**المحاضرة العاشرة**

**التفريق القضائي**

الطلاق حق من حقوق الزوج , ولا تملك الزوجة حق الطلاق ما لم يوكلها او يفوضها به الزوج، الا ان المشرع اعطى القاضي حق ايقاع الطلاق بدلا عن الزوج، ولو كان ذلك من دون رضاه، اذا تعذر استمرار الحياة الزوجية، وهذا ما يطلق عليه بالتفريق القضائي واسباب طلب التفريق القضائي منها ما يعطي الحق لكلا الزوجين مثل حالة اضرار احد الزوجين بالاخر، ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، و منها ما هو خاص بالزوجة حيث اجاز لها القانون طلب التفريق القضائي مثلا في حالة هجر الزوج زوجته من دون عذر مشروع مدة سنتين، او حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر ، ويجوز اثبات سبب التفريق بوسائل الاثبات كافة لكونها من الوقائع المادية التي يجوز اثباتها بالوسائل القانونية الممكنة كافة، مع تمتع محكمة الموضوع بسلطة تقدير الادلة ، و يقع عبء اثبات السبب المباشر للتفريق على عاتق الطرف المدعي بطلب التفريق سواء كان الزوج او الزوجة، حسب نص المادة (40) من قانون الاحوال الشخصية، او على عاتق الزوجة حسب نص المادة (42) من القانون نفسه، و حكم التفريق القضائي اعتباره طلاقا بائنا بينونة صغرى , ما لم يكن مكملا لثلاث .

**التفريق للشقاق**

حصر المشرع العراقي الخلاف المستوجب للتحكيم في نطاق المادة (41) , حيث يعد التفريق بسبب الشقاق السبب الشائع في مجتمعنا لانهاء عقد الزواج بين الرجل والمراة , ولعل ارتفاع عدد الدعاوى المقامة بسبب ذلك يدعو الى بحث هذه المشكلة من خلال بيان دور التحكيم كخبرة في الشقاق بين الزوجين .

لم يعرف القانون العراقي الشقاق في نصوص قانون الاحوال الشخصية , وقد يقع مصطلح الشقاق على الخلاف العميق بين الزوجين ولم ينص المشرع العراقي على هذا المصطلح تحديداً , ولكن المادة (41)من قانون الاحوال الشخصية العراقي نصت " 1- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده .

2- على المحكمة اجراء التحقيق في اسباب الخلاف فاذا ثبت لها وجوده تعين حكماً من اهل الزوجة وحكماً من اهل الزوج – ان وجد - للنظر في اصلاح ذات البين , فأن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين , فأن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة .

3- على الحكمين ان يجتهدا في الاصلاح , فان تعذر عليهما ذلك رفعا الامر الى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره فأن اختلفا ضمت المحكمة لهما حكماً ثالثا ".

ولبيان معنى الشقاق سيكون الدليل الشرعي لبحثنا هذا قوله تبارك وتعالى : { وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا } .

والشقاق هنا يعني الخلاف المستحكم بين الزوجين , بمعنى ان يكون الشقاق قد اخرجهما الى قبيح الفعل فتضاربا , والى قبيح القول فتشاتما , فان تمادى الشر بينهما , وخيف الشقاق عليهما والعصيان , بعث الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها للنظر فيما يحدث بينهما , ومن ثم يبذلان جهدهما حسب مايرياه من ضرورة الجمع او التفريق , لقوله تعالى{ وان خفتم شقاق }.

ولعل من نافلة القول ان الشقاق هو النزاع بين الزوجين سواء كان بسبب من احد الزوجين او بسببهما معا , او قد يكون السبب خارجا عن ارادتهما , وبمعنى ادق انه خلاف ونزاع عميق بين الزوجين , يستحكم من شدة البغض والكراهية من احد الزوجين او كلاهما .

ولابد من ملاحظة الامور التالية فيما يتعلق بهذا النوع من التفريق :

1- الشقاق مسألة خلافية تتعمق بين الزوجين وتؤدي الى خلاف مستحكم ينتج عنه ضرر من احد الزوجين تجاه الزوج الاخر , او يحدث من كلاهما نتيجة خلل في العلاقة الاجتماعية , وهذا يعد من الامور الفنية التي تتعلق بعلم النفس , والاعراف الاجتماعية والثقافية والاقتصادية , كما ان الحكمين قد يتميزان بعمر كبير مما ينم عن خبرة في فهم واستيعاب المشاكل والعقد في الشقاق المنظور امامهم .

2- اشترط قانون الاثبات ان يكون عدد الخبراء وتراً ,وهو امر شرع بارادة الخالق عز وجل , لقوله تبارك وتعالى {حكما من اهله وحكماً من اهلها } فطريقة الانتخاب والعدد فرضتها الشريعة الاسلامية بحكم واضح وصريح.

3- ان دور الحكمين اصلاحي , مع الدخول في كافة خصوصيات الخلاف , فيجب على كل من الحكمين ان يخلوا بصاحبه ليستكشف حقيقة ما بداخله تجاه الطرف الاخر للوصول الى حجم المشكلة وحلها قدر الامكان .

4- تقوم المحكمة بتحليف الحكمين قبل البدء بمهمتهم مع تحديد سقف زمني للمهمة , ويختلف ذلك بين القاضي والمشرع بحسب النصوص القانونية ورؤية القاضي .

5- لا يمتلك الحكمين اصدار القرار , بل تكون المحكمة صاحبة الولاية على القرار الصادر بالتفريق او الطلاق حيث نصت الفقرة / 4 - أ من المادة /41 احوال شخصية عراقي "اذا اثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الاصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطبيق , فرقت المحكمة بينهما ."