



حكومة إقليم كردستان العراق
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في دهوك

التفريق القضائي بسبب الخلاف

في قانون الأحوال الشخصية العراقي
رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل

بحث مقدم إلى
مجلس القضاء في إقليم كردستان/ العراق

من قبل عضو الادعاء العام
ديمن يوسف عبد العزيز

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث
من اصناف الادعاء العام

إشراف
نائب المدعي العام
شيروان اسماعيل محمود

٢٠٢١ م

١٤٤٣ هـ

٢٧٢١ ك

قال تعالى في محكم كتابه:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ
وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ
اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء: الآية (٣٥)

السادة رئيس واعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية المحترمون

م/ توصية المشرف

اشارة الى كتاب رئاسة الادعاء العام المرقم ١٤٧ في ٢٤/٥/٢٠٢١ حول تعييني مشرفا على
البحث الموسوم
بـ"التفريق القضائي بسبب الخلاف في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة
(١٩٥٩) المعدل "

المقدم من قبل عضو الادعاء العام "ديمن يوسف عبد العزيز" إلى مجلس القضاء في
إقليم كردستان العراق، كأحد متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من
اصناف الادعاء العام، والذي تم تحت إشرافي فان البحث استوفى الشروط الشكلية
والموضوعية وانه جدير بالمناقشة والقبول مع التقدير.

المشرف
عضو الادعاء العام
شيروان اسماعيل محمود
٢٠٢١/ /

الإهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع إلى:

- أهلي وزملائي....
- العلماء والعاملين على تحقيق العدالة....
- الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة....
- كل من أعانني على إتمام هذا البحث....

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ان المشرع العراقي نظم حالات الطلاق التي قد تقع من الزوج او الزوجة ان وكلت او فوضت به، وفي نفس الوقت نظم حالات الطلاق عن طريق القضاء وهو ما يسمى بالتفريق القضائي وذلك في المواد (٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ اسنة ١٩٥٩ المعدل وفق اطر تضمن حقوق الطرفين المتداعيين امام المحكمة.

وان المشرع العراقي قد اخذ بالتفريق القضائي بسبب الخلاف بين الزوجين ونص عليه في المادة (٤١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ اسنة ١٩٥٩ المعدل.

وهناك وسائل وطرق كثيرة لتتم الفرقة بها بين الزوجين، واخترت التفريق القضائي بسبب الخلاف او الشقاق ليكون موضوعا للبحث وجعلت عنوانه:

" التفريق القضائي بسبب الخلاف في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل "

- اهمية موضوع البحث وسبب اختياره :

إن اهمية وسبب اختيار موضوع البحث تتجلى في ان دعاوي التفريق القضائي التي تعرض على المحاكم والمقامة سواء من الزوجة او الزوج والخاصة بالخلافات او الشقاق بينهما تكون متشعبة واسباب التفريق للخلاف تكون كثيرة لاختلاف الطبائع والميول البشرية المختلفة من شخص لآخر، كذلك سبب اختياري للبحث هو رغبتني في تضمين البحث بالقرارات التمييزية الحديثة والإجراءات والتحقيقات التي تقوم بها المحكمة.

- منهج البحث :

إن منهج البحث هو دراسة تحليلية للمواد القانونية المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، والتركيز بصورة خاصة على موضوع الخلاف كسبب من أسباب التفريق القضائي بين الزوجين وموقف القضاء العراقي والكوستاني منه، وتحليل موضوع البحث والإجراءات التي تتخذها المحكمة قبل الفصل في الدعوى وإصدار قرارها، وتضمين البحث بالقرارات

التمييزية المتعلقة بموضوع الخلاف كسبب من أسباب التفريق القضائي والصادرة من محكمة تمييز العراق ومحكمة تمييز إقليم كردستان.

خطة البحث :

تناولت في هذا البحث التفريق القضائي بسبب الخلاف وفق أحكام المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل.

وقسمت البحث إلى ثلاثة مباحث ففي المبحث الاول قمت ببيان مفهوم التفريق القضائي للخلاف وشروطه والفرق بينه وبين الطلاق في ثلاثة مطالب كالتالي:- المطلب الاول:- مفهوم التفريق القضائي للخلاف لغة واصطلاحاً، المطلب الثاني:- شروط الخلاف المستوجب للتفريق، المطلب الثالث:- اوجه الاختلاف بين الطلاق والتفريق القضائي ، وفي المبحث الثاني تناولت اجراءات رفع دعوى التفريق القضائي للخلاف وكيفية سير المرافعة فيها في مطلبين كالتالي:- المطلب الاول:- اجراءات رفع دعوى التفريق القضائي للخلاف، المطلب الثاني:- دور الادعاء العام في دعوى التفريق القضائي للخلاف وكيفية سير المرافعة فيها والدفوع الواردة فيها، وفي المبحث الثالث بينت إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف والاثار المترتبة عليها في مطلبين كالتالي:- المطلب الاول:- إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف وطرق الطعن في الحكم الصادر فيها، المطلب الثاني:- الاثار المترتبة على الحكم بالتفريق القضائي للخلاف.

وادرجت في الخاتمة الاستنتاجات والمقترحات التي توصلت اليها من خلال كتابة هذا البحث.

المبحث الأول

مفهوم التفريق القضائي للخلاف وشروطه والفرق بينه وبين الطلاق

يعد التفريق القضائي نوع من انواع الطلاق وان كان ايقاعه بقرار من المحكمة وليس من الزوج وان المشرع العراقي في المادة (١/٣) من قانون الاحوال الشخصية عرف الزواج بأنه ((الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل))، وطراً تعديل على هذا التعريف حيث عرف المشرع الكوردستاني الزواج في تعديله للمادة اعلاه بأنه ((عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل كل منهما للآخر شرعاً غايته تكوين الاسرة على اسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون))^(١)، كذلك يتم انهاء عقد الزواج باتفاق طرفي عقد الزواج وهو ما يسمى بالخلع او الطلاق الإختياري، كما وقد يتم التفريق القضائي بين الزوجين بقرار حكم صادر من المحكمة بسبب الخلاف والشقاق المستحکم بين الزوجين، وقد جاء ذلك في القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾^(٢)، وان انحلال الرابطة الزوجية سواء كان بالإرادة المنفردة (الطلاق) او باتفاق الطرفين (الخلع) او بقرار من المحكمة (التفريق القضائي) يعد طلاقاً استناداً لاحكام المادة (٤٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل^(٣).

وان المشرع العراقي قد اخذ بالتفريق القضائي بسبب الخلاف بين الزوجين ونظم الاحكام المتعلقة به في المادة (٤١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ اسنة ١٩٥٩ المعدل وأعطى لكلا الزوجين الحق في طلب التفريق القضائي من الزوج الآخر والتي تنص على أن ((١- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده. ٢- على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده تعين حكماً من أهل الزوجة، وحكماً من أهل الزوج - إن وجدا - للنظر في إصلاح ذات البين، فإن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فإن لم يتفقا إنتخبتهما المحكمة. ٣- على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح، فإن تعذر عليهما ذلك رفعوا الأمر إلى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره فإن إختلفا ضمت المحكمة لهما حكماً ثالثاً. ٤- أ- إذا ثبت للمحكمة إستمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وإمتنع الزوج عن التطبيق، فرقت المحكمة بينهما. ب- إذا تم التفريق بعد الدخول، يسقط المهر المؤجل، إذا كان التقصير من جانب

(١) تم تعديل الفقرة (١) من المادة (٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، بموجب الفقرة (أولاً) من المادة الأولى من القانون رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) النافذ في إقليم كوردستان، والمنشور في الجريدة الرسمية (وقائع كوردستان) بالعدد (٩٥) في ٢٠٠٨/١١/٣٠.
(٢) النساء: الآية ٣٥.

(٣) حيث تنص المادة ٤٥/ من قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ اسنة ١٩٥٩ المعدل على (يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (الاربعين والحادية والاربعين، والثانية والاربعين، والثالثة والاربعين) طلاقاً باننا بينونة صغرى).

الزوجة، سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، فإذا كانت قد قبضت جميع المهر، تلزم برد ما لا يزيد على نصفه أما إذا ثبت أن التقصير واقع من الطرفين، فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما . ج- إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهر (معدل)) عليه ولتفصيل أكثر سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وكالآتي:-

المطلب الاول:- مفهوم التفريق القضائي للخلاف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني:- شروط الخلاف المستوجب للتفريق.

المطلب الثالث:- أوجه الاختلاف بين الطلاق والتفريق القضائي.

المطلب الاول

مفهوم التفريق القضائي للخلاف لغة واصطلاحاً

للإحاطة أكثر بمفهوم التفريق القضائي بشكل عام والتفريق القضائي بسبب الخلاف بشكل خاص، سنقوم بتخصيص هذا المطلب وتقسيمه وفق التفصيل الآتي:-

الفرع الاول:- مفهوم التفريق القضائي لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني:- مفهوم الطلاق لغة واصطلاحاً

الفرع الثالث:- مفهوم الخلاف كسبب للتفريق القضائي لغة واصطلاحاً

الفرع الاول

مفهوم التفريق القضائي

ان مصطلح التفريق القضائي مكون من كلمتين هما تفريق وقضاء، وان معنى التفريق والفرقة والقضاء قد جاء في القرآن الكريم في عدة آيات، ومن ذلك قوله تعالى ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا...﴾^(١)، قوله تعالى ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا...﴾^(٢).

عليه سنبين مفهوم الكلمتين كل من تفريق وقضاء لغة كلاً على حدة ومن ثم مفهوم التفريق القضائي كمصطلح واحد وفق تعريف او شرح علماء القانون ووفق التفصيل الآتي:-

اولاً:- التفريق لغة مصدره جاء من كلمة فرق: وهو خلاف الجمع ، فَرَقَهُ يَفْرُقُهُ فَرَقًا وَفَرَّقَهُ ، وقيل فَرَّقَ لِلصَّلاحِ فَرَقًا ، وانفَرَقَ الشَّيْءُ وَتَفَرَّقَ وَافْتَرَقَ. وفي حديث الزكاة : لا يُفَرِّقُ بين مجتمع ولا

(١) آل عمران: من الآية ١٠٣.

(٢) آل عمران: من الآية ١٠٥.

يجمع بين مُتَّفَرِّق^(١)، ويقع التفريق على عدة معانٍ منها، تَفَرَّقَ الشَّيْءُ : انقسم الى جزأين أو إلى تصنيفين
فرق بين المتشابهين : بيّن اوجه الخلاف بينهما، تفرّق الأصدقاء: تباعدوا، فارق بعضهم بعضاً^(٢).

ثانياً:- اما المعنى اللغوي لكلمة قضائي فمصدرها من كلمة قضي أي القضاء : الحُكْم ، وأصله
قُضايٌّ لأنه من قُضِيَتْ ، والجمع القُضاييا على وزن فعالي. وقُضِيَ عليه يَقْضِي قُضَاءً وقُضِيَّةً ، وقُضِيَ
الأميرُ قاضيًا . وتقول : قُضِيَ بينهم قُضِيَّةٌ وقُضاييا .والقُضاييا : الأحكام ، واحدتها قُضِيَّةٌ. يقال قُضِيَ
يَقْضِي قُضَاءً فهو قاض إذا حَكَمَ وقُضِلَ وقُضَاءَ الشَّيْءُ : إْحْكامُهُ وأمضاؤُهُ والفراغ منه^(٣).

ثالثاً:- اما مفهوم التفريق القضائي كمصطلح واحد فان شراح القانون قد وضعوا للتفريق القضائي
عدة تعاريف، حيث عرفه البعض بانه (تطليق القاضي الزوجة من زوجها ولو كان ذلك دون رضاه..) أي
ان القاضي عندما يقوم بتطليق الزوجة من زوجها يكون نائباً عن الزوج وهذه النيابة هي نيابة قانونية
خولها له القانون وان كان ذلك بغير رضا الزوج^(٤)، كما عرفه البعض الاخر بانه (حل قيد الزواج بطلاق
يوقع من قبل القاضي بناء على طلب من الزوج او الزوجة عند تحقق الاسباب القانونية)^(٥)، او
هو(التفريق الذي بموجبه تحل الرابطة الزوجية بموجب حكم صادر عن المحكمة المختصة بناء لدعوى
يقدمها احد الزوجين او كلاهما واستناداً لسبب من الاسباب التي يعتبرها القانون حائلاً دون استمرار الحياة
الزوجية المشتركة)^(٦).

عليه يتبين ان التعريف المختار للتفريق القضائي بمفهومه الواسع هو، (تطليق لأحد الأزواج من
زوجه الآخر رغماً عنه بواسطة القضاء اذا توفر احد اسبابه التي بموجبها يتعذر استمرار الحياة الزوجية
بعد استنفاد الوسائل الإختيارية من طلاق او خلع).

(١) الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب ج ١١: لبنان، بيروت، دار
صادر للطباعة والنشر ٢٠٠٥م، ط٤: ص١٦٨.

(٢) د.احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة القاهرة، مطبعة عالم الكتب، ٢٠٠٨م، ط١، المجلد الاول، ص١٦٩٧ و١٦٩٨
والمُنشور متاح في موقع مكتبة النور على صفحة الانترنت https://www.noor-book.com/book/internal_download بتاريخ ٢٠٢١/٧/٥.

(٣) الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب ج ١٢: لبنان، بيروت، دار
صادر للطباعة والنشر ٢٠٠٥م، ط٤، ص١٣١.

(٤) محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، قانون الأحوال الشخصية، بغداد، مطبعة الرابطة، ١٩٦٢م، ط١، ص٣٠٣.
(٥) د.فاروق عبدالله كريم، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، مكتبة يادكار لبيع
ونشر الكتب القانونية، ٢٠٢٠م، ط١، ص٢٤٨.

(٦) د.احمد المصطفى، في الاحوال الشخصية، طرابلس- لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٨م، ص١٣٩.

الفرع الثاني مفهوم الطلاق

ان التفريق القضائي كما بينا هو نوع من انواع الطلاق، فالطلاق لغة مأخوذ من المصدر الثلاثي طلق، طُوقاً، فهو طالق وطلق. وطلق، يَطلق، طلقاً، فهو طالق، والمفعول مَطْلُوق، طَلقت المرأة من زوجها : تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته، وللطلاق معان اخرى مثل، طلق المسجون: تحرر من قيده، طلق يده بالخير: بسطها للعتاء والبذل. طلق الاسير : طلق ، تحرر من قيده. طلق لسائمه: تكلم من غير تعثر^(١).

اما الطلاق في اصطلاح القانون فقد عرف المشرع العراقي الطلاق في المادة (٣٤/اولا) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بانه ((اولا: الطلاق رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج او من الزوجة ان وكلت به او فوضت او من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعاً))، ووقف العمل بحكم المادة (٣٤/اولا) من القانون اعلاه في الاقليم حيث عرف المشرع الكوردستاني الطلاق بانه ((اولا: الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقيد بصيغة محددة او لغة معينة بايقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت او فوضت به او من القاضي))^(٢)، او هو) حل عقدة النكاح في زواج صحيح - في الحال او المال ، بلفظ مخصوص يصدر من زوج عاقل بالغ مختار واع لما يقول^(٣)، او (رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص مشتق من مادة "طلق" او حل عقد النكاح بلفظ الطلاق وموجب الطلاق رفع الحل الذي صارت به المرأة محلاً للنكاح)^(٤).

والأصل الشرعي للطلاق هو القرآن الكريم بقوله تعالى في محكم كتابه ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فِيمَا سَأَلَكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ...﴾^(٥)، وهناك ايضاً عدة معاني للطلاق اصطلاحاً عند الفقهاء، منها، حل عقدة النكاح، والترك والارسال، حيث عرف بعض الفقهاء الطلاق بانه (حل رابطة الزواج وانهاء العلاقة الزوجية)^(٦)، وعرفه اخرون بانه (حل رابطة الزوجية في الحال أو المال بلفظ مخصوص او ما يقوم

(١) د.احمد مختار عمر، المصدر السابق، ١/١٤١٠ و ١٤١١.

(٢) اوقف العمل بحكم المادة ٣٤/اولا من قانون قانون الاحوال الشخصية في الاقليم وحل محلها اعلاه بموجب المادة الثالثة عشر من القانون رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) النافذ في إقليم كوردستان والمنشور في الجريدة الرسمية (وقائع كوردستان) بالعدد (٩٥) في ٢٠٠٨/١١/٣٠ حيث أوقف وعدل بموجبه العمل ببعض من مواد فقرات قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٣) احمد نصر الجندي، الاحوال الشخصية في القانون الكويتي، مصر، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦م، ص ٢١٤.

(٤) د.محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، عمان، الأردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م، ط١، ص ٢٧١.

(٥) البقرة: من الآية ٢٢٩.

(٦) السيد سابق، فقه السنة، مصر، الفتاح للاعلام العربي، ٢٠٠٤م، ط١، ص ٦٢٦.

مقامه^(١)، او (رفع قيد النكاح الصحيح بلفظ مخصوص في الحال او المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة او كتابة او بما يقوم مقام ذلك من الكتابة والاشارة) والمراد برفع قيد النكاح رفع احكامه، وعدم استمراره^(٢).

اما الطلاق باعتبار وقوعه من حيث إمكانية الرجعة وعدمها ينقسم إلى طلاق رجعي وطلاق بائن وان المشرع الكوردستاني اوقف العمل بحكم الفقرة (١) من المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية في تعديله بموجب المادة السادسة عشرة من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ حيث عرف الطلاق الرجعي بنصه ((الطلاق قسمان : ١- رجعي / وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد على أن تتوافر رغبتهما في الإصلاح.))، اما الطلاق البائن: فهو قسمان: أ- بائن بينونة صغرى: هو ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقة بعقد جديد. ب- بائن بينونة كبرى: وهو ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثلاثا متفرقات ومضت عدتها، ففي الطلاق الرجعي يجوز للزوج مراجعة زوجته دون رضاها أثناء فترة العدة دون عقد ومهر جديدين، وان الطلاق الرجعي تنقص بها عدد الطلاقات التي يملكها الزوج.

اما الطلاق البائن فينقسم إلى نوعين الاول الطلاق البائن بينونة صغرى وهو الطلاق الذي يزيل قيد النكاح حالاً بمجرد صدوره وحكمه انه لا يجوز للزوج أن يعيد زوجته المطلقة إلى عصمته الا برضاها وبعقد ومهر جديدين، اما النوع الثاني فهو الطلاق البائن بينونة كبرى: وهو الذي لا يملك فيها الزوج أن يعيد زوجته المطلقة إلى عصمته إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين وذلك بعد ان تتزوج مطلقته بزواج آخر ويدخل بها، ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها^(٣).

وان تعريف الطلاق الوارد في المادة (٣٤/اولا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل هو تعريف شامل من الناحية الشرعية والقانونية.

(١) زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية، بنغازي، منشورات جامعة قار يونس، ١٩٩٣م، ط٦، ص٣٦٨.
(٢) د.احمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والاقارب دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الاسلامي، مصر، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص٧.
(٣) علاء الدين خروفه، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٦٢م، ج١، ص٤٥٧ وما بعدها.

الفرع الثالث

مفهوم الخلاف كسبب للتفريق القضائي

سنقوم في هذا الفرع ببيان مفهوم كلمة الخلاف لغة واصطلاحاً، وذلك للإلمام بشكل اوسع حول عنوان البحث ووفق التفصيل الآتي:-

أولاً:- ان المصدر اللغوي لكلمة الخلاف جاء من كلمة (خالف)، والخِلفَةُ ، بالكسْرِ :الاسْمُ من الاختِلافِ ، أي خِلافُ الاتِّفاقِ، (أو مَصْدَرُ الاختِلافِ أي :التَّرَدُّدُ)^(١)، واختلَفَ في يختلف، اختلافًا ، فهو مختلفٌ ، وللاختلاف معاني عدة منها ، اختلفت الأذواق : أي تغيرت تفاوتت وتناقضت ، لم تتفق، ومنها اختلف الصَّدِيقان/ أي اختلف الصَّدِيقان في الرَّأي : تغايرا، ذهب كُلُّ منهما الى خلاف ما ذهب اليه الآخر، لم يَتَّفقا، ومنها: اختلف عن اخيه في طباعه: تغاير ، لم يُشابهه^(٢)، ومنه قوله تعالى في محكم كتابه ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَذَّكَّرَ أَوْ أَرَادَ شُكُورًا﴾^(٣).

ثانياً:- اما مفهوم الخلاف او الشقاق اصطلاحا فهو (الشقاق بين الزوجين الذي لا يصل الى حد الضرر الجسيم مما لا يمكن معه دوام المعاشرة الزوجية)^(٤)، او هو (الخلافات الطارئة التي تحدث بين الزوجين، والتي هي ليست بالخطورة التي قضت بها المادة الاربعون - ف١ و٢)^(٥)، حيث ان المادة (١/٤٠ و ٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي خاصة بالتفريق القضائي بين الزوجين بسبب الضرر والخيانة الزوجية^(٦)، عليه يتبين ان الخلاف او الشقاق بمفهومه الواسع هو ما يقوم بين الزوجين من خلاف ونزاع مستمر ومستحکم يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بينهما.

المطلب الثاني

شروط الخلاف المستوجب للتفريق

يشترط لتطبيق المادة (٤١) من قانون الاحوال الشخصية المعدل ان تكون الخلافات بين الزوجين مستحكمة ومستمرة وان الخلافات التي لا ترقى لذلك والتي يمكن حلها وتجاوزها بالتفاهم والتسامح بين الزوجين فلا تصح سببا لفصم عرى الرابطة الزوجية فليس كل خلاف او شقاق ينشأ بين الزوجين يكون

(١) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت، دار صادر، ٢٠١١، ط١، ص٧٨٣.

(٢) د.احمد مختار عمر، المصدر السابق، ٦٨٣/١ و٦٨٤.

(٣) الفرقان: الآية ٦٢.

(٤) عبد القادر إبراهيم علي، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته، ألقاها القاضي على طلاب الصف الأول في المعهد القضائي ، لسنة ١٩٨٣م- ١٩٨٤م، ص٧٨.

(٥) فريد فتیان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، ١٩٨٦م، ط٢، ص١٤٣.

(٦) حيث تنص المادة ٤٠/ من قانون الاحوال الشخصية العراقي على (١- اذا اضر احد الزوجين بالزوج الاخر او باولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ، ويعتبر من قبيل الاضرار الادمان على تناول المسكرات او المخدرات ، على ان يثبت حالة الادمان بتقرير من لجنة طبية رسمية ويعتبر من قبيل الاضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية. ٢- اذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية ، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة فعل اللواط باي وجه من الوجوه).

صالحاً او سبباً موجباً للتفريق وفق المادة (٤١) من قانون الاحوال الشخصية المعدل، عليه يشترط لطلب التفريق القضائي بسبب الخلاف الشروط التالية^(١):-

اولاً:- حصول شقاق وخلافات حقيقية وعميقة بين طرفي العلاقة الزوجية سواء كانت الخلافات قبل الدخول ام بعده^(٢)، أي ان المشرع العراقي اجاز طلب التفريق بين الزوجين للخلاف ايضاً قبل الدخول حيث جاء ذلك في قرار تمييزي لمحكمة تمييز اقليم كردستان قضى بـ (ان الحكم القاضي بالتفريق بين الزوجين .. صحيح وموافق للشرع والقانون، بالنظر لعدم الدخول ولثبوت وجود الخلاف والشقاق واستمراره بين الزوجين من اقوالهم والبيئة الشخصية المستمعة وعجز الحكمين من اصلاح ذات البين...)^(٣).

ثانياً:- ان يكون الخلاف والشقاق بين الزوجين مستمرة ويتعذر معها استمرار قيام الزوجية بين طرفي عقد الزواج، وبعكس ذلك فاذا ثبت للمحكمة عدم وجود خلاف اصلاً بين الزوجين بعد اجراء تحقيقاتها فعليها رد الدعوى حيث يشترط ان تكون الخلافات عميقة وتؤثر سلبياً على الحياة الزوجية.

ثالثاً:- ان تكون الخلافات مستحكمة وجسيمة بين الزوجين ويتعذر معها بقاء واستمرار الحياة الزوجية بسبب استحكام تلك الخلافات بين الطرفين، وجاء ذلك في قرار تمييزي لمحكمة تمييز اقليم كردستان قضى بـ (... اما هذه الدعوى فقد اقيمت على اساس الخلاف غير انه لا المدعية ولا وكيلها لم يبينوا للمحكمة وجه او ماهية الخلاف الموجب لطلب التفريق فكان على المحكمة والحالة هذه تكليف المدعية لبيان ماهية الخلاف ومن ثم تكليفها باثباته بالوسائل المعتمدة قانوناً وعلى ان يكون الخلاف بينهما من الجسامة بمكان بحيث يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ويستوجب التفريق...)^(٤)، وبعبكسه اذا لم يصل الخلافات الى الحد الذي يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية ولم تكن مستحكمة لا يجوز الحكم بالتفريق، وقضى بذلك في قرار تمييزي لمحكمة تمييز العراق جاء فيه (... ان الثابت من وقائع الدعوى ان الخلاف المدعى به هو ليس خلافاً مستحكماً يتعذر معه استمرار حياة المتداعيين الزوجية وفق مفهوم الخلاف الوارد في المادة ٤١ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل...)^(٥).

(١) محسن ناجي، المصدر السابق، ص ٣١٢.

(٢) تنص المادة ٤١/ من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل على (١- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده).

(٣) رقم القرار ١٨/شخصية/١٩٩٦، تاريخ القرار ١٩٩٦/٢/٥، اشار اليه: كيلاني سيد احمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان- العراق مقررات هيئة الاحوال الشخصية للسنوات (١٩٩٣-١٩٩٨)، اربيل، مطبعة كريستال، ١٩٩٩م، ط ١، ص ٢٩ و ٣٠.

(٤) رقم القرار ١٦٩/شخصية/٢٠٠١، تاريخ القرار ٢٠٠١/١٠/١٠، المشار اليه في: مجلة ته رازوو، مجلة فصلية يصدرها اتحاد حقوقي كردستان، العدد ١٣، اربيل، ٢٠٠١م، ص ٢٣٢.

(٥) رقم القرار ٢٧١٩/هيئة الاحوال الشخصية الاولى/٢٠٠٨، تاريخ القرار ٢٠٠٨/٨/١٩، المشار اليه في: النشرة القضائية، العدد الثالث، تشرين الاول ٢٠٠٨م، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية- مجلس القضاء الأعلى.

المطلب الثالث

أوجه الاختلاف بين الطلاق والتفريق القضائي

ان من اهم الاختلافات بشكل عام بين الطلاق والتفريق هو ان الطلاق يقع باختيار و ارادة الزوج وحده اما التفريق فيقع بحكم القاضي لتمكين المرأة من انهاء الرابطة الزوجية دون رضا الزوج بعد استنفاد الوسائل الاختيارية من طلاق و خلع^(١)، عليه نبين في هذا المطلب وبشكل عام أهم أوجه الاختلاف بين الطلاق والتفريق والتي تتجلى فيما يلي:-

أولاً:- تم تعريف الطلاق في المادة (٣٤/اولا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بنصه ((اولا: الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقيد بصيغة محددة او لغة معينة بايقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت او فوضت به او من القاضي))، والتطليق يكون من الزوج غالباً أي ان الطلاق حق من حقوق الزوج يقع بإرادته المنفردة وقد يكون من الزوجة اذا خولت به من قبل الزوج اثناء ابرام عقد الزواج او بعده او يقع الطلاق بين الزوجين باتفاق الزوجين وهو ما يسمى بالخلع^(٢).

اما انحلال عقد الزواج بالتفريق القضائي بين الزوجين فيقع بقرار من القاضي فقط ولا يتلطف الزوج بصيغة الطلاق، ذلك ان الطلاق كما بينا اعلاه هو حق من حقوق الزوج له ايقاعه او عدم ايقاعه ولا تملك الزوجة هذا الحق أي الطلاق ما لم يفوضها الزوج ذلك في عقد الزواج، فأذا لقيت الزوجة ضرراً وعنناً من الزوج يتعذر عليها التخلص من هذا الزواج وهنا تدخل المشرع العراقي ووضع حداً لزوج يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية فأناوب القاضي محل الزوج وخوله حق ايقاع الطلاق بدلاً عنه وهو ما يسمى بالتفريق القضائي^(٣).

ثانياً:- اما من حيث الحقوق المالية فهناك فرق بين الطلاق والتفريق حيث ان الزوجة تستحق التعويض عن الأضرار التي تلحق بها في حالة الطلاق الذي يقع بإرادة الزوج المنفردة أي الطلاق التعسفي، وجاء ذلك في قرار لمحكمة تمييز إقليم كردستان قضى بـ (...أدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق للشرع والقانون من ناحية ثبوت التعسف في ايقاع المدعى عليه طلاقه من

(١) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق سوريا، دار الفكر المعاصر، ١٩٩٧م، ج٩، ط٤، ص٧٠٤١.

(٢) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، اربيل، مطبعة روزة لات، ٢٠١١م، ط٤، ص١٢٢.

(٣) جمعه سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز، بغداد، مطبعة الجاحظ، ١٩٩٤م، ص١٤٦، ينظر ايضاً: النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، العدد الخامس عشر، اذار ٢٠١٠م، ص٣٦.

المدعية وكذلك فرض التعويض المناسب عليه للمدعية عنه فتقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية...^(١).

أما في حالة التفريق القضائي وبعد اللجوء إلى التحكيم فإن الحقوق المالية للزوجة تتحدد حسب معيار ونسبة الإساءة أو التقصير الصادرة من احد الزوجين تجاه الزوج الآخر.

ثالثاً:- أن قرار الحكم بالتفريق القضائي بسبب الخلاف بين الزوجين من الممكن ان يصدر بدون حضور الزوج أي غيابياً، أما في الطلاق فيشترط حضور الزوج في مجلس الطلاق للتلفظ بصيغة الطلاق.

رابعاً:- ان دعاوي الطلاق ومن ضمنها تصديق الطلاق الخارجي هي من دعاوي الحل والحرمة ولا يجوز قانوناً وشرعاً ابطالها لغاية ربطها بحكم حاسم، وجاء ذلك في قرار تمييزي لمحكمة تمييز اقليم كوردستان قضى بـ (ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون حيث لا يجوز استئثار دعوى تصديق الطلاق الخارجي او ابطالها لتعلقها بالحل والحرمة...)^(٢).

اما دعاوي التفريق القضائي فيجوز ابطالها في حالة طلب المدعي ابطالها للحفاظ على العلاقة الزوجية وحماية الاسرة من التفكك والاطفال من التشرذم والضياع، وقضى بذلك قرار تمييزي لمحكمة تمييز العراق جاء فيه (اذا طلب المدعي في دعواه التفريق بينه وبين زوجته المدعى عليها فان هذا لا يقدح في حقه في طلب ابطال الدعوى وفقاً للمادة ٨٨ من قانون المرافعات المدنية— القرار: لدى التدقيق والمداولة في الهيئة الموسعة الاولى لمحكمة التمييز تبين ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون ذلك لان للمدعي الحق في ابطال الدعوى طبقاً لنص المادة ٨٨ من قانون المرافعات المدنية...)^(٣).

(١) رقم القرار ٢٣٠/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٧، تاريخ القرار ٢٥/٤/٢٠١٧، اشار إليه: صباح حسن رشيد، قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان قسم الاحوال الشخصية، اربيل، مطبعة روز هلات، ٢٠١٨م، ط٣، ص٣٨٢.

(٢) رقم القرار ٥١٥/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٧، تاريخ القرار ٢٨/٧/٢٠١٧، اشار إليه: صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ص١٩١.

(٣) رقم القرار ١٦٧/موسعة اولى/٨٩، تاريخ القرار ٢٨/٨/٨٩، اشار إليه: ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم الاحوال الشخصية، بغداد، مطبعة الزمان، ١٩٩٩م، ص٨٦ و٨٧.

المبحث الثاني

اجراءات رفع دعوى التفريق القضائي للخلاف وكيفية سير المرافعة فيها

ان دعوى التفريق القضائي بشكل عام لا تختلف من حيث شروطها واحكامها عن الدعوى المدنية وان المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عرفت الدعوى بكونها ((الدعوى طلب شخص حقه من آخر امام القضاء))، ولكي يضمن ويحصل كل فرد في المجتمع على حقوقه امام القضاء فيجب اتباع الاجراءات القضائية والسير بموجبها سواء من الخصوم او من قبل المحكمة نفسها وازضافة الى جانب كون الاحكام العادلة يجب ان تكون هذه الاحكام سريعة الانجاز ومستوفية للضمانات والاجراءات^(١)، عليه فأذا قام احد طرفي عقد الزواج سواء كان الزوج او الزوجة برفع دعوى التفريق القضائي للخلاف بحق الطرف الآخر فيجب عليه احترام ومراعاة القواعد الاجرائية الخاصة بتنظيم كيفية تقديم عريضة الدعوى ابتداءً وكيفية سير المرافعة فيها لحين صدور الحكم واكتساب الحكم الدرجة القطعية وسنبين ذلك في مطلبين وكالاتي:-

المطلب الاول:- اجراءات رفع دعوى التفريق القضائي للخلاف

المطلب الثاني:- دور الادعاء العام في دعوى التفريق القضائي للخلاف وكيفية سير المرافعة فيها

المطلب الاول

اجراءات رفع دعوى التفريق القضائي للخلاف

ابتداءً يجب توفر ثلاث شروط عامة وهي اهلية التقاضي^(٢)، والخصومة والمصلحة في كل دعوى ترفع امام القضاء ومن ضمنها دعوى التفريق القضائي للخلاف نصت عليها المواد (٣ و ٤ و ٥ و ٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وهذه الشروط هي شروط قبول الدعوى تثبت منها المحكمة في اول جلسة قبل الخوض في موضوعها لغرض الوصول الى اصدار الحكم النهائي وبعبكسه يتم رد الدعوى، وبعد توفر الاهلية اللازمة في طرفي الدعوى فيجب رفع عريضة الدعوى الى محكمة الاحوال الشخصية كونها المحكمة المختصة وظيفياً بهذه الدعاوى ويتم ذلك بتقديم عريضة الدعوى مستوفاة لشروطها الشكلية والموضوعية الى قاضي محكمة الاحوال الشخصية والذي يقوم بتأشيرها لغرض تسجيلها وتبليغ الاطراف وتحديد يوم للمرافعة لغاية ختام المرافعة واصدار الحكم، عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين كالاتي:-

(١) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، بغداد، مكتبة السنهوري، بلا سنة طبع، ص ١٣.

(٢) لتفصيل اكثر حول موضوع الاهلية ينظر، المادة (٣) من قانون المرافعات، المواد (٩٣) الى (١١١) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والمواد (٢٧) الى (٣٩) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

الفرع الاول شروط قبول دعوى التفريق القضائي للخلاف

ان الشروط العامة لكل دعوى تقام امام القضاء هي ثلاث شروط الواجب توفرها في طرفي دعوى التفريق القضائي وهي اهلية التقاضي والخصومة والمصلحة، عليه فان الشروط العامة لكل دعوى هي كالتالي:-

اولاً:- الأهلية: ان الاهلية المقصودة الواجب توفرها في طرفي الدعوى القضائية هي الاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى أي هي اهلية الاداء حيث ورد ذلك في نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي ((يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق))، وان الاصل هي اهلية كل شخص ما لم يقرر القانون عدم اهليته وورد ذلك في المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بنصه على أن ((كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها)) كما ان المادة (١٠٦) من القانون المذكور نص على ((ان سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة))، وان المحكمة ملزمة بالتحقق من اهلية الخصوم حتى اذا لم يرد دفع بذلك، كذلك يجوز للخصم الدفع بهذا الدفع في جميع مراحل المرافعة، لان تخلف شرط الاهلية يبطل الحكم الصادر في الدعوى، وان فاقد الاهلية لا يملك حق توكيل الغير وان حضور وكيل عنه في هذه الحالة في الدعوى يعتبر باطلا ايضاً لان فاقد الشيء لا يعطيه^(١)، وجاء ذلك في قرار تمييزي لمحكمة تمييز العراق قضى بـ (اجريت التدقيقات التمييزية فوجد ان المحكمة في الجلسة الاولى بتاريخ // من المرافعة لاحظت ان المدعية دون البلوغ وقالت المدعية ان لها والداً سوف تحضره في الجلسة القادمة وفي الجلسة القادمة حضر والدها ووكيله واستمرت المحكمة في رؤية الدعوى بحضور وكيل الاب ... وكان على المحكمة ان تتأكد مما لاحظته من حالة المدعية فان كانت صغيرة غير بالغة تقرر رد دعواها لعدم اهليتها لاقامة الدعوى . ولما تقدم قرر بالاتفاق نقض الحكم واعادته الى محكمته للبت من جانب المحكمة في اهلية المدعية لاقامة الدعوى)^(٢).

ثانياً:- الخصومة: تنص المادة (٤) من قانون المرافعات العراقي على أنه ((يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه، وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى)) والخصومة او صفة اطراف الدعوى تنصرف الى طرفيها رغم نص المادة (٤) اعلاه على توفرها للمدعى عليه حيث يجب اقامة الدعوى ابتداءً على خصم قانوني وبعبكسه يتم رد الدعوى، وجاء ذلك في قرار تمييزي لمحكمة تمييز اقليم كوردستان قضى بـ (القرار:

(١) مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، بغداد، ٢٠٠٨م، ط٢، ص١١ و١٢.

(٢) رقم القرار ٩٦٠/٣٦٤، تاريخ القرار ٩٦٠/٨/٢٤، اشار اليه: باقر خليل الخليلي، تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل، بغداد، مطبعة الارشاد، ١٩٦٤م، ص١٧٤.

لدى التدقيق والمداولة تبين انه قد تم وضع قيم على المدعى عليه ولكون المدعية اقامت الدعوى ابتداءً على طرف لا ينصب خصماً لها وان محكمة الموضوع اصدرت قرارها المميز برد الدعوى فقرر تصديقه من حيث النتيجة^(١).

ثالثاً:- المصلحة: ويقصد بالمصلحة هنا الفائدة التي تعود للمدعي في حالة الحكم بالطلب او الدعوى التي رفعها امام القضاء، وان المصلحة المراد بها اعلاه يجب ان تكون مصلحة قانونية ومحقة غير محتملة وبعكسها يتم رد دعواه لعدم استيفائها للشروط القانونية^(٢)، اما المصلحة في هذه الحالة فهو انتهاء حالة الخلاف والشقاق وعدم التوافق المستمر بين طرفي العلاقة الزوجية وما تنتج عنه من عدم استقرار الاسرة والتبعات الناتجة عنها فيكدر صفوة العلاقة الزوجية ويتحول الحب الى البغض والوثام الى الشقاق والمودة والسكينة الى الفوضى.

الفرع الثاني

تسجيل دعوى التفريق القضائي للخلاف واجراءات تبليغها وشروطها

الدعوى عنصر مهم من عناصر القضاء وانها الجزء الاهم والفعال من هذه العناصر ذلك لانهما تدل على ظاهرة حضارية في حياة المجتمع لان الدعوى تمثل انتقالاً من القضاء الفردي الخاص الى القضاء الحكومي المنظم الذي تشرف عليه الدولة لمنع الافراد من استيفاء حقوقهم بانفسهم، وبموجب المادة (٢) من قانون المرافعات العراقي فقد تم تعريف الدعوى بانها ((طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)) أي ان الدعوى هي بالنسبة للمدعي هي الادعاء الى ان يسمع القاضي الى ادعائه للبت في صحته او عدم صحته، اما بالنسبة للخصم أي المدعى عليه فهي حقه في ان يناقش صحة هذا الادعاء، عليه فإن الدعوى هي (مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة زمنياً، تبدأ من إقامة الدعوى وتنتهي بصدر حكم يكتسب درجة البتات فيها)^(٣).

عليه فمن يرفع دعواه امام القضاء سواء كان الزوج او الزوجة او من ينوب عنهما أمام محكمة الأحوال الشخصية المختصة عليه أن يحترم ويراعي الإجراءات التي وضعها المشرع لرفع دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف لحين صدور الحكم واكتسابه الدرجة القطعية، وان إجراءات رفع الدعوى تمر بعدة مراحل وفيما يلي بيان لذلك كالاتي:

اولاً:- تسجيل دعوى التفريق القضائي للخلاف وتبليغها: تنص المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية على انه ((كل دعوى يجب ان تقام بعريضة))، عليه فانه على المدعي في دعوى

(١) رقم القرار ٢٤١/شخصية/٢٠١٥، تاريخ القرار ٢٠١٥/٥/٣، اشار اليه: الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني، قياسات من احكام القضاء، اربيل، مطبعة روز هلات، ٢٠١٧م، ص ٣٠٠.

(٢) صادق حيدر، المصدر السابق، ص ٢٧.

(٣) د. ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، القاهرة، العاتك لصناعة الكتب، بلا سنة طبع، ص ١٠٩ و ١٣٣.

التفريق القضائي للخلاف - سواء كان الزوج او الزوجة ذلك انه لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما او من ينوب عنهما وهذا ما نصت عليه المادة (١/٤١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل- أن يقدم عريضة الدعوى أي بطلب تحريري إلى محكمة الأحوال الشخصية المختصة وان الفقرة (١) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية تنص على اقامة كل دعوى بعريضة مستقلة أي إن القضاء المدني قضاء مطلوب ولا يتحرك إلا بناء على طلب او عريضة الدعوى تقدم إلى المحكمة.

وعلى المدعي تقديم عريضة دعواه الى المحكمة المختصة وهي محكمة الاحوال الشخصية مرفقة بها المستندات والأدلة المطلوبة مع صور منها موقعة منه إلى المحكمة لغرض تزويد المدعى عليه بها وتبليغه بشكل اصولي^(١)، ويقوم القاضي المختص بالتأشير على عريضة الدعوى لغرض الرسم والتسجيل وتبليغ ذوي العلاقة وتعيين يوم للمرافعة، حيث يتم تسجيل الدعوى من قبل الموظف المختص او المعاون القضائي في قلم المحكمة وإعطاء رقم خاص بها حسب تسلسل الارقام الوارد في سجل الدعاوي ويتم تنظيم ملف بتلك الدعوى تتضمن عريضة الدعوى مع صور المستندات المرفقة بها وتعيين موعد او يوم للمرافعة وتبليغ اطراف الدعوى بها، وإذا كانت هنالك نواقص في عريضة الدعوى أو لم ترفق بها المستندات والأدلة المطلوبة مع صور منها موقعة من المدعي فلا تقبل عريضة الدعوى إلا إذا كانت من الدعاوي التي يجب إقامتها خلال فترة معينة وهذه المدة على وشك الانتهاء^(٢).

وبعد تقديم عريضة الدعوى وتسجيل دعوى التفريق القضائي للخلاف بشكل اصولي يتم تبليغ عريضة الدعوى مع المستندات والصور المرفقة بها لذوي العلاقة او اطراف الدعوى بيوم المرافعة وهي من أهم مراحل الدعوى إذ انه بدون أن تتم تبليغات صحيحة يتعذر إجراء المرافعة وتعيق وتؤخر حسم الدعوى، ويتم تزويد المطلوب تبليغه بنسخة من ورقة التبليغ مع مرفقاتها وتعاد النسخة الثانية الى المحكمة لغرض ربطها باضبارة الدعوى لغرض تدقيقها من قبل المحكمة لبيان مدى صحة التبليغ من عدمه، ويجب أن تحتوي ورقة التبليغ على بيانات مهمة نصت عليها المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية وهذه البيانات هي^(٣) :

- ١- اسم المحكمة الواجب الحضور أمامها وهي محكمة الاحوال الشخصية في بحثنا هذا، كذلك تحديد اليوم والساعة الواجب الحضور فيهما.
- ٢- بيان المحل الذي يختاره الطالب لغرض التبليغ.
- ٣- رقم الدعوى حيث بيّنا سابقاً انه لكل دعوى رقم متسلسل وتشمل ايضاً على اسم طالب التبليغ ولقبه وشهرته ووظيفته وموطنه وآخر موطن كان يقيم فيه إن لم يكن موطنه معلوماً.

(١) ينظر: المادة (١/٤٧) من قانون المرافعات المدنية.

(٢) ينظر: المادة (٢/٤٧) من قانون المرافعات المدنية.

(٣) د. ادم وهيب الندوي، المصدر السابق، ص ١٨١.

٤- اسم الشخص الواجب او المطلوب تبليغه ومهنته وآخر موطن كان يقيم فيه إن لم يكن موطنه معلوماً مع بيان اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه واليوم والشهر والسنة التي حصل فيها التبليغ.

ثانياً:- شروط عريضة دعوى التفريق القضائي للخلاف: إن الدعوى كما وردت في المادة (٢) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ هو ((طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)) وبموجب التعريف فإن الطلب المقدم إلى القضاء هو أساس الدعوى وبدونه لا يستطيع القضاء الفصل في النزاع، كذلك لا يجوز طلب تغيير سبب التفريق الى اخر اثناء سير المرافعة فإذا كان سبب التفريق القضائي بين الزوجين للخلاف فلا يجوز تغييره الى الضرر مثلاً حيث يتم رد دعوى المدعي في هذه الحالة.

عليه وبموجب المادة (٤٦) من قانون المرافعات يجب أن يتوفر في عريضة دعوى التفريق القضائي للخلاف عدة بيانات وشروط وان أي نقص او غموض في هذه البيانات يجب اكمالها من قبل المدعي خلال فترة مناسبة وبعبارة تبطل عريضة الدعوى بقرار من المحكمة^(١)، وهذه البيانات هي:-

١- اسم المحكمة التي تقام أمامها الدعوى: على المدعي /او المدعية عند إقامة دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف توجيه عريضة الدعوى إلى محكمة الأحوال الشخصية كونها المختصة للنظر في حسم هذه الدعاوي.

٢- تاريخ تحرير العريضة: ذلك إن قانون المرافعات قد اشترط أن تكون عريضة الدعوى مؤرخة وذلك لغرض تثبيت اليوم الذي أقام فيه المدعي /او المدعية دعواهما.

٣- اسم المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل إقامته أو آخر محل كان مقيماً فيه إن لم يكن له محل إقامة معلوم: حيث تظهر أهمية ذكر هذه المعلومات في عريضة الدعوى لغرض تسهيل مهمة المحكمة في إجراء التبليغات الأصولية، وذلك استناداً للمادة (٥٨) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل^(٢)، ذلك أنه لا يجوز إثبات الموطن المختار لغرض التبليغ إلا بالكتابة^(٣).

٤- بيان موضوع الدعوى: حيث اوجب قانون المرافعات العراقي أن يبين المدعي في عريضة دعواه موضوع الحق محل الخصومة وهو في بحثنا هذا الخلاف كسبب من اسباب التفريق القضائي بين الزوجين.

(١) مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٧٥.

(٢) تنص المادة ٥٨ / من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على (١- يجب على المحكمة في اول جلسة يحضر فيها الخصوم ان تطلب الى كل منهم بيان المحل المختار الذي يختاره لغرض التبليغ ويتبع ذلك عند نظر الاعتراض والاستئناف. ٢- يكون هذا المحل معتبراً في تبليغ الاوراق اللازمة لسير الدعوى في جميع مراحل التقاضي ما لم تخطر المحكمة والطرف الاخر بتغييره).

(٣) ينظر: المادة (٣/٤٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل التي تنص على أنه (لا يجوز اثبات الموطن المختار الا بالكتابة).

٥- وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيده: فوقائع الدعوى هي الوقائع المادية التي تسببت في النزاع والخصومة والتي من أجلها أقيمت الدعوى او هو المقصود منها الامور التي حدثت وادت الى كسب الحق او نقله او تعديله او انقضائه أي منشأ الالتزام^(١)، أما أدلة الدعوى فهي وسائل الإثبات التي يرغب المدعي في استعمالها لغرض إثبات دعواه وهو الخلاف الحاصل بين الزوجين، ويجوز للمدعي إثبات دعواه بكافة طرق الإثبات بما فيها الإقرار والدليل الكتابي واليمين الحاسمة والشهادات الواردة على السماع ويعود تقديرها الى المحكمة باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها^(٢).

المطلب الثاني

دور الادعاء العام في دعوى التفريق القضائي للخلاف وكيفية سير المرافعة فيها والدفع الواردة فيها

بعد استيفاء عريضة دعوى التفريق القضائي للخلاف لشروطها الشكلية والموضوعية بموجب المادة(٤٦) من قانون المرافعات وبعد اجراء التبليغات تبدأ مرحلة جديدة وهي سير المرافعة في دعوى التفريق القضائي للخلاف أي بداية نظر الدعوى ودور الادعاء العام فيها والدفع التي يثيرها الطرفان اثناء سير المرافعة لحين صدور الحكم النهائي في الدعوى باسم الشعب^(٣)، وفيما يلي بيان لذلك في فرعين كالآتي :

الفرع الأول

دور الادعاء العام في دعوى التفريق القضائي للخلاف وكيفية سير المرافعة فيها

ان حضور الادعاء العام وصلاحياته في سير دعاوي التفريق القضائي ومنها دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف يمكن استنباطه من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل، حيث تنص المادة (١٣-اولا) منه على أن ((للادعاء العام الحضور امام محاكم الاحوال الشخصية، او المحاكم المدنية في الدعاوي المتعلقة بالقاصرين والمحجور عليهم والغائبين والمفقودين والطلاق والتفريق والاذن بتعدد الزوجات وهجر الاسرة وتشريد الاطفال واية دعوى اخرى يرى الادعاء العام ضرورة تدخله لحماية الاسرة والطفولة)) كذلك تنص الفقرة ثانيا من المادة نفسها على أن ((للادعاء العام ، بيان المطالعة وابداء الرأي في الدعاوي المذكورة في الفقرة (اولا) من هذه المادة ..)) وان الهدف والغاية من حضور الادعاء

(١) صادق حيدر، المصدر السابق، ص٧٣.

(٢) احمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصر، مطابع شتات، ٢٠١١م، ص١٢٥.

(٣) تنص المادة ١٥٤/ من قانون المرافعات المدنية على (تصدر الاحكام باسم الشعب).

العام امام محاكم الاحوال الشخصية كدعاوي التفريق القضائي هو حماية الاسرة والطفولة من خلال طلباته ومطالباته التحريرية كذلك مساهمة الادعاء العام في الوصول الى قرار حكم عادل في دعاوي التفريق القضائي كونها من مسائل الحسبة وتتعلق بالامومة والطفولة التي نص عليها في المادة (١) من قانون الادعاء العام الفقرة (٧) منه بنصه على ((الاسهام في حماية الاسرة والطفولة))^(١)، وبالتالي حماية الاسرة التي هي من اهم واجبات واهداف الادعاء العام وان تدخل الادعاء العام في الدعوى هنا نابع من كونه ممثل الهيئة الاجتماعية والحريص على حماية مصلحتها ولاجل ان يكون عوناً للقضاء للوصول الى الحق من خلال بيان المطالعة وابداء الرأي في الدعاوي ومراجعة طرق الطعن فيها ومتابعتها^(٢).

وتبدأ المرافعة في اليوم المعين بالمناداة على طرفي الدعوى أي المدعى والمدعى عليه أولاً وتتأكد المحكمة من التبليغات القضائية للخصوم وتبليغهم تبليغاً قانونياً صحيحاً او حضور وكلائهم ويطلب من الخصوم في اول جلسة بيان المحل المختار لغرض التبليغ^(٣)، وبحضور عضو الادعاء العام واثناء سير المرافعة وقبل اصدار الحكم النهائي في دعوى التفريق القضائي للخلاف، فانه يشترط في المرافعة أن تكون علنية وإن المقصود بالعلنية هنا هو إجراء المرافعة في القاعة المخصصة لإجراء المرافعات عادة، وأثناء الدوام الرسمي وذلك بفتح باب المحكمة وحضور الناس ومشاهدتهم سير المرافعة، ولكن يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم جعل المرافعة سرية للحفاظ على حرمة الأسرة، وفي حال قررت المحكمة جعل المرافعة سرية يأمر القاضي بخروج الحضور من داخل قاعة المرافعة حيث يبقى كاتب الضبط والخصوم وكلائهم^(٤).

كما ان حضور الخصوم وغيابهم أو حضور وكلائهم، له آثار مهمة من حيث طرق الطعن بالحكم الصادر في دعوى التفريق القضائي للخلاف، ذلك إن غياب الخصوم وحضورهم في الدعوى له دور هام في العمل القضائي اثناء نظر الدعوى لغرض وصف الحكم الصادر في الدعوى بالحضوري أو الغيابي^(٥)، ومن ثم تستمع المحكمة إلى أقوال المدعي /او المدعية - سواء كان المدعي الزوج او الزوجة حيث ان لكلا الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما استناداً لحكم المادة ٤١ من قانون الاحوال الشخصية- وتطلب من المدعي /او المدعية بيان عريضة دعواه وتكليفه ببيان نوع الخلاف واثبات هذا الخلاف والذي يقف في الجانب الايمن من قاعة المرافعة، كذلك تستمع المحكمة الى اقوال ودفعات المدعى عليه الذي يقف في الجانب الايسر من قاعة المرافعة والذي يكون اخر من يتكلم لضمان استيفاء حقه في الدفاع عن اي دفع يثير تجاهه وتقديم كل ما لديه من محررات الى المحكمة فإذا أجاب المدعى

(١) ينظر المادتين ١/سابعاً، و١٣/اولاً وثانياً من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) غسان جميل الوسواسي، الادعاء العام، بغداد، ١٩٨٨م، ص ١٠٧ و ١٠٨.

(٣) ينظر: المادة (١/٥٨) من قانون المرافعات المدنية.

(٤) ينظر: المادة (١/٦١) من قانون المرافعات المدنية.

(٥) ينظر: المادتين (٥٥ و ٥٦) من قانون المرافعات المدنية.

عليه انه يطلب تأجيل المرافعة في الدعوى لغرض الاطلاع على أوراق الدعوى او لغرض توكيل محام أجب القاضي لطلبه وأمهله مهلة مناسبة، كذلك تتحقق المحكمة عن كيفية عقد الزواج الجاري بين الطرفين وتثبيت المهرين المعجل والمؤجل لغرض اسقاط جزء من المهر المؤجل بعد تحديد نسبة التقصير لكل من طرفي الدعوى وتثبت المحكمة اقوال الخصوم في محضر الجلسة الا اذا تضمن تكراراً لاقوالهما ويوقع القاضي والخصوم او وكلائهم على محضر الجلسة ويتم حفظها في اضبارة الدعوى^(١)، كذلك تستمع المحكمة الى البيئة الشخصية للطرفين^(٢)، وللمحكمة تقدير الشهادة من الناحية الشكلية والموضوعية وترجيح شهادة على اخرى^(٣)، والاستماع الى الدفوع التي تثير اثناء سير المرافعة من قبل طرفي الدعوى سواء كانت هذه الدفوع دافع شكلية أو موضوعية أو دفع بعدم قبول الدعوى ذلك انه على المحكمة اجراء التحقيق اللازم للوقوف على الاسباب الحقيقية للنزاع المعروض بين الزوجين وبيان هذه الاسباب في منطوق الحكم^(٤).

واستناداً للمادة (٢/٤١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل فانه على المحكمة اجراء التحقيق في اسباب الخلاف بين الزوجين المتداعيين فإذا ثبت من خلال البيئة الشخصية او اقرار المدعى عليه^(٥)، وجود خلاف مستحکم وعميق بين الزوجين يتعذر معها استمرار العلاقة الزوجية تقرر المحكمة احالة الزوجين الى الباحث الاجتماعي او تعيين حكماً من اهل الزوج وحكماً من اهل الزوجة لاصلاح ذات البين فإذا تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكّمين فإن لم يتفق الزوجين على انتخاب الحكّمين انتخبتهما المحكمة^(٦)، واصل هذه المادة قوله تعالى في محكم كتابه ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾^(٧)، ويبدأ الحكمان بالصلح بين الزوجين بكل ما استطاعا ذلك للحفاظ على دوام الالفه والعشرة الطويلة بينهما وعلى كيان الاسرة من الانهدام خاصة عند وجود الاطفال وعلى الحكّمين الاجتماع مع الزوجين المتخاصمين منفردين ومجتمعين، فإذا وفق الحكمان الى الاصلاح بين الزوجين وتقريب وجهات النظر بينهما رفعوا الامر الى القاضي بذلك بواسطة تقرير مفصل، وبعبكسه فاذا تبين للحكّمين الطرف الذي ثبت تقصيره يرفعان تقريراً بذلك الى القاضي مع تحديد نسبة تقصيره، وفي حالة اختلاف الحكّمين ضمت

(١) ينظر: المادة (٢٠١/٦٠) من قانون المرافعات المدنية.

(٢) تنص المادة (٨٠) من قانون الاثبات على (اذا حضر احد الخصمين شهوداً لاثبات دعواه جاز لخصمه ان يحضر شهوداً لرد هذه الدعوى).

(٣) تنص المادة (٨٢) من قانون الاثبات على (لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، ولها ان ترجح شهادة على اخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة).

(٤) مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٥) الإقرار القضائي هو "إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لأخر"، المادة (٥٩) من قانون الإثبات.

(٦) ينظر: المادة (٢/٤١) من قانون الاحوال الشخصية.

(٧) النساء: الآية (٣٥)

المحكمة حكماً ثالثاً لهما^(١)، كذلك يقوم القاضي بتوجيه النصح والارشاد الى الطرفين لغرض الاصلاح بينهما ويجوز للمحكمة تأجيل النظر في الدعوى الى جلسة قادمة لسبب مشروع على ان لا تتجاوز مدتها عشرون يوماً اذا ما تطلبت الاجراءات ذلك او لغرض تدقيق الدعوى ولا يجوز التأجيل لنفس السبب اكثر من مرة الا اذا اقتضت الضرورة^(٢).

وإذا ثبت للمحكمة من خلال تقرير الحكيم تعذر التوفيق واصلاح ذات البين بين طرفي الدعوى أي الزوجين وان الخلاف هو خلاف مستحکم ويتعذر معه استمرار الحياة الزوجية فأذا امتنع الزوج عن تطبيق زوجته المتضررة من الخلاف تقضي المحكمة بالتفريق بين الزوجين ويقسم المهر المؤجل بينهما حسب نسبة التقصير المنسوب لكل من الزوجين استناداً للمادة (٤١/٤- أ) من قانون الاحوال الشخصية التي نص على أنه ((اذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الاصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطبيق، فرقت المحكمة بينهما))، وجاء ذلك في قرار تمييزي صادر من محكمة تمييز العراق قضى بـ (كان المتعين على المحكمة بعد ان ثبت لها استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الاصلاح بينهما .. ان يسأل الزوج عما اذا كان يرغب او يريد تطبيق زوجته .. فإذا امتنع عن ذلك تصدر حكمها الفاصل في الدعوى)^(٣).

اما في حالة عدم ثبوت دعوى المدعي أي عدم تمكن المدعي من اثبات وجود الخلاف المستحکم المستمر والذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية من خلال البينة الشخصية (الشهادة)^(٤)، او بكافة وسائل وسائل الاثبات الاخرى المعتمدة قانوناً^(٥)، او لم يقر المدعي عليه بوجود خلافات مستحكمة بينه وبين المدعي والاقرار استناداً للمادة (٥٩/اولا) من قانون الاثبات هو ((الاقرار القضائي هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لآخر))، والمدعي يكون عاجزاً عن اثبات دعواه في حالات معينة وهي اذا صرح المدعي صراحة بكونه عاجزاً عن اثبات دعواه او اذا صرح المدعي انه لا يعرف محل سكنى شهوده او ان محل سكناهم بعيد يتعذر معها تأمين احضارهم او في حالة حضور شهود المدعي والادلاء بشهاداتهم ولكنهم لم يشهدوا لمصلحة المدعي، او اذا احضر الخصم شهوداً ردوا دعوى المدعي^(٦)، كذلك في حالة ترجيح المحكمة البينة الشخصية للمدعي عليه على البينة الشخصية للمدعي فان المحكمة في هذه الحالة

(١) د.احمد علي الخطيب، د.محمد عبيد الكبيسي، د.محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية، بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٠م، ط١، ص١٤٩.

(٢) د.ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق ص٢١٧. ينظر كذلك: المادة (٦٢) من قانون المرافعات المدنية.

(٣) رقم القرار ٢٣٨٣/تميزية التسلسل ٣٠١٧ في ١١/١٠/٢٠٠٧، اشار اليه: ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى محاكم الأحوال الشخصية، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢٠١٤م، ط٢، ص٩٥٣.

(٤) ينظر: المادة (٦٧) من قانون الإثبات.

(٥) تنص المادة ٤٤/ من قانون الاحوال الشخصية على (يجوز اثبات اسباب التفريق وانحلال عقد الزواج بكافة وسائل الاثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع اذا كانت متواترة ويعود تقديرها الى المحكمة وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لاثباتها).

(٦) د.عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠٠٧م، ص٢٥٩ ومابعدها.

تعتبره عاجزاً عن اثبات دعواه وتمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة الى المدعى عليه^(١)، فاذا رفض المدعى توجيه هذا اليمين او في حالة قيام المدعى عليه باداء اليمين الحاسمة ففي هذه الحالة يتم رد دعوى المدعى وتحمله المصاريف، وقضى بذلك في قرار تمييزي صادر من محكمة تمييز اقليم كردستان جاء فيه (حيث ان المدعية اظهرت العجز عن اثبات الاسباب التي استندت عليها في طلب التفريق من زوجها المدعى عليه وطلبت توجيه اليمين الحاسمة اليه وانه ادى اليمين بالصيغة المصورة شكلها في اضبارة الدعوى بناء على طلب المدعية لذا فان قرار المحكمة برد الدعوى موافق للشرع والقانون...)^(٢)، كما جاء في قرار آخر لمحكمة تمييز اقليم كردستان قضت بـ (تعتبر دعوى التفريق غير واردة في حالة عجز المدعية عن الاثبات ورفض وكيلها توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه)^(٣)، كذلك جاء في قرار تمييزي آخر صادر من محكمة تمييز العراق قضت بـ (وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ... لان المدعية لم تتمكن من اثبات دعواها بالبينة المعتبرة .. وان الشاهدين اللذان استمعت المحكمة لهما ادليا باقوالهما على السماع من المدعية .. مما كان الواجب اعتبار المذكورة عاجزة عن اثبات دعواها ومنحها حق توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه..)^(٤).

اما في حالة رد الدعوى للاسباب الواردة في المادة (٤١) من قانون الاحوال الشخصية و اقيمت الدعوى الثانية لنفس السبب التي اقيمت فيها الدعوى الاولى المردودة واستناداً للمادة (٤٢) من قانون الاحوال الشخصية فانه على المحكمة اللجوء الى التحكيم مباشرة، حيث تنص المادة (٤٢) من قانون الاحوال الشخصية على أنه ((اذا ردت دعوى التفريق لاحد الاسباب المذكورة في المادة الاربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات، ثم اقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب، فعلى المحكمة ان تلجأ الى التحكيم، وفقاً لما ورد في المادة الحادية والاربعين))، وقضى بذلك في قرار تمييزي صادر من محكمة تمييز اقليم كردستان جاء فيه (ان تكرار اقامة دعوى التفريق للسبب نفسه معناه وجود خلاف بين الزوجين المتداعيين ولا حاجة لتكليف مدعي الضرر بالاثبات في الدعوى الثانية)^(٥).

(١) اليمين الحاسمة" هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى"، المادة (١١٤/ثانيا) من قانون الإثبات. كذلك ينظر: المادة (١١٨) من قانون الإثبات.

(٢) رقم القرار ٣١/شخصية/١٩٩٣، تاريخ القرار ١٩٩٣/٦/٦، اشار اليه: كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١٦.

(٣) رقم القرار ٣٧٤/شخصية/٢٠١٠، تاريخ القرار ٢٠١٠/٧/٢١، اشار اليه: الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني، المصدر السابق، ص٢٧٢.

(٤) رقم القرار ٢٦٨٩/تمييزية التسلسل ٤٢٥٩ في ٢٠٠٥/١٢/٢٢، اشار اليه: ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص٩٥٢.

(٥) رقم القرار ٤١/هيئة الاحوال شخصية/٢٠٠٠، تاريخ القرار ٢٠٠٠/٥/٢٤، اشار اليه: جاسم جزا جافر، المبادئ القانونية في قسم الاحوال الشخصية لمحكمة التمييز الكوردستانية، اربيل، مكتبة يادكار، ٢٠١٨م، ط١، ص٩٣.

الفرع الثاني الدفع الواردة في دعوى التفريق القضائي للخلاف

تم تعريف الدفع في المادة (١/٨) من قانون المرافعات المدنية بانه ((الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه ، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضا))، ويشترط في الدفع أن يكون ذا علاقة مباشرة بموضوع الدعوى وهذه الدفع قد تكون^(١):-

أولاً:- دفع موضوعية: وهي الدفع التي يتعرض فيها المدعي عليه لموضوع الدعوى ويجوز إيرادها في كافة أدوار المرافعة، ففي دعوى التفريق القضائي للخلاف فقد يدفع المدعى عليه بعدم وجود اية خلافات مستحكمة بين طرفي العلاقة الزوجية، او الدفع بوجود خلافات بسيطة لا تستوجب التفريق القضائي للخلاف.

ثانياً:- دفع شكلية: وهي الدفع التي يثيرها المدعى عليه والمتعلقة بصحة إجراءات الدعوى والشكل لا الموضوع المتنازع عليه، مثل دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة، ولكن هناك شرط مهم في الدفع الشكلي وهو أن يتم إيراده قبل الدخول في موضوع الدعوى أي في الجلسة الأولى للمرافعة وإلا يسقط حقه في إبداءها^(٢).

ثالثاً:- الدفع بعدم قبول الدعوى: وهي من الدفع الوسطية بين الدفع الموضوعية والشكلية ويجوز التمسك بهذا الدفع في ادوار المرافعة كافة، حيث لا يوجه إلى أصل الحق المدعى به كما في الدفع الموضوعية ولا إلى إجراءات الخصومة كما في الدفع الشكلية، وإنما يقوم المدعى عليه من خلال إيراده لهذا الدفع إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توفر الشروط القانونية فيها كدفع المدعى عليه بسبق الفصل في موضوع الدعوى، فإذا أقامت الزوجة/ المدعية دعوى التفريق القضائي للخلاف، فيدفع الزوج/ المدعى عليه على دعوى المدعية بسبق الفصل في موضوع الدعوى ويطلب من المحكمة رد دعواها لسبق الفصل في موضوع الدعوى^(٣).

(١) د. عبدالناصر موسى ابوالبصل، شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عمان الاردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م، ١٧٣ص.

(٢) ينظر: المادتين (٧٣-٧٤) من قانون المرافعات المدنية.

(٣) صادق حيدر، المصدر السابق، ص ١٤٧.

المبحث الثالث

إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف والآثار المترتبة عليها

إن للحكم الصادر بالتفريق القضائي بسبب الخلاف أو أية أسباب أخرى منصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية، إجراءات قانونية معينة يجب اتباعها وتطبيقها من قبل المحكمة قبل إصدار الحكم النهائي للتفريق بين الزوجين بسبب الخلاف حيث أن لكل حكم صادر من المحكمة آثار على طرفي الدعوى، عليه فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكالاتي:-

المطلب الأول:- إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف.

المطلب الثاني:- الآثار المترتبة على الحكم بالتفريق القضائي للخلاف.

المطلب الأول

إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف وطرق الطعن في الحكم الصادر فيها

إن إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف بين الزوجين يتم بعد اتخاذ عدة إجراءات وقرارات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، حيث نصت المادة (٢٩٩) من قانون المرافعات المدنية على أنه ((تطبق النصوص التالية على الدعاوى الشرعية فان لم يوجد نص تطبق أحكام المرافعات المبينة بهذا القانون بما يتلائم مع طبيعة الدعوى الشرعية))، ذلك أن القواعد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية التي تطبق على الدعاوى المدنية كذلك تطبق على دعاوى محاكم الأحوال الشخصية منها دعوى التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الخلاف، حيث جاء ذلك في الكتاب الثاني- الباب الأول منه والخاص بالأحكام العامة وإجراءات إصدار الحكم وما يتعلق به ونص عليها في المواد (١٥٤) إلى (١٦٣)، كذلك نص على ذلك في الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والخاصة بمسائل الأحوال الشخصية وإجراءاتها وتبدأ بالمادة (٢٩٩) وتنتهي بالمادة (٣١٠)، عليه سنخصص هذا المطلب لبحث إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف وطرق الطعن في الحكم الصادر بالتفريق القضائي للخلاف ودور الادعاء العام فيها، وفيما يلي بيان لذلك في فرعين:-

الفرع الاول

إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف

ان من شروط الحكم الصادر من المحكمة ان يكون ذلك الحكم صادراً من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة نوعياً وهكذا دعاوي والمحكمة المختصة باصدار الحكم في دعاوي التفريق القضائي هي محكمة الاحوال الشخصية، وان المقصود بإجراءات اصدار الحكم هي الخطوات التي يقوم بها القاضي عند ختام المرافعة في دعوى التفريق القضائي للخلاف وهذه الاجراءات هي كالآتي:-

اولاً:- ختام المرافعة والمداولة والنطق بالحكم: بعد انتهاء الخصوم والشهود من الادلاء باقوالهم في دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف وانتهاء المحكمة من تدقيق الدعوى والانتهاء من كافة الاجراءات تكون الدعوى قد وصلت الى مرحلتها النهائية وتصبح صالحة للحكم ويتم اعلان ختام المرافعة^(١)، ويتم اصدار الحكم في نفس الجلسة أو في جلسة لاحقة بعد تأجيل المرافعة لغرض تسبب الحكم وإعلان الحكم على أن لا تتجاوز لهذا الغرض مدة خمسة عشر يوماً استناداً للمادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية، حيث يتم كتابة وتحرير منطوق الحكم ويصدر الحكم باسم الشعب، والمقصود بالتلاوة او النطق بالحكم هو قراءته بصوت عال^(٢)، فإذا كانت المرافعة جرت بغياب المدعى عليه فتصف المحكمة الحكم الصادر بأنه غيابي بحقه، وإذا كانت المرافعة حضورية فتصف الحكم بالحضور، وقد يتم تلاوة أسباب الحكم ومنطوقه أي الفقرة الحكمية أو يقتصر التلاوة فقط على منطوق الحكم وذلك في جلسة علنية ولو جرت المرافعة بصورة سرية وبعبارة يكون الحكم باطلا حيث يتم إدراج عبارة (وافهم علنا) في ختام كتابة كل حكم^(٣).

ثانياً:- تنظيم الإعلام: ان قانون المرافعات المدنية قد فرق بين الحكم والاعلام، فالحكم هو الفقرة الخاصة في الاعلام والذي يفصل في النزاع، اما الاعلام فهو الشكل الرسمي للحكم والصك القضائي المتضمن فصل الخصومة بين طرفي الدعوى بصور الحكم النهائي فيها وانه حجة المحكوم له على المحكوم عليه وعند النطق بالحكم يكون حقاً مكتسباً للخصوم ولا يجوز للمحكمة ان تحدث تغييراً فيه بل يجب تنظيم الاعلام وتسجيله في سجل الاعلام^(٤)، كما هو منصوص عليه في المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية، وفي حالة نطق المحكمة للحكم الفاصل في دعوى التفريق القضائي للخلاف وإفهامها للخصوم، فعلى المحكمة تنظيم إعلام بذلك، ويوقع القاضي على نسخ من الحكم حسب الحاجة وتختم بختم المحكمة

(١) تنص المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية على أنه (إذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة، ثم تصدر حكمها في ذات اليوم او تحدد للنطق به موعداً اخر لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيم ختام المرافعة).

(٢) تنص المادة ١٦١/ من قانون المرافعات المدنية على (يتلى منطوق الحكم علناً بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك ، ويعتبر الطرفان مبلغين به تلقائياً اذا كانت المرافعة قد جرت حضورياً ، حضر الطرفان ام لم يحضرا في الموعد الذي عين لتلاوة القرار).

(٣) د.سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ج١، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٢م، ط١، ص٢٩٦ وما بعدها. كذلك ينظر: د.ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص٣٥٢ وما بعدها.

(٤) ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧م، ص٣٥٥.

وتحفظ باضبارة الدعوى^(١)، وتعطى نسخة او اكثر لمن يطلبها من الخصوم بناء على أمر يصدر من القاضي على الطلب المقدم له لهذا الغرض وذلك لكي يقف الخصوم على مراحل الدعوى والأسباب التي بنيت عليها الحكم ومناقشة الدفوع التي أوردها الخصوم^(٢).

ثالثاً:- تسبیب الأحكام^(٣): ان المقصود بتسبیب الاحكام هو ايراد الحجج الواقعية والقانونية التي استند وبني عليها الحكم أي سواء تم اصدار الحكم لصالح المدعي او رد دعواه ويجب ان يستند الحكم الصادر في دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف سواء كان بالتفريق بين الزوجين او برد الدعوى لكي يكون الحكم محل احترام الخصوم وقناعتهم وتمكين الخصوم من مراقبة سير العدالة، كذلك ان تسبیب الحكم يمكّن الخصوم من دراسة اسباب الحكم عند الطعن في الحكم الصادر كذلك تمكين محكمة التمييز من فرض الرقابة على الاحكام.

الفرع الثاني

طرق الطعن في الحكم الصادر بالتفريق القضائي للخلاف ودور الادعاء العام فيها

ان المشرع عمل على تأمين حقوق الخصوم من خلال جواز الطعن في الأحكام الفاصلة في الدعوى باحدى طرق الطعن المقررة في القانون خلال المدة المحددة لمراجعة تلك الطعون وان تلك المدد حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن^(٤)، حيث يتم الطعن في الحكم الصادر في دعوى التفريق القضائي للخلاف من قبل الخصوم وعضو الادعاء العام من خلال الاعتراض على الحكم الغيابي او التمييز خلال (١٠) ايام من صدوره حضورياً او من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً في حالة صدور الحكم غيابياً^(٥)، ويجوز الطعن تمييزاً في الحكم الصادر بالتفريق للخلاف في الاحكام الوجاهية والغيابية حيث يجوز للمدعى عليه الغائب الطعن تمييزاً في الحكم الصادر دون الطعن عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي أي ان الطعن تمييزاً من قبل المدعى عليه يعتبر نزولاً عما

(١) ينظر: المادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية.

(٢) د.سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، ص ٣٠٢.

(٣) ينظر: المادة (٢١٥٩) من قانون المرافعات المدنية.

(٤) تنص المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية على (المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن ، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية).

(٥) تنص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية على أن (مدة الطعن بطريق التمييز ثلاثون يوماً بالنسبة لأحكام محاكم البداية والاستئناف وعشرة أيام بالنسبة لأحكام محاكم البداية ومحاكم الأحوال الشخصية وذلك مع مراعاة ما تنص عليه المادتين (١٧٢) و(٢١٦) ومراعاة المدد الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة)، حيث تنص المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية على (يبدأ سريان المدد القانونية من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً ، وللخصوم مراجعة طرق الطعن القانونية في الاحكام قبل تبليغها)، وبموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ قانون تعديل قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ الصادر من مجلس النواب العراقي والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٠٤) بتاريخ ٢٠١٦/٥/٩ تم الغاء المادة (٢٠٤) اعلاه وحل محله ما يأتي (مدة الطعن بطريق التمييز (٣٠) ثلاثون يوماً بالنسبة لأحكام محاكم البداية والمواد الشخصية والاحوال الشخصية والاستئناف مع مراعاة ما تنص عليه احكام المادتين (١٧٢) و(٢١٦) من هذا القانون ومراعاة المدد الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة) وهذا القانون غير نافذ في اقليم كردستان العراق.

عدها من طرق الطعن فلا يجوز الطعن بالحكم تمييزاً ومن ثم الطعن به عن طريق الاعتراض^(١)، وقضى بذلك قرار لمحكمة تمييز العراق جاء فيه (ان المميز سبق وان طعن بقرار الحكم الغيابي الصادر تمييزاً امام هذه المحكمة وكان محلاً للتدقيقات التمييزية .. لذا فيكون قد اسقط حقه في الاعتراض على الحكم الغيابي وفقاً للمادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية..)^(٢)، اما الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي فانه يتم الطعن به فقط في الاحكام الغيابية ويحق فقط للخصم الغائب الطعن بهذا الحكم دون الخصم الذي حضر جلسات المرافعة^(٣).

وان من حق الادعاء العام ان يطلب أي طلب اثناء سير المرافعة يراه موافقاً للقانون حسب قناعته فإذا اصدرت المحكمة حكماً بخلاف ما طلبه عضو الادعاء العام فله اللجوء الى الطعن فيه حسب القانون وذلك بعد ان يعد لائحة تمييزية تتضمن الاسباب التي يستند اليها في طعنه مراعيًا المدد القانونية للطعن حيث ان مدد الطعن تسري بالنسبة للادعاء العام عند حضوره اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه بها عند صدورها بغيبابه^(٤) حيث تنص المادة (١٧/ثانياً) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه ((تسري مدد الطعن ، بالنسبة للادعاء العام عند حضوره ، اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ النطق بتلك الاحكام والقرارات والتدابير ، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه بها عند صدورها في غيبابه ، او من تاريخ اعتبارها بمنزلة الحكم الوجاهي)).

وان دور الادعاء العام في مرحلة الطعن بالاحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية نص عليه في المادة (١٣/ثانياً) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي تنص على ((للادعاء العام، بيان المطالعة وابداء الرأي في الدعاوي المذكورة في الفقرة (اولاً) من هذه المادة ومراجعة طرق الطعن في القرارات والاحكام الصادرة فيها ومتابعتها)) أي ان مسؤولية حماية الاسرة والطفولة والتطبيق السليم للقانون التي هي من اهم اهداف الادعاء العام فهي تتحقق من خلال قيام عضو الادعاء العام بكامل دوره واستعمال صلاحياته في الطعن بالاحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية.

(١) تنص المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية على (١- يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيباباً من محكمة البداء أو محكمة الأحوال الشخصية ، وذلك في غير المواد المستعجلة ، خلال عشرة أيام. ٢- يعتبر الطعن في الحكم الغيابي بطريق طعن اخر غير طريق الاعتراض نزولاً عن حق الاعتراض).

(٢) رقم القرار ٣٢٧٥ التسلسل ٣١٨٨ في ٢٠٠٦/٩/١٩، اشار اليه: ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص ١٠٨١.

(٣) ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص ٣٧٣ و ٤٢٦ وما بعدها. كذلك ينظر: المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية.

(٤) غسان جميل الوسواسي، الادعاء العام، المصدر السابق، ص ٩٤.

المطلب الثاني الآثار المترتبة على الحكم بالتفريق القضائي للخلاف

ان الفرقة بين الزوجين وإصدار الحكم النهائي في دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف يترتب عليه من وقت صدور الحكم والنطق به في الجلسة حقوق والتزامات، كذلك يترتب عليه آثار وتنقسم هذه الآثار إلى آثار عامة وآثار خاصة وفيما يلي بيان لذلك الاثار في فرعين:-

الفرع الأول الآثار العامة المترتبة على الحكم بالتفريق القضائي بين الزوجين بسبب الخلاف

هناك آثار عامة يترتب على الاحكام الصادرة من المحاكم ومن بينها الاحكام الصادرة في دعاوى التفريق القضائي بسبب الخلاف وهي:-

أولاً:- خروج النزاع من ولاية المحكمة وإنهاء النزاع بين طرفي الدعوى من لحظة النطق بالحكم حيث ان المحكمة بعد اصدار الحكم النهائي في دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف قد استنفذت ولايتها في الدعوى ويترتب على صدور الحكم الفاصل في الدعوى وإعلانها ختام المرافعة وإصدار الحكم في الدعوى، خروج الدعوى من ولاية القاضي الذي اصدره بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية، فلا يجوز للقاضي احداث تعديل او اضافة للحكم ولو تبين للمحكمة عدم صحة الحكم الصادر الا بعد سلوك احدي طرق الطعن المنصوص عليها في القانون، حيث لا يجوز الاستماع إلى إفادة الخصوم أو اتخاذ أي إجراء في تلك الدعوى^(١).

ثانياً:- حجية الحكم الصادر في دعوى التفريق القضائي للخلاف: اصطلاح حجية الاحكام اطلق عليه المشرع العراقي (حجية الاحكام التي حازت درجة البتات)، واسماه المشرع المصري (حجية الامر المقضي)، كما وتم تسميته من قبل المشرع السوري والاردني بـ (حجية الاحكام التي حازت الدرجة القطعية)، وتم تسميتها من قبل المشرع اللبناني بـ (حجية القضية المحكوم بها)، وتصدر الاحكام القضائية ومن ضمنها الحكم الصادر في دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف، بعد الاستماع إلى دفوعات وأقوال المتخاصمين ومناقشتها من قبل أطراف القضية وتكون حجة بما فصل فيه أي حجية الشيء المقضي به بمجرد صدور الحكم لان الحكم عنوان الحقيقة، وان المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ينص على حجية الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية حيث جاء فيها ((الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى

(١) د.ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ٣٦٢.

ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً))، كذلك تنص المادة (١٠٦) من القانون المذكور على أنه ((لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة))، أي هي الأحكام التي استكملت جميع مراحل الطعن أو فاتت مواعيدها من تمييز أو اعتراض على الحكم الغيابي ولم يعد قابلاً للطعن بأي طريق من طرق الطعون القانونية الأخرى.

ثالثاً:- الحكم بمصاريف الدعوى: قد يتطلب رفع الدعوى وإقامتها أمام القضاء مصاريف كالرسوم القضائية وأجور الخبراء وهي مصاريف يستوجب دفعها لغرض إقامة الدعوى وإن من يتحمل دفع هذه المصاريف هو الطرف الخاسر أو المحكوم عليه في الدعوى وذلك استناداً لحكم المادة (١/١٦٦) من قانون المرافعات التي تنص ((يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه)) كذلك تلحق بالمصاريف أجور المحاماة والخبرة ونفقات الشهود وأجور الترجمة استناداً لحكم المادة (٢/١٦٦) من قانون المرافعات التي تنص ((يدخل في حساب المصاريف أجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود وأجور الترجمة المقتضاة))، لا يجوز الحكم بها بصورة منفردة بل يحكم بها بعد الفصل في الدعوى وإصدار الحكم النهائي فيها وتدون المصاريف في أسفل الأعلام وتصبح جزءاً منه^(١).

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق ص ٣٠٤ و٣٠٥. كذلك ينظر: مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٢١٩.

الفرع الثاني

الآثار الخاصة المترتبة على الحكم بالتفريق القضائي بين الزوجين بسبب الخلاف

اضافة الى الآثار العامة المترتبة على صدور الحكم بالتفريق القضائي بسبب الخلاف هناك آثار خاصة ايضاً منها:-

اولاً:- التفريق للخلاف يقع به طلاق بائن بينونة صغرى حيث ان المشرع عد التفريق الواقع بسبب الخلاف طلاقاً بائناً بينونة صغرى وذلك استناداً لنص المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تنص على أنه ((يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (الأربعين، والحادية والأربعين، والثانية والأربعين، والثالثة والأربعين) طلاقاً بائناً بينونة صغرى))، وقضى بذلك محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها جاء فيه (ان التفريق للخلافات والمثبت في نسب التعقيد لكل واحد من طرفي الدعوى واعتباره طلاقاً بائناً بينونة صغرى يكون مطابقاً لاحكام المادة ٤١ من قانون الاحوال الشخصية)^(١).

وان الغاية والفائدة من اعتبار التفريق الواقع بسبب الخلاف طلاقاً بائناً بينونة صغرى انه لو اعتبر الطلاق رجعيّاً لكان بإمكان ومقدرة الزوج مراجعة زوجته الى عصمته دون رضاها وموافقها في اثناء العدة ولما تحققت الفائدة المرجوة من التفريق ورفع الدعوى والاجراءات التي اتخذت فيها لغاية اصدار الحكم فيها،^(٢) وتم تعريف الطلاق البائن بينونة صغرى بموجب المادة (٢/٣٨-أ) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بكونه ((وهي ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقة بعقد جديد)).

ثانياً:- وجوب العدة على الزوجة واستحقاقها نفقة العدة ذلك ان العدة هي من اهم الآثار المترتبة على التفريق القضائي للخلاف وهي من التزامات الزوجة وحقوق الله فلا يجوز الاتفاق على نفيها او التنازل عنها وهي المدة التي حددها الشارع للمرأة لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة سواء كانت العدة بالقروء لقوله تعالى في محكم كتابه «وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...»^(٣)، او كانت العدة بالأشهر لقوله تعالى في محكم كتابه «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا...»^(٤)، او بوضع الحمل لقوله تعالى في محكم كتابه «...وأولاتُ الأحمالِ أجلهنَّ أن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...»^(٥)، وتعد الزوجة ممن بلغت سن اليأس ثلاثة أشهر لقوله تعالى: «اللَّائِي يَيْسُنَّ مِنْ

(١) رقم القرار ١/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٧، تاريخ القرار ٢٠١٧/١/٩، اشار إليه: صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ص ١٢٠.

(٢) د.احمد علي الخطيب، د.محمد عبيد الكبيسي، د.محمد عباس السامرائي، المصدر السابق، ص ١٥١. كذلك ينظر: د.فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص ٢٨١.

(٣) البقرة: من الآية ٢٢٨.

(٤) البقرة: من الآية ٢٣٤.

(٥) الطلاق: من الآية ٤.

الْمَحِيضُ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ...»^(١)، وجاء ذلك في المادة (٢/٤٨) من قانون الأحوال الشخصية بنصها على ((إذا بلغت المرأة ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو التفريق في حقها ثلاثة أشهر كاملة)).

حيث تنص المادة (٤٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه ((تجب العدة على الزوجة في الحالتين الآتيتين: ١- إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كان عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو تفريق أو متاركة أو فسخ أو خيار بلوغ. ٢- إذا توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول بها))، عليه فإن الزوجة غير المدخول بها شرعاً لا عدة عليها وهذه هي القاعدة وترد على هذه القاعدة استثناء واحد فقط وهي حالة ما اذا كان سبب الفرقة وفاة الزوج ففي هذه الحالة تجب العدة على الزوجة سواء كانت دخل بها قبل الموت ام لا^(٢)، وان ابتداء وانتهاء العدة نصت عليها المادة (٤٩) من قانون الأحوال الشخصية ((تبتدى العدة فوراً بعد الطلاق أو التفريق أو الموت ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت)).

اما بخصوص نفقة العدة فانها تجب للزوجة المعتدة لأنها محبوسة للزوج كما في حال قيام الزوجية ذلك ان الزوجة تلتزم بعدم الزواج من زوج اخر الا بعد انتهاء عدتها، فالمعتدة تستحق النفقة من تاريخ التفريق او الطلاق طالما هي في العدة لانها زوجة حكومية تستحق النفقة كالزوجة الحقيقية^(٣)، وجاء ذلك في قرار تمييزي لمحكمة تمييز اقليم كردستان قضى بـ (ان نفقة العدة للزوجة المطلقة او المفرقة تفريقاً قضائياً واجب على زوجها)^(٤).

وإن المشرع العراقي نص في المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية على أنه ((تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشراً ولا نفقة لعدة الوفاة)) وعدلت المادة (٥٠) أعلاه في إقليم كردستان وحل محلها النص الآتي ((تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولا نفقة لعدة الوفاة))^(٥).

ثالثاً:- حلول اجل المهر فاذا وقع العقد صحيحاً ونافاً يترتب عليه اثاره بمقتضى الحقوق الزوجية ومن هذه الاثار هو المهر وهو من احد حقوق الزوجة على زوجها، فالمهر هو (المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج لزوجته إما بالتسمية أو بالعقد) وللمهر اسماء اخرى كالصدقة والنحلة والفريضة والاجر ويتحدد المهر المسمى باتفاق طرفي عقد الزواج وفي حالة عدم ذكر المهر في عقد الزواج يسمى

(١) الطلاق: من الآية ٤.

(٢) د.احمد محمود الشافعي، المصدر السابق، ص ١١٦.

(٣) د.مصطفى إبراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص ٢٥٩ وما بعدها.

(٤) رقم القرار ٥٥/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠١٧، تاريخ القرار ٢٠١٧/٢/٧، اشار إليه: صباح حسن رشيد، المصدر السابق، ص ٣٧٧.

(٥) أوقف العمل بالمادة (٥٠) من قانون الاحوال الشخصية في الإقليم وحل محلها أعلاه بموجب المادة الثانية والعشرون من القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨.

المهر عندها بمهر المثل أي تجب لها مهر مثيلاتها بحكم الشرع^(١)، وتنص المادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية على ((١- تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد، فإن لم يسم أو نفي أصلاً فلها مهر المثل)).

وان المهر سواء كان المهر مسمى أو مهر المثل يتأكد بأمر ثلاثة، بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو موت احد الزوجين استناداً للمادة (٢١) من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أن ((تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت احد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول))، عليه فان الزوجة تستحق مهرها في دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف بحسب نسبة التقصير من جانبها، وجاء ذلك في قرار تمييزي صادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان قضى بـ (حيث ان المحكمة جنحت الى تطبيق احكام المادة ٤١/ من قانون الاحوال الشخصية المعدل وحكمت بالتفريق بين الزوجين المتداعيين وثبت التقصير من الجانبين مع اختلاف اراء المحكمين في نسبة التقصير ففي هذه الحالة ان رأي الحكم الثالث المنظم هو المعول عليه في نسبة التقصير وبالتالي في نسبة ما يسقط من المهر...)^(٢).

كما وان الزوجة غير المدخول بها شرعاً لا تستحق المهر المؤجل استناداً لحكم المادة (٤١/٤-ج) من قانون الاحوال الشخصية التي تنص على ((إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهر معجل))، وجاء ذلك في قرار تمييزي صادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان قضى بـ (ان المحكمة حكمت بالتفريق وفقاً للمادة ٤١ من قانون الاحوال الشخصية وبعد ان ثبت لها ان المدعية غير مدخول بها شرعاً.. وبعد ثبوت التقصير من الطرفين الا ان المحكمة لم تلاحظ البند (ج) من الفقرة ٤/ من المادة ٤١ من القانون المذكور .. وحيث ان المدعية غير مدخول بها شرعاً فلا تستحق الصداق المؤجل .. اما الصداق المعجل تستحق منه ما يعادل نسبة تقصير المدعى عليه)^(٣).

(١) د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠م، ط٣، ج٧، ص٤٨.

(٢) رقم القرار ١٨/شخصية/١٩٩٣، تاريخ القرار ١٤/٤/١٩٩٣، اشار اليه: كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١٦.

(٣) رقم القرار ٦٤١٤ التسلسل ٥٣٠٧ في ١٩/٦/١٩٩٦، اشار اليه: ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص٩٥٣.

الخاتمة

في ختام بحثنا المتواضع هذا توصلنا الى الاستنتاجات والمقترحات التالية :

اولاً: الاستنتاجات:-

١- ان لكل من الزوج والزوجة الحق في طلب التفريق القضائي بسبب الخلاف سواء كان قبل الدخول ام بعده استناداً للمادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية.

٢- ان التفريق القضائي هو نوع من انواع الطلاق وإن المشرع الكوردستاني وقع في تناقض واضح بموجب تعديله لتعريف الطلاق استناداً للمادة الثانية عشرة من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ بإيراده جملاً وعبارات تتعارض مع بعضها البعض وهي عبارة (بصيغة صريحة) ومن ثم عبارة (دون التقيد بصيغة محددة) في تعريفه للطلاق الوارد في المادة (٣٤/اولاً) من قانون الاحوال الشخصية

٣- ان من اهم الاختلافات بين التفريق والطلاق هو ان الطلاق يقع باختيار و ارادة الزوج وحده، اما التفريق فيقع بحكم القاضي لتمكين المرأة من انهاء الرابطة الزوجية دون رضا الزوج بعد استنفاد الوسائل الاختيارية من طلاق وخلع.

٤- يكون الحكم الصادر في دعوى التفريق القضائي بسبب الخلاف قابلاً للتمييز خلال (١٠) ايام من صدوره حضورياً او من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً في حالة صدور الحكم غيابياً، وقابلاً للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي لدى نفس المحكمة التي أصدرته، وتم الغاء نص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية وجعل مدة التمييز (٣٠) يوماً بالنسبة لاحكام محاكم الاحوال الشخصية بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ الصادر من قبل مجلس النواب العراقي والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٠٤) بتاريخ ٢٠١٦/٥/٩ وهذا القانون غير نافذ في اقليم كوردستان العراق، ولكون مدة الطعن تمييزاً في الاقليم هي (١٠) ايام وهي مدة قصيرة.

ثانياً: المقترحات:-

١- نقترح إعادة النظر في تعديل المشرع الكوردستاني لتعريف الطلاق والعودة إلى نص التعريف السابق للطلاق قبل تعديله.

٢- نقترح مما يقتضي معه ضرورة انفاذ القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ الخاص بتعديل قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) اسمة ١٩٦٩ في الاقليم وجعل مدة التمييز في دعاوى محاكم الاحوال الشخصية (٣٠) يوماً بدلاً من (١٠) ايام لفسح المجال اكثر لاطراف الدعوى للطعن تمييزاً في الاحكام ومنها الاحكام الصادرة في دعاوى التفريق القضائي بسبب الخلاف، كذلك لتوحيد مدد الطعن تمييزاً في دعاوى محاكم البدءة ودعاوى الاحوال الشخصية ودعاوى المواد الشخصية وهذا ما جاء ونص عليه في الاسباب الموجبة للقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦.

المصادر

• القرآن الكريم

• الكتب:-

١. احمد نصر الجندي، الاحوال الشخصية في القانون الكويتي، مصر، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦م.
٢. احمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصر، مطابع شتات ، ٢٠١١م.
٣. جمعه سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز، بغداد، مطبعة الجاحظ، ١٩٩٤م.
٤. د.احمد المصطفى، في الاحوال الشخصية، طرابلس- لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٨م.
٥. د.احمد علي الخطيب، د.محمد عبيد الكبيسي، د.محمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٠م، ط١.
٦. د.احمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والاقارب دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الاسلامي، مصر، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
٧. د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، القاهرة، العاتك لصناعة الكتب، بلا سنة طبع.
٨. د.سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ج ١، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٢م، ط١.
٩. د.عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠م، ط٣، ج٧.
١٠. د.عبدالناصر موسى ابوالبصل، شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عمان الاردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.
١١. د.عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، بغداد، المكتبة القانونية، ط٢، ٢٠٠٧م.
١٢. د.فاروق عبدالله كريم، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، ٢٠٢٠م، ط١.
١٣. د.محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، عمان، الأردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م، ط١.
١٤. د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، اربيل، مطبعة روضة لات، ٢٠١١م، ط٤.
١٥. د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق سوريا، دار الفكر المعاصر، ١٩٩٧م، ج٩، ط٤.
١٦. زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية، بنغازي، منشورات جامعة قار يونس، ١٩٩٣م، ط٦.
١٧. السيد سابق، فقه السنة، مصر، الفتح للاعلام العربي، ٢٠٠٤م، ط١.
١٨. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، بغداد، مكتبة السنهوري، بلا سنة طبع.
١٩. ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧م.
٢٠. علاء الدين خروفه، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٦٢م، ج١.
٢١. غسان جميل الوسواسي، الادعاء العام، بغداد، ١٩٨٨م.

٢٢. فريد فتیان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، ١٩٨٦م، ط٢.
٢٣. محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، قانون الأحوال الشخصية، بغداد، مطبعة الرابطة، ١٩٦٢م.
٢٤. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، بغداد، ٢٠٠٨م، ط٢.
- **كتب اللغة**

١. الامام العلامة ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب ج ١١: لبنان، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر ٢٠٠٥م، ط٤.
٢. الامام العلامة ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب ج ١٢: لبنان، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر ٢٠٠٥م، ط٤.
٣. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت، دار صادر، ٢٠١١، ط١.

● **المجلات والدوريات القضائية والمحاضرات:-**

١. عبد القادر إبراهيم علي، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته، ألقاها القاضي على طلاب الصف الأول في المعهد القضائي ، لسنة ١٩٨٣م- ١٩٨٤م.
٢. مجلة ته رازوو، مجلة فصلية يصدرها اتحاد حقوقي كوردستان، العدد ١٣، اربيل، ٢٠٠١م.
٣. النشرة القضائية، العدد الثالث، تشرين الاول ٢٠٠٨م، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية- مجلس القضاء الأعلى.
٤. النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، العدد الخامس عشر، اذار ٢٠١٠م.

● **مجاميع الاحكام**

١. ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم الأحوال الشخصية، بغداد، مطبعة الزمان، ١٩٩٩م.
٢. باقر خليل الخليلي، تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل، بغداد، مطبعة الارشاد، ١٩٦٤م.
٣. جاسم جزا جافر، المبادئ القانونية في قسم الاحوال الشخصية لمحكمة التمييز الكوردستانية، اربيل، مكتبة يادكار، ٢٠١٨م، ط١.
٤. ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى محاكم الأحوال الشخصية، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢٠١٤م، ط٢.
٥. صباح حسن رشيد، قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان قسم الأحوال الشخصية، اربيل، مطبعة روزهلات، ٢٠١٨م، ط٣.

٦. كيلاني سيد احمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان- العراق مقررات هيئة الأحوال الشخصية للسنوات (١٩٩٣-١٩٩٨)، اربيل، مطبعة كريستال، ١٩٩٩م، ط١.
٧. محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، اربيل، مطبعة روز هلات، ٢٠١٧م.

• مواقع الانترنت

١. د.احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة القاهرة، مطبعة عالم الكتب، ٢٠٠٨م، ط١، المجلد الاول، ص١٦٩٧ و١٦٩٨ والمنشور متاح في موقع مكتبة النور على صفحة الانترنت https://www.noor-book.com/book/internal_download بتاريخ ٢٠٢١/٧/٥.

• القوانين:-

١. قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٢. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩).
٣. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩).
٤. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٥. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩).

الفهرست

ص	الموضوع
١	المقدمة
٣	المبحث الاول:- مفهوم التفريق القضائي للخلاف وشروطه والفرق بينه وبين الطلاق
٤	المطلب الاول:- مفهوم التفريق القضائي للخلاف لغة واصطلاحاً
٤	الفرع الاول:- مفهوم التفريق القضائي لغة واصطلاحاً
٦	الفرع الثاني:- مفهوم الطلاق لغة واصطلاحاً
٨	الفرع الثالث:- مفهوم الخلاف كسبب للتفريق القضائي لغة واصطلاحاً
٨	المطلب الثاني:- شروط الخلاف المستوجب للتفريق
١٠	المطلب الثالث:- اوجه الاختلاف بين الطلاق والتفريق القضائي
١٢	المبحث الثاني:- اجراءات رفع دعوى التفريق القضائي للخلاف وكيفية سير المرافعة فيها
١٢	المطلب الاول:- اجراءات رفع دعوى التفريق القضائي للخلاف
١٣	الفرع الاول:- شروط قبول دعوى التفريق القضائي للخلاف
١٤	الفرع الثاني:- تسجيل دعوى التفريق القضائي للخلاف واجراءات تبليغها وشروطها
١٧	المطلب الثاني:- دور الادعاء العام في دعوى التفريق القضائي للخلاف وكيفية سير المرافعة فيها والدفع الوارده فيها
١٧	الفرع الأول:- دور الادعاء العام في دعوى التفريق القضائي للخلاف وكيفية سير المرافعة فيها
٢٢	الفرع الثاني:- الدفع الوارده في دعوى التفريق القضائي للخلاف
٢٣	المبحث الثالث: إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف والاثار المترتبة عليها
٢٣	المطلب الاول:- إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف وطرق الطعن في الحكم الصادر فيها
٢٤	الفرع الاول:- إجراءات إصدار الحكم في دعوى التفريق القضائي للخلاف
٢٥	الفرع الثاني:- طرق الطعن في الحكم الصادر بالتفريق القضائي للخلاف ودور الادعاء العام فيها
٢٧	المطلب الثاني:- الاثار المترتبة على الحكم بالتفريق القضائي للخلاف
٢٧	الفرع الأول:- الآثار العامة المترتبة على الحكم بالتفريق القضائي بين الزوجين بسبب الخلاف
٢٩	الفرع الثاني:- الآثار الخاصة المترتبة على الحكم بالتفريق القضائي بين الزوجين بسبب الخلاف
٣٢	الخاتمة
٣٣	المصادر
٣٦	الفهرست