في شرع احكامه ، ومنع التلاعب والتحايل الى اهدارها .

وكلا الامرين جدير بالاعتبار ويجب الحرص على التوفيق بينهما وعدم التفريط باحدهما ويمكن القول بانه ما من مذهب الا وراء المقاصد في الاحكام القضائية ، والى اعتبار المقاصد في الافعال ترجع الكثير من احوال التعسف ، كالحيل الممنوعة ، او أي استعمال للحق مصحوب بقصد شئ^{٦٠}.

٢- قوله (ﷺ) : ((لا ضرر ولا ضرار))^{٦١} ، وهذا يعني ان كل ادخال ضرر على الغير ممنوع الا ما دل الشرع على اباحته ، أي ما كان ادخاله بحق ، وضابط ذلك كما ذكره الغزالي (الا يحب لاخيه الا ما يحب لنفسه ، فكل ما لو عومل به شق عليه ، وثقل على قلبه، فينبغي ان لا يعامل به غيره)^{٦٢}.

وقد جاء في شرح الحديث ان النبي (ﷺ) نهى ان يتعمد احدهما الاضرار بصاحبه وعن ان يقصدا ذلك جميعا^{٦٣}.

وهل بين الضرر والضرار فرق ؟ اختلف العلماء في ذلك ، فمنهم من قال : هما بمعنى واحد ، وترديد اللفظ في الحديث على وجه التاكيد .

وقيل : ان المراد بالضرر ان يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به ، وبالضرار ان يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له .

وقيل : المقصود بالضرر ، ابتداء الفعل ، أي يضر بمن لا يضر به ، وبالضرار ، ان يكون يقصد المقابلة ، أي بمن اضر به على وجه غير جائز^{٦٤} .
ومن القواعد التي يبني عليها منع التعسف في استعمال الحق قاعدة سد الذرائع والحيل الممنوعة ، فقد بين الشاطبي (ان النظر في مالات الافعال معتبر ومقصود شرعا ، فيمنع من يتوصل بما هو مصلحة الى ما هو مفسدة ، وكذلك الحيل الممنوعة حيث يقصد بالعمل الجائز ظاهرا ابطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر الى حكم اخر ، فان ذلك كله خرم لقواعد الشريعة)^{٦٥} ، وهذا يظهر عمق الشريعة الاسلامية في نظرتها الى استعمال الحقوق ، وعدم اقتصارها على ظواهر الاحوال والوقوف عند الافعال مجردة عن نتائجها ، وهذا له صلة وثيقة بالتعسف في استعمال الحق .

اضافة الى ذلك نجد ان الاخلاق لها صلة وثيقة بمنع التعسف في استعمال الحق ، فالانسان المؤمن سيمتنع عن ذلك التعسف خوفا من عقاب يوم الدين ، بل لا يتجاوز ذلك الى مرتبة الاحسان والتسامح في استعماله لحقوقه ، طمعا في مرضاة الله سبحانه وتعالى والفوز بالجنة ، والامثلة على منع التعسف في الحديث والفقهاء كثيرة وفي مختلف ابواب الفقه ومن اشهرها ما ورد عن سمرة بن جندب انه كانت له عضد من نخل في حائط من الانصار ، قال: ومع الرجل اهله ، قال فكان سمرة يدخل الى نخله فيتأذى به ويشق عليه ، فطلب ان يبيعه فابى ، فطلب اليه ان يناقله فابى ، فاتي النبي (ﷺ) فذكر ذلك له ن فطلب اليه النبي (ﷺ) ان يبيعه فابى فطلب ان يناقله فابى ، قال فهبه له ولك كذا وكذا امرا رغبه فيه فابى ، فقال : انت مضار ، فقال رسول الله (ﷺ) للأنصاري : اذهب فاقلع نخله^{٦٦} ، فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على منع صاحب الحق من ممارسة حقه اذا كان فيه ضرر للآخرين ، فالرسول (ﷺ) امر الأنصاري بقلع نخل سمرة ، لان سمرة رفض كل الحلول والاقتراحات التي تدفع ضرره عن صاحب البستان الأنصاري .

المطلب الرابع : معايير التعسف في استعمال الحق

يراد بمعايير التعسف : الضوابط التي يعرف بواسطتها توفر الوصف التعسفي في استعمال الحق ، وتوجد عدة معايير يعرف بها هذا الاستعمال للحق بأنه تعسفي ام لا ؟ اهمها:

اولا : مناقضة قصد الشارع ، فكل عمل اباحه الشرع ، قصد من ورائه مصلحة ما ، تعود على الانسان في الدنيا او في الآخرة او فيهما معا ، وطلب من الانسان ان يكون قصده موافق لقصد الشارع في ذلك ، فاذا ابتغى الانسان في عمل ما ، غير ما شرع له ، فانه قد ناقض قصد الشارع ، وكل من ناقض قصد الشارع فعلمه باطل^{٦٧} ، وعلى سبيل المثال ، شرع الله تعالى النكاح لاعفاف الانسان ولانجاب الولد ، ولانشاء اسرة دائمة ، ومما يناقض هذا القصد نكاح المحلل : وهو من ينكح امرأة لغرض تحليلها لمطلقها ، فلذلك نكاح المحلل حرام بنص حديث الرسول (ﷺ) عندما قال : ((الا اخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلا يا رسول الله ، قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له))^{٦٨} ، فالرسول لعن المحلل والمحلل له ، واللعن لا يكون الا على ذنب كبير .

ومعنى التعسف في هذا النكاح مناقضة قصد الشارع في استدامة النكاح وما تستلزمه من حدوث نكاح الزوج الاخر وتطبيقه بصورة طبيعية ، وليس بكيفية مصطنعة ، وهكذا كل من استعمل حقه بنقيض قصد الشارع يعد متعسفا .

ثانيا : قصد الاضرار ، وهذا المعيار اساسه قوله (ﷺ) : ((انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى))^{٦٩} ، وقوله (ﷺ) : ((لا ضرر ولا ضرار))^{٧٠} ، فاي عمل كان القصد منه الاضرار بالغير يعد حراما ، وقد يكفي القصد وحده لترتيب الجزاء الاخروي عليه اما المنع القضائي فانه لا بد من حصول الضرر فعلا .

ولاشك ان استعمال الحق بقصد الاضرار هو اكثر صور التعسف قبحا ، واجدرها بالمنع، فقد يستعمل الشخص حقه لا بقصد التشفي واشباع الاحقاد فقط ، بل قد يتخذ ذلك وسيلة الى غرض ابعد ، كمن يضار زوجته في استعماله لحقوق الزوجية ليجبرها على الافتداء بمالها^{٧١} ، والتطبيقات الفقهية لهذا المعيار كثيرة جدا

منها اضافة الى المثال السابق ، ابطال الوصية اذا قصد بها الاضرار بالورثة^{٧٢} ، ومنها توريث مطلقة المريض مرض الموت لانه يحتمل ان زوجها طلقها اضرارا بها^{٧٣} ، وغير ذلك .

ثالثا : انعدام المصلحة الجدية المشروعة في استعمال الحق ، ويعد هذا المعيار وسيلة للكشف عن قصد الاضرار الذي يخفى ويتعذر اثباته في اكثر الاحوال ، فيتخذ انعدام المصلحة قرينة على وجود ذلك القصد ، فاي حق استعمل فيما لا فائدة فيه للفاعل ، وفيه اضرار بالآخرين يعد تعسفا ، وكذلك يعد متعسفا من امتنع عن بذل ما يحتاجه الغير دون وجود منفعة تعود عليه من هذا المنع . ومن الامثلة على ذلك عدم اجابة طالب القسمة الى طلبه اذا كان لا ينتفع بها ، واعتباره متعنتا أي متعسفا^{٧٤} .

ومنها عدم جواز منع المالك جاره ان ينتفع بملكه اذا لم يكن فيه ضرر عليه كوضع خشبة على جداره او امرار الماء في ارضه^{٧٥} ، وغير ذلك .

رابعا : عدم الحيطة والتبصر ، او الاستعمال غير المعتاد ، ينصب هذا المعيار على الطريقة التي يمارس بها استعمال الحق وكيفية هذا الاستعمال منظورا في ذلك الى ما يمكن ان ينجم عن الاستعمال من اضرار تصيب الغير ، وقد عبر عنه الامام الشاطبي بترك النظر المأمور به ، ومثل لذلك في حالة اداء الفعل الى المفسدة قطعا عادة ، بحفر بئر خلف باب الدار في الظلام ، بحيث يقع الداخل فيه لامحالة ، وفي حالة ادائه اليها غالبا ، ببيع السلاح من اهل الحرب والغنم من الخمار ، فالفاعل اما انه مقصر في النظر المأمور به لعواقب فعله ، واما قصد نفس الاضرار ، وكلاهما ممنوع ، فيلزم ان يكون هذا الفعل ممنوع ، ولو حصل ضرر بسببه يعد متعديا بفعله ، ويضمن ضمان المتعدي^{٧٦} ، ومثل الحافظ ابن رجب لذلك بمن يؤجج نارا في ملكه في يوم عاصف فيحترق ما يليه ، فانه متعد بذلك وعليه الضمان^{٧٧} ، لانه استعمل حقه استعمالا غير معتاد .

خامسا : عدم التوازن بين المصالح المتعارضة والترجيح بينها .

قد يستعمل صاحب الحق حقه لتحقيق غرض صحيح ، وبطريقة سليمة ، ومن غير ان يصحبه قصد سيئ ، ولكن الاضرار التي تصيب الغير لا توازن بالمصلحة

التي يجنيها صاحب الحق من ذلك الاستعمال ، بل تربو عليه ربا خطير ، ففي هذه الحالة لو استعمل حقه يعد متعسفا ، ويمنع من استعماله ، وذلك استنادا إلى قوله (ﷺ) : ((لا ضرر ولا ضرار))^{٧٨} ، حيث الضرر يزال وان حدث نتيجة استعمال حق .

وهذا المعيار ينظر فيه إلى آثار هذا الاستعمال ، وعدم التوازن فيها بين المصالح المتعارضة ، فينظر في كل حالة إلى مبلغ الضرر الذي يصيب الغير بالنسبة إلى المنافع التي يجنيها صاحب الحق من استعماله ، فان رجحت كفة تلك الأضرار على هذه المنافع رجحانا كبيرا فانه يمنع صاحبه من التمسك باستعماله ، وإلا فلا ، فمن غصب خشبة ووضعها في بناءه فان كانت قيمة البناء أكثر ، فانه يملكها بالقيمة ، ولا يحق لصاحب الخشبة المطالبة بها بذاتها^{٧٩} .

وتوجد عدة قواعد تتعلق بهذا المعيار كقاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)^{٨٠} ، وقاعدة (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بتمثل أخفهما)^{٨١} ، و (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)^{٨٢} .
والأمثلة على ذلك كثيرة ، منها بيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة ، والحجر على المفتي الماجن ، ونزع ملك الشخص إذا اضطر الناس إليه لتوسيع طريق أو مسجد أو غير ذلك^{٨٣} .

المطلب الخامس : إساءة استعمال الحق في القانون

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل استمد أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق من أحكام الشريعة الإسلامية^{٨٤} ، فقد خصت المادة السادسة منه على مبدأ هام هو: (الجواز الشرعي ينافي الضمان) فمن استعمل حقه استعمالا جائزا لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر، ولكن المادة السابعة قيدت هذا المبدأ بوجود عدم التعسف في استعمال الحق، فنصت على ما يلي :-
من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان، ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال التالية :-

أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار 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، فصاحب الحق طالما استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا تترتب عليه أية مسؤولية^{٥٥} وبغير ذلك يلزم صاحب الحق الضمان، وهذه النص عد استعمال الحق غير مشروع في الحالات الآتية^{٥٦}:-

أولاً :- قصد الإضرار بالغير، فإذا كانت نية الإضرار هي التي دفعت صاحب الحق لاستعماله بحيث يكون الإضرار بالغير هو الهدف الوحيد الذي يرمي إلى تحقيقه، وان حصل صاحب الحق على بعض المنافع العرضية فإنه لا يمنع من توفر النية، وهذا المعيار هو معيار شخصي يستخلص من خلال نية وقصد صاحب الحق في الإضرار بالغير، ويتمتع القاضي في القضية بسلطة تقديرية واسعة في استخلاص نية الإضرار بالغير من عدمه .

ثانياً :- رجحان الضرر عن المصلحة، ويعد كذلك صاحب الحق متعسفا في استعمال الحق اذا كانت المنفعة او المصلحة التي حصل عليها نتيجة الاستعمال اقل بكثير، بحيث لا تتناسب مع الضرر الذي سببه للغير، ولغرض التحقيق من ذلك لابد من إجراء موازنة بين الضرر والفائدة والترجيح بينهم، وهذا المعيار موضوعي يستند على الوقائع المعروضة.

ثالثاً :- عدم مشروعية المصلحة، ويتحقق هذا المعيار اذا كانت المصلحة المراد تحقيقها غير مشروعة، وهذا كذلك معيار موضوعي، يستند على الوقائع المعروضة

وبناء على ما تقدم واستنادا إلى فكرة التعسف في إساءة استعمال الحق اخذ المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وفي المادة (٣/٣٩) منه بفكرة التعسف في استعمال حق الطلاق واعد الزوج الذي

يطلق زوجته دون سبب متعسفا في التعامل مع حق الطلاق، ويترتب عليه حق التعويض عن الضرر الذي أصاب مطلقة من جراء ذلك، ويتناسب هذا التعويض مع حالة الزوج المالية ودرجة التعسف .

المبحث الثاني : هل الأصل في الطلاق الإباحة أم الحرمة

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق، وهل الأصل فيه الإباحة أم الحرمة ؟ ، فيرى البعض ان الأصل في الطلاق الإباحة، ويرى البعض الآخر ان الأصل فيه الحرمة، ولا يباح الا لعذر مشروع ووجود مصلحة تستوجب إيقاعه، هذه الآراء سنبحثها في مطلبين :-

المطلب الأول : القول بان الأصل في الطلاق الإباحة

الإباحة تعني رفع الحرج عن الفعل والترك^{٨٧} بمعنى ان الإنسان المكلف مخير بين فعل الشيء وتركه، وأصحاب هذا الاتجاه^{٨٨} قالوا ان الله ﷻ جعل الطلاق بيد الرجل وذلك لان من فطرة الرجل انه هو الذي يطلب المرأة ويخطبها، اما المرأة فلا تطلب ولا تخطب بفطرتها، والرأي في الترك فطريا يكون لمن له الرأي في الطلب، وكذلك تترتب على الطلاق تبعات مالية كنفقة الأولاد وتسديد نفقات العدة والزواج الجديد وغير ذلك، فكل هذه التبعات المالية تحمل الزوج على التردد وضبط النفس وتدبر الأمر قبل الإقدام على الطلاق .

وكذلك المرأة بحكم خلقها الطبيعية أكثر انفعالاً واندفاعاً من الرجل بالعوارض والظروف التي تواجهها في الحياة، فلو منحت حق الطلاق وحدها لأساءت التصرف به، لانها قد لا تبالي بكثير من النتائج وهي في ثوراتها وغضبها^{٨٩} فمن حق الرجل ان يمارس هذا الحق بملء إرادته وحده متى شاء، دون ان تترتب عليه أية مسؤولية، ولا يجوز فرض الرقابة عليه فيما يفعل، وبالتالي فان الرجل المطلق وفق هذا الاتجاه لا يلزم بالتعويض طالما انه استعمل حقا منحه الله تعالى اياه، واستدلوا على ذلك بالقران والسنة وعمل الصحابة والإجماع والقياس .

فمن القرآن قوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^{٩٠} ، قالوا : ان نفي الجناح، أي الإثم عن الطلاق، يعني إباحته^{٩١} .
ومن السنة فعله ﷺ فقد ورد عنه ﷺ انه طلق زوجته حفصة بنت عمر رضي الله عنهما ثم أرجعها^{٩٢} ، فإقدامه ﷺ على الطلاق دليل إباحته، لانه معصوم لا يقدم على فعل الحرام^{٩٣} .

ومن عمل الصحابة رضي الله عنهم، طلاق ابن عمر لزوجته^{٩٤} ، وطلاق عبد الرحمن بن عوف^{٩٥} لزوجته تماضر^{٩٦} ، وغيرهما كثير، فما كان في زمن النبي ﷺ يعد من اقراره ﷺ ، واقارره دليل على إباحته، وما كان منه، بعد وفاته يعد من عمل الصحابة، وعمل الصحابة حجة فيما لا مجال للرأي فيه^{٩٧} ، لانه لا بد لهم من موقف ولا موقف لهم الا لرسول الله ﷺ ، وكذلك الإجماع^{٩٨} فقد اجمع المسلمون منذ بدء الإسلام إلى يومنا هذا على مشروعية الطلاق عند الحاجة .
وكذلك القياس، فالطلاق إزالة ملك حل التمتع بالزوجة بطريقة الإسقاط، فيكون مباحا في الأصل كالإعتاق^{٩٩} .

والقضاء سار في بعض الدول الإسلامية بهذا الاتجاه، عندما اعتبر حق الطلاق من الحقوق المطلقة للزوج، لا يتحمل فيه أية تبعة أو ضمان فيما لو طلق زوجته، ولو بدون سبب، لانه يستعمل حقا من حقوقه^{١٠٠} .

المطلب الثاني : القول بان الأصل في الطلاق الحرمة ديانة

الحرمة تعني ان من يقوم بهذا العمل يستحق العقاب^{١٠١} من الله تعالى يوم القيامة، فأصحاب هذه الاتجاه يرون ان الأصل في الطلاق الحرمة وهذه الحرمة ديانة، فالزوج ابتداء يملك حق الطلاق ولكنه اذا طلق زوجته دون سبب فانه يكون آثماً عند الله سبحانه وتعالى، ولكن القاضي لا يستطيع منعه من ايقاعه او يتدخل فيه، اذ قد يشعر الزوج في قرارة نفسه بعدم الميل لزوجته، وهذا جانب نفسي متروك لضمير الزوج ووجدانه، فالقاضي لا يملك ان يتدخل لمعرفة الأسباب حرصا على سمعة الأسرة، ولا سيما ما يمس المطلقة من هتك أسرار لا يجوز التعرض لها ولا يجوز للغير معرفتها والاطلاع عليها.

فالأصل اذن وفق ما تقدم ان الطلاق حرام ولا يباح إلا لحاجة، وهذه الحاجة تختلف نسبياً، من زوج لآخر، فقد تكون نفسية او مرضية او أي دافع آخر لا يستطيع الزوج معه بالاستمرار في الحياة الزوجية، وقد تكون هذه الحاجة من ما يجب ستره وكتمانه ولا يجوز إعلانه بين الناس او عرضه أمام أنظار القضاة، لذلك متى وجدت هذه الحاجة، ووقع الطلاق على اساسها، فليس من الصواب فرض التعويض على الزوج المطلق^{١٠٢}، واستدل أصحاب هذا الاتجاه^{١٠٣} بالقران والسنة:-

فمن القران قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَثِيراً ﴾^{١٠٤}، وقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيراً ﴾^{١٠٥}، فالطلاق دون حاجة او ضرورة بغي وظلم وعدوان، وهو يخالف امر المعاشرة بالمعروف، وقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾^{١٠٦}، والطلاق كفران بهذه النعمة، والكفران بالنعمة حرام، فالطلاق حرام .

ومن السنة قوله ﷺ ((ايما امرأة سألت زوجها طلاق من غير بأسٍ فحرام عليها رائحة الجنة))^{١٠٧}، وجاء في الأثر: ((تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش))^{١٠٨}.

فهذه الأحاديث وغيرها تنهي عن الطلاق بغير سبب، والنهي يدل على التحريم^{١٠٩}، وكذلك تبين عاقبة من تسأل زوجها طلاقها من غير سبب، الا وهي الحرمان من رائحة الجنة، وهذه العاقبة لا تكون الا لمن يعمل محرماً، اذن الطلاق محرم .

والذي يتتبع آيات أحكام الطلاق في القران الكريم فانها تدعو إلى الحذر والتروي وعدم التسرع في ايقاع الطلاق وانه اذا وقع دونما حاجة تدعو اليه فهو اما حرام واما مكروه .

وسنة الرسول ﷺ توصي بما اوصى به القران الكريم، وتؤكد على ان الطلاق عمل غير محتسب عند الله تعالى، وانها تقيد الطلاق بحالة وجود حاجة داعية اليه، فالطلاق دون حاجة او ضرورة ظلم وبغي وعدوان وكفران لنعمت الزواج،

فالزواج شرع لمصلحه الفرد والأسرة والمجتمع وبقاء النوع الانساني، وفي الطلاق إبطال لهذة المصلحة، والإبطال مفسد والمفسدة أساس كل محذور .

يقول الكاساني^{١١٠} وهو في معرض استدلاله على حظر الطلاق بالمعقول: (واما المعقول فمن وجوه : احدها ان النكاح عقد مصلحة، لكونه وسيله إلى مصالح الدين والدنيا، والطلاق ابطال له، وابطل المصلحة مفسدة وقد قال تعالى: ﴿ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾^{١١١}، والثاني : ان النكاح عقد مسنون، بل هو واجب، فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتا للواجب، فكان الاصل هو الحظر والكراهة، الا انه رخص للتأديب او للتخلص)^{١١٢} .

الرأي الراجح

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم الطلاق في نفسه هل هو مباح ام محذور وعرض ادلة كل من الطرفين يميل الباحث إلى الرأي القائل بان الطلاق محذور، وذلك لسلامة ادلته، ولان ادلة من قال بالاباحة لم تسلم من الاعتراضات فقوله تعالى ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ تدل على نفي الجناح في حالة تطليق الزوجة قبل المساس، او عدم الفرض، لها فالدليل خاص لا يثبت به حكم عام، وكذلك السنة النبوية تقيدها بحالة وجود حاجة داعية إلى الطلاق .

اما بالنسبة لطلاق النبي ﷺ والصحابة الكرام ؓ فلم يثبت انه كان بدون سبب وعدم العلم بالسبب لا يستلزم عدمه في الواقع^{١١٣}، اما دعوى الإجماع فغير مسلمة، فهذا الإمام ابن تيمية^{١١٤} يقول (ولولا ان الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضى تحريمه كما دلت عليه الآثار والأصول)^{١١٥} .

ويقول صاحب الجوهرة النيرة^{١١٦} : (الأصل في الطلاق الحظر، لما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية)^{١١٧} ، ويقول الغزالي^{١١٨}: (وانما يكون مباحا اذا لم يكن فيه إيذاء بالباطل ومهما طلقها فقد اذاها ولا يباح ايذاء الغير الا بجناية من جانبها او بضرورة من جانبه)^{١١٩} .
ويقول صاحب الروضة الندية^{١٢٠} (وهو جائز ينص الكتاب ومتواتر السنة وإجماع المسلمين ولكنه يكره مع عدم الحاجة)^{١٢١} .

فكل هذه الأقوال تنقض القول بان إجماع المسلمين من عصر الرسول ﷺ إلى يومنا هذا على إباحة الطلاق، فالإجماع حاصل اذا كان بسبب اما اذا كان بدون سبب فحرام او مكروه على الأقل .

اما القياس على الإعتاق فلا يصح، لان الإعتاق فيه مصلحة وفوائد عامه وخاصة، لذلك شجع الاسلام عليه^{١٢٢} وسهل طريقه، وجعل بعض الكفارات لا بد من اعتاق رقبة^{١٢٣}، بخلاف الطلاق فانه لا يخلوا من ضرر ما، اذا لم يكن لحاجة، ومن تتبع آيات أحكام الطلاق يتبين له الطلاق دون حاجة حرام او مكروه كراهة تحريمية، وقد جاءت السنة النبوية مؤكدة لما جاء في القرآن الكريم ومبينة بان الطلاق عمل غير محبوب عند الله سبحانه وتعالى اذا لم يكن لضرورة داعية اليه، يقول الرسول ﷺ: ((ابغض الحلال عند الله الطلاق))^{١٢٤}، فاذا وقع الرجل الطلاق على زوجته دون حاجة ماسة او سبب معقول فالزوج يكون قد وقع في المحذور، ويتحمل تبعه عمله بتعويض مطلقة عما اصابها من ضرر، وهذا التعويض مبني على اساس إساءة استعمال حق الطلاق، حتى يجبر خاطر الزوجة المطلقة عن الم الحزن والفراق الذي سببه لها الطلاق، بالإضافة إلى ما يصيبها من سمعة اجتماعية سيئة ونظرة مزرية، وكذلك ما يترتب على الطلاق من سوء الحالة النفسية خصوصا اذا كان الطلاق دون سبب .

المبحث الثالث : فكري الطلاق التعسفي في القانون العراقي

ذكرت سابقا ان القانون العراقي استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، ولما كانت الشريعة الإسلامية تحرم الطلاق لمجرد رغبة الزوج في الخلاص من الزوجية، وانها أوجبت معاشرة الأزواج بالحسنى، وعدم التساهل في أمور الطلاق بدون حاجة ملحة او ضرورة، او دون سبب او سوء تصرف من جانب الزوجة، فانه يكون آثماً عند الله تعالى، ويترتب في ذمته حق الزوجة في تعويضها مالياً^{١٢٥} لجبر خاطرها عن الحزن والاسى الناجم عن الطلاق، اضافة لحقوقها الشرعية الاخرى الثابتة، حيث ان التعويض المالي او ما يسمى بالتمتع في الفقه الاسلامي لا يمنع استحقاق المطلقة لحقوقها الاخرى المترتبة على عقد الزواج^{١٢٦}، كنفقة العدة ومؤجل المهر وحق السكنى في دار الزوجية^{١٢٧}، لذلك سنحاول تحديد فكرة الطلاق التعسفي وشروطه وصوره المستمدة من التطبيقات القضائية في

مطلبين، المطلب الأول خصص لتحديد فكرة الطلاق التعسفي وشروطه والثاني لبعض صور الطلاق التعسفي المستنبطة من التطبيقات القضائية في محاكم الأحوال الشخصية.

المطلب الأول : تحديد فكرة الطلاق التعسفي وشروطه

سبق وان ذكرنا ان معنى الطلاق شرعا هو رفع قيد الزواج في الحال او المال بلفظ مخصوص او ما يقوم مقامه، فيحرم الزوج المطلق من المتمتع بزوجه اذا كان الطلاق بائنا، حيث يترتب على الطلاق البائن حل عقدة الزواج في الحال، اما اذا كان الطلاق رجعيا فيترتب عليه حل عقدة النكاح في المال، حيث يجوز للزوج ان يراجع زوجته اثناء فترة العدة الشرعية سواء كان الرجوع برضا الزوجة او بدونها، ولكن اذا انتهت العدة دون مراجعة الزوج لزوجته فالطلاق الرجعي ينقلب إلى طلاق بائن بينونة صغرى ما لم يكن مكملا للثلاث، اما اذا كان مكملا للثلاث فيكون بائنا بينونة كبرى .

اما الطلاق التعسفي : فهو الطلاق الذي يقع من الزوج بالمفهوم العام للطلاق ولكن ايقاعه بدون سبب معقول او مبرر، وبدون سوء تصرف من الزوجة وبدون طلبها او رضاها، وانما يقع لمجرد قصد الاضرار بالزوجة، ففي هذه الحالة يعد الزوج متعسفا في استعمال حق الطلاق ويتحمل النتائج المترتبة عليه شرعا وقانونا.

وقانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل اخذ بفكرة التعسف في استعمال حق الطلاق وذلك في القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٥ قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية حيث جاء في الاسباب الموجبة لتشريعته (انه حماية للزوجة المطلقة من تعسف زوجها من ايقاع الطلاق لما يلحق بها من ضرر ينجم عن هذا الطلاق دون سبب من الزوجة، اذ يعد الزوج في هذه الأحوال متعسفا في استعمال حق الطلاق، وهذا التعسف او الاساءة في استعمال الحق

يجوز للقضاء التدخل من اجل حماية الزوجة التي اصابها الضرر، وتعويضها عن ذلك باعتبار ان حق الطلاق يخضع لاشراف القضاء) .

وقد أورد القانون المذكور حالة التعسف في استعمال حق الطلاق إذ جاء في القانون المادة ٣/٣٩ منه (اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها، وان الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه يقدر جملة على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى).

يفهم من هذا النص، ان المشرع للقانون وضع بعض الضوابط والمعايير لتحديد حالة التعسف، وحسب سلطة المحكمة التقديرية وما يظهر لها من خلال وقائع الدعوى المنظورة، واشترط إصابة الزوجة بالضرر بسبب الطلاق، وان يحكم لها بالتعويض بناء على طلب الزوجة المطلقة .

وقد أخذت بعض القوانين العربية^{١٢٨} بهذه الفكرة من حيث التعسف والتعويض، ووضعت بعض الأسس والمعايير الدالة على التعسف في استعمال حق الطلاق، وتحديد مدى استحقاق المطلقة للتعويض، واغلب هذه المعايير متفق عليها بين البلاد العربية التي اخذت بفكرة الطلاق التعسفي مع بعض الاختلافات الطفيفة في تحديد مقدار التعويض الذي تستحقه المطلقة وكيفية تقديره وتسديده ، ومن خلال ما تقدم يمكن ان تظهر لنا بعض المعايير والأسس التي يمكن الركون اليها لاعتبار الطلاق الواقع تعسفا من عدمه وهي :

- ١- ان يقع الطلاق من قبل الزوج دون سبب مبرر او ضرورة .
- ٢- ان لا يكون وقوعه بسبب سوء تصرف الزوجة .
- ٣- ان لا يكون بطلبها او رضاها .
- ٤- ان تصاب الزوجة المطلقة بضرر من جراء هذا الطلاق .

فهذه المعايير اذا توفرت بدعوى طلاق فان الزوج يكون متعسفا في استعمال حق الطلاق.

ونرى ان القانون العراقي والأردني والسوري متفق على ان المطلق يكون متعسفا اذا توفرت المعايير أعلاه سواء كان الطلاق قبل الدخول او بعده وهذا

ماذهب اليه الظاهرية^{١٢٩} الذين استندوا على عموم قوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^{١٣٠}.

بينما فرق مشروع الأحوال الشخصية العربي الموحد بين المدخول بها وغير المدخول بها، فقد جاء في الفقرة أ من المادة ٩٧/ ب ما نصه (تستحق المطلقة المدخول بها المتعة حسب يسر المطلقة) . وكذلك قانون الأحوال الشخصية المصري فجعل طلاق المدخول بها فقط طلاقاً تعسفياً أما غير المدخول بها فلا يعد مطلقاً متعسفاً وان توافرت الشروط اللازمة لذلك .

ويميل الباحث إلى ما ذهب اليه القانون العراقي والأردني والسوري لأنه قد تصاب الزوجة المطلقة غير المدخول بها بالضرر نفسه الذي تصاب به المطلقة المدخول بها وقد يكون ضرراً مادياً او أدبياً يؤثر على سمعة وشرف الزوجة التي تطلق قبل الدخول بها دون سبب مقنع مما يؤدي إلى تشويه سمعتها بل قد يكون ضرر طلاق الغير مدخول بها اشد من ضرر طلاق المدخول بها في بعض الأحيان.

المطلب الثاني : صور الطلاق التعسفي

علمنا مما سبق أنّ اغلب التشريعات العربية ومنها قانون الأحوال الشخصية العراقي ذكرت المعايير التي يمكن الاستئناس بها لتحديد ما اذا كان الطلاق قد استعمل بتعسف ام لا؟ ، وبناء على ذلك لا يمكن تحديد صور او حالات الطلاق التعسفي على سبيل الحصر، لان في ذلك صعوبة تكمن في اختلاف الأعراف والعادات والتقاليد الاجتماعية من بلد لآخر، بل حتى في البلد الواحد ومن زمان لآخر ومن شخص لآخر، إذ يختلف مفهوم التعسف في إيقاع الطلاق بالنسبة لشخصين وان كانا يقيمان في البلد ذاته وفي الفترة الزمنية ذاتها بحسب اختلاف النشأة الاجتماعية لكل منهما، فمن الأشخاص من يعد مجرد خروج زوجته خارج البيت من غير اذنه او خروجها من دون حجاب اهانة له ولمشاعره، ومساساً بعقيدته الدينية والأخلاقية، فيكون ذلك مدعاة إلى إيقاع الطلاق على زوجته، فمن

وجهة نظره لم يتعسف في إيقاع الطلاق بل كان لابد منه، بينما تكون مثل تلك التصرفات بالنسبة لأشخاص آخرين حالات اعتيادية، فهي لا تثير مشاعرهم ولا يعدونها اهانة لهم وفق نشأتهم الاجتماعية وعاداتهم الأخلاقية، فاذا وقع الطلاق من احدهم يعد متعسفا فيه لذلك لا يمكننا ان نذكر جميع صور الطلاق التعسفي على سبيل الحصر ولكن من الممكن ان نذكر بعض الصور من خلال التطبيقات القضائية لنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية العراقي ومنها :-

١- دعاوي تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة، فعندما يقوم الزوج بايقاع الطلاق على زوجته خارج المحكمة، سواء امام رجل الدين او الشهود او بدونهم، وسواء كانت الزوجة حاضرة مجلس القضاء ام لا، يقع الطلاق دون موافقة الزوجة وليس بناء على طلبها، وتصاب بالضرر المادي او الأدبي من جراءه، فعندما تقام دعوى أمام محاكم الأحوال الشخصية لتصديق الطلاق من قبل الزوجة او الزوج فالمحكمة في مثل هذه الحالات تفترض تعسف الزوج في استعمال حق الطلاق ما لم يثبت الزوج ان الطلاق وقع بناء على سبب يبرر إيقاعه، فاذا اثبت ذلك السبب للمحكمة واقتنعت به فستنفي عن الزوج حالة التعسف.

وان اعتبار الطلاق الواقع خارج المحكمة طلاقا تعسفيا ليس قاعدة عامة، فهو وان صح في بعض الحالات^{١٣١} فقد لا يصح في الحالات الأخرى^{١٣٢}، فليس كل طلاق خارج المحكمة هو طلاق تعسفي، فقد يطلق الزوج زوجته خارج المحكمة ولديه من الأسباب ما يكفي لإيقاع الطلاق على زوجته، ولكنه يرى ان مصلحة الأطفال وسمعته تقتضي ان لا يطرح الموضوع على القضاء، حتى لا تطرح أسباب الطلاق، خاصة ان بعض الأسباب تتعلق بالقيم الأخلاقية التي يتوجب كتمانها وعدم الكشف عنها حفاظا على كرامة الإنسان .

٢- إصرار الزوج على الطلاق، فقد يحصل ان يقيم الزوج دعوى الطلاق، امام المحكمة المختصة، وعند التحقيق يظهر ان الزوج هو المقصر، ولكنه يصر على الطلاق رغم ذلك بواسطة المحكمة خصوصا وان الزوجة ترفض الطلاق او التفريق^{١٣٣}.

٣- مفاجأة الزوج للمحكمة وإيقاعه الطلاق، فقد يحصل ان تنظر المحكمة في دعوى الطلاق وخلال الإجراءات وقبل ان تتم المحكمة تحقيقاتها حول الدعوى يقوم الزوج بمفاجأة المحكمة فيطلق زوجته سواء كانت حاضرة في المجلس ام لا، خصوصا وان الزوجة ترفض الطلاق او التفريق^{١٣٤}.

ولعل احدا يسأل فيما لو كانت الزوجة مفوضة بتطبيق نفسها من زوجها اثناء انعقاد الزواج وطلقت نفسها من زوجها دون أسباب بل لمجرد رغبتها في الخلاص منه والإضرار به، وانه لم يوافق على ذلك، فهل يمكن تصور التعسف باستعمال حق الطلاق من جانب الزوجة المفوضة بتطبيق نفسها؟

ان نص المادة ٣/٣٩ احوال شخصية قيد حالة التعسف باستعمال حق الطلاق على الزوج فقط فذكرت (اذا طلق الزوج زوجته ...)، فالنص تطرق إلى التعسف الصادر من جانب الزوج رغم ان القانون ذاته اعطى للزوجة حق تطبيق زوجها اذا كانت مفوضة به موكلة من قبل زوجها^{١٣٥}.

وهناك من يرى^{١٣٦} وجوب شمول الزوجة ايضا بالتعسف في استعمال حق الطلاق اذا كانت موكلة به او مفوضة، واساءت استعماله بتطبيق نفسها من زوجها دون سبب او مصلحة جدية، وانما فقط بقصد الاضرار بالزوج فعليها تحمل التعويض ايضا، لانه اساس استعمال الحق .

ولكن هذا الرأي مرجوح لانه وان لم يكن هناك مانع من شمول الزوجة بهذا التعسف بناء على اساءة استعمال الحق اذا كان الاستعمال بقصد الاضرار فقط، و لكن قد تكون مصلحة الزوجة في الفراق عن زوجها اجدى وانفع من استمرار الزواج، بالاضافة إلى ان الزوج عندما يفوض زوجته بتطبيق نفسها منه متى شاءت يكون على علم بان زوجته قد تلجأ إلى هذا الحق المكتسب لخلاص منه، بناء على التفويض او التوكيل ولو بدون موافقة الزوج .

الفصل الثاني

التعويض عن الطلاق التعسفي

عندما يقع الطلاق تترتب عليه جملة من الآثار منها نفقة العدة والمهر المؤخر واجرة الحضانة والرضاعة وغير ذلك، ينفرد الطلاق التعسفي بميزة استحقاق الزوجة المطلقة التعويض المالي اضافة لحقوقها الاخرى الثابتة وفي هذا الفصل سنحاول ان نتحدث عن مشروعية التعويض شرعا وقانونا وعن شروط استحقاقه وعن اثبات التعسف ودرجته وكيفية تقدير التعويض كل في مبحث .

المبحث الأول : مشروعية التعويض شرعا وقانونا

سنتناول في هذا المبحث مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي شرعا وقانونا في مطلبين :-

المطلب الأول : مشروعية التعويض - المتعة - في الشريعة الإسلامية

شرع الله ﷻ الطلاق للتخلص من رابطة الزواج اذا كانت هذه الرابطة غير ممكنة الاستمرار، وان الخلاف قد استفحل بينهما، ولا يمكن ان يعيش الزوجان تحت سقف واحد، وقد يقع الطلاق بدون اسباب مبررة فيكون الزوج متعسفاً ويلزم بالتعويض للزوجة، هذا التعويض يسمى في الفقه الاسلامي (متععة). والمتعة : هي ما يعطيه الزوج لمطلقاته ليجبر بذلك الالم الذي حصل لها بسبب الفراق^{١٣٧}، وهي بمثابة تعويض عما يلحق الزوجة من ضرر، ولغرض الترفيه عنها بسبب الآلام التي أصابتها .

والمتععة مشروععة في الإسلام والدليل على مشروعيتها من القران قوله تعالى ﴿ وَالْمُطَلَّاتِ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^{١٣٨}، فهذه الآية الكريمة عامة توجب المتعة لكل مطلقة بنى بها ام لا، سمى لها صداقا ام لم يسم^{١٣٩}، وهناك آيات أخرى توجب المتعة لبعض المطلقات كقوله تعالى ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التَّوَسُّعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتْعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾^{١٤٠}، وقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ

أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدْوَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا^{١٤١}، فهاتان الآيتان تنصان على وجوب العدة للمطلقة الغير مدخول بها، وقال بعض اهل العلم^{١٤٢}: ان الآية الأولى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ نسخت الآية الثانية ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...﴾.

واما الدليل على مشروعيتها من السنة ففعله ﷺ فقد ورد عن ابي اسيد^{١٤٣} قال: خرجنا مع النبي ﷺ حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط، حتى انتهينا إلى حائطين فجلسنا بينهما، فقال النبي ﷺ: ((اجلسوا ها هنا، ودخل وقد اتي بالجونية فنزلت في بيت من نخل في بيت اميمة بنت النعمان بن شراحيل ومعها دايتها حاضنة لها، فلما دخل عليها النبي ﷺ قال: هبي نفسك لي، قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة؟ فاهوى بيده يضع يده عليها لتسكن، فقالت: اعوذ بالله منك، فقال: قد عدت بمعاذ، ثم خرج، فقال يا أبا أسيد اكسها رازقتين))^{١٤٤}. وكذلك فعل الصحابة والتابعين ﷺ اجمعين، فقد متع الحسن^{١٤٥} بن علي بن ابي طالب ﷺ زوجته عائشة الخثعمية حين طلقها بعشرة الاف درهم^{١٤٦}، ومتع شريح^{١٤٧} ﷺ بخمس مئة درهم^{١٤٨}، وهل المتعة للمطلقة واجب او مندوب اختلف الفقهاء في ذلك حسب نوع المطلقة وكما يأتي :-

١- المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فيجب لها نصف المهر لقوله تعالى ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾^{١٤٩}.

٢- المطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا، او كانت لها التسمية فاسدة كأن يكون المهر خمرا او خنزيرا، ذهب جمهور الفقهاء - الحنيفة والشافعية والحنابلة - إلى وجوب المتعة لها، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التُّوسِيعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^{١٥٠} فقولها (وَمَتَّعُوهُنَّ) امر، والأمر للوجوب، وكلمة (عَلَى)

للإيجاب، وقوله ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ تقتضي الثبوت، وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة تؤكد من قولنا حق عليه، لان الحقيقة تقتضي الثبوت، وعلى كلمة اثبات والزام، والجمع بينهما يقتضي التأكيد .

وكذلك استدلو بان المتعة انما هي بدل الواجب الذي هو نصف مهر المثل، وبدل الواجب واجب، والدليل على ان المتعة تجب بدل عن نصف المهر، ان بدل الشيء ما يجب بسبب الاصل عند عدمه، كالتيمم مع الوضوء ، والمتعة تجب بالسبب الذي يجب به المهر، وهو النكاح لا الطلاق، لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها، لكن عند الطلاق يسقط نصف المهر فتجب المتعة بدلا عن نصفه^{١٥١}.

وذهب الامام مالك إلى استحباب المتعة لكل مطلقة واستدل بان الله تعالى قيد المتعة بالمتقي والمحسن فقال ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ ، و ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ ، والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما، فدل على انها ليست واجبة، وكذلك قوله ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ ، يدل على انها على سبيل الاحسان والفضل، والاحسان ليسا بواجبين^{١٥٢}، واجيب بان المندوب كذلك لا يختلف فيه المحسن والمتقي عن غيرهما، ثم الايجاب عن المحسن والمتقي لا ينفي الايجاب على غيرهما، الا ترى انه سبحانه وتعالى اخبر ان القران هدى للمتقين، ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم^{١٥٣} .

٣- المطلقة بعد الدخول او المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر، المتعة لها مستحبة عند الحنيفة، وظاهر مذهب الامام احمد، واستدلوا على رأيهم بان المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر او ابتداء، فاذا استحق المسمى او مهر المثل بعد الدخول فلا تجب لها المتعة، بل تستحب، لانه لو وجبت المتعة لادى إلى ان يكون لملك واحد بدلان، وإلى الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممتنع .

ولان المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية للمهر لا تجب لها المتعة ، فالمطلقة بعد الدخول اولى، لان الاولى تستحق بعض المهر، والثانية تستحق كل

المهر، فا ستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل اولى^{١٥٤} .

اما الامام الشافعي في الجديد ورواية عن الامام احمد فقالوا بوجوب المتعة بعد الدخول، وذلك لعموم قوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعُ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، فقد جعل الله سبحانه وتعالى للمطلقات متاع بلام الملك عاما الا انه خصص منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية للمهر، فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه للمهر والمطلقة بعد الدخول .

ولقوله تعالى ﴿فَنَعَالَيكَ أُمَّتَكَ وَأَسْرَحَكَ سَرًا جَمِيلًا﴾^{١٥٥} كان ذلك في نساء دخل بهن ولان ما حصل لها من المهر بدل الوطئ وبقي الابتذال بغير بدل فوجبت لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول .

وفي القديم يرى عدم وجوب المتعة، لانها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض، فلم تجب لها المتعة، كالمسمى لها قبل الدخول^{١٥٦} .

اما الظاهرية فيرون وجوب المتعة على كل مطلق واحدة ، او اثنين ، او ثلاثا ، وطئها ، او لم يطاها ، فرض لها صداقها ام لم يفرض لها شيئا ، ويجبره الحاكم على ذلك ، احب ام كره، ولايسقط التمتع عن المطلق مراجعته اياها في العدة لاموته ولاموتها، واستدلوا بقوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعُ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ وقوله ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التَّوَسُّعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، قالوا ان الله سبحانه وتعالى عم كل مطلقة ولم يخص واوجبه حقا لها على كل متق يخاف الله تعالى^{١٥٧} .

المطلب الثاني : الأساس القانوني للتعويض

قبل بيان الأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي، من الضروري ان نبين مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي، المتمثلة بالعقد والإرادة المنفردة

والعمل غير المشروع والكسب دون سبب والقانون، وان هذه المصادر نشأت اما عن العمل القانوني (التصرف) او الواقعة القانونية^{١٥٨}، والقانون كمصدر مباشر للالتزامات لا يلزم اخذه اعتباطا، وانما هو مبني على الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والإنسانية، فتقوم على مبدأ الضمان الاجتماعي^{١٥٩}، مثل التزام النفقة بين الأهل والأقارب والأصول والفروع، وكذلك التعويض عن الطلاق التعسفي وغيرها من الالتزامات القانونية ومن ذلك نجد ان التعويض عن الطلاق التعسفي هو مسؤولية قانونية أي التزام مصدره القانون وفقا لفكرة إساءة استعمال الحق^{١٦٠} وليس التزاما عقائديا ناتجا عن إخلال الزوج بعقد الزواج .

والتعويض الذي تستحقه الزوجة وفقا لاحكام المادة ٣/٣٩ من قانون الاحوال الشخصية هو تعويض مادي يتناسب وحاله الزوج المالية ودرجه تعسفه في ايقاع الطلاق، وهو لايتعارض مع الحقوق الشرعية الاخرى للمطلقة ويفرض التعويض بمبلغ لايتجاوز نفقة الزوجة لمدة سنتين، والتعويض من حيث النص جاء مطلقا ليشمل نوعي الاذى المادي والمعنوي الذي لحق بالزوجة، لان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد بنص .

وكذلك يشمل المطلقة مطلقا سواء كان الطلاق قبل الدخول ام بعده، تطبيقا لقاعدة (المطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد ما يقيد نصاً او دلالة)^{١٦١} فان النص يشمل كلتا الحالتين قبل الدخول وبعده اذا اصببت المطلقة بضرر من جراء الطلاق التعسفي، وان حدوث الطلاق قبل الدخول او بعده يمكن ان يؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض.

ورب سائل يسال هنا هل يجوز التعويض عينيا للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا ام ان التعويض يجب ان يكون نقدا ؟ فلو ان الزوجة المطلقة طلبت سيارة او بيتا كتعويض لها عن الاضرار التي لحقتها عن الطلاق التعسفي، فهل يلبي طلبها ؟ نرى من خلال النص المتعلق بالموضوع انه ذكر التعويض وربطه بحالة الزوج المالية يسرا وعسرا ويقدر جملة لايتجاوز نفقة الزوجة لمدة سنتين، والمعروف ان النفقة تحسب على اساس المبالغ النقدية كما جرى عليه القضاء العراقي الشرعي، وليس على اساس التعويض العيني، مع العلم ان الشريعة الاسلامية لا مانع لديها

من ان يكون التعويض اشياء عينية، كما مر معنا عندما امر الرسول ﷺ احد اصحابه ان يمتع زوجته المطلقة بثوبين رازقين .

المبحث الثاني : شروط استحقاق التعويض

لكي تستحق الزوجة التعويض عن الطلاق التعسفي لا بد من توفر كافة الشروط التي حددتها المادة ٣/٣٩ احوال شخصية بعد اقتناع القاضي بتعسف الزوج، ومن اجل معرفة هذه الشروط من المناسب ان نذكر نص المادة ٣/٣٩ ، فقد نصت على (اذا طلق الزوج زوجته وتبين ان الزوج متعسف في طلاقها، وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه، يقدر جملة على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين، علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى) .

فمن خلال قراءة هذا النص نستطيع ان نقول ان شروط استحقاق التعويض

هي:-

١- ان يكون الزوج قد تعسف في ايقاع الطلاق على زوجته وقد ذكرنا حالات التعسف في مطلب تحديد فكرة الطلاق التعسفي وشروطه .

وتقدير التعسف من عدمه يخضع لسلطة المحكمة التقديرية^{١٦٢}، ويتبين لها ذلك من خلال وقائع الدعوى، فاذا تبين للمحكمة ما يببر للزوج الطلاق شرعا او عرفاً^{١٦٣} فلا تحكم بتعسف الزوج في الطلاق، وعلى المحكمة ان تجري تحقيقاتها وتسمع البيانات عن جدية الاسباب التي دعت إلى ايقاع الطلاق، وبناء على ذلك تقدر حالة وجود التعسف من عدمه، وليس للمحكمة ان تصدر حكمها دون الخوض في اسباب الطلاق وتعهده تعسفا وتلزم الزوج بالتعويض عنه^{١٦٤}، فمحكمة الموضوع ومن خلال تحقيقاتها فيما يعرض تتوصل إلى تحديد التعسف ودرجته فيما يتعلق بالطلاق الواقع خارج المحكمة^{١٦٥}، وحالة اصرار الزوج على الطلاق، ومفاجئته للمحكمة بإيقاعه على الزوجة أثناء المرافعة^{١٦٦}، ففي هذه الحالات لا يفسح المجال الكافي للمحكمة لإكمال تحقيقاتها بشأن الاسباب المبرره للطلاق،

ومدى جديتها وصلاحتها في ايقاع الطلاق، وبالتالي فالمحكمة ملتزمة بتثبيت وقوع الطلاق الصادر من الزوج اذا توفرت اركانه الشرعية، سواء كان خارج المحكمة او امامها، لان الطلاق من مسائل الحلال والحرام التي لا يجوز تجاهلها وصرف النظر عنها، لا من المحكمة ولا من اطراف الدعوى، فاذا ثبت الطلاق بناء على ما تقدم فانه يكون طلاقا تعسفيا وفقا لقناعة المحكمة.

وينطبق وصف التعسف ايضا اذا لم تطلب الزوجة الطلاق و رفضته تمسكا منها بالحياة الزوجية، او اذا كانت غائبة عن مجلس الطلاق، كل ذلك يعد تعسفا ما لم يكن سوء تصرف من جانب الزوجة ساعد على حدوث الطلاق^{١٦٧}.

٢- ان تصاب الزوجة المطلقة بضرر من جراء هذا الطلاق، والضرر ورد في النص بنوعيه المادي والأدبي، فغالبا ما تفقد الزوجة المطلقة معيها، خصوصا اذا كانت ربة بيت، او تركت وظيفتها لغرض ادارة شؤون الأسرة وتربية الاطفال، وغير ذلك من الواجبات الملقاة على عاتقها.

واما جانب الضرر الادبي فيتمثل في تدهور الحالة النفسية للمطلقة تعسفا، وان نظرة المجتمع لها نظرة دونية.

وحسنا فعل المشرع العراقي عندما أطلق التعويض عن نوعي الضرر، ولا سيما اذا ما علمنا من قضايا الطلاق المعروضة أمام القضاء ان غالبية الأزواج يطلقون زوجاتهم وهم متعسفون فيه، ويقع الظلم عليهن، لان الطلاق يقع لأتفه الأسباب دون مراعاة لحرمة الرابطة الزوجية التي شرعها الله تعالى لعباده، ونتيجة لذلك ذهب ويذهب الكثير من النساء اللواتي يقعن في دائرة البؤس والفاقة والعوز والحرمان وفقدان المعيل، واللاتي يكون من بينهن المحتاجة وكبيرة السن.

ومسألة الضرر والتحقيق من وجوده امر تستقل به المحكمة بمفردها، ولا تعرض الامر على خبراء لمعرفة ما اذا كانت الزوجة أصيبت بالضرر ام لا؟^{١٦٨}.

وقد تجسد ذلك في قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٥٨ / شخصية / ١٩٨٨ في ١٩٨٨/٢/٢ في قضية تتلخص وقائعها بان المدعية (س) ادعت لدى محكمة الأحوال الشخصية في الناصرية، بان المدعى عليه (م) مطلقها وحيث انه كان متعسفا في طلاقها، فقد طلبت من المحكمة الحكم عليه بتعويض يتناسب ودرجة

تسفه، فأصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٨٧ وعدد ١٩٢٩/ش/١٩٨٦ حكماً حضورياً يقضي برد دعوى المدعية حيث لا يعتبر كل طلاق خارج المحكمة تعسفا والضرر متحقق فيه، ثم طلبت المدعية تمييز الحكم، قررت محكمة التمييز (....) وجد ان المحكمة ردت دعوى المدعية بحجة انه لم يتضح لدى المحكمة انه أصابها ضرر من جراء قيام المدعى عليه بطلاقها، وقد فات المحكمة ان تلاحظ بأنها لم تتحقق عن التعسف ودرجته والضرر الذي أصاب الزوجة من عدمه، كل ذلك على ضوء الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية مما اخل بصحة حكمها المميز) .

وما دام التعويض يدور وجودا وعدمًا مع الضرر الذي يصيب المطلقة تعسفا، فما الحكم لو تعسف الزوج بالطلاق وكان الطلاق رجعياً، وخلال فترة العدة الشرعية راجع الزوج وعادت الحياة الزوجية، فهل تستحق التعويض ام لا؟ ، في ذلك رأيان لفقهاء القانون^{١٦٩} : -

الأول : يقول لما كان من حق الزوج الرجوع بزوجه أثناء فترة العدة وإعادتها إلى بيت الزوجية سواء جبراً عليها او برضاها، لذا فان حق الرجعة اعطاه الله تعالى للزوج فقط يستخدمه بإرادته، واذا تمت الرجعة الصحيحة فمعنى ذلك ان حكم الطلاق يسقط ، وكل ما بني عليه يسقط أيضاً، ومنها التعويض، ويجري هذا الحكم نفسه اذا اقام الزوج دعوى مطاوعة أثناء العدة، لانها بحكم الرجعة، فالمطالبة تسقط أيضاً في هذه الحالة .

الثاني : يقول ان المطلقة تستحق التعويض ولو اعيدت إلى عصمة زوجها خلال فترة العدة بناء على رجعة الزوج بها، لان اساس المسؤولية في التعويض قانوني وليس عقد الزواج، فالتعويض يتحقق لانه الزام قانوني مرهون بتوفر شروطه المبنية على فكرة اساءة استعمال الحق التي تلزم الزوج بالتعويض لتسببه بالضرر لزوجته المطلقة، إذ إنَّ الطلاق حق كسائر الحقوق اذا استعمل بتعسف وحدث ضرراً وجب التعويض على المتضرر .

وقد ايد هذا الاتجاه قضاء محكمة التمييز حيث جازت الحكم للزوجة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ولو اعيدت الزوجة خلال فترة العدة الشرعية^{١٧٠}، لان

الرجوع لا يزيل الضرر الذي اصاب الزوجة، مثل الاضرار النفسية والاجتماعية ونقصان عدد الطلقات، وان التعويض ليس كالتفقة تسقط باعادة الزوجة إلى دار الزوجية .

بينما نجد قرارات تمييز اخرى تؤيد الرأي الاول القائل بعدم تعويض الزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا اذا اعيدت إلى عصمة زوجها في حالة الطلاق الرجعي وخلال فترة العدة الشرعية^{١٧١} .

والرأي الثاني هو الراجح والله اعلم، لان الضرر يصيب الزوجة بمجرد طلاقها دون سبب منها، وهذا يؤثر على حالتها النفسية والاجتماعية المتمثلة بالحزن والاسى على حياتها الزوجية ونقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، اضافة إلى فعل الزوج يدخل تحت اطار اساءة استعمال الحق، وبناء عليه فالزوجة تستحق التعويض ولو اعيدت إلى دار الزوجية خلال فترة العدة الشرعية للطلاق الرجعي، وان أثر الرجعة يقتصر على استئناف الحياة الزوجية اثناء العدة، وكذلك لإطلاق الآية «وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» وعدم تقيدها لنوع معين من المطلقات .

٣- الزوجة المطلقة تستحق التعويض بناء على طلبها او من ينوب عنها قانونا، والطلب يقع اما على شكل دعوى حادثة متقابلة ضمن الدعوى الاصلية، او دعوى مستقلة اذا لم تطلبه في الدعوى الاصلية^{١٧٢}، ويجوز تقديم طلب التعويض من الطلاق التعسفي في الدعوى الاعتراضية^{١٧٣} اذا كان حكم الطلاق قد صدر بحق الزوجة غيابيا، فالمحكمة تتحقق من طلب المعارضة على الحكم الغيابي حول وجود التعسف من عدمه، وقد تمضي مدة الاعتراض على الحكم الغيابي دون وقوع الاعتراض من الزوجة على حكم الطلاق الغيابي فلها اقامة دعوى المطالبة بالتعويض بصورة مستقلة، حيث لا يجوز تفسير غياب الزوجة في الدعوى الاصلية قبولا منها بالطلاق، او انها متنازلة عن حقها في التعويض، اما اذا تنازلت الزوجة او من ينوب عنها قانونا عن حقوقها الشرعية والقانونية وبضمنها التعويض، وصدر الحكم بتأييد الطلاق بين المتداعيين، فليس لها بعد ذلك المطالبة به بدعوى مستقلة، لانها اسقطت حقها فيه، والساقط لا يعود^{١٧٤} ولكنها اذا عدلت عن تنازلها قبل صدور الحكم في الدعوى فلا يعتد بتنازلها، ويجوز لها طلب التعويض بدعوى مستقلة^{١٧٥}، ومن الملاحظ ان مفهوم المخالفة^{١٧٦} لنص

المادة ٣/٣٩ من قانون الاحوال الشخصية انه اذا لم تطلب الزوجة او وكيلها التعويض عن الطلاق التعسفي فليس للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها . وكذلك لم يحدد النص المدة التي تستطيع الزوجة خلالها اقامة دعوى مستقلة، بالتعويض اذا لم تطلبه في الدعوى الاصلية، ويفهم من هذا ان مدة المطالبة تخضع للتقادم الطويل .

ويرى الباحث في هذا المجال ضرورة تحديد مدة المطالبة بالتعويض بدعوى مستقلة، كأن تكون سنة واحدة، تبدأ من اليوم الذي يلي علم الزوجة او تبليغها بحكم الطلاق، فيجوز لها خلال هذه السنة ان تقيم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، كي لا تبقى الحقوق معلقة بين الزوجين المطلقين فترة طويلة وكذلك لبيان مدى جدية الضرر الذي اصاب الزوجة المطلقة وحاجتها الفعلية لمبلغ التعويض، إذ إن مرور مدة طويلة دون ان تقام خلالها دعوى المطالبة بالتعويض قرينة على عدم تضرر الزوجة من الطلاق.

المبحث الثالث : إثبات التعسف و كيفية تقدير التعويض

ذكرنا ان الأصل في الطلاق انه محظور الا لحاجة او لسبب يدعو له، لذلك يقع على عاتق المطلق الإثبات فيما يخص وجود أسباب دعت له للطلاق، لكي ينفي صفة التعسف عنه، فان لم يستطع ذلك يكون متعسفا في إيقاع الطلاق، ومن ثم تشرع المحكمة في كيفية التعويض لكي تصدر حكمها النهائي بصدد ذلك سواء كان في دعوى الطلاق الأصلية ام بدعوى مستقلة، والتعويض لا يقدر جزافا بل يستند على بعض المعايير التي يستند عليها الخبراء عند التقدير وسأبين كل ذلك في مطلبين.

المطلب الأول : إثبات التعسف ودرجته

لقد ذكرنا سابقا المعايير التي يكون فيها الطلاق تعسفيا، والتي هي باختصار انعدام المصلحة المشروعة، وتوفر نية الاضرار بالغير، والاستعمال غير الاعتيادي الذي ينافي الغرض الاجتماعي منه، وهذه المعايير هي التي يعتمد عليها في إثبات التعسف من عدمه، وقد ذكرت هذه المعايير في القانون المدني العراقي المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق، المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي، وكرسها

في المادتين السادسة والسابعة منه، ونص فيها على الحالات التي يصبح فيها استعمال الحق غير جائز، ويوجب التعويض للمتضرر من هذا الاستعمال، وجاء في قانون الأحوال الشخصية وفي المادة ٣/٣٩ منه تعبير تعسف الزوج في استعمال حق الطلاق، ولما كان الاصل في الطلاق المنع الالاحاجة او سبب يبرره، فان من يدعي توفر اسباب الطلاق فعليه اثبات ذلك، وعند ثبوت الأسباب وصلاحياتها لايقاع الطلاق ينتفي معها تعسف الزوج، إذ إنَّ التعسف مفترض من جانب الزوج اذا لم تكن لديه اسباب دعت له لايقاع الطلاق، وعلى الزوجة اثبات الضرر الذي اصابها، وبالتالي يلزم الزوج بالتعويض، كما ان للمحكمة ان تستخلص من وقائع الدعوى وتقرير الباحث الاجتماعي والبيانات الشخصية المستمعة فيما اذا كان الزوج متعسفا ام لا ، حيث لا يمكن اعتباره متعسفا اذا اشتركت الزوجة معه بالتقصير، فقد يكون تقصيرها وسوء سلوكها هو السبب الرئيسي لايقاع الطلاق^{١٧٧} واثبات التعسف من عدمه يكون بكافة طرق الاثبات^{١٧٨}.

اما اثبات عدم التعسف فيقع على عاتق الزوج المطلق^{١٧٩}، فاذا ثبت للمحكمة وجود الاسباب الداعية لايقاع الطلاق انتفت عنه صفة التعسف، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة للتثبت من وجود التعسف، والضرر الذي يصيب المطلقة من خلال ما يُعرض عليها في الدعوى^{١٨٠}، حيث ان مسالة وجود التعسف من عدمه هي مسالة قانونية تختص بها المحكمة ولا يرجع في ذلك إلى الخبراء ولا إلى اطراف الدعوى.

اما درجة التعسف فيصل اليها من ملاحظة نسبة التقصير من كلاهما، او ان خطأ احدهما يستغرق خطأ الثاني، او ان احدهم غير مقصر مطلقا والاخر هو المقصر، ويريد الطلاق بصورة او بأخرى، ويؤخذ بنظر الاعتبار درجة التعسف عند تقدير التعويض حسب نص المادة ٣/٣٩ أحوال شخصية .

المطلب الثاني : كيفية تقدير التعويض

ورد في المادة ٣/٣٩ المتعلقة بموضوع التعسف في الطلاق بعض المعايير التي تساعد على تقدير التعويض عند تحقق شروط استحقاقه وهذه المعايير هي:-

١- ان يتناسب التعويض وحالة الزوج المالية يسرا وعسرا، ومن خلال ما يمتلكه من اموال منقولة والموارد الاخرى كالراتب مثلا، ويقع عبء اثبات يسر حالة الزوج على عاتق الزوجة بكافة طرق الاثبات بما في ذلك الشهادة^{١٨١}، اما حالة الزوجة المادية ومكانتها الاجتماعية فليس لها أي تأثير سلبي او ايجابي عند تقدير التعويض لها، لان النص المذكور اوجب ان يكون التناسب مع حالة الزوج المادية دون سواها.

اما فقهاء الشريعة فلهم في ذلك ثلاثة آراء :-

الاول : يتوافق مع القانون وهو ان المعتبر هو حال الرجل في يساره واعساره واليه ذهب الامام ابو يوسف والامام احمد وبعض الشافعية لقوله تعالى ﴿ وَمَتَّعُوهُمْ عَلَىٰ أَلْوَسِيعِ قَدَرِهِمْ وَعَلَىٰ التَّوَسُّعِ قَدَرُهُمْ ﴾ فقد جعل المتعة على قدر حال الزوج في اليسار والاعسار.

الثاني : المعتبر حال المرأة في يسارها واعسارها، وهذا رأي بعض الشافعية، وذلك لان المتعة بدل بضعها فيعتبر بحالها.

الثالث : المعتبر حالهما، لان الله سبحانه وتعالى اعتبر في المتعة شيئين:-

احدهما : حال الرجل في يساره واعساره بقوله تعالى ﴿ عَلَىٰ أَلْوَسِيعِ قَدَرِهِمْ وَعَلَىٰ التَّوَسُّعِ قَدَرُهُمْ ﴾ .

والثاني : ان يكون مع ذلك بالمعروف، فلو اعتبرنا حال الرجل دون حالها عسى ان لا يكون بالمعروف، لانه يقتضي انه لو تزوج رجل امرأتين احدهما شريفة والاخرى دنيئة ثم طلقهما، قبل الدخول بهما ولم يسم لهما ان يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل، وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص^{١٨٢}.

٢- ان يتناسب التعويض مع درجة تعسف الزوج في ايقاع الطلاق، وهذا المعيار نصت عليه المادة ٣/٣٩ احوال شخصية، بحيث يتناسب التعويض مع درجة تعسف الزوج، فالتعسف مسألة نسبية تختلف من حالة لأخرى وحسب التقصير من كل من الزوجين .

٣- ان يقدر التعويض جملة بما لا يتجاوز نفقة الزوجة مدة سنتين، أي ان مبلغ التعويض يقدر دفعة واحدة وليس أقساطاً^{١٨٣}، ويكون مبلغاً لا يزيد في مجموعه على مبلغ نفقة الزوجة سنتين، فيجوز ان يقدر التعويض اقل من سنتين مع بيان الاسباب^{١٨٤} .

٤- يقدر التعويض باتفاق الطرفين او بواسطة الخبراء .

ان تقدير مبلغ التعويض لكي يصدر الحكم بناء عليه يتم اما باتفاق الطرفين المتداعيين في حالة حضورهما^{١٨٥}، اذا عرض الزوج مبلغاً للتعويض ووافقت عليه الزوجة، او العكس تطلب الزوجة مبلغاً ويوافق عليه الزوج، او يتم الاتفاق عليه بواسطة وكيلهما^{١٨٦}، واذا لم يقدر التعويض بالاتفاق فعلى المحكمة ان تقرر تقديره عن طريق الخبراء، ان ليس للمحكمة ان تقدر مباشرة^{١٨٧}، حيث تكلف المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير قضائي لتقدير التعويض، فاذا لم يتفقا على ذلك وترك الامر للمحكمة فيتم تعيين احد الخبراء القضائيين المسجلين في جدول خبراء المحكمة، او من خارج الجدول مع بيان اسباب ذلك، وفي هذه الحالة تحلفه المحكمة اليمين بان يؤدي خبرته بنزاهة وحياد، ثم يسمح له بالاطلاع على اضبارة الدعوى ليتسنى له معرفة حالة الزوج المالية وموارده، ليقوم بتقدير التعويض استناداً عليها، ويقدم خبرته للمحكمة اما بصورة شفوية او تحريرية، تتضمن مبلغ التعويض الذي حدده والاسس التي استند عليها، فاذا لم يعترض عليه الطرفان^{١٨٨} واقتنعت المحكمة بانه مناسب للطرفين فيعتمد التقدير كسبب من اسباب الحكم^{١٨٩}، واذا اعترض احد الطرفين على التقدير فله ان يطلب انتخاب ثلاثة خبراء، وان اجابة الطلب او عدمه متروك لسلطة المحكمة اذا رأت ان الاعتراض لم يكن مبرره سوى اطالة امد النزاع، واذا صدر الحكم بالتعويض بناء على تقدير الخبير في دعوى الطلاق الاصلية، وطعن في الفقرة الحكمية الخاصة بتصديق الطلاق فقط ،

ثم اعيد الحكم منقوضا فليس للمحكمة اعادة تقدير التعويض مرة اخرى بعد نظر الدعوى المنقوضة لعدم مساس قرار النقض به^{١٩٠}.

وهناك بعض الاسس التي لم يرد ذكرها في نص المادة ٣/٣٩ والتي افرزتها التطبيقات القضائية باعتبارها من الاسس التي تعتمد عليها ايضا في تقدير التعويض، ومنها حجم الضرر الذي اصاب الزوجة وتأثيره فيها، وكذلك مدة الحياة الزوجية وعدد الاطفال وعمر الزوجة، وهل ان الطلاق قبل الدخول أم بعده

الخاتمة

ان لكل نظام او حق روحاً تسوده، وهذه الروح اما ان تتصف بالشدّة والتعقيد، او بالتساهل والمرونة، ونظام الزواج في الاسلام والقانون قد سهل الشارع امره ووقوعه، إذ اعتبر فيه الاصل رضى الزوجين، ويقع صحيحا اذا تم امام شاهدين دون عقبات تمنع اتمامه .

اما نظام الطلاق فنرى الشارع قد شدد فيه وضيق حدوده، ووضعت له شروط اذا لم ترع لم يقع الطلاق، فألزمت الشريعة ان يكون المطلق عاقلا بالغاً غير مكره، حيث لا يقع طلاق صبي والمجنون والمدهوش والغضبان والسكران، وكل فاقد للإرادة والإدراك، سواء وقع الطلاق من الزوج نفسه أم بالوكالة، مع العلم ان القانون العراقي لم يأخذ بالنيابة في ايقاع الطلاق، وفق ما نصت عليه المادة (٣٤) منه، وقيد ايقاع الطلاق من جانب المرأة ان تكون ظاهرة من الحيض، وكل هذه القيود والضوابط وضعتها الشريعة الاسلامية بوجه الطلاق لغرض عرقلته، واجبار الزوج على التفكير والتدبر حتى لا يقدم عليه بسهولة .

ورائنا ان الطلاق الاصل فيه الحرمة ديانة الا لحاجة ماسة، ويخضع في ذلك لاشراف القضاء لتقدير ما اذا كانت الحاجة تستوجب ايقاع الطلاق من عدمه، وبالتالي تحديد ما اذا كان استعمال حق الطلاق اعتياديا ام تعسفيا، واذا ثبت التعسف يكون المطلق ملزما بالتعويض لمطلقاته استنادا الى فكرة اساءة استعمال الحق، وفقا لما ورد في المادة (٣٩ / ٣) من قانون الاحوال الشخصية، حيث اتجه القانون العراقي بهذا الاتجاه، واجاز للمحكمة ان تحكم للزوجة بالتعويض عن الطلاق التعسفي بناء على طلبها اذا ثبت تعسف زوجها باستعمال حق الطلاق، واصابها ضرر من جراء ذلك، وهذا التعويض لا يعطل استحقاق الزوجة لحقوقها الشرعية الثابتة الاخرى .

ورائنا ان القانون العراقي اعتبر الزوج متعسفا في ايقاع الطلاق اذا اوقعه دون سبب او تقصير او بدون سوء سلوك الزوجة، وان لا يكون بطلبها او برضاها . وكذلك رايانا ان تعويض الزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا يجب ان لا يتجاوز مقدار نفقة سنتين، وان يقدر التعويض جملة لا بالتقسيم، ويقدر اما بتراضي الطرفين، او بواسطة الخبراء امام المحكمة، اما الشريعة الاسلامية فانها لم تحدد مقدار المتعة للمطلقة بل جعلت ذلك موكول الى حالة المطلق يسرا وعسرا . وكذلك رايانا ان القانون اشترط بالتعويض ان يكون نقدا ولا يجوز ان يكون عينا، اما الشريعة فاجازت ان يكون التعويض نقدا وعينا .

وكذلك رأينا ان النص القانوني قيد اساءة استعمال حق الطلاق وقصره على الزوج فقط ، ولايشمل الزوجة اذا كانت العصمة بيدها وطلقت نفسها اضارارا بالزوج

وكذلك رأينا ان الزوجة تستحق التعويض حتى ولو راجعها زوجها خلال فترة العدة وكان الطلاق رجعيا ، لان الضرر متحقق ولايزول بالرجعة .

المصادر

- ١- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى عالم الأصول ، للبيضاوي ت ٦٨٥ هـ ، تأليف علي بن عبد الوهاب السبكي ت ٧٥٦ هـ ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م .

- ٢- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، للشيخ حسن خالد والدكتور عدنان نجا ، طبعة دار الفكر الثانية ، سنة ١٩٧٢م ، بيروت ، ص ١٦٥ .
- ٣- الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، ت ٤٥٠هـ ، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٧هـ - ١٩٠٩م .
- ٤- الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء ، ت ٤٥٨هـ ، مع تعليقات للشيخ محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .
- ٥- أحكام النفقة فقها وقانونا وقضاء ، دراسة مقارنة ، للمحامي جمعة سعدون الربيعي ، شركة آب للطباعة والنشر المحدودة .
- ٦- الأحوال الشخصية قسم الزواج ، للشيخ محمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي .
- ٧- إحياء علوم الدين ، للإمام الغزالي ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، وطبعة مكتبة المطبعة التجارية بمصر .
- ٨- الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، لابن عبد البر القرطبي ت ٤٦٣هـ ، تحقيق علي محمد عوض وعادل احمد ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ . ٢٠٠٢م ، دار الكتب العلمية لبنان ، بيروت .
- ٩- الاختيار شرح المختار للعلامة أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية المتوفي سنة ٦٨٣هـ ، الطبعة الأولى بمصر ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م .
- ١٠- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م .
- ١١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، ت ٩١١هـ ، تحقيق وتعليق محمد

- المعتصم بالله البغدادي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، دار
الكتاب العربي ، بيروت .
- ١٢- الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني ، طبعة دار الفكر
العربي .
- ١٣- أصول السرخسي ، للإمام أبي بكر محمد بن احمد السرخسي ت ٤٩٠ هـ ،
تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ،
لبنان .
- ١٤- الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة
عشرة ، ٢٠٠٢ م .
- ١٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد
بن ابي بكر الشهير بابن القيم الجوزية ، ت ٧٥١ هـ ، مطبعة فرج
زكي الكردي بمصر .
- ١٦- اقرب الموارد لسعيد الخوري الشرتوني اللبناني ، بيروت ، لبنان .
- ١٧- بحث الطلاق ، للقاضي عاد هاتف جبار ، مجلس العدل ، ١٩٨٨ م .
- ١٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، للعلامة زين الدين ابن نجيم ، مطبعة دار
الكتب العربية ، مصر ١٣٣٤ هـ .
- ١٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود
الكاساتي ت ٥٨٧ هـ ، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش ،
الطبعة الثالثة سنة ١١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م ، مؤسسة التاريخ العربي ،
بيروت لبنان .
- ٢٠- البداية والنهاية ، لأبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي المتوفي سنة
٧٧٤ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٢٤ هـ -
٢٠٠٣ م .
- ٢١- تاج العروس من جواهر القاموس ، للسيد محمد مرتضى الزبيدي ، تحقيق
مصطفى حجازي وعبد الكريم الغرباوي .

- ٢٢- تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام ، للقاضي برهان الدين بن علي بن ابي القاسم بن محمد بن فرحون ، ت ٧٩٩ هـ ، مطبوع بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ محمد عيش ، مطبعة مصطفى محمد بمصر ، ١٣٥٥ هـ .
- ٢٣- التعسف في استعمال الحق ، د.سعيد عبد الكريم مبارك ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد ٢١ لسنة ١٩٧٩ ، دراسة مقارنة .
- ٢٤- التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة الإسلامية ، للدكتور سعيد امجد الزهاوي ، الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة.
- ٢٥- تفسير آيات الأحكام من القرآن الكريم المتعلقة بعمل القضاء ، للقاضي عبد القادر إبراهيم علي ، مكتبة النهضة ، بغداد سنة ١٩٦٦ .
- ٢٦- التلويح على التوضيح ، للعلامة سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني ، المتوفي سنة ٨٩٢ هـ ، مطبعة محمد علي صبيح ، ١٣٦٧ هـ .
- ٢٧- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، للشيخ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن احمد بن رجب الحنبلي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .
- ٢٨- الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة و آي الفرقان، لأبي عبد الله محمد بن احمد بن أبي بكر القرطبي ت ٦٧١ هـ تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م بيروت، لبنان.
- ٢٩- جمع الجوامع ، للعلامة تاج الدين ابن السبكي المتوفي سنة ٧٧١ هـ .
- ٣٠- الجواهر المضيئة في تراجم الحنفية، لعبد القادر بن أبي الوفا القرش ت ٧٧٥ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٥ م .
- ٣١- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري في فروع الحنيفة ، لأبي بكر بن علي محمد الحداد الزبيدي ، ت ٨٠٠ هـ .

- ٣٢- الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، للشيخ علي الخفيف، الناشر مكتبة عبد الله وهبه.
- ٣٣- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده وإطلاقه ، للدكتور فتحي الدريني ، مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م.
- ٣٤- والدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، تحقيق محمد عبد المعيد خان ، الناشر دائرة المعارف العثمانية ، سنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م ، حيدر اباد - الهند .
- ٣٥- الروضة الندية شرح الدرر البهية ، للبخاري ، الناشر دار المعرفة.
- ٣٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للشيخ محمد بن اسماعيل الصنعاني ، ت ١١٨٢ هـ ، تحقيق عصام الدين الصبايطي وعماد السيد ، دار الحديث بالقاهرة .
- ٣٧- سنن ابن ماجه ، للحافظ عبد الله بن يزيد القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٧٥ م .
- ٣٨- سنن أبي داود ، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الازدي، ت ٢٧٥ هـ ، تحقيق وترقيم محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، بيروت.
- ٣٩- سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى السلمي ، تحقيق احمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٤٠- سنن الدارمي ، للإمام أبي محمد عبد الله بن بهرام الدارمي ، طبعة دار الفكر بيروت ، لبنان ، ١٤١٤ هـ . ١٩٩٤ م .
- ٤١- السنن الكبرى ، للنسائي احمد بن شعيب أبي عبد الرحمن ، تحقيق أبو غدة ، طبعة دار البشائر الإسلامي ، سنة ١٩٨٦ م .
- ٤٢- شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي الاندلسي الشهير بابن رشد الحفيد ، شرح وتحقيق وتخريج د. عبد الله العبادي طبعة دار السلام الأولى، سنة ١٤١٦ هـ . ١٩٩٥ م ، شارع الازهر.

- ٤٣- شرح العقائد النسفية ، للتفتازاني ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٦ هـ ، تركيا ، أعادت مكتبة المثنى طبعة بالافوست .
- ٤٤- شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين المعروف بابن الهمام الحنفي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر، سنة ١٩٧٠ م .
- ٤٥- شرح المجلة - مجلة الأحكام العدلية - لمنير القاضي ، الطبعة الأولى ، مطبعة العاني سنة ١٩٤٩ م.
- ٤٦- شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ محمد بن يوسف اطفيش ، ت ١٣٢٢ هـ ، المطبعة السلفية بمصر ، ١٣٤٣ هـ .
- ٤٧- صحيح البخاري ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير واليامة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .
- ٤٨- صحيح مسلم ، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٧٢ م .
- ٤٩- الضمان الاجتماعي في الإسلام ، للدكتور إبراهيم فاضل دبو ، مطبعة الإرشاد ، بغداد سنة ١٩٨٨ م .
- ٥٠- طبقات الحنفية ، لعلاء الدين بن أمر الله الحميدي المعروف بابن الجنائي ، دراسة وتحقيق الدكتورة محيي هلال سرحان ، مطبعة الوقف السني في العراق - بغداد ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦ - ٢٠٠٥ .
- ٥١- طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي الكافي السبكي ت ٧٧١ هـ ، تحقيق مصطفى عبد القادر ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .
- ٥٢- الطلاق سلسلة بحوث اجتماعية ، لعمر رضا كحالة ، طبعة مؤسسة الرسالة ، سنة ١٩٧٧ م ، بيروت ، لبنان .
- ٥٣- عمر بن الخطاب للدكتور علي محمد الصلابي ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣ م ، دار ابن كثير، دمشق .

- ٥٤- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للعلامة احمد بن محمد الحموي ، ت ١٠٩٨ هـ ، الطبعة الاولى دار الطباعة بالأستانة ١٢٩٠ هـ .
- ٥٥- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للحافظ أبي الفضل شهاب الدين احمد بن علي العسقلاني ، ت ٨٥٢ هـ ، المطبعة البهية المصرية ١٣٤٨ هـ .
- ٥٦- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام، للأستاذ مصطفى احمد الزرقا ، الطبعة الثانية ، مطبعة الجامعة الإسلامية ، ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨ م .
- ٥٧- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للعلامة أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤ هـ - ١٨٨٦ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان.
- ٥٨- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المادة ١٤٠ .
- ٥٩- قانون الأحوال الشخصية الأردني المرقم ٦١ لسنة ١٩٧٩ .
- ٦٠- قانون الأحوال الشخصية السوري المرقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ .
- ٦١- قانون الأحوال الشخصية العراقي ، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، المادة ٣٤ .
- ٦٢- قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد .
- ٦٣- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل .
- ٦٤- قانون حق المطلقة بالسكن ر قم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ و تعديلاته .
- ٦٥- كتاب الطبقات الكبير لمحمد بن سعد ، تحقيق الدكتور علي محمد عمير، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ . ٢٠٠١ م .
- ٦٦- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على السنة الناس ، للإمام اسماعيل الشافعي العجلوني ، ت ١١٦٢ هـ ، اشرف على طبعه وتصحيحه والتعليق عليه احمد القلاش ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م .

- ٦٧- لسان العرب ، لابن منظور ، دار صادر ، بيروت .
- ٦٨- نواعم الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية، لشرح الدرّة المضية في عقد الفرقة المرضية ، لمحمد بن احمد السفاريني الأثري الحنبلي ، مطابع دار الأصفهاني ، بجده ١٣٨٠ هـ .
- ٦٩- مباحث الحكم عند الأصوليين ، للدكتور محمد سلام مذكور ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م ، الناشر دار النهضة العربية.
- ٧٠- مجله القضاء و القانون ، وزارة العدل ، الكويت ، مجله دوريه عدد السنة الرابعة ١٩٧٣ .
- ٧١- شرح المجلة ، لمنير القاضي ، الطبعة الاولى ، مطبعة العاني ١٩٤٩ م .
- ٧٢- شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ محمد بن يوسف اطفيش ، ت ١٣٢٢ هـ ، المطبعة السلفية بمصر، ١٣٤٣ هـ .
- ٧٣- المجموع شرح المهذب ، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، طبعة دار الفكر .
- ٧٤- مجموع الفتاوى ، لابن تيمية تقي الدين أبي العباس احمد بن عبد الحليم، ت ٧٢٨ هـ ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، نشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة - المملكة العربية السعودية ، طبعة سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م .
- ٧٥- محاضرات في الأحوال الشخصية ، للقاضي عبد القادر إبراهيم علي ، وهي محاضرات أقيمت على طلبه المعهد القضائي عام ١٩٨٤ م ، مسحوبة على الروينو .
- ٧٦- المحصول في علم الأصول ، للإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي ت ٦٠٦ هـ، الطبعة الأولى ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ هـ .
- ٧٧- المحلى شرح المجلى ، للإمام أبي محمد بن احمد بن سعيد بن حزم ، ت ٤٥٦ هـ ، تحقيق احمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ . ١٩٩٧ م .

- ٧٨- مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد الرحمن الصابوني ، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية و قوانين الأحوال الشخصية العربية ، مطبعة دار الفكر، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٨ .
- ٧٩- مدى سلطان الإدارة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال أربعة آلاف سنة ، للدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، مطبعة العاني، بغداد .
- ٨٠- المدونة.
- ٨١- مرآة المجلة ، للأستاذ يوسف اصاف ، المطبعة العمومية بمصر ١٨٩٤م .
- ٨٢- المستصفي من علم الأصول ، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، طبعة مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي ، بيروت- لبنان.
- ٨٣- مسند الإمام احمد ، لأبي عبد الله احمد بن حنبل الشيباني ، دار إحياء التراث العربي .
- ٨٤- مصادر الالتزام ، للدكتور عبد المجيد الحكيم ، مطبعة نديم ، بغداد ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٧٧ م .
- ٨٥- المصباح المنير، للعلامة احمد بن محمد الفيومي ، طبعة المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٨٦- معين الحكام فيما يرد بين الخصمين من الأحكام ، للشيخ علاء الدين أبي الحسن بن خليل الطرابلسي ، المطبعة الميمنية بمصر ، ١٣١٠ هـ .
- ٨٧- المغني ، لابن قدامة المقدسي ، طبعة دار الفكر، عمان.
- ٨٨- مغنى المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي. شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٨٩- المنحول من تعليقات الأصول ، للإمام أبي حامد الغزالي ، تحقيق محمد حسن هيتو ، دار الفكر، بيروت .
- ٩٠- المهذب.

- ٩١- الموافقات في أصول الشريعة للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، المعروف بالشاطبي ، المتوفي سنة ٧٩٠ هـ مع تعليقات للشيخ عبد الله دراز ، مطبعة المكتبة التجارية بمصر .
- ٩٢- المواقف ، لعرض الدين الإيجي مع شرحه للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني ، طبع بالقسطنطينية سنة ١٢٨٦ هـ .
- ٩٣- الموجز في شرح القانون المدني العراقي - قضاء الالتزام ، لعبد المجيد الحكيم ، مطبعة النديم ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٧ .
- ٩٤- الموسوعة الفقهية الكويتية .
- ٩٥- الموسوعة الفقهية الميسرة ، للدكتور محمد رواس قلعه جي ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٠ م . ١٤٢١ هـ .
- ٩٦- موطأ مالك ، للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، مصر .
- ٩٧- نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ، للدكتور محمد سلام مذكور ، الطبعة الثانية ١٩٦٥ م ، الناشر دار النهضة .
- ٩٨- النظرية العامة للحق ، للدكتور محمد شكري سرور ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٩ م .
- ٩٩- النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، للدكتور فهمي أبو سنة ، مطبعة دار التأليف بالقاهرة ، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م .

- ١ - صحيح البخاري ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير واليمامة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، كتاب النكاح ، باب من لم يستطع الباءة فليصم ، رقم الحديث (٤٧٧٨) ، وصحيح مسلم ، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٧٢ م ، كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنته ، رقم الحديث (١٤٠٠) .
- ٢ - سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى السلمي ، تحقيق احمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، كتاب النكاح عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء في إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، رقم الحديث (١٠٨٤) ، وقال ابو عيسى حديث حسن غريب .
- ٣ - صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين ، رقم الحديث (٤٨٠٢) ، وصحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب استحباب نكاح ذات الدين ، رقم الحديث (١٤٦٦) .
- ٤ - صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين ، رقم الحديث (٤٨٠٢) ، وصحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب استحباب نكاح ذات الدين ، رقم الحديث (١٤٦٦) .

- ٥ - النساء : من الآية ١٩ .
- ٦ - البقرة : من الآية ٢٢٨ .
- ٧ - صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، رقم الحديث (١٢١٨) ، وسنن ابي داود ، لأبي داود بن الاشعث السجستاني الازدي ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، كتاب المناسك ، باب حجة النبي ﷺ ، رقم الحديث (١٩٠٥) ، وسنن ابن ماجه ، للحافظ عبد الله ابن يزيد القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٧٥ م ، كتاب المناسك ، باب حجة النبي ﷺ ، رقم الحديث (٣٠٧٤) .
- ٨ - مدى سلطان الارادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال أربعة آلاف سنة ، للدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٨٤/١ - ١٨٥ .
- ٩ - المغني ، لابن قدامه المقدسي ، طبعة دار الفكر ، عمان ، ٢٣٣/٨ ، والمجموع شرح المذهب ، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، طبعة دار الفكر ، ٧٠/١٧ .
- ١٠ - المصباح المنير ، للعلامة احمد بن محمد الفيومي ، طبعة المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٣٧٦/١ ، واقرّب الموارد لسعيد الخوري الشرتوني اللبناني ، بيروت ، مادة طلق ، ولسان العرب ، لابن منظور ، دار صادر ، بيروت ، باب القاف ، فصل الطاء ، ٢٢٥/١٠ .
- ١١ - تاج العروس من جواهر القاموس ، للسيد محمد مرتضى الزبيدي ، تحقيق مصطفى حجازي وعبد الكريم الغرياي ، ٩٣/٢٦ .
- ١٢ - شرح فتح القدير ، للإمام كمال الدين المعروف بابن الهمام الحنفي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، سنة ١٩٧٠ م ، ٤٦٥/٣ ، ومغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج ، لأبي زكريا يحيى ابن شرف النووي ، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٧٩/٣ ، والمغني ٢٣٣/٨ ، والموسوعة الفقهية الميسرة ، للدكتور محمد رواس قلعه جي ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٠ م . ١٤٢١ هـ ، ١٣١٤/٢ ، ومدى سلطان الارادة في الطلاق ١٧١/١ .
- ١٣ - الموسوعة الفقهية الميسرة ١٣٢٠/٢ .
- ١٤ - يكون الطلاق بائن بينونة صغرى في الحالات الآتية :-

- ١ . يمضي عدة الطلاق قبل ان يرجع المطلق زوجته .
 - ٢ . الطلاق قبل الدخول .
 - ٣ . الطلاق على مال ، اذا طلق الرجل زوجته على مال اخذه منها ، فان هذا الطلاق يكون بائنا لعدم جدوى الطلاق ان لم يكن بائنا .
 - ٤ . التفريق بين الزوجين اذا كان من قبل القاضي ، كالتفريق بينهما لسوء المعاشرة ، أو للعبث الجنسي في الزوج ، أو للإعسار بالنفقة أو غير ذلك ، فان هذه الفرقة تكون بائنا لأنها فسخ للطلاق ، ولا تحتسب على الزوجة طلقة .
- انظر: الموسوعة الفقهية الميسرة ١٣٢١/٢ ، ومحاضرات في الأحوال الشخصية ، للقاضي عبد القادر إبراهيم علي ، وهي محاضرات أقيمت على طلبه المعهد القضائي عام ١٩٨٤ م ، مسحوبة على الروينو .

- ١٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧ هـ ، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش ، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة سنة ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م ، بيروت ، لبنان ، ٣/٣٨٣ وما بعدها ، والمغنى ٨/٢٧٢ وما بعدها ، والموسوعة الفقهية الميسرة ٢ / ١٣٢٠ .
- ١٦ - ينظر: قانون الأحوال الشخصية العراقي ، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، المادة ٣٤ .
- ١٧ - البقرة : الآية ٢٢٧ .
- ١٨ - البقرة : من الآية ٢٢٨ .
- ١٩ - البقرة : من الآية ٢٢٩ .
- ٢٠ - الطلاق : من الآية ١ .
- ٢١ - البقرة : من الآية ٢٣٦ .
- ٢٢ - سنن ابي داود ، كتاب الطلاق ، باب كراهة الطلاق ، رقم الحديث (٢١٧٨) ، وسنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب حدثنا سويد بن سعيد ، رقم الحديث (٢٠١٨) .
- ٢٣ - حفصة بنت عمر رضي الله عنهما ام المؤمنين تزوجها النبي ﷺ بعد عائشة رضي الله عنها سنة ثلاث هجرية وكانت قبله عند حصن بن حذافة ، وكان ممن شهد بدراً ، ومات بالمدينة ، فلما انقضت عدتها عرضها عمر ﷺ على ابي بكر ﷺ فسكت ، فعرضها على عثمان حين ماتت رقية بنت رسول الله ﷺ فقال : ما اريد ان أتزوج الآن ، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال : يتزوج حفصة من هو خير من عثمان ، ويتزوج عثمان من هو خير من حفصة ، توفيت رضي الله عنها في جمادى الأولى سنة ٤١ هـ ، انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلاني ، طبعة دار الفكر العربي ، ٤/٢٧٣ ، وكتاب الطبقات الكبير لمحمد بن سعد ، تحقيق الدكتور علي محمد عمير، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ . ٢٠٠١ م ، ١٠/٨٠ وما بعدها ، والاستيعاب في معرفة الأصحاب ، لابن عبد البر القرطبي ت ٤٦٣ هـ ، تحقيق علي محمد عوض وعادل احمد ، الطبعة الثانية ١٤٢٢ هـ . ٢٠٠٢ م ، دار الكتب العلمية لبنان ، بيروت ، ٤/٣٧٢ .
- ٢٤ - هو عمر بن الخطاب أمير المؤمنين ، وثاني الخلفاء الراشدين ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة ، وكانت إليه السفارة في الجاهلية ، وكان شديداً على المسلمين عند البعثة ، ثم اسلم فكان أسامة فتحا على المسلمين ، ومخرجاً لهم من الضيق ، يقول عبد الله بن مسعود: ما عبدنا الله جهرة حتى اسلم عمر، وكان الرسول ﷺ يدعو الله ويقول (اللهم اعز الإسلام بأحب الرجلين إليك بعمر بن الخطاب أو عمرو بن هشام ، وعمر احد العشرة المبشرين بالجنة ، توفي سنة ٢٣ هـ ، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ، ٢/٥١٨ ، والطبقات لابن سعد ، ٣/٢٤٥ ، وعمر بن الخطاب للدكتور علي محمد الصلابي ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣ م ، دار ابن كثير، دمشق ، ص ٦٧٣ .
- ٢٥ - السنن الكبرى ، للنسائي احمد بن شعيب ابي عبد الرحمن ، تحقيق ابو غدة ، طبعة دار البشائر الإسلامي، سنة ١٩٨٦ م ، كتاب الطلاق ، باب الرجعة ، رقم الحديث (٣٥٦٠) ، وسنن ابي داود ، كتاب الطلاق ، باب في المراجعة ، رقم الحديث (٢٢٨٣) ، وسنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب حدثنا سويد بن سعيد ، رقم الحديث (٢٠١٦) ، وسنن الدارمي ، للإمام ابي محمد عبد الله بن بهرام

- الدارمي ، طبعة دار الفكر بيروت ، لبنان ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ، كتاب الطلاق ، باب في الرجعة ، رقم الحديث (٢٢٦٥).
- ٢٦ - هو عبد الله بن عمر ولد سنة ثلاث مع البعثة ، اسلم من أبيه ، وهو من المكثرين للرواية عن النبي ﷺ ، قال عنه النبي ﷺ : (ان عبد الله رجل صالح) ، وقال عنه طاووس : (ما رأيت رجلاً أروع من ابن عمر) ، وكان يتتبع اثر النبي ﷺ في كل شيء ، عاش سبعا وثمانين سنة توفي سنة ٧٢ أو ٧٣ هـ ، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٣٤٧ - ٣٤٩ ، والاستيعاب في معرفة الاصحاب ٢٨٩/١.
- ٢٧ - صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب قوله تعالى: ﴿أَلَنْ يَكْفُرُ الْإِنْسَانُ لِمَ آتَاهُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ ، رقم الحديث (٤٩٥٤) ، وصحيح مسلم ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وانه لو خالف وقع ، رقم الحديث (١٤٧١) .
- ٢٨ - المغني ٨/٢٣٣ . ٢٤٤ ، والمجموع ١٧/٧٠ .
- ٢٩ - النساء : من الآية ١٩ .
- ٣٠ - صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الوصية بالنساء ، رقم الحديث (٤٨٩٠) ، وصحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب الوصية بالنساء ، رقم الحديث (١٤٦٨) .
- ٣١ - سنن الترمذي ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، رقم الحديث (١١٦٣) ، وقال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح ، ومعنى قوله عوان عندكم : يعني أسرى في أيديكم ، وسنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب حق المرأة على زوجها ، رقم الحديث (١٨٥٦) .
- ٣٢ - المغني ٨/٢٣٤ ، والطلاق سلسلة بحوث اجتماعية ، لعمر رضا كحالة ، طبعة مؤسسة الرسالة ، سنة ١٩٧٧ م ، بيروت ، لبنان ، ج/٣ ، وانظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل .
- ٣٣ - سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، رقم الحديث (٢٣٤٠) ، ومسنن الإمام احمد ، لابي عبد الله لثيباني ، دار إحياء التراث العربي ، كتاب ومن مسند بني هاشم ، باب بداية مسند عبد الله بن عباس ، رقم الحديث (٨٢٦٢) ، وموطأ مالك ، للإمام ابي عبد الله مالك بن انس الاصبحي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، مصر، كتاب الاقضية ، باب القضاء في المرفق ، رقم الحديث (١٤٦١) .
- ٣٤ - المصباح المنير، واقرب الموارد ، ولسان العرب ، وتاج العروس مادة طلق .
- ٣٥ - الحق والذمة وتأثير الموت فيهما ، للشيخ علي الخفيف ، الناشر مكتبة عبد الله وهبه ص ٣٦ .
- ٣٦ - المصدر السابق .
- ٣٧ - النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، للدكتور فهمي أبو سنة، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م ، ص ٥٠ .
- ٣٨ - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام ، للأستاذ مصطفى احمد الزرقا ، المطبعة الثانية ، مطبعة الجامعة السورية ، ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨ م ، ص ١١ .
- الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/١٠/٣٩

- ٤٠ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، للعلامة زين الدين ابن نجيم ، مطبعة دار الكتب العربية ، مصر ١٤٨/٦ هـ ، ١٣٣٤ هـ .
- ٤١ - المؤمنون : من الآية ١١٥ .
- ٤٢ - الذاريات : الآية ٥٦ .
- ٤٣ - الزلزلة : الآيتان ٧ ، ٨ .
- ٤٤ - ق : الآية ١٨ .
- ٤٥ - الموافقات في أصول الشريعة للامام ابي اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، المعروف بالشاطبي ، المتوفي سنة ٧٩٠ هـ مع تعليقات للشيخ عبد الله دراز ، مطبعة المكتبة التجارية بمصر ، ٧٨/١ .
- ٤٦ - التلويح على التوضيح ، للعلامة سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، المتوفي سنة ٨٩٢ هـ ، مطبعة محمد علي صبيح ، ١٣٦٧ هـ ، ١٣/١ و ١٢٢/٢ ، وجمع الجوامع ، للعلامة تاج الدين ابن السبكي المتوفي سنة ٧٧١ هـ ، مع شرح المحلى وحاشية البناني ١ / ٦١ وما بعدها ، والمستصفي للامام ابي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ ، مطبعة مصطفى محمد بمصر ، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م ، ٤٢/١ وما بعدها ، والفروق ١ / ١٦١ وما بعدها ، ومباحث الحكم عند الأصوليين ، للدكتور محمد سلام مذكور ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م ، الناشر دار النهضة العربية ، ص ٥٩ وما بعدها .
- ٤٧ - الاختيار شرح المختار ، للعلامة ابي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية ، المتوفي سنة ٦٨٣ هـ ، الطبعة الأولى بمصر ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م .
- ٤٨ - نظرية الاباحة عند الاصوليين والفقهاء ، للدكتور محمد سلام مذكور ، الطبعة الثانية ١٩٦٥ م ، الناشر دار النهضة ص ٤٤٩ .
- ٤٩ - الأنعام : من الآية ١٦٥ .
- ٥٠ - الموافقات ٢ / ٣٣٢ .
- ٥١ - التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة الإسلامية ، للدكتور سعيد امجد الزهاوي ، الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة ص ٣١-٤١ .
- ٥٢ - تاج العروس ٥٤ / ١٥٧-١٦٠ ، المصباح المنير ٤٠٦/٢ مادة عسف .
- ٥٣ - النظريات العامة للمعاملات ص ١٠٠ .
- ٥٤ - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده واطلاقه ، للدكتور فتحي الدريني ، مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م ، ص ٣١٣ .
- ٥٥ - صحيح البخاري ، كتاب بدء الوحي ، باب بدء الوحي ، رقم الحديث (١) ، صحيح مسلم ، كتاب الامارة ، باب قوله انما الاعمال بالنية وانه يدخل فيه الغزو وغيره ، رقم الحديث (١٩٠٧) .
- ٥٦ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للحافظ ابي الفضل شهاب الدين احمد بن علي العسقلاني ، ت ٨٥٢ هـ ، المطبعة البهية المصرية ١٣٤٨ هـ ، ٨/١ ، والاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للامام جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، ت ٩١١ هـ ، تحقيق وتعليق محمد المعتمد بالله البغدادي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، دار الكتاب العربي ببيروت ، ص ٣٨ ،

- والاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان ، للشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، ص ١٩ .
- ٥٧ - الموافقات ٢/٣٢٣ ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، للامام شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر الشهير بابن القيم الجوزية ، ت ٧٥١ هـ ، مطبعة فرج زكي الكردي بمصر ، ١٠٣/٣٠٠ .
- ٥٨ - الموافقات ٢/٣٢٣ .
- ٥٩ - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم ، للشيخ زين الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن احمد بن رجب الحنبلي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ص ٧ .
- ٦٠ - التعسف في استعمال حق الملكية ص ١١٠ .
- ٦١ - سنن ابن ماجه ، كتاب الاحكام ، باب من بني في حقه مايضر بجاره ، رقم الحديث (٢٣٤٠) ، موطأ مالك ، كتاب الاقضية ، باب القضاء في المرفق ، رقم الحديث (١٤٦١) .
- ٦٢ - احياء علوم الدين ، للامام ابي حامد محمد بن محمد الغزالي ، ت ٥٠٥ هـ ، مكتبة المطبعة التجارية بمصر ، ٧٦/٢ .
- ٦٣ - معين الحكام فيما يرد بين الخصمين من الاحكام ، للشيخ علاء الدين ابي الحسن بن خليل الطرابلسي ، المطبعة الميمنية بمصر ، ١٣١٠ هـ ، ص ٢٤٤ .
- ٦٤ - سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للشيخ محمد بن اسماعيل الصنعاني ، ت ١١٨٢ هـ ، تحقيق عصام الدين الصبايطي وعماد السيد ، دار الحديث بالقاهرة ، ١١٤/٣ ، والاشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٨٥ ، وتبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام ، للقاضي برهان الدين بن علي بن ابي القاسم بن محمد بن فرحون ، ت ٧٩٩ هـ ، مطبوع بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك للشيخ محمد عيش ، مطبعة مصطفى محمد بمصر ، ١٣٥٥ هـ ، ٣٠٤/٢ .
- ٦٥ - الموافقات ٤/١٩٤ وما بعدها ، والفروق ٣/٢٦٦ ، واعلام الموقعين ٣/١١٩ وما بعدها .
- ٦٦ - سنن ابي داود ، كتاب الاقضية ، باب القضاء ، رقم الحديث (٣٦٣٦) .
- ٦٧ - الموافقات ٢/٣٣٣ / ٣٣٥ .
- ٦٨ - سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب المحلل والمحلل له ، رقم الحديث (١٩٣٦) .
- ٦٩ - تقدم تخريجه .
- ٧٠ - تقدم تخريجه .
- ٧١ - ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَجْزِيَ لَكُمْ اَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرَمًا وَلَا تَمْسُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ اِلَّا اَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ﴾ النساء : من الاية ١٩ .
- ٧٢ - ﴿مَنْ بَعِدَ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا اَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّتِي مِنَ اللّٰهِ وَاللّٰهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ النساء : من الاية ١٢ ، ويقول ابن عباس الاضرار بالوصية من الكبائر ، انظر : جامع العلوم والحكم ص ٢٨٨ .
- ٧٣ - شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ محمد بن يوسف اطفيش ، ت ١٣٢٢ هـ ، المطبعة السلفية بمصر ، ١٣٤٣ هـ ، ٦١٨/٣ .

- ٧٤ - مجمع الانهر، للقاضي عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد افندي ، ت ١٠٧٨ هـ ، مطبعة الحاج محرم ، البوسني بالاستانة ، ١٣١١ هـ ، ٤٩١/٢ ، والهداية شرح البداية لشيخ الاسلام برهان الدين علي بن ابي بكر المرغيناني ، ت ٥٩٣ هـ ، الطبعة الاولى ، المطبعة الخيرية ، ١٣٢٦ هـ ، ٣٤/٤ .
- ٧٥ - الأحكام السلطانية، للقاضي ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، ت ٤٥٠ هـ ، الطبعة الاولى، مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٧ هـ - ١٩٠٩ م ، ص ٢١٢ ، والاحكام السلطانية للقاضي ابي يعلى محمد بن الحسين الفراء ، ت ٤٥٨ هـ ، مع تعليقات للشيخ محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م ، ص ٣٠ .
- ٧٦ - الموافقات ٣٤٨/٢ - ٣٥٨ .
- ٧٧ - جامع العلوم والحكم ، ص ٢٩٠ .
- ٧٨ - تقدم تخريجه .
- ٧٩ - مجمع الانهر ٤٦١/٢ ، وغمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر للعلامة احمد بن محمد الحموي ، ت ١٠٩٨ هـ ، الطبعة الاولى دار الطباعة بالاستانة ١٢٩٠ هـ ، ١٢٠/١ .
- ٨٠ - شرح المجلة - مجلة الأحكام العدلية- لمنير القاضي ، الطبعة الاولى ، مطبعة العاني ١٩٤٩ م ، ص ٧٨ .
- ٨١ - المصدر السابق ، ص ٨٨ .
- ٨٢ - المصدر نفسه ، ص ٨٦ .
- ٨٣ - غمز عيون البصائر ١٢١/١ ، مرآة المجلة ، للاستاذ يوسف اصاف ، المطبعة العمومية بمصر ١٨٩٤ م ، ١١/١ ، الموافقات ٣٤٨/٢ - ٣٥٠ .
- ٨٤ - مصادر الالتزام ، للدكتور عبد المجيد الحكيم ، مطبعة نديم ، بغداد ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٧٧ م ، ٥١٧/١ .
- ٨٥ - التسلف في استعمال الحق ، د.سعيد عبد الكريم مبارك ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد ٢١ لسنة ١٩٧٩ ، دراسة مقارنة ، ص ٥٠ .
- ٨٦ - النظرية العامة للحق ، للدكتور محمد شكري سرور ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٩ م ، ص ٣٢١ .
- ٨٧ - المستصفى من علم الأصول ، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، طبعة مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي ، بيروت- لبنان ، ٧٥/١ ، والمحصل في علم الأصول ، للإمام فخر الدين محمد بن عمر الرزي ت ٦٠٦ هـ ، الطبعة الأولى ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ هـ ، ٢٠/١ .
- ٨٨ - ينظر: شرح فتح القدير ٢٢/٣ .
- ٨٩ - مدى سلطان الارادة في الطلاق ١٧٦/١ .
- ٩٠ - البقرة : من الآية ٢٣٦ .
- ٩١ - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، للشيخ حسن خالد والدكتور عدنان نجا ، طبعة دار الفكر الثانية ، سنة ١٩٧٢ م ، بيروت ، ص ١٦٥ .

- ٩٢ - تقدم تخريج الحديث
- ٩٣ - ينظر: شرح العقائد النسفية ، للتفتازاني ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٦هـ ، تركيا ، أعادت مكتبة المثنى طبعة بالافست ، ص ١٣٧ ، والموافق ، لعبد الدين الإيجي مع شرحه للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني ، طبع بالقسطنطينية سنة ١٢٨٦هـ ، ص ٥٦٧ ، ولوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية، لشرح الدرّة المضية في عقد الفرقة المرضية ، لمحمد بن احمد السفاريني الاثري الحنبلي ، مطابع دار الاصفهاني ، بجده ١٣٨٠هـ ، ٢ / ٣٠٤ .
- ٩٤ - تقدم تخريج الحديث
- ٩٥ - هو عبد الرحمن بن عوف ، احد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد أصحاب الشورى الستة الذي اخبر عمر عن رسول الله ﷺ انه توفي وهو عنهم راض ، ولد بعد عام الفيل بعشر سنين ، وهاجر الهجرتين ، وشهد بدرًا وسائر المشاهد ، توفي سنة ٣٢هـ ، ودفن في البقيع ، وصلى عليه عثمان بن عفان ؓ جميعا ، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ١٧/٢ ، والاستيعاب في معرفة الاصحاب ١/٢٥٥ .
- ٩٦ - هي تماضر بنت الاصبع بن عمرو ، تزوجها عبد الرحمن بن عوف بعد ان ارسله رسول الله ﷺ إلى بني كلب وقال له: ان استجابوا لك فتزوج بنت ملكهم أو سيدهم ، فاستجابوا له فتزوجها ثم قدم بها المدينة ، وولدت له ابو سلمه بن عبد الرحمن ، وطلقها في مرض موته ﷺ ، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٢٥٥ .
- ٩٧ - ينظر: أصول السرخسي ، للإمام ابي بكر محمد بن احمد السرخسي ت ٤٩٠هـ ، تحقيق ابو الوفا الأتفغاني ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٠٥/٢ وما بعدها ، والإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى عالم الأصول ، للبيضاوي ت ٦٨٥هـ ، تأليف علي بن عبد الوهاب السبكي ت ٧٥٦هـ ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، ٣/١٩٢ .
- ٩٨ - ينظر: المجموع ٧٠/١٧ ، والمغني ٨/٢٣٣ .
- ٩٩ - مدى سلطان الإرادة في الطلاق ١/١٧٨ .
- ١٠٠ - من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف في مصر بتاريخ ١٨/١٢/١٩٢٧ : (ان الطلاق حق للتزوج بحكم الشريعة الإسلامية ، ولان الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا ، واذن : فهي تعلم وقت التعاقد النتائج التي ترتبت على عقدها فلا يجوز لها ان تنتظم منها ، ولان الشريعة والقانون الخاص الذي يخضع له عقد الزواج قصرت حق الزوجة في الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض ، ولان المناقشة في التعويض يستلزم الخوض في اسباب الطلاق ، وفي ذلك فضح لاسرار العائلات ، ولان المصلحة العامة تقتضي بان لا يلزم الزوج بمعاشرة زوجة لا يطبقها ليعيب نفسي أو خلقي، وفي الحكم عليه بالتعويض اكرامه على قبول هذه الحالة) ، انظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد الرحمن الصابوني ، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية و قوانين الأحوال الشخصية العربية ، مطبعة دار الفكر، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٨ ، ص ١٠٠ .
- ١٠١ - المنحول من تعليقات الأصول ، للإمام ابي حامد الغزالي ، تحقيق محمد حسن هيتو ، دار الفكر، بيروت ، ص ١٣٦ ، و المحصول في علم الأصول ، ١/١٩ .

- ١٠٢ - الاحوال الشخصية قسم الزواج ، للشيخ محمد ابو زهرة ، دار الفكر العربي ، ص ٣٣٢ ، فالشيخ يرى (ان الاصل في الطلاق الحظر ولا يباح الا لحاجة ... وقد اخطأ من حكم بالتعويض من اجل الطلاق ولو كان ثمة شرط يوجب تعويض) .
- ١٠٣ - شرح فتح القدير ٢٢/٣ .
- ١٠٤ - النساء : من الآية ٣٤ .
- ١٠٥ - النساء : من الآية ١٩ .
- ١٠٦ - الروم : من الآية ٢١ .
- ١٠٧ - سنن الترمذي ، كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء في المختلعات ، رقم الحديث (١١٨٧) ، وقال ابو عيسى هذا حديث حسن ، وسنن ابي داود ، كتاب الطلاق ، باب في الخلع ، رقم الحديث (٢٢٢٦) .
- ١٠٨ - كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على السنة الناس ، للإمام اسماعيل الشافعي العجلوني ، ت ١١٦٢ هـ ، اشرف على طبعه وتصحيحه والتعليق عليه احمد القلاش ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م ، ٣٦٣/١ ، قال الصنعاني : موضوع ، لكن عزاه في الجامع الصغير لابن عدي بسند ضعيف عن علي بلفظ (تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش) ، وقال ابن الجوزي : حديث موضوع ، ورواه الطبراني عن ابي موسى بلفظ (تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات) .
- ١٠٩ - ينظر : الإبهاج في شرح المنهاج ٦٦/٢ .
- ١١٠ - هو ابو بكر مسعود بن احمد علاء الدين الكاساني ، نسبة إلى بلده بالتركستان خلف نهر سيحون ، من اهل حلب من ائمة الحنفية ، كان يسمى ملك العلماء اخذ عن علاء الدين السمرقندي ، شرح كتاب تحفة الفقهاء وسماه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ومن مؤلفاته السلطان المبين في اصول الدين ، توفي سنة ٥٨٧ هـ ، انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للعلامة ابي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي ، ت ١٣٠٤ هـ - ١٨٨٦ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، ص ٥٣ ، وطبقات الحنفية ، لعلاء الدين بن امر الله الحميدي المعروف بابن الجنائي ، دراسة وتحقيق الدكتورة محيي هلال سرحان ، مطبعة الوقف السنني في العراق - بغداد ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦ - ٢٠٠٥ ، ٥٣/٢ ، والجواهر المضيئة ٢٤٤/٢ .
- ١١١ - المائدة : من الآية ٤٦ .
- ١١٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٥١/٣ - ١٥٢ .
- ١١٣ - مدى سلطان الإرادة في الطلاق ١٧٩/١ - ١٨١ .
- ١١٤ - ابن تيمية : هو احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي شيخ الإسلام حنبلي ، ولد سنة ٦٦١ هـ في حران ، وانتقل به ابوه إلى دمشق فنبغ واشتهر ، سجن في مصر مرتان من اجل فتاواه ، كان داعية إصلاح في الدين ، آية في التفسير والعقائد والأصول ، فصيح اللسان ، من مصنفاته السياسة الشرعية ومنهاج السنة ، وطُبعت فتاواه في ٣٥ مجلد ، توفي في قلعة دمشق معتقلا سنة ٧٢٨ هـ ، انظر: البداية والنهاية ، لابي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي المتوفي سنة ٧٧٤ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ١٣٣/١٣ ، والدرر

- الكامنة في أعيان المئة الثامنة ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، تحقيق محمد عبد المعيد خان ، الناشر دائرة المعارف العثمانية ، سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ، حيدر اباد - الهند ، ١/١٦٨ .
- ١١٥ - انظر: مجموع الفتاوى ، لابن تيمية تقي الدين ابي العباس احمد بن عبد الحليم ، ت ٧٢٨هـ ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، نشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة - المملكة العربية السعودية ، طبعة سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ، ٣٢/٨٩ .
- ١١٦ - هو ابو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي ، فقيه حنفي يمني ، استقر في زبيد وتوفي فيها سنة ٨٠٠ هـ ، له مؤلفات منها السراج الوهاج وسراج الظلام ، ينظر: الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة عشرة ، ٢٠٠٢م ، ٢/٦٧ .
- ١١٧ - الجوهرة النيرة على مختصر القدوري في فروع الحنيفة ٤/١٠٤ .
- ١١٨ - الغزالي : هو محمد بن محمد ابو حامد الغزالي ، نسبة إلى الغزالي بالتشديد ، وكان ابوه غزالا ، أو هو بالتخفيف نسبة إلى غزالة قرية من قرى طوس ، من مصنفاته البسيط والوجيز والخاصة والمستصفي والمنحول وتهافت الفلاسفة ، توفي سنة ٥٠٥هـ ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين ابي نصر عبد الوهاب بن علي الكافي السبكي ت ٧٧١ هـ ، تحقيق مصطفى عبد القادر ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، ٣/٤١٦ ، والأعلام ٧/٢٤٧ .
- ١١٩ - إحياء علوم الدين ، للإمام الغزالي ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، ٢/٥٧ .
- ١٢٠ - هو ابو الطيب محمد صديق خان بن حسن الحسيني البخاري القنوجي ، من رجال النهضة الإسلامية المجددين ، ولد ونشأ في قنوج بالهند ، وتعلم في دهلي وسافر إلى بهوبال طلبا للمعيشة ففاز بثروة وافرة ، له أكثر من ٦٠ مؤلفا باللغة العربية والفارسية والهندية منها فتح البيان في مقاصد القرآن ونيل المرام في تفسير آيات الأحكام ت ١٣٠٧هـ ، انظر: الأعلام ٦/١٦٨ .
- ١٢١ - الروضة الندية شرح الدرر البهية ، للبخاري ، الناشر دار المعرفة ، ٢/٤٥٠ .
- ١٢٢ - يقول تعالى في سورة البلد ﴿ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْمَقْبُةُ ﴿١٣﴾ فَكُ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾ أَوْ إِطْعَمٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْجَبٍ ﴿١٤﴾ بَيْمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴿١٥﴾ أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبٍ ﴿١٦﴾ ۝ ، وكذلك جعل الله سبحانه وتعالى احد مصارف الزكاة عتق الرقاب فقال في سورة التوبة ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَافَةِ لِقُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾ ۝ .
- ١٢٣ - فمن يقتل مؤمنا خطأ عليه تحرير رقبة يقول تعالى ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۝ (النساء : من الآية ٩٢) ومن حلف يمينا ثم اراد ان يتحلل منها عليه ان يعتق رقبه يقول تعالى ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّعْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۝ (المائدة : من الآية ٨٩) ، ومن ظاهر من زوجة ثم اراد ان يعود فعليه تحرير

رقبه ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ثَبِيلٌ أَنْ يَتَمَتَّأُوا بِكَ
د ك ك ك ك ك خَيْرٌ ﴿المجادلة الآية ٣ .

١٢٤ - سبق تخريجه .

١٢٥ - بحث الطلاق ، للقاضي عاد هاتف جبار ، مجلس العدل ، ١٩٨٨م ، ص ٦٤ .

١٢٦ - أحكام النفقة فقها وقانونا وقضاء ، دراسة مقارنة ، للمحامي جمعة سعدون الربيعي ، شركة اب للطباعة والنشر المحدودة ، ص ١٩٩٥ .

١٢٧ - شرع هذا الحق في قانون حق المطلقة بالسكن رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته .

- من ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني المرقم ٦١ لسنة ١٩٧٩ ، جاء في المادة ٢٤ منه : (إذا 128 طلق الزوج زوجته تعسفا ، وكان طلقها لغير سبب معقول ، وطلبت من القاضي التعويض ، حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا بشرط ان لا يتجاوز نفقتها على سنة ، ويدفع هذا التعويض جملة أو تقسيطا حسب الحال ، ويراعي في ذلك الزوج يسرا وعسرا ، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة) .

وقانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل ، جاء المادة ٨ منه : (الزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا سبب من قبلها ، تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الاقل ، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا ، وظروف الطلاق والمدة الزوجية ، ويجوز ان يرخص المطلق في سداد هذه المتعة على اقساط) .

وقانون الأحوال الشخصية السوري المرقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ ، نصت المادة ١١٧ منه : (اذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي ان الزوج متعسف في طلاقها دونما سبب معقول ، وان الزوجة سيصيبها لذلك بؤس وفاقه ، جاز للقاضي ان يحكم لها على مطلقها بحسب حالته ودرجة تعسفه ، بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة فوق نفقة العدة ، و للقاضي ان يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال) .

١٢٩ - تفسير آيات الأحكام من القرآن الكريم المتعلقة بعمل القضاء ، للقاضي عبد القادر إبراهيم علي ، مكتبة النهضة ، بغداد سنة ١٩٦٦ ، ص ٢٦-٢٧ .

١٣٠ - البقرة : من الآية ٢٤١ .

١٣١ - ينظر: القرار التمييزي ٦٥٢ / شخصية / ١٩٩٢ في ٩ / ٣ / ١٩٩٢ (غير منشور) ، كذلك قراري محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمة المرقمين ١٥٠ و ٩٠٤ في ٩ / ٣ / ١٩٩٤ و ١٤ / ٣ / ١٩٩٥ على التوالي (غير منشورين) .

- ينظر: قرار المحكمة التمييز ٢٤٢٦ / شخصية / ١٩٩٦ في ١١ / ٨ / ١٩٩٦ (غير منشور) ، 132 حيث صدق قرار محكمة الاحوال الشخصية في الرصافة المرقم ٥ / ١١ / ١٩٩٥ في ٢٠ / ٥ / ١٩٩٦ ، القاضي برد طلب المدعية في التعويض عن الطلاق التعسفي ، حيث تبين من وقائع الدعوى ان

الطلاق كان بسبب تصرف الزوجة وطلبها المتكرر من زوجها بأن يطلقها على ان الطلاق واقع على الثالثة .

- وكذلك القرار التمييزي ١٤٨٥ / شخصية / ٨٧ في ٢ / ٢ / ١٩٨٨ منشور في مجموعة الأحكام العربية، العدد الأول سنة ١٩٨٨ م ، ص ٨٢ .
- ١٣٣ - ينظر: القرار التمييزي ٥٨٧ / شخصية / ١٩٩٢ في ٢ / ٣ / ١٩٩٢ م (غير منشور).
- ١٣٤ - ينظر: قرار المحكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية ٨٤٨/ش/١٩٩١ و ٤٠٠٠/ش/١٩٩٤ في ١٣/٦/١٩٩٠ و ٣١/٨/١٩٩٤ على التوالي (غير منشور) ، جاء فيهما : (مفاجأة الزوج للمحكمة و إصراره على الطلاق يستوجب التعويض عن الطلاق التعسفي) .
- ١٣٥ - جاء في المادة ١/٣٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي (الطلاق رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج أو الزوجة ان كانت الزوجة وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا) .
- ١٣٦ - يقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني في كتابه (مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية ص ١١٨) : (ان الزوجة اذا كانت تملك حق الطلاق بناء على تفويض الزوج لها فطلقت نفسها طلاقا تعسفيا اصاب الزوج من جراه ضرر، فيجب عليها التعويض لزوجها ، أي ان كان حالة طلقت فيها الزوجة نفسها، وأساءت استعمال هذا الحق ، بحيث لو طلقها زوجها بمثل هذه الحالة وجب عليه التعويض ، فاننا لا نرى مبررا للفرقة بين تعسف الزوج أو طلاقه وتعسف الزوجة اذ كل من الحالتين ضرر يصيب الآخر) .
- ١٣٧ - ينظر الموسوعة الفقهية الميسرة ١٧٣١/٢ .
- ١٣٨ - البقرة : الآية ٢٤١ .
- ١٣٩ - الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة و آي الفرقان، لابي عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي ت ٦٧١ هـ ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٧/٤ .
- ١٤٠ - البقرة : الآية ٢٣٦ .
- ١٤١ - الأحزاب : الآية ٤٩ .
- ١٤٢ - هو ابن زيد أو زيد بن اسلم ، انظر الجامع لأحكام القرآن ٢٠٨/٤ .
- ١٤٣ - ابو اسيد هو : مالك بن ربيعة بن البدن الانصاري الساعدي ، شهد بدرًا وأحدًا وما بعدها ، وكانت معه راية بني ساعدة يوم الفتح ، توفي سنة ٦٠ هـ ، وهو اخر البدرين موتا ، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣/٣٤٤ ، والاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣/٤٠٦ .
- ١٤٤ - صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب من طلق زوجته وهل يواجه الرجل امراته بالطلاق ، رقم (٤٩٥٧) ، وفي سنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب متعة المطلقة رقم (٢٠٣٧) ، عن عائشة رضي الله عنها (ان عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله ﷺ حين ادخلت عليه فقال : لقد عدت بمعاذ ، فطلقها وأمر أسامة أو أنساً فمتعها بثلاث اثواب رازقيه) . ومعنى رازقيه : أي من كتان لونها ابيض ، انظر: تاج العروس من جواهر القاموس ، مادة رزق ٣٣٦/٢٥ .

- ١٤٥ - هو الحسن بن علي بن ابي طالب سبط رسول الله ﷺ ولد سنة ثلاث من الهجرة يقول انس لم يكن اشبه برسول الله ﷺ من الحسن وكان ﷺ يحبه واخاه الحسين حبا شديدا ، ويقول عنه (ان ابني هذا سيد ولعل الله ان يصلح به بين فئتين من المسلمين) ، ولما استشهد امير المؤمنين علي ببيع بالخلافة فتصالح مع معاوية وتنازل له عن الخلافة ، توفي سنة تسع وأربعين للهجرة ، و قيل غير ذلك ، انظر: الإصابة في تميز الصحابة ١/٣٢٩-٣٣١ .
- ١٤٦ - الدرهم = ٨١٢ ، ٢ غرام من الفضة ، انظر: الموسوعة الفقهية الميسرة ١/٨٥٤ .
- ١٤٧ - هو شريح بن حارث بن قيس القاضي ، مختلف في صحبه ، ولاه عمر القضاء و له اربعون سنة ، وكان في زمن الرسول ﷺ ولم يره ، ولم يسمع منه ، هذا هو المشهور، ولكن روي عنه انه قال : اتيت النبي ﷺ فقلت يا رسول الله ان لي اهل بيت ذوي عدد باليمن ، قال : جئ بهم ، فجاء بهم والنبي ﷺ قد قبض ، وروي عنه انه قال : ولت القضاء لعمر وعثمان وعلي فمن بعدهم إلى ان استعفيت من الحجاج ، عاش مئة وعشرين سنة ، توفي ٧٨ هـ ، انظر: الإصابة في تميز الصحابة ١٤٦/٢ .
- ١٤٨ - الجامع لأحكام القرآن ٤/١٦٤ .
- ١٤٩ - البقرة : الآية ٢٣٧ ، وانظر: بدائع الصنائع ٢/٦٠٣ ، والمغني ٨ / ٥٠ ، والمهذب في فقه الامام الشافعي ، لابي اسحاق الشيرازي ، ت ٤٧٦ هـ ، تحقيق وتعليق الدكتور محمد الزحيلي ، طبعة دار القلم الأولى سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م ، دمشق ، ٤/٢٢٠ .
- ١٥٠ - البقرة : الآية ٢٣٦ .
- ١٥١ - بدائع الصنائع ٢/٦٠٢ ، والمهذب ٤/٢٢٠ ، والمغني ٨/٤٨ .
- ١٥٢ - المدونة ٢/٢٣٨ ، و شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام القاضي ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي الاندلسي الشهير بابن رشد الحفيد ، شرح وتحقيق وتخريج د. عبد الله العبادي طبعة دار السلام الأولى، سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م ، شارع الازهر ٣/١٤٧٧ .
- ١٥٣ - بدائع الصنائع ٢/٦٠١ ، والمغني ٨/٤٨ .
- ١٥٤ - بدائع الصنائع ٢/٦٠٢ ، والمغني ٨/٥٠ .
- ١٥٥ - الأحزاب : من الآية ٢٨ .
- ١٥٦ - المهذب ٤/٢٢٠ ، والمغني ٨/٤٨ .
- ١٥٧ - المحلى شرح المجلى ، للامام ابي محمد بن احمد بن سعيد بن حزم ت ٤٥٦ هـ ، تحقيق احمد محمد شاكر ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ، ١١/٢٨٥ .
- ١٥٨ - الموجز في شرح القانون المدني العراقي - قضاء الالتزام - ، لعبد المجيد الحكيم ، مطبعة النديم ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٧ ، ص ١٩ .
- ١٥٩ - الضمان الاجتماعي في الإسلام ، للدكتور إبراهيم فاضل دبو ، مطبعة الارشاد ، بغداد سنة ١٩٨٨ م ، ص ٢١ .
- ١٦٠ - يقول الدكتور رحمن صبحي احمد : (أرى وجوب تقييد حق الزوج في الطلاق اذا ما اقدم عليه بدون سبب من الزوجة يالزامه بالتعويض بناء على مبدأ إساءة استعمال الحق ، انظر: مجلة القضاء والقانون ، وزارة العدل ، الكويت ، مجلة دورية عدد السنة الرابعة ١٩٧٣ ، ص ٢٨ .

- ١٦١ - انظر: شرح المجلة ١/١٢٧ ، المادة ٦٤ .
- ١٦٢ - ينظر : قرار المحكمة التمييزي المرقم ٩٦٣/شخصية /١٩٨٨ في ١٠/١/١٩٨٨ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول - ١٩٨٨ - (غير انه وجد ان المدعية طلبت الحكم لها بالتعويض بحجة ان الزوج كان متعسفا في ايقاع الطلاق وحيث ان التعسف يجب ان يثبت لدى المحكمة بوجه قانوني ، ثم صار الى تقدير التعويض بمعرفة الخبراء ، ولايجوز احالة الامر ابتداء الى الخبراء ، لان وجود التعسف في ايقاع الطلاق انما هو متصل في نقطة قانونية تخص المحكمة) .
- ١٦٣ - كلمة يهتز لها عرش الرحمن ، للمحامي علي حسين الحمداني ، مطبعة البلاغ ، الكويت ، ص ٢٠ .
- ١٦٤ - نظرا للقرار التمييزي المرقم ٢٦٠ /شخصية/١٩٩٢ في ٩/٣/١٩٩٢ (غير منشور) ملخص القرار: ادعى ش لدى محكمة الاحوال الشخصية في القائم، بان المدعى عليها هي زوجته شرعا ، وقد تركت دار الزوجية منذ عدة سنوات، وترفض العودة اليها مما اضطره إلى طلاقها لدى المطلق الشرعي بتاريخ ٩/٩/١٩٩١ طلاقا رجعيًا غايبًا، عليه طلب دعوتها للمرافعة والحكم بتصديق الطلاق وتحميلها الرسوم و المصاريف، اصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ٣١/١٢/١٩٩١ ، وبعدد ٢٠١ ش/١٩٩١، حكما حضوريا بتصديق الطلاق الواقع بين المتداعيين بتاريخ وقوعه في ٩/٩/١٩٩١ واعتباره طلاقا بائنا بينونة صغرى ، لا يحق للمدعي الرجوع بزوجه دون عقد جديد و مهر مستأنف ، و لعدم قناعة المدعى عليها بالحكم المذكور، طلبت تدقيقه تمييزا و نقضه ، القرار (لدى التدقيق و المداولة وجد ان الحكم المميز بخصوص إيقاع الطلاق صحيح و موافق للقانون ، الا ان المحكمة فاتتها التحقيق بالتعويض عن الطلاق التعسفي الذي أوقعه الزوج خارج المحكمة ، لذا قرر نقض الحكم المميز من هذه الجهة) .
- القرار التمييزي ٢٢٥٣/شخصية/١٩٩٢ (غير منشور) بموجبه صدق قرار محكمة الأحوال الشخصية 165 في الاعظمية ٩٥٧/ش/١٩٩٢ في ٤/٣/١٩٩٢ الذي اعتبر الطلاق الواقع خارج المحكمة طلاقا تعسفياً ، حيث جاء في نصه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الفقرتين الحكيمتين المميزتين الخاصتين بحكم الطلاق وإلزام المميز بالتعويض صحيحتان وموافقتان للشرع و القانون) .
- وينظر ايضا : قرارات محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية حول الموضوع ذاته ٩/ش/١٩٩٢ في ١٥/٢/١٩٩٢ (غير منشور)، و ٣٨١٢/ش/١٩٩٢ في ٤/١٠/١٩٩٢ (غير منشور)، و ٤٤١٠/ش/١٩٩٣ في ٣١/٨/١٩٩٣ (غير منشور)، وقرار محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ ٣١٢٨/ش/١٩٩٦ في ٢٣/١/١٩٩٦ (غير منشور).
- ١٦٦ - قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية ٥٢٥٩/ش/١٩٩٤ في ٢٨/١١/١٩٩٤، و ٩٦/ش/١٩٩٥ في ١٢/٤/١٩٩٥ (غير منشور) .
- ١٦٧ - ينظر قرارات محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية غير منشوره ٩٢٦/ش/١٩٩٥ في ٢٣/٣/١٩٩٥ و ٩٥٦/ش/١٩٩٣ في ١٢/٣/١٩٩٥، و ٥٨١٢/ش/١٩٩٤ في ٢/١٠/١٩٩٣، و ١٠٦/ش/١٩٩٤ في ٢/٢/١٩٩٤، و ١٧٩٩/ش/١٩٩٦ في ١٨/٦/١٩٩٦ .

- ١٦٨ - انظر: القرار التمييزي ٥٥٠/ شخصية / ١٩٨٨ / ١٣/٦/ ١٩٨٨ منشور في مجموعة الأحكام العدلية عدد ١٩٨٨/٣ ، (التحقيق فيما اذا كان الزوج متعسفا في طلاقه لزوجته وان الزوجة أصابها ضرر من جراء الطلاق امر تستقل به المحكمة ولا ينبغي إحالته على الخبراء واستنادا لأحكام المادة ٣/٣٩ المعدل من قانون الأحوال الشخصية) .
- ١٦٩ - انظر : أحكام النفقة فقها وقانونا وقضاء ص ١٩٧ ، ومدى حرية الزوجين من الطلاق في الشريعة الإسلامية ص ٦٤ .
- ١٧٠ - انظر : قرار محكمة التمييز المرقم ٣٩٥١/شخصية / ١٩٩٢ في ١١/٩/ ١٩٩٢ غير منشور (التعويض على الطلاق التعسفي تعويض عن ضرر أصاب المدعى عليها وهذا لا يزيله الرجوع بالزوجية لان من عناصر هذا الضرر عوامل نفسية واجتماعية ونقصان عدد الطلقات) ، وكذلك القرار التمييزي ٧٠٠/شخصية/١٩٩٢ في ١٦/٣/ ١٩٩٢ (غير منشور) (...ان المميّزة تستحق التعويض وان راجعها زوجها خلال العدة) ، وكذلك القرار التمييزي ٢٢٧/ شخصية / ١٩٩١ في ٢٤/١/ ١٩٩١ (غير منشور) (ان هذا التعويض ليس نفقة تسقط بإرجاع الزوج المطلق زوجته ، وانما هو تعويض عن ضرر وقع بالطلاق) .
- ١٧١ - انظر: قرار محكمة التمييز ٨٩٢/ شخصية / ١٩٩٤ في ٩/٢/ ١٩٩٥ (غير منشور) (الذي صدق قرار المحكمة الأحوال الشخصية في الكرخ ٢٣٤٣ في ١٨/١/ ١٩٩٤ المتضمن ثبوت الرجعة بين المدعية والمدعى عليه خلال فترة العدة ، ورد دعوى المدعى عليها بطلب التعويض) ، والقرار التمييزي ٤٤١٢/ شخصية / ١٩٨٨ في ٤/٩/ ١٩٨٨ (اذا اعلن المدعى انه راجع زوجته خلال فترة العدة وان هذه المراجعة تمت خارج المحكمة ، فان ثبت للمحكمة ان المراجعة تمت والمدعية ما زالت في عدتها فلا يصلح شرعا ولا قانونا الخوض في موضوع التعويض عن الطلاق التعسفي) .
- ١٧٢ - انظر: القرار التمييزي ٢٠٥٨/ شخصية / ١٩٨٩ (غير منشور) ، (... الا ان المدعية لم تطلب التعويض في دعوى الطلاق فقد استقر قضاء محكمة التمييز على ان للزوجة طلب التعويض عن الطلاق التعسفي اما في دعوى الطلاق نفسها أو في دعوى اخرى لعدم اشتراط المادة ٣/٣٩ احوال شخصية التي بحثت التعويض ان ينحصر الطلب المذكور في دعاوى الطلاق فقط) ، والقرار التمييزي ٣٦٩/موسعة اولى/ ١٩٨٦ في ٢٨/٢/ ١٩٨٧ (للمطلقة تعسفا ان تطلب من المحكمة الحكم لها بالتعويض ضمن دعوى الطلاق أو باقامة دعوى مستقلة به طالما ان الطلاق واقع بعد نفاذ قانون التعديل في ١/٧/ ١٩٨٥) ، وانظر : احكام النفقة فقها وقانونا وقضاء ، ص ٢٠٣ .
- ١٧٣ - قرار محكمة التمييز ٥١٠٤/شخصية/١٩٩٤ في ٢٧/١/ ١٩٩٣ (غير منشور) .
- ١٧٤ - انظر: شرح المجلة ١١١/١ المادة ٥٠ .
- ١٧٥ - انظر : القرار التمييزي ٥١٣٦/شخصية/١٩٨٨ منشور في مجموعة الاحكام العدلية عدد ٨٣ ص ٨٣) اذا طلبت المدعية الحكم لها بالتعويض عن الطلاق التعسفي ، فلا يجوز رد دعاؤها بحجة انها افادت نفي دعوى الطلاق ، بانها لا تطالب بالتعويض اذا دفع لها زوجها حقوقها الزوجية ، ثم عدلت عن هذا العرض و لم تصدر المحكمة الحكم بالطلاق اذلا يعتبر هذا العرض اسقاط لحق الزوجية و فقا للقاعدة الفقهية (الساقط لا يعود) بل ينبغي النظر في الداعوى و تكليف المدعية بالاثبات) .

- ١٧٦ - مفهوم المخالفة هو : ان يكون المسكوت عنه مخالفا للمذكور في الحكم اثباتا ونفيا ويسمى دليل الخطاب ، انظر : شرح العضد ، للقاضي عبد الرحمن بن احمد الايجي ، ت ٧٥٦ هـ ، على مختصر المنتهى الاصولي ، لابن الحاجب المالكي ، ت ٦٤٦ هـ ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص ٢٥٦ .
- ١٧٧ - انظر: القرار التمييزي ٣٣٠٢/شخصية ١٩٨٦ في ١٩٩٦/٧/٣١ منشور في مجموعة الاحكام العدلية عدد ٣ و ٤. ١٩٨٦ ص ٩٦ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم الصادر غير صحيح، ذلك ان تقرير الباحثة الاجتماعية قد اشار إلى وجود تقصير من الطرفين ، فكان على المحكمة في هذه الحالة التحقيق في ذلك ، ليتسنى لها الوقوف على درجة تعسف الزوج في ايقاع الطلاق.
- ١٧٨ - انظر المادة ١٤٤ احوال شخصية (يجوز اثبات اسباب التفريق بكافة وسائل الاثبات.
- انظر القرار التمييزي ٤٩٧٧/شخصية/ ١٩٩٢ في ١٩٩٢/١/٢٣ (غير منشور) ان الفقرة 179 الحكمية المميزة غير صحيحة و مخالفة للشرع و القانون ، ذلك ان المدعي دفع بان هناك اوراق تحقيقية تثبت سبب ايقاعه و طلب جلبها و ان المحكمة لم تستجب لطلبه.
- والقرار التمييزي ٥٠٢٣ /شخصية / ١٩٩٢ في ١٩٩٣/١/٣٠ (غير منشور) ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للشرع وكذلك للقانون، ذلك ان المدعى عليه دفع بان المدعية تعتدي عليه بالسب والشتم وانها ممتنعة عن فراشها لمدة ثلاثة اشهر وان المدعى عليه عجز عن اثبات الواقعة بالسب والشتم والمنع فاطهرت المدعية استعدادها لحلف اليمين على السببين الاول والثاني واقرت بالثالث نتيجة الخلاف ولفترة موافقة، لذا فان السبب الثالث لا يكفي لايقاع الطلاق ولا ينفي عن المدعى عليه مظنة التعسف .
- ١٨٠ - انظر القرار التمييزي ١٤٧٣ /شخصية / ١٩٨٦ في ١٩٨٩/٢/٢٥ منشور في مجموعة الاحكام العدلية عدد ١ و ٢ سنة ١٩٨٦ ص ١٠٣ (اذا دفع وكيل المدعى عليها بان المدعي طلق زوجته تعسفا فلا يصح اهمال هذا الدفع وتصديق الطلاق دون التحقيق في الدفع المذكور .
- ١٨١ - انظر قرار محكمة الاحوال الشخصية في الاعظمية ٢١٣٦/ش/ ١٩٩٦ في ١٩٩٦/٧/٢٠ غير منشور، (...وللبينة الشخصية المستمعة المؤيدة لدعوى المدعية يكون المدعى عليه بالإضافة إلى راتبه يعمل سائق سيارة اجرة).
- ١٨٢ - بدائع الصنائع ٢/٦٠٤ ، والمغني ٨/٥٢ ، والمهذب ٢/٤٧٣ .
- ١٨٣ - تختلف قوانين الدول العربية في تقدير تعويض الزوجة المطلقة طلاقا تعسفا فالقانون الاردني رقم ٦١ لسنة ١٩٦٧ حددت المادة ١٣٤ منه مقدار النفقة بما لا يتجاوز سنة يدفع جملة أو اقساطا ، والقانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٩ المادة ١٨ منه جعلت التعويض بما يعادل نفقة سنتين على الاقل ويجوز تسديده على شكل اقساط ، والقانون السوري رقم ٩ لسنة ١٩٥٣ جعل التعويض بما لا يتجاوز مدة سنة ويمكن ان تنفذ جملة أو تقسيطا ، اما مشروع قانون الاحوال الشخصية العربي الموحد فقد جعل التعويض بما لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات كما جاء في المادة ٩٧ .
- ١٨٤ - انظر القرار التمييزي ٥٠٠٦ /شخصية / ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٢/٢٧ (غير منشور)، (ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ، ذلك ان المحكمة قدرت التعويض لمدة سنة واحدة فقط دون بيان أسباب ذلك ودون الاستعانة بخبير لتقدير التعويض) .

- ١٨٥ - انظر القرار التمييزي ٣٠٧٢/شخصية/١٩٩٢ (غير منشور)، (وجد ان الحكم المميز بالنظر لاسباب المبينة فيه صحيح وموافق للشرع والقانون، حيث ان مبلغ التعويض فرض بالاتفاق)، وكذلك القرار التمييزي ٣٨٦٤ / شخصية/١٩٩١ في ١٢/٢٨/١٩٩١ (غير منشور) (وجد ان الحكم المميز بالنظر لاسباب المبينة فيه صحيح وموافق للشرع والقانون، حيث ان التعويض فرض باتفاق الطرفين).
- ١٨٦ - انظر القرار تمييزي الاحوال الشخصية في الكاظمية ١٦٨٣/ش/١٩٩٦ في ١٨/٦/١٩٩٦ (غير منشور) (... للاتفاق الحاصل بين وكيلي الطرفين على مقدار نفقة التعسف).
- ١٨٧ - انظر القرار التمييزي ٤٤٤ /شخصية/١٩٨٧ في ٢٠/١٠/١٩٨٧ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ٣ و٤ - ١٩٨٧ ص ٩٧ ليس للمحكمة ان تقدر التعويض للزوجة المطلقة من قبلها بل يقتضي تقديره من قبل اهل الخبرة) .
- ١٨٨ - انظر القرار التمييزي ٥٨٣٦/شخصية/١٩٩٢ (غير منشور)، (وجد ان الحكم المميز بالنظر لاسباب المبينة فيه صحيح وموافق للشرع والقانون، حيث ان التعويض بالطلاق التعسفي الذي اصر عليه الزوج بذمته قد جرى بمعرفة الخبراء).
- ١٨٩ - انظر المادة ١٤٠ قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
- ١٩٠ - انظر قرار محكمة التمييز ٣٠٢٤/شخصية/١٩٩٢ في ٢/٦/١٩٩٢ (غير منشور) (اما الفقرة الحكمية الخاصة بالتعويض فانها غير صحيحة ذلك لان المحكمة سبق وان انتخبت خبيراً قدر التعويض وحكمت به قبل عرض الدعوى على محكمة التمييز لان قرار النقض لم يتطرق إلى مقدار التعويض لذا فلجئنا إلى تقدير التعويض مرة اخرى غير لازم وغير صحيح) .