ISSN: 1994-4217 (Print) 2518-5586(online)

Journal of College of Education

Available online at: https://eduj.uowasit.edu.iq

[1]Yousif ganim thageel alzeadi

Muthanna Court of Appeal

[2] Dr. Muthanna Court of Resume

University of Religions - Faculty of Law

Email: : yousiflawer2008you@gmail.com

Keywords:

power, discretion, judge, personal status, law, Iraqi

Article info

Article history:

Received 2.Jun.2025

Accepted 10.Oct.2025

Published 10.Febr.2026

The discretion of the judge on personal status issues in Iraqi law

A B S T R A C T

This research addresses a very important topic: the judge's discretionary power in personal status court matters. Given the direct contact and interaction these procedures have with family formation, the legislator must give this topic a special character. Texts and laws have been adopted to legislate provisions specific to personal status matters, including marriage and divorce.These issues relate to Islamic legal rulings. Therefore, this research attempts to answer a key question: What is the extent of the judge's authority before the Personal Status Court under Iraqi law? It adopts a descriptive approach, presenting and interpreting legal texts and the opinions of jurists, and clarifying the positions of the Iraqi Civil Procedure Code and Personal Status Law.At the end of the research, we reached several conclusions, including that Iraqi law refers to the issue of dissolution and sanctity in marriage and divorce cases. Finally, several recommendations were made.

© 2026 EDUJ, College of Education for Human Science, Wasit University

DOI: https://doi.org/10.31185/eduj.Vol62.Iss1.4500

سلطة القاضي التقديرية في مسائل الأحوال الشخصية في القانون العراقي*

الباحث: يوسف غانم ثجيل الزيادي **المشرف : الدكتور محمد مهدي الحميدي**
محكمة استئناف المثنى **جامعة الأديان والمذاهب ـ كلية القانون ـ ايران**

الملخص:

هذا البحث يتناول موضوعاً بالغ الأهمية وهو سلطة القاضي التقديرية في مسائل محكمة الأحوال الشخصية لما لهذه الاجراءات من احتكاك وتماس مباشر في تكوين الاسرة ، ووجب على المشرع ان يجعل هذا الموضوع له طبيعة خاصة. إذ تبنت النصوص والقوانين في تشريع أحكام تختص بالأحوال الشخصية من مسائل الزواج والطلاق والميراث والتي تتعلق هذه المسائل بالأحكام الشرعية الاسلامية، لذلك يحاول البحث الاجابة على سؤال رئيسي مفاده ما هي مدى سلطة القاضي أمام محكمة الأحوال الشخصية في القانون العراقي من خلال اتباع منهج وصفي يتم فيه عرض النصوص القانونية وآراء الفقهاء واستقراءها وبيان موقف قانون المرافعات المدنية وقانون الاحوال الشخصية العراقي كذلك قانون القضاء الشرعي اللبناني وأصول المحاكمات المدنية وفي نهاية البحث توصلنا الى عدة نتائج منها أن القانون العراقي أشار إلى مسألة الحل والحرمة في دعاوى الزواج والطلاق. وفي النهاية جاءت خاتمة وعدة نتائج ..

الكلمات المفتاحية : السلطة ، التقديرية ، القاضي ، الأحوال، الشخصية، القانون ، العراقي.

المقدمة

إن القضاء له مقومات يتقوم بها ومبادئ يعتمدها من أجل اظهار الحق، ومن هذه المقومات هي الأساس القضائي الذي يمثل ضرورة الركون في بناء القرارات او الاحكام القضائية على قاعدة ونص قانون تكون منظمة للنزاعات، وبهذا يحظى موضوع الاساس القانوني بمختلف الاختصاصات الجنائية والإدارية والمدنية بشكل عام بأهمية وخطورة بالغة. وتزداد هذه الأهمية وهذه الخطورة بالنسبة للأحكام القضائية التي بنيت على أساس قانوني يمس ويحتك بصورة مباشرة بطابع أسري أكثر من الحالات المسبقة فهو غيرة أيضا، لان التأسيس في هذا النوع يؤسس على نص قانوني من جانب وعلى حكم شرعي من جانب آخر، وذلك من منطلق أن مسائل الأسرة قد أنيطت مهمة أحكامها بقانون الاحوال الشخصية الذي يجب أن يوفر لقاضي المحكمة مساحة واسعة من السلطة من أجل ان تكون الأحكام متفقة مع الشارع المقدس وغير متناقضة معه. وهذا ما تكفل به قانون المرافعات المدنية الذي يعد الجهة الراسمة والمقررة لطريقة وشكل إجراءات التقاضي وعدم تركها لأهواء المتخاصمين. وعليه سنبحث سلطة القاضي التقديرية في مسائل الأحوال الشخصية في القانون العراقي.

أهمية البحث :

١- بيان وتوضيح السلطة التقديرية المتاحة للقاضي في إجراءات التقاضي أمام محكمة الأحوال الشخصية خاصه في مسائل الزواج والطلاق التي تعتبر من مسائل الحل والحرمة.

٢- البحث يكتسي بحيوية كبيرة كونه يبحث إجراءات التقاضي في الطلاق الذي يعد من أكثر المسائل التي تثار في مجتمعاتنا العربية حالياً وفقاً للإحصائيات التي تذكر أنها في ارتفاع متزايد عبر السنين

---

* **بحث مستل من رسالة الماجستير**

مشكلة البحث:

يعالج البحث مشكلة تعلق قانون الأحوال الشخصية بمسائل يتعلق بها الحق الشرعي، وخاصة في مسألة الزواج والطلاق، لذلك يبحث في مدى سلطة القاضي التقديرية في تطبيق القانون وعدم مخالفة الشرع بالوقت نفسه.

منهج البحث :

سيكون منهج البحث بالاعتماد على المنهج الوصفي، متبعاً اهم القوانين والكتب القانونية المتعلقة بالموضوع، اضافة الى اهم القرارات القضائية الصادرة بهذا الشأن.

خطة البحث:

المبحث الأول : السلطة التقديرية للقاضي في المدد القانونية

مدار سلطة القاضي التقديرية هو ما يمارسه من عمل ذهني في ضوء ما يعرض عليه في الدعوى. فهذا السلوك والنشاط هو الذي يعطي الحرية للقاضي في تقدير واصدار حكم يراه مناسبا ولا يتعارض مع القاعدة القانونية. وبدون هذا النشاط الذي يمنحه المشرع للقاضي عند صياغته للنصوص القانونية تصبح هذه الأخيرة مجرد نصوص وقواعد جافه صماء لا يمكن لها ان تلائم وتواكب التغيير والتطور الذي يجري في المجتمعات الإنسانية، لذلك حرصت معظم القوانين على منح القاضي مساحه لتقدير واصدار الحكم المناسب بدون مخالفة النصوص التشريعية من خلال سلطة تقديرية للقاضي.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية :

(السلطة التقديرية) مصطلح متكون من كلمتين السلطة والتقديرية ومدلول كلمة السلطة في اللغة انها مشتقه من سلط يسلط سلاطه ويراد بها القهر. (الجواهري، ١٩٨٤، ص١١٣٣) والسلطان هو الوالي وجمعه سلاطين ويعني البرهان والحجة. (ابن منظور، ٢٠٠٤،ص٢٣٠) أما كلمة تقديرية فيراد بها تقدير الأمر وتدبيره ومن مجموع الكلمتين (السلطة التقديرية) نصل الى انها مكنه تعطى للقاضي من اجل حسم النزاع وفصله من خلال قيامه بالتمهل والتدبر والتأمل لتقدير الحكم. اما تعريف السلطة التقديرية للقاضي في الاصطلاح فقد عرفها الاجتهاد القضائي استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه. (الرازي، ص١٢٤٦) . وعرفه البعض الاخر استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي عملي (الشوكاني، ص٤١٨) أما تعريف الأصوليين فقد عرف بانه استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع اما في استنباط الاحكام الشرعية و اما في تطبيقها. (محمد ، ص٣٧٩) ويبدو ان هذا التعريف هو الانسب لشمول الاستنباط والتطبيق في الاجتهاد، والملاحظ على القوانين الاجرائية والقوانين الموضوعية العراقية انها خلت من تعريف للسلطة التقديرية سواء في القانون المرافعات لسنة١٩٦٩ او قانون الاحوال الشخصية. اما فيما يتعلق بالضوابط التي على السلطة التقديرية للقاضي في القانون الوضعي فقد اشترط القانون ضوابط معينه على القاضي في ممارسته لسلطته التقديرية، حيث تكون هذه الضوابط احدى القيود التي تفرض اثناء ممارسته نشاطه الذهني في نظر الدعوى وتتمثل هذه الضوابط في حرص القاضي على عدم تجاوزه الغاية التي من اجلها تم تشريع النص. أي يجب على القاضي اثناء ممارسته سلطته التقديرية ان يتقيد بالمصلحة التي يراد تحقيقها ولا يجوز للقاضي ان يستعمل سلطته التقديرية من أجل تحقيق غاية شخصية تؤدي الى ميله عن الهدف المرسوم من قبل المشرع عندما منحه السلطة التقديرية. وثاني هذه الضوابط هو منع القاضي من ان يقضي طبقا لعلمه الشخصي وذلك حرصا على ضمان حيادة القضاء. وبالرغم من الدور الذي يقوم به

القاضي اثناء نظره للدعوى الذي يعتبر دورا ايجابيا من خلال اتخاذه عده إجراءات قضائية من بداية المرافعة وصولا الى اصدار الحكم إلا انه يتوجب عليه ان يلتزم بمبدأ الحيادية الذي يراد به ان يتجرد القاضي اثناء نظره للنزاع من اي مصلحه شخصية كذلك حرصه على عدم تحيزه الى طرف على حساب الاخر من أجل ان يكون مؤهلاً الى اصدار حكم بصوره موضوعية. (الشواربي، ١٩٩٥،ص٦١). وعلى ضوء ما ذكر اعلاه نتوصل الى ان السلطة التقديرية للقاضي هي مساحه يمنحها المشرع للقاضي من اجل تحقيق غايه النص التشريعي من خلال قيام القاضي بنشاط ذهني يمكنه من خلال تطبيق العدالة. والجدير بالذكر ان السلطة التقديرية للقاضي تكون اكبر واوسع في ميدان محاكم الأحوال الشخصية ومسائلها عن ما هو في المحاكم الأخرى المدنية والجنائية، لأنَّ مسائل الأحوال الشخصية مثل دعاوى الزواج والطلاق تتعلق بمسالة الحل والحرمة لذلك يمنح القانون القاضي مساحة اكبر لتقدير الاحكام. وبناء على ذلك سوف نبحث هذا الموضوع من خلال تقسيم المطلب الى فرعين، نتناول في الأول منه سلطة القاضي التقديرية في المدد القانونية في المرافعة والفرع الثاني سلطة القاضي التقديرية في مسائل الزواج والطلاق.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في المدد القانونية

أولاً مفهوم المدد في القانون :

إنَّ معظم التشريعات الحديثة تسعى الى إضفاء صوره شكلية على أغلب الاحكام في النصوص التي تشرعها، ويظهر هذا الطابع الشكلي للأحكام بالكتابة او عن طريق استيفاء الشكل الذي رسمه القانون او عن طريق قيام الخصم بماشرته لحقوقه والتزاماته ومختلف الاجراءات القضائية الاخرى خلال مواعيد ومدد نصت القوانين الإجرائية عليها حرصا علي ضمان سير القضاء بالصورة المطلوبة من جهة ومن جهة اخرى ضمان عدم ضياع حقوق الخصوم عن طريق إعطائهم فتره زمنية يتمكنون من خلالها من تحضير وسائلهم الدفاعية كالقيام بتوكيل محامين ينوبون عنهم متابعة الإجراءات القضائية الذي عن طريقه يؤدي الى استقرار وحسن النظام القضائي. وفي القانون الاجرائي يحتل الزمن مكانة بالغة الأهمية بشكل عام وفي دعاوى الأحوال الشخصية بشكل خاص، وتظهر هذه الأهمية للمواعيد والمدد في دعاوى الأحوال الشخصية لكون تلك الدعاوى تستوجب القيام بإجراء معين يرتب اثراً بالغاً الخطورة يمكن ان يصل الى درجة ضياع الحقوق في حالة عدم مراعاة القانون لها مما يتوجب ان تقترن تلك الدعاوى بمواعيد محدده وثابته واجب علي الخصوم وأطراف الدعوى الاخرين ان يراعوها فيما اذا ارادوا المطالبة بحقوقهم امام القضاء. حيث يعتبر التقييد بالمدد والمواعيد التي حددها القانون امر ضروري من اجل ان لا تكون هناك مماطلة او تسويف من قبل الخصوم في القيام بالإجراءات القضائية وكما تساعد على عدم تأبيد الخصومة، وبذلك تعتبر وسيله من اجل ضمان حقوق اطراف الدعوى من الضياع. وعلى الرغم من هذه الاهمية التي تحظى بها المدد القانونية في الاجراءات القضائية وما يترتب عليها من آثار قضائية تصل الى درجة المساس بحقوق الخصوم، فإنّنا نجد خلو قانون المرافعات العراقي لسنة ١٩٦٩ وقانون الاحوال الشخصية لسنة ١٩٥٩ من تعريف للمدد القانونية، حيث نجد المشرع اكتفى بعملية تنظيم هذه المواعيد وطريقة عملها وكيفية انقضائها، وفي ضل خلو التشريع من تعريف للمدد تصدى الفقه لمسألة التعريف وهو أمر طبيعي اذ ان المشرع ليس من وظيفته وضع تعريف معين لأي مصطلح، الا في حالة وجود خلاف فقهي وأرادَ حسمه.

والجدير بالذكر أنَّ هناك اختلافاً في القوانين فيما يتعلق بتسمية الفترة الزمنية التي يتوجب علي اطراف الدعوى أن يتقيدوا بها في قيامهم بإجراءات التقاضي على اختلاف أنواعها، حيث نجد القانون العراقي في قانون المرافعات وقانون الاحوال الشخصية اطلق تعبير (المدد) حيث جاءت المادة (٤٣) أولا من قانون الأحوال الشخصية للزوجة طلب التفريق عند توفر الأسباب الآتية :

١- إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه كذلك الحال في قانون المرافعات حيث جاءت المادة (١٨٧/ اولا) بنص مدة الاستئناف خمسة عشر يوما بينما نجد القانون اللبناني اطلق على الفترة الزمنية للقيام بالإجراءات القضائية تعبير (المهل) لكي يدل على ذلك وذلك بحسب ماد جاء في المادة (١٨٩) من قانون القضاء الشرعي السني والجعفري والتي نصت، اما القانون المصري فقد اعتاد على استعمال تسمية مواعيد او ميعاد ومن امثلة ذلك فيما يخص اعتراف الزوجة على الزوجة بعدم الاطاعة حيث نصت المادة (١١) من قانون الاحوال الشخصية المصري لسنة ١٩٢٩ المعدل سنة ١٩٨٥ وللزوجة حق الاعتراض هذا امام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان وعليها ان تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بقبول اعتراضها ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لم تتقدم به في الميعاد ونجد ان القانون المغربي استخدم مصطلح (الاجل) حيث جادت المادة (٩٧/ثانيا) من مدونة الاسرة يفصل في دعوى الشقاق في اجل لا يتجاوز ستة اشهر من تاريخ تقديم الطلب وبالنسبة الى تعريف المدد في الفقه فاختلف الفقهاء-كما هي عادتهم- بالتعريف لكنهم رغم الاختلاف والتعدد في تعاريف المدد، الا ان اختلافهم هذا ليس اكثر من اختلاف في الصياغة حيث اتفقوا في المضمون ومن هذه التعاريف بأنها الازمان او المهل او الآجال او الأوقات التي يتوجب التقيد بها عند القيام بالإجراءات. (أمينه قوانين المرافعات، ص١٤٨) . بينما يتجه انجاه اخر بتعريفها بأنها ما يحدده القانون من فتره زمنيه للقيام بإجراء قضائي(العشماوي، ص٧٣٤) . أما بخصوص تعريف الاجل القانوني فيراد به ما يحدده القانون من مده لمباشرة تصرفات معينه او من اجل اجراء قانوني او لسقوط حق او اكتسابه (ابراهيم، وجيز الأحوال الشخصية، ص٢٣٠) ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في المادة (٢٤/ اولا) من قانون الاحوال الشخصية العراقي التي نصت على نفقة الزوجة غير الناشز تُعدّ دَيناً في ذمة زوجها عن مدة لا تزيد على سنة واحدة من وقت امتناعه عن الانفاق عليها واخيرًا تعرف بأنها الفترة الزمنية الواجب العمل خلالها للقيام بالإجراء او الامتناع عن القيام به خلالها او البدء بالعمل بعد انقضائها والمحددة عادة بالسنين او الشهور او الاسابيع او الايام او حتى الساعات التي اوجبها القانون. (صبري المواعيد والمدد، ص٥٤) وبالنسبة للمدد في قانون الأحوال الشخصية فأنها تمتاز بعدة خصائص حيث تعتبر محددة المدة، فالقانون في معظم الحالات قام بتحديد المدد المطلوبة للقيام بالإجراءات وذلك من اجل ضمان الاوضاع واستقرار المراكز القانونية عن طريق تأمين وتوفير الحماية من قبل القانون لأطراف الدعوى، بحيث لا يتم قبول اي اجراء قضائي من قبلهم اذا وقع خارج المدة المفروضة من القانون.

ومن الأمثلة على ذلك المدة المحددة لغرض تسجيل الطلاق في سجل المحكمة في حال تم الطلاق في خارج المحكمة وذلك حسب ما جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٩) والتي نصت على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية بطلب ايقاعه واستحصال حكم به فاذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مده محدده كذلك الحال بالنسبة للمده المفروضة لأجل رفع دعوى تفريق فيما يتعلق بالمدة التي تستحق الحكم بالتفريق بسبب الهجر وذلك من خلال المادة (٤٣/اولا) من قانون الاحوال الشخصية العراقي حيث نصت اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، وان كان الزوج معروف الاقامة وله مال تسطيع الانفاق منه ومن الخصائص الأخرى للمدد القانونية.

انها تتسم بالإلزام وذلك بقوة القانون، حيث وَجبَ على القاضي وأطراف الدعوى الالتزام والتقييد بالمدد التي يحددها القانون في قيامهم بالإجراءات القضائية المختلفة، كذلك من الخصائص الأخرى للمدد تعد أحد ضمانات صحة إجراءات التقاضي في حالة اذا تم مراعاة المواعيد وفقا للسقوف الزمنية التي حددها القانون من أجل ان تنتج اثارها القانونية وبخلاف ذلك تتعرض البطلان على وفق القانون.(١٩٩٧،ص١٧٧) وعلى الرغم من هذا التحديد من قبل القانون للمدد القانونية

لمباشرة الاجراءات فلا مانع من امكانية تعديل هذه المدد لتحقيق مصلحة معينه، فقد اعطت معظم التشريعات القانونية الحديثة مساحة واسعة من السلطة التقديرية للقاضي في تعديل وتقرير تلك المدد سواء بالنقصان او الزيادة متى وجد القانون ظروف تستدعي ذلك.(عمر، عوارض المواعيد، ص٧٠)

ثانياً : السلطة التقديرية للقاضي في المدد

يعدّ الخصوم والقاضي ملزمين باحترام المدد والتقيد بها بسبب ارتباطها في حقوق الأطراف بوجه لا يمكن تجاوزه او مخالفته، وعلى الرغم من ذلك هناك حالات نص القانون فيها على جواز تعديل تلك المدد سواء بالنقد او الزيادة او حتى في انشاء مدد لم يفرضها القانون في حالة اقتضت ظروف ومصلحة الدعوى. وعليه فأن سلطة القاضي في المدد تكون على ثلاث صور، صورة منها في سلطة القاضي التقديرية في زيادة المدد، وصورة ثانية في سلطته بنقصان المدد والصورة الثالثة تظهر في سلطته في فرض مدد لم يقررها القانون.

١. السلطة التقديرية للقاضي في زيادة المدد المحددة في القانون: أجاز القانون العراقي للمحكمة الممثلة بالقاضي في زيادة المدد المقررة من قبل القانون في حالة اقتضاء الضرورة الى ذلك من اجل مراعاة مصالح الخصوم، وذلك فيما يخص في زيادة مدد الحضانة حيث نجد ان القانون العراقي تعرض للأحكام المتعلقة بزمن انتهاء موعد الحضانة في المادة (٥٧) الفقرة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أن للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر و وفقا لهذه المادة فإنَّ القانون العراقي جعل حضانة الصغير انثى كان او ذكر عشر سنوات. ومنح المحكمة بعد ان تنقضي هذه الفترة بأن تقوم بإعطاء الإذن لتمديد حضانة الصغير حتى يتم إكمال خمس عشرة سنة، حيث يكون الاذن بزيادة فترة الحضانة الى سن الخمسة عشر هو استثناء من الأصل بشرط ان يكون مراعاة مصلحة المحضون الصغير. لذلك منح المشرع للمحكمة سلطة تقديرية في زيادة مدد الحضانة والتي قدرت بخمسة سنوات بعد ان تقوم المحكمة بالتأكد عن طريق لجان طبية تختص بهذا الموضوع تنظر في مصلحة الصغير ومدى تطلبها لزيادة فترة الحضانة وهذا ما جاء في المادة (٥٧).

الفقرة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية التي نصت على وللمحكمة ان تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشر أذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية ان مصلحة الصغير تقتضي بذلك، على ان لا يبيت الا عند حاضنته فإذا قامت اللجان الطبية المختصة بتثبيت في تقريرها ان مصلحة الصغير تتطلب الزيادة ومن دون تمديد مدة الحضانة فان الصغير يكون عرضة للتضرر نفسيا وصحيا، فبذلك يكون من اللازم على المحكمة ان تقرر تمديد الحضانة للصغير وهذا ما عملت به محكمة التمييز وذلك بحسب ما جاء في احد قراراتها يبقى الصغير لدى امه ما لم يتم العاشرة من العمر فأن اتمها وجب تمديد حضانته اذا قررت اللجان الطبية ذلك.(محكمة التمييز، قرار، ١٩٨٢،ص٦٦) كذلك فيما يخص مدد التبليغات فان للمحكمة السلطة في زيادتها او تمديدها ففي الدعاوى العادية تكون مدة التبليغات ثلاثة ايام في الأصل الا انه يجوز للقاضي في ما اذا اقتضي الامر ونتيجة لظروف معينة كهطول الامطار او قطع الطريق لأسباب امنية تعيق القيام بإجراءات التبليغ، فيمكن للقاضي في هذه الحالة زيادة مدة التبليغ.(النداوي، ١٩٨٨،ص١٨٥).

٢. السلطة التقديرية للقاضي في نقصان المدد المقررة في القانون: كما ذكرنا سابقا ان الاصل هو ان يلتزم القاضي بالمدد المحددة قانونا، لكن هذا لا يعني جمود هذه المدد حيث يجوز في بعض الحالات مراعاةً لحقوق الخصوم للقاضي

ان يعدل من تلك المدد وانقاصها، واحد تلك الحالات ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (٣٩) في قانون الأحوال الشخصية العراقي اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة 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 الاخرى وما يستفاد من هذه المادة هو عدم الزام المحكمة بأن تحكم في التعويض بسبب الطلاق التعسفي بنفقة سنتين كاملتين، بحيث تكون فترة السنتين تتوافق وتنسجم مع الضرر الذي الحقه الزوج بزوجته من خلال الطلاق التعسفي وبالتالي فأن هذه الفترة (السنتين) تكون غير حتمية وهذا ما كان اتجاه القضاء العراقي في احد قرارات محكمة الأحوال الشخصية فنصت وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للشرع والقانون لان مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي يقدر جملة ولا يشترط ان يكون عن نفقك سنتين كاملتين بل يتناسب مع درجة تعسف الزوج وحالته المادية ولما كانت المحكمة قد استعانت بخبير قضائي ثم بثلاثة قدروا مبلغ التعويض ولم تر لزوما لانتخاب أخر، لذا فأن رفضها يجد سنده في المادة ١٣٥ ثانيا من قانون الاثبات. (محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠١٢)

كما ان هناك سلطة للمحكمة في مسألة الطلاق التعسفي حيث يجوز لها تعديل مدة التعويض وذلك في حالة اذا ما فتنعت المحكمة باشتراك الزوجين في مسألة حصول الطلاق وهذا ماذهبت اليه محكمة الاحوال الشخصية في قرار لها والذي نص لدى عطف النظر على الفقرة الحكمية المميزة المتعلقة بالتعويض عن الضرر الذي اصاب المميزة جراء إيقاع الطلاق عليها، وجد انها صحيحة وموافقة لإحكام القانون لان محكمة الموضوع اجرت تحقيقاتها وتوصلت الى قناعة ان الطرفين اشتركا في حصول واقعة الطلاق وحددت الفترة التي تحسب عنها النفقة بسنه وهذا يقع تحت السلطة الممنوحة لها وكان اجتهادها في هذا سائغا ومبينا على وقائع وظروف الدعوى لذا تكون اعتراضات التمييزية غير مقبولة قرر تصديق الفقرة الحكمية.(محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠١١) وعلى هذا فأن المحكمة قد حددت الفترة تقدر على اساسها النفقة وهي سنه واحده فقط بموجب ما منحها القانون من سلطة تقديرية بعدما كانت نفقة سنتين في الأصل. كذلك يوجد نصوص اخرى في قانون الأحوال الشخصية العراقي جوز فيها القانون للمحكمة في إنقاص المدد المحددة سابقا في القانون، ومن هذه النصوص مانصت عليه المادة (٤٣) الفقرة السابعة اولا اذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع بعد امهاله مده اقصاها ستون يوما حيث من هذا النص يفهم ان القانون العراقي قرر اقصى مده زمنية لإمهال الزوج هي (٦٠) يوم ولهذا فيمكن للقاضي من خلال سلطته التقديرية الممنوحة له في القانون ان يقلل من مدة امهال الزوج حسب ما تفتضيه مصلحة الزوجة وظروف الدعوى.

٣. السلطة التقديرية للقاضي في فرض مده لم يقررها القانون: هناك حالات معينة أجاز فيها القانون للقاضي فرض مدة لم يقررها المشرع وذلك بحسب ما منحه من سلطة تقديرية، ومن إحدى هذه الحالات هي رد الدعوى المتعلقة بزيادة النفقة إذا قدمت قبل مرور سنة من تاريخ الحكم بخصوصها، حيث ذهب القضاء العراقي لعدم قبول دعوى المطالبة بزيادة النفقة الا بعد ان تمضي سنة على تاريخ الحكم بها وذلك بحسب ما نصت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك لان النفقة المطالب بزيادتها صدرت بحكم صدر من محكمة الأحوال الشخصية في الموصل في ٢٨، ٢، ٢٠٠٩ وأقيمت دعوى المطالبة بالزيادة في ١٢، ١١، ٢٠٠٩ وقبل مضي سنة على تاريخ الحكم بالنفقة وحيث ان قضاء هذه المحكمة استقر على عدم قبول الدعوى المذكورة آنفا قبل مضي سنة من تاريخ الحكم بها لذا قرر نقضه.(محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠١٠)كذلك في أحد قراراتها الاخرى نصت على أنه إذا وجد الحكم المميز صحيحاً وموافقاً للقانون لعدم مضي سنة على تاريخ فإنّه ستُفرَض النفقة السابقة وحسب ما أستقر عليه القضاء هذه المحكمة لذا قرر تصديق الحكم المميز.(محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠١١) كما تظهر للقاضي سلطة تقديرية بفرض مدد لم ينص عليها القانون في حال قيام القاضي في ان يفرض للزوجة نفقة

مؤقته والتي هي عباره عن طلب يتم تقديمة امام القضاء يتعلق مصيره بما حكم على الدعوى وبما حسمت. وبما ان طلب النفقة المؤقتة يعتبر من القضايا المشمولة بالقضاء المستعجل لذا جاز للقاضي في اثناء المرافعة وبعد ان يقوم بالتأكد من اثبات الزوجية ان يحكم بفرض للزوجة بنفقة مؤقته خلال مده محدده يقررها. حيث إن القانون العراقي لم يفرض سقوف زمنية للمده التي تكون فيها الزوجة تستحق ان تطالب بنفقة مؤقتة، حيث جعل القانون هذا الأمر متروكا لسلطة القاضي التقديرية حسب ما يراه من ظروف وقائع الدعوى.(قانون الأحوال الشخصية، المادة ٣١). كما تظهر السلطة التقديرية للقاضي في تقدير المدة المناسبة لمشاهدة المحضون، حيث اعطى المشرع العراقي للاب الحق في مشاهدة المحضون وذلك في المادة (٥٧) الفقرة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية. وذلك من اجل استمرار الرابطة بين الولد وابيه ولغرض ان يستطيع الاب تدبير شؤون ابنه من ناحية التربية والتعليم هذا في حالة تم الاتفاق بين الطرفين في تحديد موعد المشاهدة، حيث يكون حكم المحكمة على وفق ما تم عليه اتفاق الطرفين. أمَّا في حالة عدم اتفاق الطرفين في تحديد هذا الأمر، فيتم اللجوء عندئذ الى القضاء لتسوية الموضوع. فالقاضي من خلال سلطته التقديرية بتقدير مدة المشاهدة للاب مستندا الى ما اقره مجلس قيادة الثورة المنحل لسنة ١٩٩٢ وهو ما ذهب اليه القضاء العراقي على ان المحكمة هي من تحدد المواعيد الدورية لمشاهدة المحضون، حيث يتم تقديرها وفقا لمصلحة المحضون وعمره وهذا ما جاء في احد القرارات لمحكمة التمييز الاتحادية التي اكد على اذا قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه من تمكين المدعية مشاهدة ابنها الصغير فعليها ان تحدد في قرار الحكم الفترة الزمنية التي تستغرقها هذه المشاهدة حيث ان الاحكام يجب ان تكون قاطعة للنزاع (مجموعة الأحكام العدلية، ١٩٨٨،ص٨٩). وعند تقدير المشاهدة يجب على المحكمة ان تراعي مصلحة وعمر المحضون فإذا كان دار حضانة فيجب أن تراعي مصلحته من خلال الحكم بمشاهدته بالقرب من دار الحضانة او بالقرب من دار والدته. ويجب ان يكون عدد المشاهدة مرة أو مرتان في الشهر ولمدة ساعتين وهذا ما أكدته محكمة التمييز من أنّ مشاهدة الرضيع لا تجوز أن تكون أكثر من ساعتين (قرار شخصية أولى، ٢٠٠٩/٧/٦)

المبحث الثاني : السلطة التقديرية للقاضي في الزواج والطلاق:

المطلب الأول: في الزواج: يمنح القانون بعض السلطات للقاضي في تقديرية لبعض الأحكام الخاصة بالزواج وهذا الامر يتطلب قضاة كفؤين في تقدير هذا الموضوع لتحقيق مصلحة الاطراف. ومن هذه السلطات هي السلطة التقديرية للقاضي في تزويج القاصر و زواج المعتوه او المجنون وسلطته في تقدير النفقة للزوجة المطلقة. وهذا ما سنبحثه تباعاً.

أولا: السلطة التقديرية للقاضي في تزويج القاصر

منح القانون القاضي سلطة تقديرية في تزويج القاصر مراعاة لمصلحة او لتحقيق ضرورة. والقانون جعل القاضي رقيب على زواج القاصر التي لا زالت دون السن القانوني للزواج وجعله في منصب الولي غير المباشر والامين على مصلحتها ليقدر ظروفها الخاصة بشكل عادل. فالمصلحة تقتضي تزويج القاصر للشخص المسلم الكفء الذي يعمل على صون وحفظ اخلاقها ودينها وينفق عليها ويرعاها. (الاشقر، ص٦١) . وقد راعى قانون الاحوال الشخصية العراقي ١٩٥٩ هذا الموضوع بعدما جعل السن القانوني للزواج هو اكمال الثامنة عشر متفقا مع اغلب القوانين العربية والغربية. واعطى استثناء على ذلك في المادة (٨) حيث جوز لمن لم يبلغ الثامنة عشر من العمر واكمل الخامسة عشر الزواج بشرط ان يحصل على موافقه من القاضي الذي لابد ان يتأكد من امرين قبل ابداء موافقته وهما القدرة الجسمانية والمراد منها نضوج القاصر جنسيا بحيث تكون قادره على الحياة الزوجية وان تكون للقاصر قدره مالية يكون فيها قادرا وقابلا على ان ينفق وادارة شؤون الاسرة. والقانون العراقي كقاعدة عامه يمنع الفتاة القاصرة التي تبلغ من العمر دون السنه الثامنة عشر من ان تتزوج الا في حالات الضرورة تكون هناك سلطة تقديرية للقاضي في الأذن بالزواج.

على الرغم من ان القانون العراقي لم يحدد وينص تلك الضرورة حيث جاء في قانون الاحوال الشخصية في المادة (٨) منه على إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي ان يأذن به اذا ثبت اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فأذت امتنع الولي طلب القاضي منه موافقة خلال مده يحددها فان لم يعترض او كان اعراضه غير جدير بالحسبان أذنَ القاضي بالزواج وعلى ضوء هذه المادة يجب ان يكون الشخص طالب الزواج أنثى كان او ذكر قد اكمل (١٥) سنة من عمره، وان يقدم طلبا الى القاضي حيث يقوم الاخير من التأكد من اهليته وقابليته للزواج، وايضا يشترط موافقة ولي القاصر على الزواج، حيث توجد حالات يكون الولي في موقف سلبي من زواج الشخص الذي اكمل سن الخامسة عشر ولم يكن مقدرا ظروف الشخص ومصلحته، وبهذه الحالة يجب على القاضي ان يطلب منه ان يوضح اسباب امتناعه ورفضه وان يدلو برأيه حول هذا الموضوع، فقد تكون الاسباب جديرة بالاهتمام، مثل ان تتعلق بعدم كفاءة الزوج المتقدم الى ابنته، وقد يكون سبب الرفض غير مقبول ولا يستند على دليل ويأبى الحضور، عندها يقوم القاضي بمنحه مدة مناسبة ليوضّح الأسباب فإذا وافق يعقد القاضي الزواج. (السعدي، ص٦٣) . وقانون الاحوال الشخصية في المادة الثامنة ينص على أنه اذا امتنع الولي عن بيان رأيه في الزواج او كان اعتراضه غير وارد فان الولاية تنتقل الى القاضي الذي هو ولي من لا ولي له اي ان له ولاية عامه، ويعد اذن القاضي في الزواج شرطا جواهريا في العقد حيث يعتبر أذن القاضي الوارد في هذه المادة شرط أساسي وانعدامه يجيز التفريق بين الزوجين حيث جاء في المادة الرابعة الفقرة الثالثة من نفس القانون اذا كان عقد الزواج قد تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشر دون موافقة القاضي وبناء على ذلك فسلطة القاضي التقديرية في مسألة تزويج القاصر تتضح فيما تقتضي المصلحة والضرورة بعد ان يقوم بالتفحص من الأهلية والقابلية على قدرة القاصر على القيام بمتطلبات الحياة الزوجية وتدبير شؤون الأسرة فيقوم بمنحهم الأذن بالزواج.

ثانياً : سلطة القاضي التقديرية في زواج المجنون او المعتوه:

الجنون هو الحالة التي يكون فيها عقل الانسان مختلا يمنع من الاتيان بالقول والفعل على منهج العقل الا في حالات قليله جداً. حيث يطلق على من سلب عقله بالمجنون فلا يكون عاقلا بشيء. والجنون هو خلل يصيب عقل الانسان مما يسبب توقف التمييز والادراك ومحدثا اضطراب في سلوك صاحبه ويقسم والمجنون الى قسمين جنون منذ الولادة حتى بلوغ الشخص ويسمى جنونا أصليا. وجنون آخر يصيب الشخص بعد بلوغه ويسمى جنونا عارضا. (ابراهيم، ص٤٩) . وبالنسبة لطبيعة الجنون ففيه نوعان: النوع الأول يكون الإنسان غير مدرك لجميع افعاله ويسمى جنون مطبق ونوع ثاني يظهر بفقدان الشخص لعقله في اوقات ويعود اليه في اوقات ثانيه ويسمى جنون متقطع. (السامرائي، ص٩٦) أما العته فالمقصود منه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لا يمارس تصرفات عدوانية كالضرب او الشتم كما يفعل المجنون. (السامرائي، ص٦٩) .وعلى هذا فأن هناك وجه تشابه بين المجنون والمعتوه ؛ إذ يكون إدراكهما وتقديرهما غير سليمين وغير صحيحين . الا ان المجنون يكون فاقدا للعقل والتمييز، اما المعتوه فقد يكرن في بعض الأحيان غير فاقد لذلك.(داغي ص٣١٦) وقانون الاحوال الشخصية اشار الى هذه الامراض في تعدد الامراض العقلية وكثرتها ويعدّ الجنون أقواها ويكون مرض العته اخفها. والفقهاء اكدوا على ان المصلحة والحاجة يعدّان شرطان جوهريان في زواج المريض وهذا ما نصّ عليه المشرع العراقي يأذن القاضي بزواج المريض عقليا اذا تبين بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع وان ذلك من مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الأخر قبولا صريحا.(قانون الأحوال الشخصية ١٩٥٩) فالقانون جعل للقاضي سلطة تقديرية في مسألة زواج المعتوه والمجنون استنادا على مراعاته لما تقتضيه مصلحتهما، فصحة عقد زواج المعتوه أو المجنون تكون معلقه على موافقة وإذن القاضي(العمري، ص٢٦٢) . كذلك منح القانون القاضي في حق الاستعانة بأهل الاختصاص والخبرة في تحديد مدى صلاحية هذا الصنف من الناس ومدى انتفاعهم بالزواج من خلال

إثبات ذلك في تقرير طبي يحدد هذا الموضوع. وسلطة القاضي التقديرية لا تنحصر في مجرد الاستعانة بأصل الاختصاص بل تتعدى الى تعيين الشخص الخبير كما تظهر سلطة القاضي التقديرية في ما يقرره فيما تضمنه التقرير.

ثالثاً : السلطة التقديرية للقاضي في تعيين مهر المثل

يقصد بمهر المثل المهر الذي تستحقه المرأة مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن والجمال والعقل والمال والدين والبكارة والثويبة والبلد. ونصت المادة (١٩) الفقرة الأولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد فأن لم يسم أو نفي أصلا فلها مهر المثل والقضاء العراقي سار وفق مبدأ تحديد مهر المثل يكون احتسابه تبعاً لأهل الخبرة والاختصاص ولمحكمة التمييز الاتحادية قرار لها بهذا الشأن يجري تقدير مهر بمعرفة خبراء من اهل الخبرة والمعرفة بهذا الشأن. وفي قرار آخر لها اذا استحقت الزوجة مهر المثل فان هذا المهر يتحدد طبقا لتقدير الخبراء.وعلى الرغم ان تحديد مهر المثل يكون من قبل الخبراء وأهل المعرفة إلا أن سلطة القاضي تظهر في قبول وترجيح انسب تغاير اهل الخبرة، ويتحدد بالرأي الذي يقرره القاضي ويجده مناسبا.

المطلب الثاني : سلطة القاضي التقديرية في الطلاق

أولاً سلطة القاضي في دعاوى الحل والحرمة

يتكفل قانون المرافعات لسنة ١٩٦٩ بتحقيق وحماية ما يتطلبه القانون الموضوعي من مراكز وحقوق قانونية مثل قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٥٩ عن طريق تنظيم إجراءات التقاضي في الدعاوى المدنية، لكنه توجد هناك بعض الدعاوى الشرعية ذات طبيعة مختلفة وخاصة استوجبت افراد تنظيم اجرائي خاص بها يلائم طبيعتها الشرعية ويطلق على هذه الدعوى (دعاوى الحل والحرمة) وهذه التسمية تطبيقيه قام القضاء العراقي بابتداعها ونظم إجراءات قضائية خاصه بها تختلف عن باقي الدعاوى بحيث يكون مرجعها الاجرائي هو عرفي أكثر مما هو قانوني، حيث تستبطن هذه الصورة من الدعاوى في موضوعها حق الله تعالى. حيث نحد ان القضاء العراقي مازَ بين فكرة النظام العام وبين فكرة (الحل والحرمة) فتكون الأولى نسبية ومتأثرة للتغيرات الزمانية والمكانية بعكس الفكرة الثانية (الحل والحرمة) فهي ثابته لا تتغير مع الزمان والمكان، فحرام محمد صل الله عليه وآله وسلم حرام الى يوم القيامة وحلاله حلال الى يوم القيامة. مترتبا على ذلك ان مدة الطعن في الأحكام القضائية تعتبر من النظام العام، لكنه فكره النظام العام لا يكون لها حضور وتتنحى جانبا عندما تتعارض مع الدعاوى التي تتعلق بالحل والحرمة كون نظام الحل والحرمة اعلى منزله واقدس مكانة من فكرة النظام العام.

حيث يرى القضاء العراقي تعلق بعض دعاوى الأحوال الشخصية بمبدأ الحل والحرمة لذلك اوجب مراعاة هذه الدعاوى على حساب مراعاة الشكلية التي حددها قانون المرافعات المدنية العراقي في القيام بإجراءات التقاضي نصت محكمة التمييز الاتحادية على يحق لأي طرف من اطراف الدعوى أو عضو الادعاء العام الطعن تمييزا في الحكم في الدعاوى التي تتعلق بالحل والحرمة حتى لو انقضت مدد الطعن القانونية لان حتمية الطعن خلال هذه المدد واعتبارها من النظام العلم لا يكون له اي حضور وتتنحى جانبا عند التعارض مع الدعاوى التي تتعلق بالحل والحرمة كون نظام الحل والحرمة اعلى منزلة واقدس مكانة من فكرة النظام العام.

ولهذا فإن قانون المرافعات احتاط لذلك واعطى حيزا للقضاء لممارسة دوره في القضايا التي تتعلق بالحل والحرمة وقد نجسد ذلك في نص المادة (٢٩٩) من قانون المرافعات المدنية التي نصت تطبق النصوص التالية على الدعاوى الشرعية فان لم يوجد نص تطبق احكام المرافعات المبينة بهذا القانون بما يتلائم طبيعة الدعوى الشرعية. وعلى وفق هذه المادة

(٢٩٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي تكون هناك سلطة تقديرية للقاضي في دعاوى الحل والحرمة يستطيع فيها الخروج عن النصوص الاجرائية التي اقرها القانون وتظهر هذه السلطة في عدة إجراءات:

١. **حضور الخصوم في دعاوى الحل والحرمة:** تفتح جلسة الدعوى بحضور الخصوم واستعمال حقهم في الدفاع عن أنفسهم وهو حق شرعي مقدس كفله الدستور. ويجب على القانون اتاحة هذا الحق بشكل كامل للخصوم، من اجل ان يقوم الخصم باتخاذ التدابير من أجل إبداء دفوعه عن الدعوى المقامة ضده. لكن يجب ان نعرف ان حق الحضور للخصم في جلسة الدعوى هو حق خالص له ولا يجبره القانون عليه فله ان يستخدمه وله ان لا يستعمله وان لا يحضر. وعلى الرغم من ان القانون قد حرص على اهمية تبليغ الخصوم بموعد الدعوى ومكانها وتوفير الظروف المناسبة لحضور الخصم من خلال نصوص اجرائية دقيقة، الا انه اعطى الفرصة واتاحها للخصم بأن يحضر الدعوى او لا ويعتبر عدم حضوره دليلا ضده. لكن القضاء العراقي في هذا الموضوع استثنى حق الحرية في الحضور للخصم في دعاوى الحل والحرمة وجعل من هذه الحرية الزاماً، ولم يعطي لطرف دعاوى الحل والحرمة حق التمتع بهذه الحرية. وهذا ما قضت به محكمة التمييز خلال نقضها للحكم معتبرته غير صحيح ذلك ان الطلاق جرى بغياب الزوجة. حيث اجبر القانون الخصم على الحضور ولو بالطرق الجبرية المستخدمة في مسائل الجزاء من أجل الاستماع الى اقواله، باعتبار هذا الإجراء يتعلق بموضوع إثبات الدعوى، حيث يستعين القضاء بهذا الموضوع بما تمنحه المادة (١٧) اولا من قانون الاثبات العراقي من امكانية ان يتخذ أي إجراء يراه مناسباً من أجل كشف الحقيقة.(السعداوي، ص٧٨)

٢. **السلطة التقديرية للقاضي في عدم انهاء الدعوى وابطالها:** من خلال تعريف الدعوى في المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية فأنها طلب شخص حقه من الآخر امام القضاء يتبين لنا حقيقتان، الاولى هي مطلوبية القضاء وهذا ما يعبر عنه بان القضاء المدني مطلوب، والحقيقة الثانية هي الموقف السلبي من القاضي في ترجيح طرف على طرف آخر، ولا يحق له ان يحكم بأكثر من ما هو مطلوب او ان يحكم بعلمه الشخصي. لكن هذا الأصل العام مستثنى في الدعاوى التي تتعلق بالحل والحرمة، حيث يخرج القاضي من قيوده وعن مهمته بل الخروج عن الفكرة والمنظومة العامة لقانون المرافعات المدني في تحديد إجراءات الدعوى، حيث ان الأصل مطلوبية القضاء المدني وتكون اعماله في الاطار الحق الشخصي لا على المجتمع. لكنه في مسائل الحل والحرمة يتجاوز الإطار الشخصي ويتملك الدعوى من رافعها ألا وهو المدعي وليعمل من اجل مصلحة المجتمع. وبذلك تخرج الدعوى من ملكية اطراف الدعوى الى ملكية القضاء (القاضي) مراعيا بذلك حقوق ومصالح تكون اهم واكبر مما يطلبه اصحابها. وعلى هذا فان حق الانهاء وحق الابطال للمدعي التي نظمته المواد (٥٦، ٨٨، ٩٠،) من قانون المرافعات متى ما أراد ذلك لا يمكن استعماله في دعاوى الحل والحرمة، فلا يحكم او يستجيب القاضي في الدعاوى المتعلقة بهذا الموضوع لطلب المدعي في ابطال الدعوى على الرغم من اقرار القانون هذا الحق. (العبودي، ص٢٩٠) . وبهذا يخالف القاضي القانون صراحةً فلا يقوم بإنهاء الدعوى على الرغم من قيام محركها القانوني بالطلب بالتنازل او الابطال وعدم استمراريته ولا يسمح له ان يقوم بإنهائها بشكل مبتسر. ويكون القاضي مصرا على المضي بالدعوى من أجل الوصول إلى حكم حاسم في الموضوع بس تعلقه بمسألة الحلال والحرام وهذا الموضوع لا يقبل التعطيل او التأجيل لتعلقه بحق الله وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ان دعوى الطلاق غير قابله للأبطال لكونها من دعاوى الحسبة لتعلقها بالحل والحرمة وإن طلب الطرفان ابطالها. فكان على المحكمة الاستمرار بنظر الدعوى واصدار الحكم المقتضي فيها على ضوء ما يثبت لها شرعا و وقانونا وتأسيساً على كل ما ذكر فأن السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الحل والحرمة تظهر بالزام اطراف دعوى الطلاق بالحضور للمحكمة ومتابعة الدعوى كما في عدم انهاء او ابطال الدعوى بطلب منهم كذلك لا يلتزم القاضي في مدد الطعن القانونية.

ثانياً : سلطته في الطلاق التعسفي

الإسلام شرع الطلاق إلا انه تشريع استثنائي بحيث لا يتم العمل به الا اذا اقتضت الضرورة اليه مثل في حالة احتدام النزاع واشتداده بين الزوجين، بحيث تصبح الحياة الزوجية غير قابلة للاستمرار وطريق الحوار والتفاهم مسدود بين الزوجين فيكون اللجوء الى الطلاق حلاً افضل من استمرار الزوجية. واذا كان الزوجان متفقان على الطلاق فعلى القاضي تقرير هدا الامر والحكم بالطلاق لان عقد الزواج عقد يجوز ان يتوافق الطرفان على انهاءه. لكن الغالب في حالات الطلاق ان يكون الطرف الثاني غير موافق للطلاق ومعارض له. ففي مثل هذه الحالة يتوجب رفع الأمر الى القاضي باعتباره طرف غير منحاز. وبعدّ الطلاق حلاً لرابطة الزواج والذي يكون في اغلب الاحيان بيد الزوج ولا يأخذ بالحسبان إرادة الزوجة في إيقاعه. لذا تدخل المشرع ومنح القاضي في ما يتعلق بموضوع الطلاق سلطة تقديرية وذلك في قانون الأحوال الشخصية فقد نصت المادة (٣٤) من هذا القانون الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج او من الزوجة وان وكلت به او فوضت او من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصصة له شرعا ولا يقع الطلاق لكل الاحوال من قبل السكران المعتوه والمجنون تو الشخص المريض مرض الموت. وبإعتبار لطلاق بيد الزوج وحده، الأمر الذي يؤدي في معظم الحالات الى الحاق الضرر والظلم على الزوجة فلا تستطيع التخلص من الحياة الزوجية مع الزوج الذي يتعسف في ذلك الحق. مما جعل القضاء يتدخل لوضع حل وحد لمثل هذا الزوج الذي اصبح غير قابل للاستمرار ومسببا الضرر للزوجة، فساير القانون بذلك مبادئ وقواعد العدالة و وفقا لروح التشريع الاسلامي من خلال جعل القاضي نائبا عن الزوج واعطاء حق تقرير الطلاق بدلا عن الزوج ويسمى هذا الشكل من الطلاق بالتفريق القضائي حيث يتم طلاق الزوجة بواسطة القضاء. حيث يتم التفريق بين الزوجة والزوج رغما عن الزوج بواسطة القضاء فيما اذا توافرت الاسباب المنصوص عليها في القانون. والطلاق التعسفي للزوجة يقع من ضمن المفهوم العام للطلاق، لكن هذا النوع (الطلاق التعسفي) تم ايقاع الطلاق من قبل الزوج من غير أسباب معقولة ولم يصدر من الزوجة سلوك أو تصرف سيء كذلك بدون رضاها او طلبها. انما وقع الطلاق من الزوج بقصد الإضرار ففي مثل هذه الحالة يعدّ الزوج متعسفا في استغفال حقها مما يستوجب ان يتحمل من نتائج شرعية وقانونية على هذا الفعل(شذى ، ص٧٣) .

وقد راعى القانون العراقي هذا الأمر وتناوله في المادة (٣٩) الفقرة (٣) من قانون الأحوال الشخصية اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة اصابها الضرر من جراء ذلك تطلب المحكمة من مطلقها دفع تعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه يقدر جملة على ان لا يتجاوز نفقتها لمده سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى فوفقا لنص المادة يتبين ان المشرع العراقي جعل بعض المعايير والضوابط في تحديده لحالات التعسف في الطلاق وذلك حسب ما يقدره القاضي من خلال سلطته التقديرية للوقائع المعروضة امامه في الدعوى وعلى أساس ما تطلبه الزوجة المطلقة التي اصابها الضرر من الطلاق. فتقدير الاسباب والوقوف عليها ومدى اعتبارها تعسفية وغير مبرره من الزوج او عدها من الأسباب التي اضطر الزوج لإيقاع الطلاق مثل عقم الزوجة او ضعف عقلها او بصرها هي ما تمثله سلطة القاضي التقديرية.(العمري، ص٤٦) كذلك تظهر سلطته التقديرية في موضوع تقدير تعويض الزوجة عن الطلاق التعسفي من خلال الاستعانة بالخبراء وتبعا لحالة الزوج المادية.

وعلى ضوء ما ذكر في هذا الفرع من سلطة القاضي التقديرية في مسألة الزواج والطلاق فان المشرع العراقي اتاح للقاضي مساحة واسعة لتقدير مصلحة الخصوم وتحقيقا للعدالة وخاصة في مسالة الحل والحرمة لتعلقها بحقوق الله عز وجل.

الخاتمة

تحتل مسائل الأحوال الشخصية حيز واسع من اهتمام القانون والشريعة لتعلق موضوعها بأبرز كيانات المجتمع إلا وهي الأسرة، هي اللبنة الأولى فيه وعلاقة الافراد فيما بينهم. وتعد الاجراءات القضائية الخاصة بهذه المسائل من اهم المواضيع لتعلقها بجانب مهم من سلوكيات الانسان وعلاقته مع محيطه إلا وهو الجانب الشرعي، لذا راعى المشرع هذه الخصوصية في مواده القانونية وكذلك في مجال الاجتهاد القضائي. وبعد بحث سلطة القاضي التقديرية في مسائل الأحوال الشخصية قبل بداية المرافعة مثل المهل او المواعيد وفي اثناء المرافعة كدعاوى الزواج والطلاق والنفقة توصلنا الى عدة نتائج.

النتائج

١- أعطى المشرع العراقي سلطة واسعة لقاضي محكمة الأحوال الشخصية مثل إنقاص او زيادة مدة التبليغات القضائية الخاصة بدعاوى الزواج والطلاق.

٢- لقاضي محكمة الأحوال الشخصية العراقي سلطة تقديرية في تزويج القاصرة وهي التي لم تبلغ السن القانوني وهو الثامنة عشر سنة وفق مصلحة يراها القاضي.

٣- المشرع العراقي أبتدع تسمية دعاوى الحل والحرمة واعطاها خصوصية معينة بحيث أعطي للقاضي قبول الطعن بعد تجاوز المدة القانونية.

المصادر

القوانين والقرارات

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ٣٨٣،شخصية، ٧٨،في ٢٦،١٩٨٢،مجموعة الاحكام العدلية، الغدد١، السنة التاسعة.
٢- محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ٦٤٣٨،هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، ٢٠١١، في ٢٠١٢/١/٢٣،قرار غير منشور.
٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم٧١٦، هيئة الأحوال الشخصية الأولى، ٢٠١١،في ٢٠١١/٣/١٣، قرار غير منشور.
٤- محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٢٨١،الهيئة الشخصية الأولى، ٢٠١٠،في ٢٠١١/٣/٢،غير منشور
٥- قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة١٩٦٩
٦- قانون الأحوال الشخصية العراقي لسنة ١٩٥٩
٧- قانون الاثبات العراقي لسنة ١٩٧٩

الكتب

١- الاشقر، عمر سليمان. (٢٠٠١م). الواضح في قانون الأحوال الشخصية. عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع.
٢- الجواهري، اسماعيل الحماد. (١٩٨٤م). الصحاح تاج اللغة. تحقيق احمد عطار. بيروت: دار العلم.
٣- الرازي ، فخر الدين. (د. ت). المحصول في علم أصول الفقه. بيروت: مؤسسة الرساله.
٤- السامرائي، عبدالله محمد. (د. ت). «السفه والغفله واثرها في التصرفات». رسالة دكتوراه.
٥- السعداوي، محمد سعيد. (٢٠٢٠م). «التنظيم القانوني الاجرائي لدعاوى الحل والحرمة». مجلة العلوم التربوية والإنسانية (٣): ٧٨-٩٨.
٦- الشواربي، عبد الحميد. (١٩٩٥م). القرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
٧- العشماوي، محمد. (د. ت). قواعد المرافعات. (د. م): المطبعة النموذجية.
٨- العمري، محمد علي. (٢٠٠٥م). «السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الاسلامي وتطبيقاتها في الشريعة». اطروحة دكتوراه، الجامعة الاردنية.
٩- النداوي ، ادم وهيب. (١٩٨٨م). فلسفة إجراءات التقاضي في المرافعات. بغداد: مطبعة التعليم.
١٠- النمر، امينة. (د. ت). قوانين المرافعات. الاسكندرية: منشاة المعارف.
١١- ابراهيم نائل. (د. ت). اثر الاختلالات العقلية والاضطرابان النفسية في الأحوال الشخصية. عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع.
١٢-ابن منظور، ابي الفضل جمال الذين محمد بن مكرم. (٢٠٠٤م). لسان العرب. بيروت: دار صلدر.
١٣- داغي، علي محيي الدين. (د. ت). مبدأ الرضا في العقود. بيروت: دار البشائر الاسلامية.
١٤- راهي، حسين علي. (٢٠١٧م). «السلطة التقديرية للقاضي في الاثار الماليه لعقد الزواج، دراسة مقارنة بالفقة الاسلام». رسالة ماجستير، جامعة كربلاء.
١٥- شذى، حسين. (د. ت). «التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون». مجلة رسالة الحقوق العدلية (١): ١٤٥-١٦٩.
١٦- صبري، ابراهيم محمد. (٢٠١٤م). «المواعيد والمدد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية دراسة مقارنة». مجلة العدالة والقانون (٢٣): ١٥٠-١٧١.