جمهورية العراق
وازارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

دور المحكمين في دعاوى التفريق

دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب

كرار حيدر غالي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ. د ميري كاظم عبيد

١٤٤٧ هـ ٢٠٢٥ مـ

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)

الاية ٣٥

سورة النساء

الاهداء

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير فلقد كان له الفضل الأول

في بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب)، أطال الله في عمره

إلى من أفضلها على نفسي، فلقد كنتِ لي قلبًا نابضًا بالحياة، وضياءً لا ينطفئ.

(أمي الحبيبة) إليكِ أهدي ثمرة جهدي، ومسك ختامي، وكل لحظة نجاح.

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآل محمد الطيبين الأطهار. والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، وبفضله يُستعان على إنجاز الأعمال والغايات.

أوّد أن أتقدّم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي المشرف (الدكتور ميري كاظم عبيد) الفاضل، لما قدّمه من دعم علمي، وتوجيه مستمر، ونقد بنّاء، كان له الأثر الكبير في تطوير هذا البحث وصياغته بالشكل الذي يليق بالموضوع.

كما أتوجّه بالشكر إلى أساتذتي الكرام في معهد العلمين ، الذين كانت دروسهم مصدر إلهام، ومواقفهم العلمية نبراسًا ساطعًا في مسيرتي الأكاديمية.

ولا يفوتني أن أعبّر عن خالص تقديري إلى عائلتي الكريمة، الذين ساندوني بالصبر والتشجيع والدعاء طوال مراحل هذا العمل، وإلى كل من أسهم ولو بكلمة في دعم هذا الجهد المتواضع، فله منّي أصدق معاني الشكر والوفاء.

الملخص

تتناول هذه الدراسة التحكيم بين الزوجين بوصفه وسيلة إصلاحية تُستند إلى أسس فقهية متينة وتستند كذلك إلى تشريعات قانونية في العديد من الأنظمة القضائية العربية. وقد تم تقسيم البحث على ثلاثة فصول رئيسة:

يتناول الفصل الأول الأساس الفقهي والقانوني للتحكيم بين الزوجين، عبر بيان تعريف التحكيم في ضوء أقوال الفقهاء، وبيان مشروعيته في النصوص القرآنية والسُنّة النبوية، وتحديد الحالات التي يلجأ فيها القضاء إلى التحكيم كوسيلة للفصل بين الزوجين، خاصة في حالتي الشقاق والضرر. كما يفرق هذا الفصل بين التحكيم وبعض النظم المشابهة له كالقضاء والصلح، مع مناقشة المعوقات القانونية والإجرائية التي قد تُحد من فاعليته. أما الفصل الثاني، فقد ركز على آليات اختيار المحكمين، والشروط التي ينبغي توفرها في كل من يُكلّف بهذه المهمة، سواء من حيث العدالة أو الخبرة أو الاستقلالية، إضافة إلى توقيت تعيين المحكمين في إطار الدعوى القضائية. كما تناول هذا الفصل الأدوار الجوهرية التي يضطلع بها الحكمان، سواء في الإصلاح بين الزوجين أو في حال استنفاد وسائل الإصلاح وتقرير التفريق، مع مناقشة مدى إلزامية تقرير المحكمين وتنفيذه والطعن عليه، والصفات التي ينبغي أن تتوفر في المحكمين شرعًا وقانونًا. وفي الفصل الثالث، تمت دراسة الأثر العملي لتقرير المحكمين على قرارات المحكمة، وكيفية تعامل القضاء مع ما يرفع إليهم من تقارير، والإجراءات المتبعة بعد صدور التقرير. كما ناقش الفصل الآثار الشرعية والقانونية المترتبة على التفريق للضرر، مثل تحديد نوع الطلاق، والعدة، ونفقة العدة، وحالة عجز المحكمين عن الإصلاح، والموقف القانوني حيال ذلك استنادًا إلى السوابق القضائية والقرارات التمييزية. تهدف هذه الدراسة إلى تأصيل نظام التحكيم بين الزوجين ضمن منظومة الأحوال الشخصية، وتقديم رؤية علمية تدمج بين المرجعيات الفقهية والنصوص القانونية، بما يسهم في إصلاح ذات البين، وتقليل نسب الطلاق، وتفعيل دور المحكمين بما يحقق مقاصد الشريعة ويخدم استقرار الأسرة والمجتمع

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الاهداء	أ
شكر وعرفان	ب
الملخص	خ
المقدمة	١-٣
الفصل الأول: الآساس الفقهي والقانوني للتحكيم بين الزوجين	٤-٤٠
المبحث الأول: الآساس الفقهي للتحكيم بين الزوجين	٥-١٤
المطلب الأول: تعريف التحكيم بين الزوجين	٧-٨
المطلب الثاني: مشروعية التحكيم	٩-١٤
المبحث الثاني: الأساس القانوني للتحكيم بين الزوجين	١٥-٤٠
المطلب الأول: حالات اللجوء إلى التحكيم	١٧-٣٢
الفرع الأول: اللجواء الى المحكمين في حالة الشقاق	١٨-٢٤
الفرع الثاني: اللجوء الى المحكمين في حالة الضرر	٢٤-٣٢
المطلب الثاني: الفرق التحكيم وما يشتبه به	٣٢-٣٣
الفرع الأول: الفرق بين القضاء والتحكيم	٣٣-٣٥
الفرع الثاني: الفرق بين التحكيم والصلح	٣٥-٣٦
المطلب الثالث: معوقات التحكيم في القانون	٣٧-٤٠

الفصل الثاني: أليات اختيار المحكمين ودور المحكمين	٤١-٨٨
المبحث الأول: اختيار المحكمين والشروط الواجب توافرها	٤٢-٦٣
المطلب الأول: اختيار المحكمين	٤٣-٥٠
الفرع الأول: اختيار المحكمين في القانون	٤٤-٤٨
الفرع الثاني: اختيار المحكمين عند فقهاء الإسلام	٤٨-٥٠
المطلب الثاني: شروط المحكمين	٥٠-٥٨
الفرع الأول: الشروط المتفق عليها	٥١-٥٤
الفرع الثاني: الشروط المختلف عليها	٥٤-٥٨
المطلب الثالث: وقت تعيين المحكمين	٥٨-٦٣
المبحث الثاني: دور المحكمين ولزوم حكمهم	٦٤-٧٥
المطلب الأول: مهمة المحكمين	٦٥-٧٥
الفرع الأول: دور المحكمين في الإصلاح بين الزوجين	٦٦-٦٩
الفرع الثاني: دور المحكمين في التفريق بين الزوجين	٦٩-٧٥
المطلب الثاني: لزوم حكم المحكم وتنفيذه	75-76
الفرع الأول: لزوم حكم المحكم	٧٦-٨٠
الفرع الثاني: القوة التنفذية لحكم المحكمين والطعن فيه	٨٠-٨٢
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعمل المحكمين	٨٢-٨٨
الفصل الثالث: الآثار المترتبة على إجراءات المحكمين	٨٩-١٣٠

المبحث الأول: تقرير المحكمين	٩٠-١٠٢
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في تقرير المحكمين	٩٢-٩٧
المطلب الثاني: اثر تقرير المحكمين في قرارات واحكام المحكمة	٩٧-٩٩
المطلب الثالث: الإجراءات التي تتبعها المحكمة بعد رفع التقرير	١٠٠-١٠٢
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على حكم بالتفريق للضرر	١٠٣-١٣٠
المطلب الأول: الآثار المترتبة بتفريق المحكمين	١٠٤-١١٠
الفرع الأول: نوع الطلاق قانوناً وفقهاً	١٠٥-١٠٨
الفرع الثاني: العدة ونفقة العدة	١٠٩-١١٠
المطلب الثاني: عجز المحكمين عن الإصلاح ومقدار المهر المستحق	١١٠-١١٩
الفرع الأول: عجز المحكمين في القانون	١١١-١١٥
الفرع الثاني: عجز المحكمين في الفقه الاسلامي	١١٥-١١٦
الفرع الثالث: مقدار المهر المستحق	١١٧-١١٩
المطلب الثالث: إجراءات المحكمة على وفق القرارات التمييزية	١٢٠-١٣٠
الفرع الأول: إجراءات المحكمة	١٢١-١٣٠
الخاتمة	١٣١-١٣٣
قائمة المصادر والمراجع	١٣٤-١٥٤

المقدمة

أولا: التعريف بموضوع الدراسة

تُعدّ الأسرة نواة المجتمع وأساس استقراره، وبصلاحها تصلح المجتمعات، وبفسادها يختلّ البناء الاجتماعي كله. وقد اعتنى الإسلام بهذه المؤسسة عناية عظيمة، بدءًا من اختيار الزوجين، ومرورًا بتنظيم العلاقة بينهما، وانتهاءً بوسائل الإصلاح عند حدوث الخلاف، ومن أهم تلك الوسائل: التحكيم بين الزوجين. وقد شُرع التحكيم في حال تفاقم النزاع بين الزوجين وتعذر الإصلاح المباشر، ليكون وسيلةً وسطى تُسهم في ترميم العلاقة، أو الفصل بينها برفق وعدالة إذا استحالت العشرة. ويجمع هذا النظام بين البعد الشرعي والبعد القانوني، ما يجعله جديرًا بالدراسة والتأصيل، خاصة في ظلّ تزايد النزاعات الأسرية وتعقيدها في العصر الحديث. ولأن للتحكيم بين الزوجين أبعادًا متعددة – فقهية وقانونية وعملية – فقد تناول هذا البحث الجوانب التي تُشكّل بنيته الأساسية، بدءًا من مشروعيته، ومرورًا بآليات اختيار المحكمين ودورهما، وصولًا إلى أثر تقرير المحكمين والإجراءات القضائية المترتبة عليه، مع مقارنة بين ما ورد في الفقه الإسلامي وما نصّت عليه القوانين الوضعية، كالقانون العراقي والمصري والأردني. حيث ان موضوع التحكيم بين الزوجين من المواضيع التي لها دور في معالجة حالات الطلاق قبل الوصول الى نهاية الحياة الزوجية بالطلاق وذلك عن الطريق المحكمين الذين يلعبون دور كبير في حل الخلافات التي تكون بعضها مشاكل صغيرة لا تستوجب الطلاق ولكن بسبب عدم وجود المصلحين من جانب الطرفين تحدث حالات الطلاق وهنا يبرز دولر المحكمين بوصفهم مصلحين يحاولون حل الخلافات بين الزوجين وذلك من خلال اجتماع المحكمين مع الطرفين

ومحاولة تهدئة الوضع بينهم وتذكيرهم بنهاية هذا الامر في حالات الطلاق وحياة أطفالهم التي سوف تتأثر نتيجة القرار الذي سوف يتخذونه.

ثانياً: اهمية البحث

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح كيفية تفعيل نظام التحكيم الأسري من منظور فقهي وقانوني ليصبح وسيلة فعالة للحد من حالات الطلاق، وتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات الزوجية، مستندةً إلى النصوص الشرعية وآراء الفقهاء وأحكام القوانين المقارنة.

ثالثاً: اشكالية البحث

وينطلق هذا البحث من جملة من الإشكاليات، أهمها ما الأساس الفقهي والقانوني الذي يستند إليه التحكيم بين الزوجين؟ ومتى تلجأ المحكمة إلى تعيين المحكمين؟ وما هي شروط المحكمين؟ وما المهام المُكلّفة بها أداؤها؟ وما الذي يجب أن يتضمنه تقرير المحكمين؟ وما مدى حجّيّته؟ وما أثر عجز المحكمين عن الإصلاح؟ وماذا تفعل المحكمة بعد استلام التقرير، سواء كان بالتفريق أو بالصلح أو حتى عند اختلاف المحكمين؟ ضوابطه، ومتى يكون ملزمًا، وماذا أن اختلفا في الرأي. وأثر تقرير المحكمين وهل يُعدّ حجة أمام المحكمة؟ وهل للقاضي أن يخالفه؟ وما آثاره على التفريق أو الصلح؟ وعجز المحكمين عن الإصلاح ومتى يُستفاد من عجزهما في اتخاذ قرار التفريق القضائي. وإجراءات المحكمة بعد التقرير وهل تحكم بالفرقة؟ هل تعيد تعيين

حكمين؟ هل تطلب أدلة إضافية؟ وهل تفرّق بين الطلاق والفسخ؟ ويعتمد البحث في معالجة هذه المحاور على المصادر الفقهية المعتمدة، مثل شرائع الإسلام وقواعد الأحكام ومسالك الأفهام وفتاوى المعاصرين، إضافة إلى النصوص القانونية في القوانين الثلاثة (العراقي – المصري – الأردني)، في إطار مقارن يكشف مواطن الاتفاق والاختلاف، ومدى التناسق بين الفقه والقانون.

رابعاً: فرضية البحث

يفترض هذا البحث أن التحكيم بين الزوجين يقوم على أساس فقهي راسخ وتشريع قانوني منظم، وأن نجاح هذا التحكيم يرتبط بشكل مباشر بدقة اختيار المحكمين، وتوفر الشروط فيهم، ووضوح الأدوار المناطة بهم، وأن الإجراءات القضائية والتنظيمية المتعلقة بهم، تؤثر بعمق في نتائج النزاع الأسري، سواء كان بالإصلاح أو التفريق. كما يفترض أن القصور في فهم طبيعة التحكيم أو تطبيقه هو أحد أسباب فشل إصلاح ذات البين وازدياد حالات الطلاق.

خامساً: منهج البحث

اتبعنا في بحثنا المنهج المقارن حيث نقوم بالمقارنة بين آراء المذاهب الإسلامية المختلفة (كالحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، الإمامية) في موضوع التحكيم. وكذلك للمقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية في الدول الثلاث (العراق – مصر – الأردن) لمعرفة مدى تقاطعها أو اختلافها، ومعرفة الأفضل في التطبيق.