التنظيم القانوني للتحكيم بين الزوجين في دعوى الخلاف

بحث تقدمت به القاضي

د.نةرمين أبوبكر محمد

قاضي محكمة جنح السليمانية

كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثاني من أصناف القضاة

بإشراف:

القاضي: د. سردار على عزيز

عضو محكمة جنايات السليمانية / الثانية

2020ميلادي 1442هجري 1720 كوردي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال سبحانه وتعالى:

[وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً].

سورة النساء: 35

الإهداء

إلى :

المحكمين الّذَين يقومان بمهمة التحكيم بالحياد والأمانة والموضوعية.

حرصاً وتقديراً

شكر و عرفان

الحمد لله حمداً كثيراً والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

يسرني أن أسجل شكري وتقديري للقاضي (د.سردار علي عزيز) الذي تفضل مشكوراً بقبول الاشراف على هذا البحث، وكان لملاحظاته وتوجيهاته أثر في اعداده. فجزاه الله عني خير الجزاء.

المحتويات

المقدمة

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم والحكم

المطلب الأول: ماهية التحكيم

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني: أنواع التحكيم

المقصد الأول: التحكيم في مسائل المدنية والتجارية

المقصد الثاني: التحكيم بين الزوجين

المطلب الثاني: ماهية الحكم

الفرع الأول: الشروط القانونية للحكم

المبحث الثاني: التعريف بالخلاف والشقاق وعمل الحكمين

المطلب الأول: ماهية الخلاف والشقاق

الفرع الأول: تحديد مفهوم الخلاف

الفرع الثاني: مفهوم الشقاق وحقيقته

المطلب الثاني: عمل الحكمين

الفرع الأول: التعرف على أسباب الشقاق

الفرع الثاني: الاصلاح بين الزوجين

الفرع الثالث: طلب الحكمين في التعريف وتحديد الطرف المسيء

الفرع الرابع: نموذج من تقرير الحكمين وتقرير الحكم الثالث

المبحث الثالث: الاثار المالية المترتبة على التحكيم

المطلب الأول: اثار المالية (المهر) بعد الفرقة وقبل الدخول

المطلب الثاني: اثار المالية (المهر) بعد الفرقة وبعد الدخول

الخاتمة

المصادر والمراجع

المقدمة

لعل انحلال عقد الزواج (التفريق) في الوقت الحاضر هي مهد مشكلات قانون الأحوال الشخصية. في الواقع لأن دعوى التفريق ذاته تمكن أهم مشكلاته تارة لسهولة تسجيلها من غير حاجة تدعو إليه (لا سيما إذا كان اختلافات غير مستعصية أو بسيطة أو طبيعية بين الزوجين في حالة تسجيل الدعوى لأول مرة وتارة أخرى لكون عدم وجود مكاتب التحكيم في محاكم الأحوال الشخصية لتقوم بمهمة الاصلاح بشكل أفضل حتى نتوصل للتوفيق بدلاً من التفريق) وأن للتحكيم طبيعة خاصة في دعوى التفريق فهو تفويض أمر زوجين متخاصمين الى الحكمين وأن المحكم يماثل القاضي ويشابه المصلح ويختلف عن المحامي ويجب عليه أن يتجنب ما يشير الى الدفاع عن أي طرف حتى ولو كان من أهله أو من أهلها ويجب أن ينظر الى المتخاصمين ويعاملهما معاملة عادلة كل حسب مكانته ودوره في الأسرة ودرجة أساءته مع تجنب الخلافات البيسطة التي تؤثر على المصلحة الأسرية وأن يعمل بسعة اطلاعه وإلمامه بموضوع الخلاف بين الزوجين، هذا ناهيك عن التزامه بسرية ما يطلع عليه من معلومات بسبب مهمته ومداولاته مع الزوجين لأن التحكيم جاء اساسا للتوفيق بين الزوجين إن أمكن، فهو يبدأ بأختياره من قبل الزوجين – إن وجد– أو تحديد من قبل المحكمة ومن ثم اعماله في التعرف على أسباب الشقاق و وصوله إما للتوفيق بين الزوجين أو طلب تفريقهما. وأن هذه المهمة تحتاج الى الدراية والفهم والقدرة والوقت لأنجازه والذي يقتضي ادراك أهميته في دعوى التفريق ومن ثم توفر شروط القانونية والشرعية المطلوبة في المحكم حتى نصل الى اعطاء كل ذي حق من الزوجين حقه في النهاية في حصيلة التحكيم.

ولهذا فأن التحكيم أو المحكم أهمية بالغة في دعوى التفريق علينا أن نبين مفاهيمه وسوف نقوم بدراسة الموضوع (التنظيم القانوني للتحكيم بين الزوجين في دعوى الخلاف) إلى ثلاثة مباحث ففي المبحث الأول تطرقت الى التعريف بالتحكيم والحكم ومن ثم الشروط الشرعية

والقانونية المطلوبة فيه، و في المبحث الثاني نبين ماهية الخلاف والشقاق وحقيقته وعمل الحكمين في دعوى التفريق ومن ثم نعرض نموذجا من تقرير الحكمين والحكم الثالث. وأما المبحث الثالث والأخير نوضح فيه الاثار المالية (المهر) المترتبة على نتيجة التحكيم.

وسننهي البحث بخاتمة نوضح فيها أهم الأستنتاجات والتوصيات، ومن الله التوفيق.

(ربنا لا علم لنا إلا ما علّمتنا إنّك أنت العليم الحكيم)

الباحثة

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم والحكم

لا شك أن موضوع البحث ينصب على التحكيم في الحياة الزوجية وعلى ما هو موجود فيها ومدى تعلقها بأستمرارها لأن الالتزامات التي تقع على عاتق الزوجين تلازمها حقاً من جانب آخر وأن جوهر الالتزام في الحياة الزوجية ينتمي الى طائفة الواجبات القانونية لكون الزواج عقد ونظام والالتزامات فيه ليس كالتزامات أخرى التي تقع على عاتق صاحبه في عقد المدني من أمور المالية بل تنعكس باتباع مسلك معين داخل الأسرة الذي رسمه المتزوجين حدوده وبأطار الشرعي والقانوني، وبهذا ندرك أن الالتزامات في الحياة الزوجية تختلف عن الالتزامات بالمعنى الحقيقي الموجود في عقد الأموال من حيث المعنى والوظيفة وادراك المتزوجين بها لأن هناك تباين في حياة الزوجية من أسرة الى أخرى، وأن موضوع التحكيم والحكم تدخل عندما ظهر الخلاف بين الزوجين خلافاً يتطلب التوقف عليه واصلاحه ان أمكن. وأن الاستقراء القضائي والقانوني لهذا الموضوع يوجب علينا أن نوضح ماهيته من خلال تحديد مفهومه وأنواعه في مطلبين، نتناول في المطلب الأول ماهية التحكيم ونخصص الثاني لماهية الحكم.

المطلب الأول: ماهية التحكيم:

بما ان الاسرة هي العلاقة التي تربط شخصاً بشخص آخر، أما برابطة الدم[1] أو برابطة الزوجية[2]، وتنشئ هذه الرابطة القرابة وأن قرابة الزواج ليس قرابة الدم ولكن أوثق منها وأقوى[3] وتنشئ حقوق والتزامات ذات طبيعة خاصة لكل من الزوجين على الآخر، واذا ادعت أحد

(1) رابطة الدم: وهي رابطة القرابة، قرابة ولد بأمه وأبيه.

(2) رابطة الزوجية: قرابة بين الزوج والزوجة بموجب عقد الزواج.

(3) لاحظ: عبدالحي الحجازي، مدخل لدراسة العلوم القانونية –الحق– ، مطبوعات جامعة الكويت، 1970م، ج2 ، ص452.

الزوجين بأن لا يستطيع دوام الحياة الزوجية بسبب معاملة آخر بمعاملة لا تليق بالحياة الزوجية وأثبت صحة ما ادعاه في دعوى التفريق للخلاف وجب على القاضي أن يبحث حكماً وجاء موضوع التحكيم، ولهذا سنقسم هذا المطلب الى تعريف التحكيم لغةً واصطلاحاً لكي نحدد مفهومه بقدر تعلق الامر بموضوع بحثنا في فرعين في الأول لتعريف التحكيم وفي الثاني أنواعه.

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً:

التحكيم في اللغة معناه: (المخاصمة، التفويض، الإحكام، الضبط،...) أو قضى بين الخصمين، وقضى له، وقضى عليه[1].

أما في الاصطلاح فقد تعددت تعاريف في المذاهب الفقهية منها: عند فقهاء الحنفية تدل على (تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما)[2]، وعند فقهاء المالكية: أن الخصمين اذا حكما بينهما رجلاً وارتضاه لأن يحكم بينهما[3].

وعند فقهاء الحنابلة: اذا تحاكم رجلان الى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما[4].

وعند فقهاء الشافعية: التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه[1].

---

(1) لاحظ: ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر بيروت، 1955،مادة: حكم 140-145.

(2) الحصفكي، الدر المختار بحاشية رد المختار، محمد أمين المعروف بابن عابدين، ط،الثانية،1966 م، ص (5/ 428).

(3) لاحظ: ابن فرحون، تبصرة الحكام، دارالكتب العلمية، بدون تاريخ. (43/1).

(4) لاحظ: ابن قدامة، عبدالله بن احمد المقدسي، المغني قي فقه الامام أحمد بن حنبل، دارالفكر،بيروت، الطبعة الاولى،1405هـ، (484/11).

وأما التحكيم عندنا في مسائل الأحوال الشخصية لا سيما في دعوى تفريق للخلاف وفي دعوى الثانية للضرر الجسيم هو: أن يتخذ الزوجان شخصاً من أهل الدراية والخبرة لحسم الخلاف بينهما إما بالتوفيق أو بالتفريق وبيان نسبة التقصير.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم:

تناولت قانون المرافعات المدنية موضوع التحكيم من مواد الباب الثاني (251-276) وتحديد نطاقه وإجراءاته واثاره واستنتجت منه بأن يتولى تطبيق تلك المواد في المنازعات المالية والتجارية وحددت بوضوح جواز لجوء الى تحكيم بين الزوجين وخضوعه لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الاسلامية وهذا ما بينت في المادة (254) من قانون المرافعات[2].

ولهذا سنوزع هذا الفرع الى مقصدين، نتناول في الأول:

التحكيم في مسائل المدنية والتجارية، وفي الثاني: التحكيم بين الزوجين.

المقصد الأول: التحكيم في مسائل المدنية والتجارية:

بما ان التحكيم هي اتفاق بين الخصوم على احالة منازعاتهم الى الافراد يسمون بالمحكمين ليفصل النزاع بدلاً من أن يفصل في القضاء لذا لا يكون الا في الحقوق المالية الناشئة عن تنفيذ عقد معين، ولا يجوز للخصوم الالتجاء اليه في مسائل التي تتعلق بالنظام العام ويصح التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح[3]، والمسائل التي يجوز الصلح فيها

---

(1) لاحظ: الماوردي أبوالحسن علي محمد بن حبيب، ادب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، الطبعة 1972م، المطبعة العاني، (1/ 320).

(2) المادة 254 من قانون المرافعات (لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ولا يصح الا من له أهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الاحوال الشخصية وأحكام الشريعة الاسلامية).

(3) م 254 من قانون المرافعات المدنية .

هي حقوق المالية –كما بينّا سابقاً– ويجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية مثلاً يجوز للمطلقة أن تنزل عن مؤخر مهرها وعن نفقة العدة، ويجوز للوارث أن يتخارج مع بقية الورثة على حصته من الميراث ولا أن يصالح مع الورثة على صفته كوارث[1]. أو التي تنشأ عن إرتكاب احدى الجرائم[2]. ولكن لا يجوز الصلح في مسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية لكونهما من نظام العام، فليس لأحد أن يتفق على تعديل أحكامها كما ورد في المادة 2/130 من قانون المدني العراقي[3].

المقصد الثاني: التحكيم بين الزوجين:

حددت المادة الحادية والأربعون من قانون الأحوال الشخصية مسألة التحكيم بين الزوجين وأشارت الى وقت تعينه ومن هو يعيِّنه وأعماله وجهوده في اصلاح ومن ثم مدى تمسك القاضي بعمل الحكم في اصدار القرار أو الفصل في الدعوى، وبما ان التحكيم في دعوى الخلاف –موضوع بحثنا– يستمد شرعيته وتنظيمه القانوني من آية الكريمة: **[وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً]**[4] وطبقاً لما تقدم لا يجوز القول بالتحكيم في دعوى التفريق لأسباب أخرى

---

(1) لاحظ: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، مجلد 5، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م، ص 557.

(2) لاحظ: في هذا المعنى م 704/2 من قانون المدني العراقي ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الاداب، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم.

(3) المادة 2/130 من قانون المدني (..... 2/ ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة.....).

(4) آية 35 من سورة النساء.

التي بينها في القانون، وحددت نطاقه في دعوى التفريق للخلاف والضرر الجسيم وفقا للمادة (42) فقط ، لأن كل دعوى التفريق تحدد بسببها ومن ثم إجراءات التقاضي والاثبات فيها.

ومن المسائل التي تثار عند التطرق الى موضوع التحكيم بين الزوجين مسألة ارتباط التحكيم بالخلاف والشقاق و الضررالجسيم فقد يحدث بين الزوجين خلاف[1] ولكن لم يصل الى حد الشقاق ويجب أن يثبت للمحكمة خلاف المستحكم بين الزوجين، وذلك لإمكان اتخاذ الاجراءات القانونية لتعيين الحكم لكل من الزوجين، ومن ثم اختياره من قبلهما في حالة تعذر وجود الحكم من أهل الزوجين.

المطلب الثاني: ماهية الحكم:

الحكم في اللغة جاء بمعنى الشخص الذي قضى وفصل أو فوض اليه الامر وتصرف فيه وفق مشيئته[2].

وجاء في الاصطلاح بأنه شخص الذي يختاره المتنازعين لفصل نزاع بينهما ويقبل المتنازعين حكمه في النزاع. إذن الحكم هو شخص الذي يتمتع بثقة الخصوم ويرضى بحكمه ومن ثم تعينه من قبل المحكمة للفصل في نزاع معين[3].

وبما أن الحكم في دعوى التفريق للخلاف ليس طرفاً في الدعوى وانما تعد عمله ترتب عليه نتيجة الدعوى، لذا يجب أن تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية فيه حتى يبنى على عمله حكم التفريق بين الزوجين، وسنبيّن في هذا المطلب الشروط الشرعية والقانونية للحكم وذلك في فرعين في الأول الشروط الشرعية في الثاني الشروط القانونية:

---

(1) سنوضحه لاحقاً في المبحث الثاني من هذا البحث.

(2) لاحظ لويس معلوف، المنجد في اللغة، انتشارات اسلام –تهران– سنة 1379هـ، ص146.

(3) لاحظ قاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، 2011م، ص 400.

الفرع الأول: الشروط الشرعية للحكم:

بينا أن التنظيم القانوني للتحكيم بين الزوجين الذي وردت في المادة (41) من قانون الاحوال الشخصية من أحكام الشريعة الاسلامية وأن ما ورد في المادة (254) من قانون المرافعات تأكيداً لذلك الذي جاء فيه جواز لجوء الى التحكيم بين الزوجين وفقاً لقانون الاحوال الشخصية وأحكام الشريعة الاسلامية وفيما يلى نتناول تلك الشروط:

أولاً: أن يكونا من أهل الزوجين:

الأصل أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة –إن وجدا– لأن الغرض من تعين الحكمين لأمكان التوصل الى إزالة الخلاف أو الضرر الجسيم بين الزوجين وان احتمال توصل الحكمين لازالته أكثر عندما كان من أهل الزوجين، وذلك لحرصهما الشديد على الاصلاح ولأنهما أقدر من غيرهما لتفهم أسباب الخلاف وربما يكون لزوجين يبوحان بأسباب الخلاف عند الأهل أكثر مما يبوحانه عند الغير[1]. وذهب جمهور الفقهاء بأنه يجوز أن يكون الحكمان من غير أهل الزوجين إذا لم يوجد في الأهل ما يعد حكماً[2]، أو كان الحكم موجودا ولكن لم يكن يصلح لذلك العمل وذلك لعدم العدالة أو غير ذلك من معايير التي يتوجب وجوده في شخصية الحكم وحجتهم في ذلك أن منطوق الآية الكريمة **[فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا]** مستحب لأنهما أعرف بحال الزوجين

(1) لاحظ: د.عبدالكريم، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 2000م، ص419.

(2) أشار اليه د.عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، المرجع أعلاه، ص420.

وأشفق[1]، وأيضا أن القرابة ليست شرطاً لمن قام بفصل عن نزاع بين المتزوجين وأن ما جاءت في الآية الكريمة إرشاداً واستحباباً للأرشاد الى ما هو الأصلح، ربما يكون في بعض الأحوال الأجنبي أوفى وأجدر بالاصلاح بين الزوجين، ولأن غرض تعين الحكم في الاصل للحصول على اصلاح الزوجين لا سيما في الوقت الحاضر قلما يسكن الزوجان مع الأهل في بيت واحد أو قريب من أهلهما، ولكن ما الأمر في حالة عدم وجود الحكم بين أهل الزوجين؟

إذا كان وجوب اختيار الحكمين من أهل الزوجين مقيداً بأمكان وجوده في الأهل، ففي حالة عدم وجوده يلجأ الى اختيار حكم آخر غير الأهل وعند فقهاء المالكية يستحسن أن يكونا من جيران الزوجين[2] ممن لهما خبرة بحال الزوجين وقدرة على الاصلاح بينهما وليس هناك مانعاً إذا أمكن اختيار أحد الحكمين من أهل أحد الزوجين والآخر من الأجنبي.

ثانياً: أن يكونا بالغين عاقلين رشيدين:

يجب أن يكون الحكمين من اهل الخبرة و الحكمة و الصلاح و العدالة و الأمانة و الرشد وذلك لأن مهمة الحكم تحتاج الى دراية وفهم وإهتداء للمقصود الذي بعثا اليه، تباينت وقت البلوغ[3] لدى الانسان عند فقهاء الشريعة الاسلامية والراجح عندهم أن الحد الأدنى لسن

---

(1) أشار اليه وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، 2007م، ص60، البحث متاح على الموقع الكتروني(www.library.iugaza.edu.ps)

(2) أشار اليه وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين، مرجع سبق ذكره، ص63، و ايضا زكى الدين شعبان، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس-بنغازي،1989،ص493.

(3) البلوغ: هو انتهاء مرحلة الصغر والدخول في مرحلة التكليف ويكون ذلك بظهور مجموعة من التغيرات الجنسية والخلقية والنفسية والعقلية الناشئة عن افراز هرمونات خاصة في البدن، أشار اليه أ.د.محمد رواس قلعه جي، الموسوعة الفقهية الميسرة، المجلد الأول، (أ-ر) دار النفاس، الطبعة الأولى، 2000م.

البلوغ هو اكمال خمس عشرة سنة قمرية[1]. أما الرشد يختلف عن ذلك ويعني الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه أي قدرة شخص على التصرفات المالية والابتعاد عن تبذير الاموال[2].

واختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في شرط الذكورة، فذهب بعض منهم[3] الى اشتراط الذكورة مطلقاً لأن التحكيم يحتاج الى الرأي والنظر في جمع بين الزوجين أو التفريق بينهما وذلك بنظرهم يصلح للذكور دون الاناث وأن تحكيم المرأة يفضي الى ارتكاب محظور وذلك لما فيه من الاختلاط مع الرجال والخلوة ببعض الخصوم[4].

وذهب بعض فقهاء الشافعية بجواز أن يكون الحكم من انثى إذا اعتبرنا أن التحكيم نوع من الوكالة وليس القضاء لأن المتخاصمين من الزوجين يختاران الحكمين الذين يطمئنا الزوجين لأزالة الخلاف والشقاق بينهما ومن ثم بالأخير القاضي هو الذي قرر التفريق بينهما لا غير.

وذهب فقهاء الحنفية وكذلك بعض المالكية الى جواز تحكيم المرأة في المسائل التي تُقْبل شهادة المرأة فيها ومسألة تدور مع أهلية الشهادة للمرأة.

وفي موضوع بحثنا هذا – التحكيم في دعوى الخلاف– فأن شهادة المرأة تجوز وبهذا يجوز أن تكون المرأة حكماً كما كان الرجل حكماً. وإننا نؤيد ما ذهب إليه فقهاء الحنفية وذلك لملائمته مع هدف تعين حكمين الا وهو الاصلاح بين الزوجين في الأول ومن ثم طلب

---

(1) لاحظ د.عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، مرجع سبق ذكره، ص420.

(2) أشار اليه المرجع أعلاه، ص285 وما بعدها.

(3) جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وقول عند الامامية، أشار اليه وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين، مرجع سبق ذكره، ص68.

(4) لمزيد من التفصيل لاحظ التحكيم في الشقاق بين الزوجين، نفس المرجع أعلاه، ص70 وما بعدها.

التفريق، والعبرة في ذلك الوصول للأصلاح وإزالة الخلاف بين الزوجين وليس العبرة بأشتراط الذكورة، وتعد أهلية الحكم وقدرته على الاصلاح من باب أولى لتعينه وليس شرط الذكورة أو الأنوثة في الحكمين وأن المسألة تدور مع كفاءة الحكم لأصلاح وتحقيق الغرض وليست تدور مع شرط الذكورة والأنوثة ربما تكون الزوجة أكثر مأمنا ولن تعاني بإرباك في طرح وقائعها الخلافية مع زوجها للحكم إذا كان من جنسها وأن الأخيرة تدرك بأمور الزوجة أكثر مما يدركه حكم الرجل.

الفرع الثاني: الشروط القانونية للحكم:

سبق ان بينا أن مسألة التحكيم من حيث الموضوع وشروطه وإجرائاته عموماً جاء جذوره من أحكام الشريعة الاسلامية وهذا ما ورد بوضوح في م 254 من قانون المرافعات المدنية وبما أن الحكم في الدعوى التفريق ليس من طرفي الدعوى بل تعد شخصاً دخل في الدعوى ويترتب على عمله حسم الدعوى إما بالرد أو بالحكم، ولهذا يجب أن يتمتع الحكم بالشروط القانونية المطلوبة فيه منها:

أولاً: أن يكون من أهل الزوجين:

بينا في الشروط الشرعية أن يكون الحكم بالأصل من أهل الزوجين وهذا ما جاءت أيضاً في المادة 41 من قانون الأحوال الشخصية[1]ومن المستحسن أن لا يكونا الحكمان من الدرجة

(1) وهذا أيضاً أكدته من قبل محمكمة التميز اقليم كوردستان/ العراق الذي جاء في القرار المرقم (10/ شخصية/ 2003م) في 2003/2/2م (ولدى عطف النظر على موضوع الحكم وجد بأنه صحيح وموافق للشرع والقانون. إذ ثبت وجود الخلافات المستمرة بين الزوجين ومن ثم عرض الأمر على حكمي الطرفين وتعذر اصلاح ذات البين وثم تقدير نسبة التقصير لكل جانب فاصدرت المحكمة حكمها بالتفريق الذي يعتبر الحل الأنسب لوضع نهاية للخلافات المستمرة بين الطرفين وبما أن المحكمة قامت بتطبيق أحكام الشرع ومبادئ القانون فكان قرارها صحيحاً تم تصديقه مع التنوية الى أنه يجب انتخاب الحكمين من أهل الزوجين كما أمرنا القرآن الكريم بذلك والمادة 3/41 من قانون

الأولى والثانية لأهل الزوجين وذلك ضماناً لحيادتهما[1]، ولكن ما الامر إذا لم يوجد الحكم من بين أهل الزوجين أو لم يقوما الزوجين باختيار الحكم من بين أهليهما أو غيرها عندئذ قررت المحكمة بانتخاب الحكمين بنفسها وبحضور الزوجين بالذات في جلسة المرافعة ، لأنه لا يجوز للوكيل ذلك تطبيقاً للمادة 34/ ثانياً من قانون الأحوال الشخصية العراقي[2]. على الرغم من أن تعديلات الأخيرة أشارت الى جواز عدم حضور الزوجين في جلسة انتخاب الحكم من قبل المحكمة إذا كان ثمة مانع لحضورهما . والمانع إما أن يكون مادياً أو أدبياً، والمانع المادي هنا نحصره على واقعة مادية يكلف بأثباته الخصم الذي يدعيه وله أن يثبته بالبينة والقرائن، أما المانع الأدبي الذي يحول دون حصول على الدليل الكتابي التي ترجع إما الى الزوجية والقرابة أو علاقة الخدمة أو العرف المتبع في بعض المهن، محصور في مسائل الاثبات الذي يحول

الاحوال الشخصية وفي حالة عدم وجود أقرباء للطرفين ينتخب غيرهم...). لاحظ: القاضي جاسم جزاء جافر، المبادئ القضائية لمحكمة تميز اقليم كوردستان/ العراق قسم الاحوال الشخصية للفترة 1992–2014، مطبعة زانا، الطبعة الأولى، 2015، ص16.

(1) جاء في قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم 2625/ شخصة أولى/ 2011 بتأريخ 2011/5/11 (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك لأن الحكمين المنتخبين من المميز والمميز عليها كل منهما التقى في من عينه فقط ولم يلتقي بالطرف الآخر وحيث أن الغاية من تعيين الحكمين هو الاجتهاد وفي اصلاح ذات البين وهذا يقتضي لقائهما بالطرفين وهو ما لم يحصل مما جعل تقريرهما معيباً وبالتالي ما توصلت اليه المحكمة من نتيجة غير صحيحة هذا من جهة ومن جهة ثانية ولغرض ضمان بذل الحكمين لاصلاح ذات البين يتعين أن لا يكونا من الدرجة الاولى والثانية لأن انحيازهما مفترض ويستحسن تعين من يرتبط بصلة القرابة من غير الدراجات المشار إليها مع الطرفين لضمان حيادتهما). لاحظ: القاضي رزاق جبار علوان المختار من قضاء محكمة التميز الاتحادية قسم الاحوال الشخصية الجزء الثاني، مكتبة صباح، بغداد، 2011، ص374.

(2) لاحظ: م 34/ ثانياً (لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي ايقاع الطلاق ما لم يكن هناك مانع من حضور أحد الزوجين).

صاحبه عدم حصوله على دليل الكتابي للأثبات وهو متروك لتقدير قاضي الموضوع[1]. والمانع الذي يدور عليه القاضي في دعوى الخلاف أو الضرر عند انتخاب الحكمين هو مانع مادي الذي يتمثل بالوقائع المادية لعدم حضور الخصم في جلسة المرافعة وقت انتخاب الحكم له، والمانع المادي يتمثل في التصرفات القانونية أما الموانع الأدبية محلها في اثبات الدعوى وليس محلها هنا في دعوى الخلاف أو الضرر وان اضافة التعديل (... ما لم يكن هناك مانع من حضور أحد الزوجين) بقدر تعلق الأمر بأجراءات التحكيم ليس في محله لأن عدم حضور الخصم في جلسة تحديد أو انتخاب الحكم له غير ملائم مع موضوع التحكيم ذاته وأن ليس ثمة مانع للمحكمة تأجيل الدعوى لأجل حضور الزوجين بالذات، لأنه لا يصح التسرع في هدم الأسرة. وغالباً تلجأ محاكم الأحوال الشخصية الى اختيار المحامي كحكم لطرفي الدعوى لعدم وجود سجل أو قائمة بأسماء الحكماء لدى المحكمة فهل يجوز ذلك؟

عندما نظرنا الى م 255 من قانون المرافعات المدنية التي جاءت فيها (لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلا باذن من مجلس القضاء ولا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً أو محروماً من حقوق المدنية أو مفلساً لم يرد اليه اعتباره) وإذا طبقنا المادة المذكورة من حيث اجراءات انتخاب الحكم الذي لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء، استدلالاً بالمادة الاولى من قانون المرافعات (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة) ولم يكن هناك نص في قانون الأحوال الشخصية بخصوص ذلك، فهل ان المحامين من رجال القضاء؟ أم هم مشاركو القضاة؟ إذن ما المقصود برجال القضاء؟

(1) أشار إليه د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، الاثبات وآثار الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2000م، ص446 وما بعدها.

جاءت في اللغة كلمة رجل بعدة معاني: منها من يمشي على رجليه بغض النظر عن جنسه وجمعها رجال، والرجل هو الذي يفعل الصواب والصفات الحميدة وهو صاحب الخلق أما غير ذلك فهو ذكر كدليل على نوع[1].

وأما القضاء لغة يعني (الحكم والفصل والقطع)[2]. وهو الهيئة التي يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقاً للقوانين.

ورجال القضاء: هم الأشخاص أو الهيئات التي تحسم المنازعات والفصل في الخصومات[3].

والمحامون هم الذين يشاركون السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد على تطبيق القانون وكفالة حق الدفاع عن حقوق وحريات المواطنين لاسيما يتمثل (القضاء الواقف) وهم من الأسرة القضائية ولا يتجزأ منها[4]وليسوا من الهيئة القضائية في اصدار الأحكام والبت في الخصومات، وبذلك نتوصل الى أن المحامي ليس من رجال القضاء بمفهوم الذي جاء في المادة 255 من قانون المرافعات المدنية وإذا توفر فيه الشروط الشرعية والقانونية التي بيناها أو التي سنبينها يجوز أن يكون حكماً في الدعوى الذي لم يوكل فيها. و لا يجوز الجمع بين صفة الشخص كشاهد وكحكم في آن واحد في نفس الدعوى ايضا[5]. وبدورنا نقترح استحداث (مكاتب

---

(1) لاحظ: الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان،بيروت،1988م، ص99.

(2) الرازي، المصدر نفسه، ص226.

(3) لاحظ: معجم المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية والمعتمدة من قبل مجلس وزراء العرب، حرف الراء المتاح على الموقع الكتروني(www.carjj.org legal_terms)

(4) لاحظ: القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، شرح قانون المحاماة العراقي، المكتبة القانونية– بغداد، الطبعة الاولى، 2014م، ص12.

(5) وهذا ما أكدته محكمة تميز اقليم كوردستان/العراق في القرار المرقم 107/ شخصية/ 2003، التأريخ 2008/9/8 الذي جاء فيه (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك

التحكيم) لدى محاكم الأحوال الشخصية وتنظيم أسمائهم في سجل وتزويدهم بدورات التدريبية للإصلاح والتنمية الأسرية والمامهم بمعرفة القانونية وحلفهم اليمين، لأن حصاد جهود الحكم في دعوى الخلاف أو الضرر تتمثل إما بالتوفيق أو بالتفريق بين الزوجين، ومن المستحسن أن يدفع لهم أجرلقاء بذل جهودهم في الدعوى بشرط أن يدفع لهم من خزينة الدولة وليس من قبل طرفي الدعوى ، على الرغم من أن عمل الحكم ليس كعمل الخبير في الدعوى الا أن بعثه وجهوده في الدعوى تعد ركناً أساسياً في حسم الخلاف إما بأصلاح الأسرة أو فكها وهو يستحق أن تدفع الأجرة له لقاء عمله.

وكان الأجدر أن يكون الحكم متزوج وذلك لألمامه وادراكه بالحياة الزوجية عملياً واصبحت بذلك جهوده ثمرة أكثر من نظيره الذي لم يتزوج.

ثانياً: الأهلية:

يجب أن يكون الحكم أهلاً أن يؤدي بنفسه العمل الذي تقع على عاتقه لأصلاح المتخاصمين أو التفريق بينهما، والأهلية المطلوبة هنا هي أهلية الأداء وليست أهلية الوجوب لأن الأخير هي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[1]، والحكم له يتمتع بالحقوق فقط عندما يقوم بالبعث عن مهمته وان حسن أداء مهمته تتطلب فيه أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأستعمال الحقوق ومناطه التميز، والتميز هنا كامل التميز حتى كان الحكم

لأن المحكمة عندما قررت انتخاب حكمين لم تسأل المدعى عليه هل أن حكمه المحامية (ت.ح) من أقاربه أم من الأغيار، أما المدعو (أ.أ.م) حكم المدعية فلم يكن جائزاً تعينه حكما للمدعية لأنه كان شاهداً للمدعية في نفس الدعوى ولا يجوز الجمع بين صفة الشخص كشاهد وكحكم في آن واحد وفي نفس الدعوى إذ يفترض في الحكم الحياد ليكون بمقدوره اصلاح ذات البين، وان عدم مراعاة ما تقدم اخل بصحة الحكم المميز عليه قرر نقضه... لاحظ: القاضي جاسم جزاء جافر، المبادئ القضائية لمحكمة تميز اقليم كوردستان/ العراق، مرجع سبق ذكره، ص17.

(1) لاحظ: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م، ص 283.

كامل الأهلية وأن يكون قد بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية حتى يباشر بأعماله بالبعث عن الخلاف والصلاح وغيرهما لأن المحجور الذي تأثر أهليته بعوارض الأهلية[1]لا يستطيع أن يباشر تصرفاته المالية فكيف يستطيع أن يباشر عمله بالاصلاح ذات البين! لأن ثمة ارتباط وثيق بين بعث الحكمين في الاصلاح والتفريق واستحقاق المهر بالنتيجة.

(1) المقصود بعوارض الأهلية: المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه.

المبحث الثاني: التعريف بالخلاف والشقاق وعمل الحكمين

كثيراً ما نجد الكثير من القضاة والفقهاء والكتاب والمحامين يستخدمون مصطلحي الخلاف والشقاق في نطاق دعوى التفريق ، والحقيقة أن كل من مصطلحي الخلاف والشقاق قائم على مدى تمسك الزوجين بهما إما بالتفريق أو بالاصلاح، إذن ما المقصود بالخلاف والشقاق في نطاق الحياة الزوجية؟ هل ثمة فروق بينهما؟ أم أنهما مترادفان؟ هل ان كل خلافات بين الزوجين محلاً للشقاق بينهما؟ وما هو دور الحكمين بالبعث عنه؟ هذا ما سنجيبه في المطلبين الآتيين: ففي الأول نوضح ماهية الخلاف والشقاق وفي مطلب الثاني نبين عمل الحكمين .

المطلب الأول: ماهية الخلاف والشقاق:

سنبحث في هذا المطلب تحديد مفهوم الخلاف في الفرع الأول ثم نتناول مفهوم وحقيقة والشقاق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تحديد مفهوم الخلاف:

جاء معنى الخلاف في اللغة بأنه المنازعة بين المتعارضين ولا يشترط أن تكون هذه المنازعة ناشئة عن دليل[1] وهو مصدر خالف كما ان الاختلاف مصدر اختلف والخلاف هو المضادة إذن الخلاف واختلاف ضد الاتفاق. وجاء في الاصطلاح بأن يذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب إليه الآخر. وأحياناً يستعمل الاختلاف والخلاف أحدهما مكان الآخر إلا أن الغالب استخدام الاختلاف فيما كان محموداً ومقبولاً والخلاف في المذموم منه وهو قرين الفرقة والنزاع لاسيما إذا كان التعصيب للرأي الشخصي أو في حالة التفاوت المعرفي أو في حالة التباين في المعتقدات بين الشخصين، على الرغم من أن الاختلاف بين الناس أمر طبيعي وسنة

(1) لاحظ: لسان العرب، ابن منظور جمال الدين محمد، (4/181-192).

من سنن الحياة بل وإن الأسرة لا تقوم إلا بين شخصين مختلفين لا في الجنس فحسب بل في تبادل الحاجات[1]فالرجل أقوى جسدياً من المرأة (غالباً) وفي المقابل فأن المرأة أعطف وأرحم من الرجل، والرجل لديه قدرة أكثر لمواجهة مشاق الحياة خارج المنزل والمرأة بعكسه هي الأقدر على مواجهة مشاق الحياة داخل المنزل[2]... وهكذا في أمور كثيرة التي تؤدي الى التكامل واحتياج بعضهم لبعض وبالأخير ينجحم من ذلك استمرار الحياة وبقاء المجتمع.

ومن الجدير بالذكر أن الخلاف الذي ورد في المادة (41) من قانون الأحوال الشخصية العراقي هو الخلاف الذي يكون أثره السيء على الحياة الزوجية بحيث تهز كيان الأسرة وتعكر صفو الرابطة الزوجية ويؤدى الى اخلال بالحق أو بمصلحة أحد الزوجين على الآخر وسوء المعاشرة وانعدام الحكمة في أداء الواجبات المتبادلة بينهما، وان مجرد اختلاف وجهات النظر بين الزوجين في أمور لم تجب على واحد منهما أن يقلد الآخر مثلاً كأختلاف حول طعام[3] أو اختلافهم في نزهة أو السفر أو اختلافهم في تحديد ألوان ونوع اثاثاتهم البيتية كلها أمور عارضة تزول بمرور الزمن ولم يعب بعضهم على بعض بل ربما يكون هذه الاختلافات فيه خير للأسرة بشرط أن لا تؤدى الى المنازعة والخصام بينهما. لأن اختلاف البيولوجي بين المتزوجين (الرجل والمرأة) قد يفرض نفسه في أحداث بقدر محدد في أمور الحياة بينهما سواء من حيث المأكل

---

(1) لمزيد من التفصيل لاحظ: د. محمد سليمان الاحمد، المصلحة الاسرية والدور السلبي للتشريع فيها، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول لجامعة دهوك بالتعاون مع منظمة مناهضة العنف ضد المرأة في دهوك (سعادة الأسرة واجبنا جميعاً) للفترة من 20-2011/11/21 والمنشور في مجلة جامعة دهوك للعلوم الانسانية والاجتماعية المجلد 15، العدد 2، 2012، ص 1 وما بعدها.

(2) لمزيد من التفصيل لاحظ: د. محمد سليمان الاحمد، المصلحة الاسرية والدور السلبي للتشريع فيها، مصدر سبق ذكره، ص 2 وما بعدها.

(3) لاحظ في هذا المعنى القاضي اسو سردار رشيد، التفريق للضرر منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، اربيل، 2010م، ص61.

والملبس والمسكن لأنه سيتحقق الظلم إذا ساويت بين جنسين مختلفين وبهذا نتوصل الى أن وجود اختلافات في الحياة الزوجية أمر طبيعي نابع عن اختلاف الناس في أجناسهم الطبيعية وملازمة لكيان الأنسان في ديمومة حياته واتصاله بالآخرين. أما الخلاف نابع عن مخالفة ما هو معلوم وثابت في الحياة الزوجية كأمور الطاعة والسلطة الأسرية والولاية والنفقة. وان الخلاف في تلك الأمور يؤدي الى افتراق والمنازعة بين الزوجين وتصل الى الشقاق المبرر لتفريق بينهما. إذن اختلاف شيء طبيعي بين الزوجين ولكن الخلاف المستمر بينهما يؤدي الى الشقاق.

الفرع الثاني: مفهوم الشقاق وحقيقته:

وردت كلمة الشقاق في اللغة على عدة معاني منها المشقة (شق على الأمر) والمفارقة والخلاف والعداوة...[1].

وفي الاصطلاح يدل على فعل ما يشق ويصعب فكأن كل واحد من الزوجين يحرص على ما يشق صاحبه فصار كل واحد منهما في شق بالعداوة والمباينة، فأي شيء يبعد بين الاثنين يكون شقاقاً[2].

ويقصد بالخلاف الوارد في المادة الحادية والأربعون من قانون الاحوال الشخصية العراقي هو الشقاق بين الزوجين على الرغم من أن منطوق الصريح (عبارة النص)[3] هو مصطلح – خلاف– (لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما) إلا ان اشارة النص بعد ذلك

---

(1) لمزيد من التفصيل لاحظ لسان العرب، ابن منظور، مادة (شقق)، مجلد (183/10).

(2) أشار اليه وائل طلال سكيك، في (التحكيم في الشقاق بين الزوجين)، مرجع سبق ذكره، ص38. وذلك عن الماوردي: الحاوي الكبير، (245/12)، والشعراوي: تفسير الشعراوي، (2203/4).

(3) لمزيد من التفصيل حول استنباط الأحكام، د.مصطفى ابراهيم الزلمي، (اصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد)، ص489–490، الموصل ، دارمحمود الكتب للطباعة والنشر.

الى اتخاذ اجراءات التحكيم وفقاً لما هو مقرر في الشريعة الاسلامية والتي تنبع من الآية الكريمة [**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا**][1] يدل على أن قصد المشرع هو الشقاق لأن اختلافات بسيطة بين الزوجين وعدم ثبوت خلاف مستحكم في الدعوى أدت الى رد الدعوى[2] ولم تلجأ المحكمة في هذه الحالة الى التحكيم لأنه كما ذكرنا في الفرع الأول أن اختلافات بين الزوجين هي انماط طبيعية ناتجة عن اختلاف الجنس (الرجل والمرأة) ولا يجوز أن يبنى عليه حكم التفريق، ولكن اذا كان خلاف مستحكم ومستمر بين الزوجين بحيث يكون كل من الزوجين تشاركا في التعدي[3]. فكل منهما صار في شق أي جانب غير جانب الاخر فأي شيء يبعد بين الزوجين يكون شقاقاً، وأن كل واحد من الزوجين يفعل ما يشق على صاحبه ففي هذه الحالة تلجأ التى التحكيم بعد ثبوت الخلاف المستحكم، وكان الأجدر للمشرع العراقي استخدام كلمة (شقاق) بدلاً من (خلاف) في نص المادة الحادية والأربعون (لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام الشقاق بينهما...).

---

(1) آية 35 من سورة النساء.

(2) جاء في قرار محكمة التميز الاتحادية رقم (16/1) العدد 1241/ شخصية أولى/ 2009 بأن (... غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون وذلك لأن التحقيقات التي أجرتها المحكمة في الدعوى لم تثبت وجود خلاف مستحكم بين المتداعيين يتعذر معه استمرار حياتها الزوجية ووفق المادة 41 من قانون الاحوال الشخصية إذ أن الخلاف الذي طرأ على حياتهما الزوجية يمكن تجاوزه بالتعاون والتفاهم وخاصة انها في بداية الحياة الزوجية لذا قرر نقضه... لاحظ: دريد داود سلمان الجنابي، الأحوال الشخصية في قرارات محكمة التميز الاتحادية، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الكتب والوائق بغداد، 2010م، ص38.

(3) لاحظ: قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان / العراق المرقم 492/ هيئة الاحوال الشخصية/ 2017 بتأريخ 2017/8/10 بأن (الخلافات بين الزوجين وسبب وجود طلب في الحكم بالتفريق يجب أن يكون هناك سبباً شرعياً وقانونياً في التفريق لأن القانون أوجب أن تكون الخلافات بين الزوجين فيما تخص العلاقات الزوجية وليس بسبب عمل الزوج). القاضي صباح حسن رشيد قرارت محكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق، قسم الأحوال الشخصية، مكتبة رِؤذهةلآت، أربيل، 2018م، ص121.

وذلك لأن أعطاء لكل الزوجين طلب التفريق بسبب خلاف –كما بينّاه سابقا– يؤدي الى زعزعة حياة الزوجية وهذا ناهيك عن أن كلمة (الشقاق) أقوى في دلالتها على المقصود من خلاف المستحكم بين الزوجين بل أشمل من ذلك وتندرج تحته حتى كلمة (ضرر) ودليل على ذلك ما جاء في المادة الثانية والأربعون وهو إذا لم يتمكن المدعى من اثبات الضرر الموجب للتفريق طبقاً لمادة (40) فعلى المحكمة أن تلجأ الى التحكيم، والمعروف أن غاية التحكيم اصلاح ذات البين حتى في وجود ضرر جسيم مادام أنه يتوجب على الحكمين ينظران في أمور الزوجين وأسباب شقاقهما والعمل لازالته. ولهذا فأن مصطلح (الشقاق) أكثر ملائماً مع حكمة التشريع والمعنى المراد له.

على الرغم من أن بعض معاني خلاف تتلاقى مع بعض معاني شقاق كما ذكرنا الا أن مفهوم الشقاق مفهوم عام والأوسع وذو أبعاد موضوعية في أساسيات الأسرة وأن مفهوم الخلاف مفهوم شخصي –أحياناً– وذو أبعاد شخصية وإذا وصل الخلاف بين الزوجين الى الشقاق بينهما حينذاك أن القاضي يبحث عن وجود الحكمين كما ورد قانوناً.

المطلب الثاني: عمل الحكمين:

بما أن المشرع العراقي استمد التنظيم القانوني لتحكيم من قوله تعالى: [**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**] وجاءت مهمة الحكمين بعد بعثهما من قبل القاضي إما بإصلاح أو طلب التفريق بين الزوجين، وأن مهمتين المذكورتين تقضي على الحكمين في بداية الأمر أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ولهذا سنوضح ذلك في الفروع الآتية: في الأول: التعرف على أسباب الشقاق، وفي الفرع الثاني: الاصلاح بين الزوجين، وفي الثالث: طلب التفريق وتحديد نسبة الطرف المسيء. وفي الرابع: نعرض نموذج من تقرير الحكمين وتقرير حكم الثالث.

الفرع الأول: التعرف على أسباب الشقاق:

بعد أن رفعت دعوى التفريق للخلاف أو دعوى التفريق لضرر حسب ما ورد في المادة الثانية والأربعون لأن اللجوء الى التحكيم وردت في حالتين الاول عندما يرفع أحد الزوجين طلب التفريق للخلاف (م 41) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والثاني إذا لم يتمكن المدعي من إثبات الضرر الجسيم[1] الموجب للتفريق طبقاً للمادة (40 من قانون المذكور). وبعد أن مرت الدعوى باجراءات القانونية من تسجيلها ودفع الرسم القانوني عنها وتبليغ الخصم على القاضي تكليف المدعي أو المدعية ببيان ماهية الخلاف والوقائع التي أدت الى الشقاق بينهما على الرغم من أنه كان الأجدر للمشرع استخدام كلمة –الشقاق– كما ذكرنا، ثم إجراء البحث الاجتماعي مع الزوجين من قبل مكتب البحث الاجتماعي في محاكم الاحوال الشخصية ويجب

---

(1) وردت في المادة الاربعين نوعين من الضرر (الضرر الجسيم والضرر المفترض) الذي يحق لكل من الزوجين طلب التفريق. فالضرر الجسيم هو الضرر الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وهو أن يسيء أحد الزوجين الى الآخر بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، كأن يضر بها ضرباً مبرحاً أو يشتمها شتماً مقذعاً أو الأيذاء بالقول والفعل بحيث غير لائقاً بهما وبمنزلتهما الأسرية والاجتماعية وجاءت على سبيل المثال الادمان على تناول المسكرات أو المخدرات أو ممارسة القمار في بيت الزوجية وأن ضرر الجسيم لا يمكن حصره بل هو مسألة موضوعية تقدرها المحكمة، ونرى أن الضرر الجسيم يحتمل التحكيم فقط لأن حالات ضرر المفترض الذي سنبينه لا تحتمل التحكيم لأن المشرع افترضته بحيث يكون متحقق مثلاً (الزواج التي تم قبل إكمال الثامنة عشرة دون موافقة القاضي أو الزواج بزوجة الثانية وبقي فقط حق المتضرر باستخدام حقه لطلب التفريق. والضرر المفترض هو افتراض وجوده بمجرد توفر احدى الحالات التي جاءت في المادة الأربعون هو (الخيانة الزوجية وممارسة اللواط) أو بسبب عدم إكمال السن القانوني من قبل أحد الزوجين (الثامنة عشرة) دون موافقة القاضي أو إذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق إكراه وتم الدخول أو بسبب الزواج الثاني دون إذن المحكمة من قبل الزوج. لاحظ: لمزيد من التفصيل، القاضي اسو سردار رشيد التفريق للضرر، أربيل 2010، ص26 وما بعدها، وأيضاً لاحظ فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات في هذا المعنى القانون وأحكام محكمة التميز، دار واسط (لندن) الطبعة الثانية، 1986م، ص144.

أن يكون البحث الاجتماعي دقيقاً ويوضح فيها أسباب الخلاف وطبيعة وقوعه وعلى المحكمة الايعاز الى الباحث الاجتماعي لتقديم دراسة موضوعية ودقيقة تبين أسباب الخلاف وطبيعته ونوعه وبذل المساعي لغرض مصالحة المتداعيين[1].

فإذا ثبت لمحكمة وجود الشقاق بين الزوجين بكافة طرق الاثبات المقررة قانوناً لتعلقها بالحل والحرمة بما في ذلك الاستماع الى الأقوال شهود والدعوى التحقيقية[2] تقوم المحكمة ببعث الحكمين للنظر في أمر الشقاق بين الزوجين من أهل الزوجين ان وجدا وبعد أن يختارا الزوجين حكماً من أهلهما وتثبيت اسم الحكمين في جلسة المرافعة وتفهيم مهمتهما من قبل القاضي ويستلزم في بداية الأمر أن ينبغي للحكمين التعرف على أسباب الشقاق وذلك من خلال الاطلاع على الأدلة الأثبات التي قدمها الزوجان المتخاصمان للمحكمة من الشهود أو الأقرار أو الاوراق التحقيقية أو ... أية أدلة الثبوتية لوجود خلاف المستحكم، وإذا استدعى الأمر الى استماع الشهود الذين أدوا شهاداتهم أمام المحكمة من قبل الحكم بنفسه فلا مانع من ذلك وهذا ناهيك عن جلوس الحكم المختار مع الزوج أو الزوجة على الأنفراد لتعرف الدقيق على أسباب الشقاق ومن ثم يجتمع الحكمان وحدهما لمناقشة ما سمعه وعرفه كل منهما من صاحبه[3]وذلك لأيجاد سبيل لأزالة الشقاق، لأن الحكمين ينظران في موضوع الشقاق ويسعيان للاصلاح وأن الأخير لن يكون إلا بالجهود الحكمين باتباع كافة الوسائل للتعرف على أسباب الشقاق وبعثهما

---

(1) وهذا ما أكدته بقرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 1626/ شخصية أولي/ 2008 في 2008/8/11 أشار إليه القاضي ربيع محمد الزهاوي في أنت تسأل ... والمبدأ التمييزي يجيب في قضاء محاكم الاحوال الشخصية، مطبعة السيماء، بغداد، 2016م، ص398.

(2) لاحظ: القاضي ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى محاكم الاحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، الطبعة الاولى، 2013م، ص811.

(3) أشار اليه د.عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، مرجع سبق ذكره، ص424.

للنظر في موضوع الشقاق ذاته . وهذه هي حكمة بعث الحكمين من أهل الزوجين لأن أهل الزوجين لهم دراية وفهم بأسباب الشقاق وأيضاً لهم مصلحة مؤكدة في رفعه لأن اصلاح ذات البين لن يأتي الا بمعالجة أسباب الشقاق.

الفرع الثاني: الاصلاح بين الزوجين:

بعد التعرف على أسباب الشقاق ويقدر الحكمان الادعاءات والمسببات الشقاق جاءت مرحلة اثارة معاني المصلحة الأسرية في نفوس الزوجين لأن مصلحة الأسرية تتميز عن مصالح الأخرى التي تتكون من عناصر وتتميز بها عن غيرها وان لها عنصران داخليان وآخران خارجيان، عنصران داخليان هما (مقام الزوجين و واجباتهما)، وعنصران خارجيان هما (عدم التدخل الغير وعدم المقارنة).

ومن مجموع هذه العناصر تتكون حياة زوجياً هادئة التي تتضمن في طياته الأسرة التي تسودها المحبة والمودة بين المتزوجين وبين أولادهما لأن المصلحة هي الصلاح وأن المصلحة كالمنفعة وزناً ومعنى فكل ما كان فيه نفع سواء بجلب الفوائد واللذائذ أو استعباد المضار والآلام فهي مصلحة[1]، وأن المصلحة الأسرية هي الخير الملازم للتصرفات الزوجين تجاه الآخر وتجاه أولادهم وتجاه المجتمع، لأن المصلحة الأسرية تختلف عن مجرد مفهوم المنفعة التي غالباً هي حالات مادية محسوسة بل أكثر من ذلك في الزواج لأن غاية الزواج حياة المشتركة من خلال تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام القانون[2]، وأن المنفعة الروحية أو المعنوية من متطلبات حياة الزوجية، لأنه كما ذكرنا ما دامت المصلحة

---

(1) لاحظ: د.محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، دار الفكر، دمشق، 2005م، ص38.

(2) المادة الثالثة/1 من قانون الاحوال الشخصية النافذ في اقليم كوردستان/ العراق رقم 188 لسنة 1959م وبتعديلاته في القانون المرقم (15) لسنة 2008.

هي المنفعة المادية التي تتمثل بالنفقة الزوجية... والمنفعة الروحية التي تتمثل باشباع رغبات الأبوة والأمومة والسعادة... وبهذا يلتقى بالخير لأن الخير يهدف الى السعادة كما أن المصلحة أيضاً تترتب عليها السعادة[1] بل أن السعادة التي تأتي من وراء الخير تتميز بطابع أخلاقي وتنطوي أساساً على فكرة الحياة المشتركة بين الزوجين لأنه أحياناً تحقيق المصلحة الشخصية يؤدي الى انتهاك حقوق ومصلحة الآخرين ولكن إذا التقت المصلحة بالخير في الحياة الزوجية تؤدي في النهاية الى السعادة. وإننا نرى أن الاصلاح بين الزوجين يتحقق إذا تفهما الزوجين مفهوم المصلحة الاسرية وعناصرها ومرتكزاتها التي هي المنفعة والخير لأن الاستقرار الحياة الزوجية لا يتحقق في بعض الأحوال إلا بالتضحية بين الزوجين في أداء واجباتهما تجاه الآخر وتجاه أولادهما والغير من أقارب الزوجين.

وأن عناصر المصلحة الأسرية التي بيناها تقتضي في العنصر الداخلي الأول أن لكل من الزوجين تقدير المقام أو المهام الآخر بحيث يحمي ويحفظ مكانته الأسرية والإجتماعية لم ينظر أحدهما النظرة الدونية تجاه الآخر، على المرأة تقدير قدرة الرجل على مواجهة متاعب الحياة ومشاقها وعلى الرجل تقدير المرأة بما تملك من عطف ورحم وحنين في تربية أطفالها وفي أداء خدماتها تجاه زوجها وأن كل الزوجين يجتمعان ليكمل أحدهما الآخر.

وأما العنصر الداخلي الثاني للمصلحة الأسرية هو الواجبات الزوجية، والواجبات الزوجية من ضمن الواجبات القانونية التي تنشئ بموجب عقد الزواج ونظامه في آن واحد[2]لأن الزواج عقد ونظام يبدأ بتلاقي الارادات ويخضع ابرامه لقواعد خاصة بالعقد من حيث نشوؤه، وبعد

---

(1) لاحظ: د. بهار محمود فتاح، قيمة الخير في الفلسفة التشريعية/ قانون المدني الياباني أنموذجاً، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى 2016، ص119.

(2) لاحظ: د. زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مكتب الفكر والوعي في الاتحاد الوطني الكردستاني في السليمانية، سرجنار، 2010، ص233.

انعقاد العقد تنضم الزوجين الى نظام مخصص لهما وهو نظام الزوجية وليس كل اثار الزواج تنشئ بارادة الطرفين بل بارادة الشارع أيضاً ولا يجوز مخالفتها. وأن الواجبات الزوجية هي من قبيل الواجبات القانونية التي لا تكون فيها الاداء ذا مضمون مالي وأن الواجبات الشخصية التي لكل من الزوجين في مواجهة الاخر ليست التزامات[1] حالة قيام الزوجية، فمثلاً لا يجوز للزوج أن يرفع دعوى تعويض في حالة مخالفة الزوجة لواجباتها الزوجية ولكن حين تنتهي العلاقة الزوجية بالطلاق أو بالتفريق فليس ثمة ما يمنع الزوجة أن ترفع دعوى تعويض عن ضرر الذي أصابها. وأيضاً حضانة الأم لأطفالها حالة قيام الزوجية لن تترتب عليه أجرة الحضانة والعكس ذلك بعد الفرقة والطلاق وأن الواجبات القانونية في الأسرة ملازمة للحقوق ويحميها القانون[2] فمثلاً طاعة زوجة لزوجها وبعكسه أو نفقة الزوجة أو الاولاد وإذا أخل المقابل بواجباته ترتب عليه المسؤولية.

وعلى الحكمين أن يبذلا جهودهما في اثارة معاني الواجبات القانونية ومدى ملازمتها للحقوق بين الزوجين[3]واثارة الواجبات اللاقانونية[1] أيضاً بين الزوجين التي تستند الى الاساس

---

(1) لاحظ: د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للألتزام وفقاً للقانون الكويتي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، 1983م، ص62.

(2) لاحظ: د.محمد سليمان الاحمد، فلسفة الحق، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، 2017، ص605.

(3) نقصد هنا الحقوق غير المالية بين الزوجين هي التي تثبت للشخص باعتباره ركنا أساسياً في الأسرة ومن قبيل حقوق غير المادية لزوجة (حسن المعاملة ويتضمن القوامة والرعاية كما قال رسول الله (ص): (كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته فالامام راع وهو مسؤل، والرجل راع على أهله وهو مسئول، والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسئولة...) صحيح البخاري، 257/3، وأيضاً عدم الأضرار بالزوجة أي الاحسان في المعاملة معها، الاعتدال في الغيرة أي عدم المبالغة في اساءة الظن والتجسس عليها، والعدل بين الزوجات) ومن قبيل الحقوق غير المادية للزوج (حق القوامة والطاعة والقيام على شئوون البيت ورعايته، وعدم الخروج من منزل الزوجية إلا باذن الزوج).

الأخلاقي مثلاً فواجب زيارة أهل الزوجين أو الاستجابة لنداء المساعدة أو تقديم الخدمات لهم لأنه كما بينا أن الهدف في الحياة الزوجية هو الحياة المشتركة وتحقيق المصلحة الأسرية بمرتكزاتها من المنفعة والخير حتى تنال السعادة الزوجية لأنه كما ذكرنا أن الزواج عقد ونظام.

وأما مايتعلق بعناصر الخارجية للمصلحة الأسرية هما عدم تدخل الغير وعدم المقارنة هما يتعلقان بالغير لاسيما أهل الزوجين وعلى الحكمين أن يبذلا جهودهما لمعالجة ذلك بمواجهة أهل الزوجين وعدم التدخل على الحياة المتزوجين لأن لكل أسرة دستور –ان صح التعبير– يناقشه المخطوبان في فترة الخطوبة ويدونانه في عرش الزوجية ويلتزمان به في الحياة الزوجية ولا يجوز للغير أن تمس على سيادة الأسرة، وعلى الزوجين لن يسمح للغير التدخل في حياتهما الزوجية وخصوصيتها، وأن المقارنة لا تحقق غرضها بل أن الواجبات القانونية واللاقانونية ناشئاً في دائرة الأسرة سواء كانت علاقة الزوج بالزوجة أم علاقة الزوجة بالآخرين الذين يعيشون في كنفهم.

وأن عناصر المصلحة الأسرية التي بيناها يتمتع بالحماية القانونية من عدة طرق وهو حق المطالبة بالنفقة الزوجية أو دعوى المطاوعة أو المطالبة بالتفريق في حالة وجود الخلاف المستحكم أو الشقاق كما ذكرنا سابقاً.

وثمة حقوق غير المادية المشتركة بين الزوجين (الاستمتاع بين الزوجين وآداب الاتصال الجنسي، وحسن المعاشرة بين الزوجين وحفظ الأسرار، وحرمة المصاهرة، وثبوت النسب، وثبوت التوارث). لمزيد من التفصيل لاحظ د.إبراهيم رفعت الجمال، الحقوق غير المادية بين الزوجين، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص12 وما بعدها.

(1) لاحظ: في هذا المعنى د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، مرجع سبق ذكره، ص606.

الفرع الثالث: طلب الحكمين في التفريق وتحديد الطرف المسيء:

بعد سعي الحكمين في الاصلاح وازالة الشقاق بين الزوجين إذا لم ينفع اثارة المعاني المصلحة الأسرية، ومرتكزاتها وإذا إكتشفا الحكمان أن السبيل الوحيد للعلاج هو التفريق بين الزوجين، ففي هذه الحالة طلبا الحكمان من القضاء أن يفرق بين الزوجين ويحدد نسبة التقصير لكل من الطرفين في تقريرهما، على الرغم من أن ثمة اختلافات في هذا الشأن من قبل فقهاء الشريعة الاسلامية فمنهم من يرى أن للحكمين لهما حق التفريق بين الزوجين دون حاجة الى إذن وموافقة منهما لأن عد الحكمين حاكمين والحاكم لا يحتاج في حكمه الى استحصال الإذن والموافقة من المحكوم له أو من المحكوم عليه[1].

ومنهم من يرى أن الحكمين لا يملكان سلطة التفريق بين الزوجين إلا باذنهما وذلك لاعتبار الحكمين وكيلين.

والرأي الراجح هو ما ذهب اليه البعض بأن للحكمين سلطة التفريق لأن عمل الحكمين كعمل الحاكم وليس الوكيل لأن الأخير يجب أن يتصرف بإرادة موكله وليس وفقاً لما هو موجود بين يديه من الوقائع والخلافات التي أدت الى الشقاق وبيان نسبة التقصير لكل الطرفين.

وأن قانون الاحوال الشخصية العراقي بين من خلال المادة 4/41 بأنه بعد العجز على الاصلاح وامتناع الزوج عن التطليق، فرقت المحكمة بينهما، وبهذا فلا يملك الحكمان التفريق بين الزوجين بل يحق لهما طلب التفريق بينهما والأمر متروك للقضاء. والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هنا هل في حالة موافقة الزوج على الطلاق تأخذ المحكمة بعين الاعتبار تقرير الحكمين لأستحقاق المهر كله أو بعضه أم لم تأخذ به؟ لأن تغير موضوع الدعوى من التفريق الى إيقاع

---

(1) لتفاصيل ذلك لاحظ: د.عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلمة في الشريعة الاسلامية، مرجع سبق ذكره، ص427.

الطلاق امام المحكمة وتثبيته في محضر المرافعة تقتضي احضار الزوجين للمرافعة إذا كان الزوج مستعد لايقاع الطلاق وافهامهما بالنسبة التقصير الواردة في تقرير الحكمين من المهر المؤجل وانشاء الصيغة الشرعية[1] وتثبيتها في محضر المرافعة ويجوز للزوج التمسك بتقدير الحكمين في صيغة الطلاق ولا يكون أي مانع بخصوص ذلك من قبل المحكمة على الرغم من أن حسمت الدعوى في نهاية تصديق لايقاع الطلاق وليس الحكم بالتفريق.

وعلى الحكمين أن يقدما تقريرهما للقاضي ويبين فيه مساعيهما للأصلاح ومن ثم مع مدى اساءة كل من الزوجين أو أحدهما للآخر وتحديد نسبة التقصير لكل من الزوجين حسب اساءته للمصلحة الأسرية التي بيناها سابقاً وعلى الحكمين أن يقوما بهمتهما بعدل وأمانة والتسبيب أي كيفية نسبة التقصير ومدى انتسابه للطرف المسيء بمعنى تقرير مسبباً وليس جزافاً وإذا لم يذكر الحكمان ذلك في تقريرهما فلا مانع للقاضي تعين حكمين غيرهما[2] بقرار مسبب للقيام بمهمة التحكيم مجدداً وعدم الأخذ بالتقرير الذي جاء تقديره جزافاً.

وإذا اختلف الحكمان ورفعا أمر اختلافهما في تحديد الطرف المسيء أو تحديد درجة إساءته وتوضيحهما في التقرير المقدم الى المحكمة عندئذ ضمت المحكمة حكماً ثالثاً ويجب أن تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية التي بيناها سابقاً لأن مهمة حكم ثالث أكثر صعوبة من الحكمين السابقين وذلك لسعيه للتعرف على أسباب الشقاق لكلا الزوجين ولأصلاح ذات البين ومن ثم جلوسه مع الزوجين والحكمين وتحديد نسبة الإساءة لكل الطرفين بمفرده ويكون معللاً ولا يشترط أن يكون الحكمان ذكر تفاصيل المواضيع التي تمس سمعة الأسرة إما بأنهاء الشقاق

---

(1) لاحظ: في هذا المعنى القاضي ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى محاكم الاحوال الشخصية، مرجع سبق ذكره، ص811.

(2) لاحظ في هذا المعنى د.ابراهيم عبدالرحمن ابراهيم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الاصدار الاول، 1999، ص228.

أو طلب التفريق وإذا اتفق الحكم الثالث مع احدى الحكمين فالعبرة فيه وإذا لم يتفق هو مع أي من الحكمين فالعبرة فيما يراه الحكم الثالث من تحديد طرف المسيء ودرجة اسائته وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز[1]. ولا يشترط أن يختار الحكم الثالث أحد الرأيين وينضم اليه ويجوز للحكم الثالث رأيا خاصاً ومسبباً في نفس الوقت لأن اختياره هو لحسم الخلاف ما بين الحكمين السابقين بايجاد رأي يحكم القاضي بموجبه لأن ما ورد في المادة 3/41 (على الحكمين أن يجتهدا في الاصلاح، فان تعذر عليهما ذلك رفعا الامر الى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره فان اختلفا ضمت المحكمة لهما حكماً ثالثاً) وان عبارة- لهما- تأكيداً لما شرحناه.

الفرع الرابع: نموذج من تقرير الحكمين وتقرير حكم ثالث:

نستحسن هنا أن نعرض نموذج من تقرير الحكمين والحكم الثالث لأن في نهاية يعد الحكم تقريراً موقعاً منه بالمهمة المكلف بها ويجب أن يكون كتابياً ومسبباً، وكالآتي:

نموذج من صورة تقرير الحكمين (حكم الزوج أو الزوجة)

السيد القاضي محكمة الأحوال الشخصية في 00000000

بناء على قراركم الصادر في الدعوى ( ) وفي جلسة المرافعة ( ) والمتكونة بين المدعى (المدعية) والمدعى عليه (المدعى عليها) والمتضمن تحديدنا كحكم ( ) للزوجة (الزوج) في هذه الدعوى لايجاد الصلح بين طرفيها وذلك بعد التعرف على أسباب الشقاق أو (الضرر) ومسبباته من خلال تدقيق محاضر المرفعات والاستماع الى شهود الأثبات والأدلة الثبوتية الموجودة في الدعوى والجلوس مع الزوجين والجلسة الأولى بتاريخ ( ) للأستماع اليهما وتعرفنا على أسباب الشقاق أو (الضرر)

(1) أشار اليه القاضي اسو سردار رشيد، التفريق للضرر، مرجع سبق ذكره، ص68.

التي دعت المدعية (المدعى) لطلب التفريق والرد عليه من قبل خصمه (المدعى عليه أو المدعى عليها) ثم عقدنا جلسة الثانية مع الزوجين بتاريخ ( ) لأثارة معاني المصلحة الأسرية وفي مقدمتها مصلحة الزوجين بالذات وذلك لاصلاح ذات البين بكل وجه أمكنا لأجل الألفة وإزالة الشقاق أو (الضرر) وعقدنا جلسات عائلية بحضور الزوجين أو تغيب أحدهما (مثلاً)...

ومن خلال هذه الجلسات ناقشنا أسباب الشقاق أو (الضرر) ومسبباته ومحاولة انهائه وإعادة الطرفين الى عش الزوجية.

(وأن جلسات الصلاح بين الزوجين ربما يكون عدة جلسات وعلى الحكمين ذكر تاريخ جلسات مع بيان مضمونها وكل مساعيهما بهذا الشأن).

(النتيجة)

وفي ختام جلسات الاصلاح توصلنا الى ما يلي:

1-إذا توصل الحكمان الى الصلاح رفعا التقرير الى القاضي ليقر ما اتفقا عليه ويأمر الزوجين بحسن العشرة.

2-وإذا تعذر الصلاح واستمر الشقاق أو الضرر بين الزوجين أيضاً رفعا التقرير الى القاضي مع بيان درجة إساءة كل من الزوجين ومسؤليتهما المشتركة، وذلك بتحديد نسبة التقصير وإذا اختلف الحكمان في نسبة التقصير ضمت المحكمة لهما حكماً ثالثاً.

وللحكمين أيضاً بيان رأيهما في نهاية التقرير إذا اكتشفت أنه يستعصي الحل أو إزالة الشقاق أو الضرر وأن السبيل الوحيد للعلاج هو التفريق بين الزوجين وطلبا ذلك من المحكمة.

- وفي الختام نرفع تقديرنا الى سيادتكم لتفضل بالاطلاع عليها واصدار قراركم المناسب مع التقدير

الحكم الزوجة الحكم

و

الزوجة التأريخ/

وبخصوص نموذج من تقرير الحكم الثالث تقتضي نفس المضمون التي بيناها في نموذج صورة من تقرير الحكمين ولا حاجة لتكراره هنا والأهم فيه بيان تعرف الحكم الثالث لأسباب الشقاق أو الضرر من ثم مساعيه لأزالته وانعقاد جلسات مع الزوجين المتخاصمين والحكمين ومن ثم اطلاعه على تقرير الحكمين وبيان ما أدوا في جلسات الاصلاح مع ذكر تأريخ جلسات التي يديرها بنفسه وبيان مدى إساءة كل من الزوجين وتحديد نسبة تقصيره مسبباً مع بيان رأيه في الختام ومن ثم توقيعه على التقرير.

المبحث الثالث: الآثار المالية المترتبة على التحكيم:

نظراً لأهمية موضوع التحكيم في دعوى التفريق للخلاف، بل وأهميته في دعوى التفريق لضرر أيضا، لأن المشرع بيّن حالة اللجوء الى التحكيم في دعوى التفريق للضرر في المادة الثانية والأربعون وبشروط معينة ولهذا فأن أهمية التحكيم كاد يكون بالغ أهمية في دعوى التفريق في كثير من الحالات عدا في حالات الضرر المفترض بموجب القانون وتظهر في حصيلة عمل الحكم ترتب حقوقاً والتزامات على عاتق الزوجين المتخاصمين بعد أن قررت المحكمة تفريقهما بناءاً على تقرير الحكمين أو الحكم الثالث وسوف نبينه في المطلبين:

المطلب الأول: اثار المالية (المهر) قبل الدخول وفي الثاني اثار المالية (المهر) بعد الدخول.

المطلب الأول: اثار المالية (المهر) بعد الفرقة وقبل الدخول:

جوهر الالتزام في القانون هو أن يكون المدين ملتزماً بعمل شيء أو بالأمتناع عن عمل شيء المتعلق بالأموال وبينا أن الالتزامات بمفهوم مالي محض غير موجود أثناء الحياة الزوجية بل الشيء الذي ترتب على عاتق الزوجين هو الواجبات القانونية وتلاقية الحقوق وذلك لأن الزواج عقد ونظام في آن واحد وهو ليس عقد مدني شرعية المتعاقدين لأن الزوجين –غالباً– لن يستطيعا إدخال تعديلات على اثار العقد[1].

ولكن بعد الفرقة تحول الواجب القانوني الى التزام بالمعنى الحقيقي ويكون محله أداء مالياً وأن الاثار المالية للتفريق الوارد في المادة 41/4/ج هي إذا ثبت التقصير من جانب الزوجة قبل الدخول تلزم برد ما قبضته من المهر المعجل، وبما أن المهر ليس شرطاً من شروط صحة الزواج ولا يعد ركناً من أركانه وإنما هو أثر من اثاره لذا يتغير حسب ما هو مؤثر عليه مادام تم التفريق قبل الدخول، وأن درجة اساءة طرف المسيء في التفريق له أثر على نسبة المهر المستحق للزوجة لأن ما ورد في المادة 21 في قانون الأحوال الشخصية بأنه (تستحق الزوجة ... نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول) ففي الطلاق تستحق الزوجة نصف المهر المسمى وهو في مصلحتها ودلالته شرعية جاءت من الآية الكريمة: [**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**][2]. إلا أن الأمر بخلاف ذلك في التفريق لأن مفهوم مخالف للمادة 41/4/ج هو إذا كان التقصير من جانب الزوج قبل الدخول تستحق الزوجة ما قبضته من المهر المعجل[3] وكان الأجدر للمشرع العراقي

---

(1) لاحظ: د. زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مرجع سبق ذكره، ص233 وما بعدها.

(2) سورة البقرة: الآية 237.

(3) المادة 41/4/ج جاء فيه (إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من المهر المعجل).

تعديل مصطلح المهر المعجل الوارد في المادة 4/41/ج بالمهر المسمى لكونه ملائماً لتحقيق العدالة ويناسب مع الضرر الواقع الذي جاء بسبب اساءة أحد الزوجين.

المطلب الثاني: اثار المالية بعد الفرقة وبعد الدخول:

إذا قررت المحكمة الحكم بالتفريق بين الزوجين بالاستناد على تقرير الحكمين وبقناعة القاضي للأخذ بالتقرير فان كانت الاساءة (التقصير) كلها من جانب الزوجة وكانت قد قبضت جميع المهر تلزم برد ما لا يزيد على نصفه[1] أي ما لا يزيد عن نصف المهر المسمى بالعقد وإذا لم يكن مقبوضاً من قبل الزوجة أي المهر فعليها أن تبرئ ذمة زوجها من نصفها (نصف المسمى) لأن الأساءة جاءت من جانبها. وإذا كان الاساءة مشتركة بين الزوجين أي إذا ثبت أن التقصير واقع من الطرفين وهي الحالة الغالبة ففي هذه الحالة يقسم المهر المؤجل (وليس المسمى) بين الزوجين بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما أي يتناسب مع درجة الاساءة لكل منهما. والسؤال الذي يطرحه نفسه هنا هل ان للقاضي حق الرقابة على تقدير الحكمين؟

لم تشير المادة 41 من قانون الأحوال الشخصية الى ذلك ولكن أشارت في الفقرة 4/ أ من نفس المادة إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الاصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق فرقت المحكمة بينهما، نفهم من هذا أن قناعة المحكمة تتكون في البداية عندما ثبت الخلاف بين الزوجين واستمراره، وأن العجز عن الاصلاح هو من قبيل مهمة الحكمين بأنفسهما قد أديا مساعيهما للأصلاح أي لا يبيح للقاضي التدخل في سلطة الحكمين في هذه المهمة الموكلة اليهما سابقاً بقرار منه لأن الحكمان قد بني قناعتهما من خلال مساعيهما ولا يبيح للقاضي التدخل في قناعة الآخر.

(1) المادة 4/41/ب من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

ولكن لا مانع للقاضي إذا لم يتفق الحكمان أو إذا كانا غير قادرين على أداء مهمتهما أن يختار حكمين أخرين أو له أن ينضم إليهما حكماً ثالثاً[1]، وأن رقابة القاضي في توفر الشروط الشرعية والقانونية لأختيار الحكمين ولا رقابة على قناعتهما وهذا ما بينت من دلالة المادة 4/41/ب لأنها جاءت بوضوح مدى علاقة استحقاق المهر بنسبة التقصير وأن تحديد نسبة التقصير حصيلة عمل الحكمين في الختام.

وأخيراً كان الأجدر للمشرع العراقي تعديل المادة 4/41/ب من قانون الأحوال الشخصية من حيث ذكر سقوط المهر المؤجل وذلك لتناقض مع ما ورد في المادة (21) من القانون نفسه الذي جاء فيها (تستحق الزوجة كل مهر المسمى بالدخول ...) لأن استحقاق الزوجة لمهرها المسمى في العقد بالدخول يصبح حقاً مكتسباً دخل في ذمتها ولا يجوز الرجوع عليها وذلك بأسقاطها وينبغي احترام ما اكتسبتها الزوجة من حقوق بموجب عقد الزواج صحيح والدخول بها لا سيما في حالة ما إذا قبضت الزوجة كل المهر المسمى في العقد.

هذا من جانب ومن جانب آخر يتماشى مع قواعد العدالة لأن المتضرر من التفريق حسب درجة تقصيره يحق دفع تعويض له بدعوى مستقلة وليس ضمن الحكم بالتفريق.

---

(1) وهذا ما أكدته في قرار محكمة التمييز لأقليم كوردستان/ العراق بالعدد 68/ هيئة الأحوال الشخصية/ 2017م بتأريخ 2017/1/18 الذي جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أنه صحيح وموافق للشرع والقانون وذلك لاستحكام الخلافات بين الزوجين المتداعين مما جعلت استمرار الحياة الزوجية بينهما متعذرة اما مهمة الحكمين وكذلك الحكم الثالث هي اصلاح ذات بينهما وعند عدم نجاحهم في تلك المهمة يصار الى تعين نسبة تقصير الزوجين وفي هذا يعتبر رأي الحكم الثالث هو المعول عليه باعتباره الحكم المحايد فيهم فتقرر تصديق الحكم المميز). لاحظ: القاضي صباح حسن رشيد، قرارت محكمة تمييز اقليم كوردستان، مرجع سبق ذكره، ص112.

إن ختام عمل الحكمين ورفع تقريرهما لا يخرج عن عدة الحالات[1] :

1) إما قد تكون الاساءة كلها من جانب الزوج ففي هذه الحالة:

أ- إذا كانت الزوجة هي طالبة التفريق للحكمين يقترحان التفريق مع إلزام الزوج بجميع الحقوق المترتبة على الزواج والتفريق.

ب- وإذا كان الزوج هو طالب التفريق للحكمين يقترحان رد الدعوى لأن الأساءة كلها من جانبه وهو بيده الطلاق[2].

2) إما قد تكون الإساءة كلها من جانب الزوجة ففي هذه الحالة:

إذا كانت الزوجة هي طالبة التفريق للحكمين يقترحان التفريق بين الزوجين مع إلزام الزوجة برد ما لا يزيد على نصف مهر المسمى إذا كانت قد قبضت جميع المهر ويسقط المهر المؤجل إذا لم تقبضها الزوجة وفقاً للمادة 4/41/ب من قانون الاحوال الشخصية (على الرغم

---

(1) لاحظ في هذا المعنى أحمد نصر الجندي، الاحوال الشخصية في القانون الكويتي، دار الكتب القانونية، 2006م، ص272.

(2) وهذا ما سار عليه القضاء، قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان المرقم 154/ هيئة الأحوال الشخصية/ 2017م، التأريخ 2017/33/16 الذي جاء فيه (ولدى عطف النظر على القرار المميز لوحظ بأنه مخالف للشرع والقانون حيث أن المدعى أسس دعواه في طلب التفريق على وجود الخلاف بين الطرفين بحيث يتعذر الاستمرار في حياتهما الزوجية وان تقرير الحكمين في الدعوى في طلب التفريق على وجود الخلاف بين الطرفين بحيث يتعذر الاستمرار في حياتهما الزوجية وان تقرير الحكمين في الدعوى أكد بأن سبب الخلافات الزوجية من جانب الزوج المدعي 100% وليس من جانب الزوجة أي تقصير لذا يتعين على المحكمة في مثل هذه الحالة تفهيم المدعي (الزوج) أنه في حالة تصميمه على إنهاء العلاقة الزوجية لزوم إنهائها عن طريقة الطلاق الذي هو بالأصل من حق الزوج إنشائه وحيث أن إقامة الدعوى من قبل الزوج بالتفريق بسبب الخلاف يتطلب ثبوت مشاركة الزوجة في تلك الخلافات بنسبة على أقل تقدير ان لم يكن كلها، وحيث أن محكمة الموضوع عند اصدار لقرارها المميز لم تلتفت الى ما تقدم مما اخل ذلك بصحته فقرر نقضه... لاحظ: القاضي صباح حسن رشيد، قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان، مرجع سبق ذكره، ص114.

من ملاحظاتنا على هذه المادة التي ذكرناها) وهي نفس الشيء إذا كان الزوج هو طالب التفريق لأن الأساءة كلها من جانب الزوجة.

3) وإذا كانت الاساءة مشتركة بين الزوجين يقترح الحكمان التفريق ويقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما.

الخاتمة

بعد انتهاء دراستنا لموضوع التحكيم وتنظيمه القانوني نتوصل الى أهم الاستنتاجات والتوصيات:

أولاً: الاستنتاجات:

1) نتوصل الى تعريف التحكيم في دعوى التفريق في ضوء مدلولاته في القرآن الكريم ومفهومه في اللغة بأن يتخذ الزوجان شخصاً من أهل الدراية والخبرة لحسم الخلاف بينهما إما بالتوفيق أو بالتفريق وبيان نسبة التقصير.
2) يتسم التحكيم في دعوى التفريق بأنه ليس اتفاقاً محضاً بين الخصوم ولا قضاء محضاً وإنما ذو طبيعة خاصة من حيث موضوع التحكيم في دعوى التفريق ومن حيث توافر شروط الشرعية والقانونية في شخصية المحكم بما فيها حسن التفهم والقدرة على الاصلاح وأن يكون من أهل الزوجين ان وجدا.
3) بيّنا الفرق بين الاختلاف والخلاف والشقاق، بأن الأول شيء طبيعي نابع عن اختلاف الجنسين (رجل ومرأة) وهو اختلاف محمود ومقبول في الحياة الزوجية وسنة من سنن الحياة لأن الأسرة لا تقوم إلا بين شخصين مختلفين، وأما الخلاف نابع عن مخالفة ما هو معلوم وثابت في الحياة الزوجية كأمور الطاعة والسلطة الأسرية والولاية والنفقة وأحياناً يؤدي الى افتراق والمنازعة بين الزوجين، وأما الشقاق هو وجود خلافات مستمرة بين الزوجين ويدل على فعل ما يشق صاحبه فصار كل واحد من الزوجين في شق بالعداوة والمباينة وهو قريب من الخلاف المستحكم (كما جاءت في قرارات القضائية)، إلا أن كلمة الشقاق أقوى في دلالتها على المقصود من خلاف المستحكم بين الزوجين وتندرج تحته حتى كلمة (ضرر) لاسيما في حالة لجوء المحكمة الى التحكيم في دعوى الثانية لتفريق بسبب الضرر إذا لم يتمكن المدعي من اثبات الضرر الموجب للتفريق طبقاً لمادة (40) من قانون الأحوال الشخصية.

4) تقتضي على الحكمين في بداية البعث التعرف على أسباب الشقاق أولاً ويقدر الادعاءات والمسببات الشقاق ومن ثم اثارة معاني المصلحة الأسرية وذلك لأصلاح بين الزوجين بالتوفيق بينهما وإذا تعذر التوفيق طلبا التفريق مع تحديد نسبة التقصير.

5) يجب أن يشتمل تقرير الحكمين بيان أسباب الشقاق (أو الضرر) وبيان جلسات التحكيم مع الزوجين ومداولات بين الحكمين والزوجين ومساعيهما لأزالة الشقاق وتحديد نسبة التقصير للزوجين معللاً وليس جزافاً.

6) في حالة اختلاف الحكمان ورفعا أمر اختلافهما في تحديد درجة التقصير الى القاضي في التقرير المقدم عندئذ ضمت المحكمة حكماً ثالثاً ويجوز أن يتفق حكم ثالث مع احدى الحكمين وإذا لم يتفق فالعبرة فيما يراه حكم ثالث.

7) عندما تقتنع المحكمة بثبوت الخلاف بين الزوجين واستمراره ولجوئها الى التحكيم وبعد أن عجز الحكمان عن الاصلاح واقترحا التفريق بنسبة المثبت في تقريرهما لا يبيح للقاضي التدخل في سلطة الحكمين في هذه المهمة الموكلة إليهما بقرار منه بل ان رقابة القاضي في توفر الشروط الشرعية والقانونية للحكمين ولا رقابة على قناعتهما.

ثانياً: التوصيات:

بالنظر لما للتحكيم أهمية بالغة في حسم دعوى التفريق فإننا نوصي بما يأتي:

1-استبدال كلمة خلاف في المادة (41) من قانون الاحوال الشخصية بالشقاق لأنه أقوى في دلالتها على المقصود من خلاف المستحكم بين الزوجين.

2-يشكل مكتب التحكيم في محاكم الاحوال الشخصية والمواد الشخصية ويتكون المكتب من عدة حكماء وتنظيم اسمائهم في سجل وتزويدهم بدورات التدريبية لأصلاح والتنمية الأسرية وإلمامهم بمعرفة القانونية وحلفهم اليمين.

3-يجب حضور الزوجين في جلسة المرافعة لأختيار الحكم ولا يتمسك بأي مانع من الحضور لأن في جلسات التحكيم يتطلب حضوره بالذات وتكون تعديل المادة 34/ ثانياً بخصوص عدم حضور الزوجين إذا كان هناك مانع، تعديل ليس في محله.

4-تحديد أجرة للحكم إذا كان من غير أهل الزوجين وتدفعه من خزينة الدولة وذلك بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية لأن مهمة الحكم أصعب من مهمة الخبير الذي تقدره المحكمة اتعابه ومصروفاته مراعية بذلك أهمية الدعوى والاعمال التي قام بها والزمن الذي استغرقه في أداء المهمة التي كلف بها (م 141 من قانون الاثبات العراقي المرقم (107) لسنة 1979). وان تحمل الخزينة اجور الحكم حفاظاً لحياده في أداء مهمته شأنه شأن الأجور الذي يقدر للخبير في الدعوى الجزائية (م 69/ ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية... للقاضي أن يقدر أجورا للخبير تتحملها الخزينة على أن لا يغالى في مقدارها).

5-تعديل مصطلح المهر المعجل في المادة 41/ 4/ ج في القانون الأحوال الشخصية النافذ بالمهر المسمى لكونه ملائماً لتحقيق العدالة ومناسباً مع الضرر الواقع الذي جاء بسبب إساءة أحد الزوجين.

6-تعديل المادة 41/ 4/ ب من قانون الاحوال الشخصية النافذ من حيث ذكر سقوط المهر المؤجل وذلك لتناقض مع ما ورد في المادة (21) من القانون نفسه والذي جاء فيه (تستحق الزوجة كل مهر المسمى بالدخول...) لأن استحقاق الزوجة لمهرها المسمى في العقد بالدخول يصبح حقاً مكتسباً دخل في ذمتها ولا يجوز الرجوع عليها بأسقاطه بل يحق للمتضرر دفع التعويض له بدعوى مستقلة وليس ضمن الحكم بالتفريق.

تمّ بحمدلله وتوفيقه...

قائمة المصادر والمراجع

1) إبراهيم رفعت الجمال(الدكتور)، الحقوق غير المادية بين الزوجين، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

2) ابراهيم عبدالرحمن ابراهيم(الدكتور)، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الاصدار الاول، 1999.

3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، دارالكتب العلمية، بدون تاريخ.

4) ابن قدامة، عبدالله بن احمد المقدسي، المغني قي فقه الامام أحمد بن حنبل، دارالفكر،بيروت، الطبعة الاولى،1405هـ.

5) ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر بيروت.

6) اسو سردار رشيد (القاضي)، التفريق للضرر، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، اربيل، 2010م.

7) بهار محمود فتاح(الدكتورة)، قيمة الخير في الفلسفة التشريعية/ قانون المدني الياباني أنموذجاً، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى 2016.

8) جاسم جزاء جافر(القاضي)، المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق قسم الاحوال الشخصية للفترة 1992-2014، مطبعة زانا، الطبعة الأولى، 2015.

9) الحصفكي، الدر المختار بحاشية رد المختار، محمد أمين المعروف بابن عابدين، ط،الثانية،1966 م.

10) دريد داود سلمان الجنابي، الأحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، الجزء الثاني، الطببعة الاولى، دار الكتب والوائق بغداد، 2010م.

11) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان،بيروت،1988م.
12) ربيع محمد الزهاوي (القاضي) في أنت تسأل ... والمبدأ التمييزي يجيب في قضاء محاكم الاحوال الشخصية، مطبعة السيماء، بغداد، 2016م.
13) ربيع محمد الزهاوي(القاضي)، عالم دعاوى محاكم الاحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، الطبعة الاولى، 2013م.
14) رزاق جبار علوان(القاضي) المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية قسم الاحوال الشخصية الجزء الثاني، مكتبة صباح، بغداد، 2011.
15) زبير مصطفى حسين(الدكتور)، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مكتب الفكر والوعي في الاتحاد الوطني الكردستاني في السليمانية، سرجنار، 2010.
16) زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس – بنغازي– 1989م.
17) صادق حيدر(القاضي)، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، 2011م.
18) صباح حسن رشيد(القاضي)، قرارت محكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق، قسم الأحوال الشخصية، مكتبة رِؤذهةلآت، أربيل، 2018م.
19) عبدالحي الحجازي(الدكتور)، النظرية العامة للألتزام وفقاً للقانون الكويتي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، 1983م، مطبوعات جامعة الكويت– كلية الحقوق.
20) عبدالحي الحجازي، مدخل لدراسة العلوم القانونية –الحق– ج2، مطبوعات جامعة الكويت، 1970م.
21) عبدالرزاق أحمد السنهوري(الدكتور)، الاثبات وآثار الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2000م.
22) عبدالرزاق السنهوري(الدكتور)، الوسيط في شرح قانون المدني، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م.

23) عبدالرزاق السنهوري(الدكتور)، الوسيط في شرح قانون المدني، مجلد 5، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م.

24) عبدالكريم زيدان(الدكتور)، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالة، 2000م، المجلد 10.

25) فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات في هذا المعنى القانون وأحكام محكمة التميز، دار واسط (لندن) الطبعة الثانية، 1986م.

26) لويس معلوف، المنجد في اللغة، انتشارات اسلام –تهران– سنة 1379هـ.

27) الماوردي، أبوالحسن علي محمد بن حبيب، ادب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، الطبعة 1972م، المطبعة العاني.

28) محمد رواس قلعه جي(الدكتور)، الموسوعة الفقهية الميسرة، المجلد الأول، (أ–ر) دار النفاس، الطبعة الأولى، 2000م.

29) محمد سعيد رمضان البوطي(الدكتور)، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، دار الفكر، دمشق، 2005م.

30) محمد سليمان الاحمد(الدكتور)، المصلحة الاسرية والدور السلبي للتشريع فيها، المنشور في مجلة جامعة دهوك للعلوم الانسانية والاجتماعية المجلد 15، العدد 2، 2012.

31) محمد سليمان الاحمد(الدكتور)، فلسفة الحق، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، 2017.

32) مصطفى ابراهيم الزلمي(الدكتور)، (اصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد)،الموصل، دار محمودالكتب للطباعة والنشر

33) معجم المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية والمعتمدة من قبل مجلس وزراء العرب، حرف الراء المتاح على الموقع الكتروني(www.carjj.orglegal–terms)

34) نبيل عبدالرحمن حياوي(القاضي)، شرح قانون المحاماة العراقي، المكتبة القانونية- بغداد، الطبعة الاولى، 2014م.
35) وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، 2007م، البحث متاح على الموقع الكتروني.(www.library.iugaza.edu.ps)

القوانين:

1-قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23 لسنة 1971.
2-قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
3-قانون الأحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 المعدل.
4-قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
5-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

المستخلص:

بما أن الزواج رابطة مقدسة بين الرجل و المرأة و جاء استجاباً لدواعي العقل و الطبع، و هو عماد الأسرة التي يتكون منها المجتمع البشري و لهذا تقدر الشرائع و تهتم القوانين بتنظيم أحكامه و رعايته في جميع أطواره (من حيث إنعقاده إلى إنهائه) لكي تقوم الحياة الزوجية على القواعد الرصينة و الأسس السليمة و بعد اتمامه يترتب عليه حقوق يختص بها أحد الزوجين كما يترتب أيضاً حقوق مشتركة بين الزوجين، و إذا وصلت هذه الرابطة الى الفرقة إما بالطلاق أو بالفسخ أو بالتفريق القضائي لوجود الأسباب ما تقرره العدالة و تنظمه قانوناً و يحق لكل الزوجين طلب التفريق لأسباب معينة (الشقاق أو الضرر) إذا وصلت الاساءة بين الزوجين الى حد يستحيل معه الاستمرار بالحياة الزوجية و تنظيم القانون حق اقامة الدعوى و بيان اجراءاتها من الأثبات واللجوء الى التحكيم حرصاً على التوفيق و الاصلاح بين الزوجين قبل أن يحكم بالتفريق بينهما، و ذلك بتعين حكمين عدلين من أهل الزوجين – إن أمكن– أو غيرهما من أهل الدراية و الخبرة و القدرة على الاصلاح. لذا بيّنا في هذا البحث على نحو ما عرضنا في المبحث الأول التعريف بالتحكيم و الحكم و عرضنا في المبحث الثاني التعريف بالخلاف و الشقاق و عمل الحكمين، و في المبحث الثالث و الأخير فقد تناولنا الاثار المالية (المهر) المترتبة على التحكيم. و أخذنا بنظر الاعتبار ما ورد بشأن موضوع دراستنا في القضاء و ذلك مشيرا الى قرارات محكمة التمييز. آملين أن يحقق البحث أهدافه وقراءته تكون جواباً لكثير من التساؤلات بشأن التحكيم في دعوى التفريق.

ثوختة:

بةو ثيَيةى هاوسةرطيرى ثةيوةنديية‌كى ثيرؤزة لةنيَوان ذن و ثياوداو لةثيَناو داخوازيية ذيرى و سروشتية‌كانى مرؤظ هاتووةو بنضينةى دروست بوونى خيَزانةكة كؤمةلَطةى ليَ ثيَك ديَت هةر بؤية جآى بايةخى رِيَساو ياساكانةو طرنطى دةدريَت بةرِيَكخستن و ضاوديَرى كردنى قؤناغة‌كانى هةر لةسةرةتاى طريَبةستةكةوة تا كؤتايي بؤ ئةوةى ذيانى هاوسةريَتى لةسةر بنةماى ثتةوو دروست بنيات بنريَت. وة دواى ئةوةى طريَبةستى هاوسةريَتى ئةنجامدرا مافى هةردوو هاوسةر ديَتة ئاراوةو لةهةمان كاتدا مافى هةريةك لةهاوسةرةكان بةرامبةر يةكترى، وة ئةطةر ئةم ثةيوةنديية بةرةو جيابوونةوة رِؤيشت بةهؤى تةلآق يان هةلَوةشاندنةوة يان جيابوونةوةى دادوةرى لةبةر ئةو هؤكارانةى دادطةرى ثيَويستى دةكات و بةياسا رِيَكخراوة. وة مافى هةردوو هاوسةر هةية كةداواى جيابوونةوة بكةن لةبةر هؤكارى دياريكراو لةوانة (نةطونجان و زيان طةياندن) ئةطةر نةطونجان و زيان طةياندن طةيشتة ئاستيَك نةتوانرا ذيانى هاوسةريَتى بةردةوام بيَت لةم بارةدا ياسا باسى تؤماركردنى داوا و رِونكردنةوةى قؤناغة‌كانى كردووة لة سةلماندن و ثةنا بردن بؤ ديارى كردنى ناوبذيوان لةبةر طرنطى دان بةضارةسةر كردنى جياوازيية‌كان ثيَش برِياردان لةسةر جيابوونةوة ئةويش بةدياريكردنى ناوبذيوانى دادطةر لةكةسوكارى هةردوو هاوسةر –ئةطةر كرا- وة ئةطةر نةكرا ناوبذيوانى تر ديارى دةكريَت كةتواناى ضارةسةركردنى جياوازى و ئةركى ناوبذيوانيان هةبيَت.

هةر لةبةرئةوة لةم تويَذينةوةيةدا لةبةشى يةكةم باسمان لةناساندنى ناوبذيوان و ناوبذيوانى كردن كردوة، لةبةشى دووةم باسمان لةرِاستى ناكؤكى و نةطونجان و كارى ناوبذيوان كردووة، وة لةبةشى سيَيةم و كؤتايي تيشكمان خستووةتة سةر كاريطةرية دارايية‌كانى ناوبذوانى كردن وة هةموو ئةو لايةنانةمان بةهةند وةرطرتووة و ئاماذةمان بةبرِيارةكانى دادطاى ثيَداضوونةوة كردووة لةتويَذينةوةكةدا، بةو هيوايةى تويَذينةوةكة ئامانجةكانى بهيَنيَتةدى و خويَندنةوةى وةلآمى زؤرينةى ئةو ثرسيارانة بيَت كةلةسةر ناوبذيوانى كردن دةكريَت لةداواى جيابوونةوة.

Abstract:

Since marriage is a sacred bond between a man and a woman and it came in response to the needs of reason and nature, along with the mainstay of the family from which human society is made, hence why marriage laws are valued in a way that sharia is concerned with organizing its provisions and taking care of it in all its stages (from its concluding to its termination) so that marital life is based on solid rules and sound foundations, and after the completion of the marriage contract, it entails rights pertaining to one of the spouses, as well as common rights between spouses. If this bond reaches division however, either through divorce, annulment, or judicial separation due to the existence of specific causes by which justice has determined and law has regulated, all spouses have the right to request a separation for certain reasons (discord or harm) If the abuse between the spouses reaches an extent that it is impossible to continue on with life, then the law regulates the right to file a lawsuit and clarify its procedures of proof and resort to arbitration in order to ensure reconciliation and reform between the spouses. Before the separation between them is decided, and that is by determining two just judgments from the family of the spouses - if possible - Or other people with the know-how, experience, and ability to reform. Therefore, we explained in this research in the way that we presented in the first section the definition of arbitration and judgment, in the second topic we presented the definition of disagreement, discord and the work of the two arbitrators, in the third and final topic we have dealt with the financial

implications (dowry) resulting from arbitration. We have taken into consideration what has been stated regarding the subject of our study in the judiciary, and that is referring to the decisions of the Court of Cassation. We hope that the research will achieve its objectives and reading it will be an answer to many questions regarding arbitration in the severance case.