التحكيم في مسائل الاحوال الشخصية

ا.د ياسر باسم ذنون السبعاوي
جامعة الموصل- كلية الحقوق
الباحث: عبد المجيد محمد حمودي

Arbitration in matters of personal status

Prof. Dr. Yasser Basem Thanoun Al-Sabawi
Mosul University - College of Law
Researcher: Abdul Majid Muhammad Hamoudi

المستخلص: يتناول البحث موضوع التحكيم في الأحوال الشخصية، بإعتباره إحدى الوسائل التي يلجأ إليها عند حصول نزاع بين الزوجين بهدف الحفاظ على وحدة الأسرة وبذل الجهد في إصلاح ذات البين بين الزوجين وقد تناولنا فيه مفهوم التحكيم وشروطه والمعوقات التي تضعف من مفعوله في إطار الأحوال الشخصية ثم ختمناه بخاتمة توصلنا فيها الى أبرز النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، الأحوال الشخصية، الأسرة.

Abstract

The research deals with the subject of arbitration in personal status, as it is one of the means to resort to when a dispute arises between spouses in order to preserve the family unity and make efforts to reform the relationship between spouses. We reached the most prominent results and recommendations.

Keyword: Arbitration, Personal Status, family.

المقدمة

اولا. التعريف بمضمون البحث : إن الاسرة هي المنطلق الاساسي في تكوين المجتمع واللبنة الاساسية له فقد اهتمت مختلف التشريعات بتنظيم احكامها وحددت حقوق وواجبات اطرافها وحمايتها من كل ما يهدد استقرارها وتماسكها لكن على الرغم من ذلك فأنه كثيراً ما تقع خلافات بين افرادها مما يهدد استقرارها وتماسكها ، فتنقلب الحياة الزوجية من مودة ورحمة إلى كرهٍ وبغضاء فيستدعي ذلك حمايتها من التفكك والإنهيار، ولعل التحكيم هو احد الوسائل التي تهدف

إلى رأب الصدع في العلاقة الزوجية وتحجيم الخلاف قبل إستفحاله بقصد إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول النزاع حفظاً على وحدة الأسرة ومد جسور التواصل بين الزوجين وهو ما تناولناه في بحثنا هذا الذي تطرقنا فيه لبيان مفهوم التحكيم في إطار منازعات الأحوال الشخصية وشروط تطبيقه فقها وقانوناً مع الوقوف على أهم المعوقات التي تضعف من دوره في تسوية الخلافات الزوجية.

ثانيا. اسباب اختيار موضوع البحث : تكمن اسباب اختيار الموضوع بالاتي :

١. اهمية التحكيم في مجال الاحوال الشخصية لارتباطه بمسائل ذات طابع اسري بحت مما يقتضي تسليط الضوء على هذا الموضوع وتفعيل الياته القانونية على النحو المنشود .

٢. قلة الدراسات والابحاث القانونية التي تعنى بنظام التحكيم في مجال الاحوال الشخصية على الرغم من اهميته من الناحية العملية .

٣. ما افرزه الواقع العملي والتطبيقات القضائية من دور محدود للتحكيم في مجال الاحوال الشخصية وبالشكل الذي يخالف الدور الذي رسمه المشرع وبوصفه وسيلة فعالة لحل النزاعات الاسرية .

٣. بيان موقف المشرع العراقي ومدى فعالية نصوص قانون الاحوال الشخصية المنظمة لموضوع التحكيم في تحجيم الخلافات الاسرية واعتماده كأداة بديلة من اللجوء للقضاء العادي .

ثالثا. منهج البحث : اعتمد البحث على الاسلوب المقارن من خلال عرض موقف القوانين التي نظمت التحكيم في الاحوال الشخصية كقانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ المعدل وقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ وقانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩، مع اعطاء الاهمية لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل بالدراسة والتحليل .

رابعا. مشكلة البحث : تكمن مشكلة البحث بان النصوص القانونية المنظمة لموضوع التحكيم في مجال الاحوال الشخصية غير كافية بذاتها لتحقيق اهداف التحكيم الاساسية التي تتمثل بإصلاح الاسرة والحفاظ على الروابط العائلية قدر المستطاع مما يقتضي اعادة النظر بالموقف التشريعي وتطويعه بما ينسجم والمقاصد الشرعية في بناء الاسرة والحفاظ على تماسكها .

خامسا. تساؤلات البحث : يتضمن البحث مجموعة من التساؤلات ابرزها : ما المقصود بالتحكيم في مجال الاحوال الشخصية ؟ وما هي الخصائص التي يتسم بها ؟ ما هي الشروط الواجب توفرها في من يتولى مهام التحكيم ؟ المعوقات التي تواجه التحكيم في مجال الاحوال الشخصية ؟

سادسا. هدف البحث : يهدف البحث الى تفعيل دور التحكيم في مجال الاحوال الشخصية وايجاد الحلول الناجعة لبعض المشاكل التي تواجهه والتي تحول دون تحقيق اهدافه المنشودة بوصفه من الوسائل الفعالة في حل نزاعات الاحوال الشخصية وبالشكل الذي يسهم في الحفاظ على الروابط الاسرية .

سابعا. خطة البحث :تم تقسيم البحث لمبحثين وذلك بغية تغطية الموضوع محل البحث والدراسة ، اذ خصص المبحث الاول لبيان مفهوم التحكيم في مجال الاحوال الشخصية من خلال ثلاث مطالب الاول للتعريف بالتحكيم والثاني لخصائص التحكيم فيما خصص المطلب الثالث لمعوقات التحكيم في الاحوال الشخصية، اما المبحث الثاني فقد تناول شروط التحكيم في الاحوال الشخصية من خلال مطلبين تضمن الاول الشرط المتعلق بصفة القائم بالتحكيم اما الثاني لشرط المعرفة بالأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية فيما بحث المطلب الثالث القدرة على حل المشكلات الزوجية وتناول المطلب الرابع تحقق ارادة الاصلاح .

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في الأحوال الشخصية: لغرض بيان مفهوم التحكيم في مجال الاحوال الشخصية لابد من تعريف التحكيم من جهة ومن ثم بيان اهم الخصائص التي يتسم بها من جهة اخرى فضلا عن بيان المعوقات التي تواجه التحكيم في مجال الاحوال الشخصية، وسنوضح كل من ذلك من خلال ثلاث مطالب، يتناول الاول التعريف بالتحكيم ويخصص المطلب الثاني لخصائص التحكيم فيما يبحث المطلب الثالث معوقات التحكيم في الاحوال الشخصية وبالتفصيل الاتي :

المطلب الأول: التعريف بالتحكيم: لغرض الاحاطة بتعريف التحكيم لابد من بيان التعريف اللغوي اولا ومن ثم استعراض التعريف الاصطلاحي وصولا لتحديد معناه بشكل دقيق وبالتفصيل الاتي:

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغةً: التحكيم في اللغة مصدر للفعل (حكم) بمعنى قضى، والحكم القضاء، وحكم بين القوم فصل بينهم وحكمه في الأمر فوض اليه الحكم والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم، والتحكيم هو اختيار شخص وتفويض الأمر إليه للفصل بين المتنازعين.[١] فالواضح مما تقدم ان وسيلة ودية لتسوية المنازعات بين الافراد يتم اللجوء إليه لما يتميز به من جملة خصائص سوف نتطرق إليها لاحقا.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحا

---

(١) ينظر: احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ج١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٣١، ص ١٤٥، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج١٢، ط٣، دار صادر، بيروت ١٤١٤ه ،ص١٤٢، محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط٥، المكتبة العصرية ، بيروت ١٩٩٩، ص ٧٨.

ان تعريف التحكيم اصطلاحا تنوع لدى الفقهاء قديماً وحديثاً الا انه يصب في معنى واحد وهو تسوية النزاع بين الخصوم وهو احد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بين الأطراف، وقد عرفه فقهاء الفقه الإسلامي بتعريفات شتى ،الإ انها في مجملها تصب في معنى واحد، فعرفه الحنفية بأنه : تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما[١] وعرفه المالكية بأنه تولية الخصمين ليحكم بينهما[٢] وعرفه الشافعية بقولهم : تولية الخصمين حكماً صالحاً للقضاء بينهما[٣]، وعرفه الحنابلة بأنه : تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما[٤]، وعرفه الجعفرية بقولهم : قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان للحكم بينهما مع وجود قاض منصوب[٥].

وتعرفه المادة (١٧٩٠) من مجلة الأحكام العدلية بما يأتي : "التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما لفصل خصوماتهما ودعواهما ، ويقال لذلك : حَكَم (بفتحتين) ، ومُحَكَّم (بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة)"[٦].

أما التحكيم في فقه القانون الخاص فيعرف بأنه : " نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي [٧].

الملاحظ على التعريفات الفقهية للتحكيم انها لم تتطرق الى حقيقة التحكيم في الأحوال الشخصية ، بل انها ذكرت المعنى الاصطلاحي لعقد التحكيم عموما دون التطرق لمفهوم التحكيم في اطار المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي لها خصوصية في عملية التحكيم كما سنذكره لاحقا.

الا ان جانب من الفقه المعاصر اشار الى معنى التحكيم في الاحوال الشخصية، فقد عرفه البعض بأنه : توليه الزوجين أو من له الأمر شخصاً أو اكثر للفصل في الأمر المتنازع عليه[٨].

---

(١) ينظر: زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٧، ط٢، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة (د.ت)، ص٢٤

(٢) ينظر: إبراهيم بن علي بن محم ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج١، ط١، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ١٩٨٦ص٦٢.

(٣) ينظر: ابو زكريا محي الدين بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين،ط١،دارالفكر ، بيروت ٢٠٠٥ ، ص ٣٣٦.

(٤) ينظر: عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج١١، ط١، دار الفكر ، بيروت ١٤٠٥ ، ص٤٨٣.

(٥) ينظر: زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، ج١، منشورات جامعة النجف الدينية، العراق (د\ت) ، ص ٢٧٨.

(٦) ينظر:علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الرابع، الكتاب السادس عشر (القضاء)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١ ، ص٥٢٣.

(٧) ينظر:عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص٣٥٠

(٨) ينظر: ياسر محمد مصطفى، التحكيم بين الزوجين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر ٢٠١٨، ص ١٣.

وعرفه ايضا بقوله: بعث القاضي حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة عند حدوث الشقاق بينهما

إذا لم يتبين له المخطئ منهما ليقوم الحكمان أولاً بالإصلاح بين الزوجين، فإن لم يتمكنا يفرقان بينهما[١].

وعرفه آخرون بأنه : تفويض الزوجين لشخصين من أهلهما أو من غيرهما ليفصلا في موضوع نزاعهما دون القاضي المولى[٢].

يتضح لنا مما سبق أن التحكيم في نطاق الاحوال الشخصية : هو اتفاق الزوجين على تسمية حكمين لتسوية الخصومة القائمة بينهما بقصد الاصلاح أو ان يبعث القاضي حكمين أو اكثر للوقوف على ماهية الخلاف بين الزوجين وجوباً.

نستنتج مما تقدم : ان التحكيم في مجال الاحوال الشخصية يتمثل باتفاق الزوجين على تسمية حكمين ما أهلهما أو من الغير بهدف اصلاح ذات البين وإعادة العلاقة الزوجية إلى مسارها الطبيعي، فإن تعذر تسميتهما من قبل الزوجين فإن القاضي هو من يتولى اختيارهما للوقوف على حقيقة النزاع وإصلاحه إن أمكن ذلك أو تحديد الطرف المقصر .

المطلب الثاني: خصائص التحكيم

يتمتع التحكيم بمجموعة من الخصائص نظرا لما يحققه من جلب للمصالح ودرءٍ للمفاسد ندرج اهمها بالتفصيل الاتي :

الفرع الأول: الإسراع في تسوية النزاع

اذ ان الحكم عادةً يكون متفرغاً للفصل في هذه الخصومة وليس عنده خصومات أخرى فيتيسر له البدء فوراً في اجراء التحكيم وإنهاءهُ في وقت اقصر بكثير مما يتم في محاكم الأحوال الشخصية وهذا فيه مصلحة ظاهرة في الإسراع في تسوية النزاع وإيصال الحق لصاحبه[٣] .

الفرع الثاني: قطع النزاع وتلافي العداء بين الخصوم

إن التحكيم يسهم في اصلاح ذات البين وقطع النزاعات والخصومات في المجتمع وهذا له أثر ايجابي في تقليل الزخم الحاصل في المحاكم بسبب تراكم الدعاوى، قال ابن العربي:((فأمر

(١) ينظر: د. محمد سليمان النور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الإماراتي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الشارقة، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠١٢، ص ١٦٤.

(٢) ينظر: محمد حسين الشيعاني، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية، جامعة الأمير سونكلا، تايلاند، العدد ١، ٢٠١٤، ص٢١١.

(٣) ينظر: عبد الله ربابعة التحكيم في الشقاق بين الزوجين وآليات تطويره ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والثلاثون، ٢٠٠٩، ص١٧١.

بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرج وأذن في التحكيم تخفيفاً عنه وعنهم في مشقة الترافع لتتم المصلحتان وتحصل الفائدتان))[١]، وكما يؤدي ايضا دورٌ بارز في تلافي الحقد والعداوة والبغضاء بين الخصوم وحفظ العلاقة الطيبة بينهم قدر الإمكان ، وذلك لأن اساس التحكيم يقوم على مبدأ أن الحكم مختار من قبل الخصوم أنفسهم[٢] .

الفرع الثالث: منح الخصوم حرية اختيار المحكمين

إن التحكيم يتيح للخصوم فرصة اختيار محكمين اصحاب تخصص دقيق في موضوع النزاع مما يسهم في فهم سريع ودقيق لموضوع النزاع ، فهو يحقق الرغبة في عرض النزاع على ذوي خبرة خاصة ومحل ثقة لدى الخصوم ، وأيضا الرغبة لعدم التعرض لمبدأ علانية القضاء حفاظاً على الأسرار الأسرية، لاسيما ان المسائل التي تكون محلاً للنزاع متعلقة بالعشرة الزوجية وهي من ادق المسائل حساسية، ولذا فقد نص الشارع على معالجتها عن طريق التحكيم[٣], **نستنتج مما تقدم،** يتمتع التحكيم في مجال الاحوال الشخصية بمجموعة من السمات التي تنبع من السمة الخاصة لمسائل الاحوال الشخصية وهدفها الاساس القائم على الحفاظ على الروابط الاسرية وتحجيم حالات النزاع وحل الخلافات العائلة بالطرق الودية وبالشكل الذي ينسجم مع المقاصد الشرعية للزواج .

المطلب الثالث: معوقات التحكيم في الاحوال الشخصية: يظهر عدد من الاشكاليات العملية والنظرية التي تواجه التحكيم والتي تشكل عقبات حقيقية في طريق اللجوء اليه وتحقيق مقاصده الشرعية والقانونية ، ومن خلال اطلاعنا على الواقع النظري والعملي للتحكيم وذلك من خلال الاطلاع على المعالجة القانونية للتحكيم وكذلك من خلال الزيارات الميدانية لمحاكم الاحوال الشخصية ، فإننا شخصنا عدد من الإشكاليات الواقعة، أو المتوقع وقوعها فيما لو تم اللجوء الى التحكيم لتسوية النزاع بين الزوجين ، وأبرز هذه العقبات هي :

الفرع الأول: ضيق نطاق التحكيم من حيث التشريع والتطبيق

إن مما يمكن ملاحظته عند عرض تطبيقات التحكيم في الاحوال الشخصية تبين لنا جلياً محدودية مساحة تطبيقه على مستوى التشريعات الوطنية، حيث يقتصر تطبيق التحكيم فقط في

(١) ينظر: محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٦، ط٢، دار الكتب المصرية ، القاهرة ١٩٦٤ ص ١٨٠، قحطان الدوري ، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، ط١، دار الفرقان، عمان ٢٠٠٢، ص٣٣.

(٢) ينظر: هبة احمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، الوطنية، فلسطين، ٢٠١٤، ص ٣١، قحطان الدوري ، المصدر نفسه ، ص ٣٣.

(٣) ينظر: عبد الله الربابعة ، محمد طلافحة، اسامة الفقير، التحكيم في الشقاق بين الزوجين وآلية تطويره في القضاء الشرعي الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد(٣٩)،كلية القانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٩، ص١٧١.

المسائل المتعلقة بالتفريق للشقاق فقط، في حين انه ولأهميته في تسوية المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية يمكن توسيع افاق تطبيقه ليشمل جانب من المسائل الأخرى المتعلقة بالاحوال الشخصية التي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم مثل المسائل المتعلقة بالزواج كالولاية والكفاءة وتعدد الزوجات والمسائل المتعلقة بالولادة كالرضاع والحضانة فضلاً عن الأصل في التطبيق للتحكيم وهي مسألة التفريق للشقاق، إذ لا يوجد مانع شرعي أو قانوني من توسيع نطاق تطبيقات التحكيم في الأحوال الشخصية طالما كانت الخصومة متعلقة بحقوق الزوجين ولا تتعدى إلى غيرهم وغير متعلقة بالحل والحرمة فبالإمكان اللجوء إلى التحكيم لتسويتها.

الفرع الثاني: طول الإجراءات

من الملاحظ بأن عملية التحكيم وإن كان التوجه إليها لإختصار الوقت كما ذكرنا في خصائص التحكيم ، إلا ان إجراءات التحكيم قد تأخذ وقتاً طويلاً لاسيما إذا لم يحدد بنص قانوني وقتاً محدداً لإنجاز الحكمين المهمة الموكلة لهما[١]، وقد استدركت التشريعات المقارنة هذا الأمر وحددت سقفاً زمنياً ينبغي على الحكمين انجاز مهمة التحكيم خلالها، ففيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي فقد كان اكثر وضوحاً في تحديد المدة التي ينبغي على الحكمين انجاز المهمة الموكله إليهم خلالها، فقد اوجب القانون على المحكمة وعند صدور قرار إرسال الحكمين أن يتضمن ذلك القرار تاريخ بدء ونهاية عمل الحكمين على أن لا تزيد مدة عملهم عن تسعين يوماً ويجوز للمحكمة أن تمد في هذه المدة بقرارٍ منها إن احتيج لذلك [٢]، وكذلك الحال مع القانون المصري، فقد نص قانون الاحوال الشخصية المصري على أن يبدأ الحكمين عملهم بالقسم بأن يؤدوا عملهم بأمانة ، وهو إتجاه موفق من لدن القانون المصري في هذه الجزئية وهذا الإجراء يجعل الحكمين يتعرفان على جسامة المهمة الملقاة على عاتقهم ويحفزهم على مراجعة انفسهم فيما يصلون إليه من قرار ، وحدد المشرع المصري مدة لإتمام الحكمين مهمتهم بمدةٍ اقصاها ستة اشهر قابلة للتمديد لمرة واحدة على أن لا تزيد على ثلاثة أشهر، وفي حال عدم تقديمهم للتقرير

---

(١) ويذهب البعض من السادة قضاة الأحوال الشخصية في محكمة الأحوال الشخصية في مدينة الموصل الى القول بأن طول الإجراءات مقصود لعل النفوس تهدأ والقلوب تتصافى ويهتدي الطرفان الى الصلح ، ومع تقديرنا لهذا القول وما يهدف الى القصد الذي يروم تحقيقه ،الا انه قول مرجوح ، فالراجح ان تكون اجراءات التحكيم واضحة وفق سقف زمني محدد وذلك حسماً لدعاوى التفريق القضائي وفق السقف الزمني المحدد لها تحقيقاً للعدالة العاجلة واستقراراً للحقوق .

(٢) المادة (١١٨) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ والذي نص على انه : ((ويجب أن يشمل حكم تعيين حكمين على تاريخ بدء المهمة وانتهائها، على ألا تجاوز مدة تسعين يوماً، ويجوز مدها بقرار من المحكمة، وتعلن المحكمة الحكمين والخصوم بحكم تعيين الحكمين وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.))

خلال هذه المدة افترض المشرع المصري عدم اتفاقهم عليه [1], أما عن موقف المشرع العراقي ، فقد سكت قانون الأحوال الشخصية العراقي عن تحديد سقف زمني لعمل المحكمين ، إذ كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يكون أكثر وضوحاً في تحديد عمل الحكمين وفق زمن محدد أسوةً بالقانون الإماراتي والمصري الذي جعل أمداً لعمل الحكمين مع امكانية تمديد عملهم إن احتيج لذلك وذلك حتى لا يطول زمن المرافعة تحقيقاً للعدالة العاجلة الناجزة.

ولذلك نقترح للمشرع العراقي بتعديل نص المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية ليكون نصها بعد التعديل كالأتي:

١. لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول او بعده.
٢. على المحكمة إجراء التحقيق في اسباب الخلاف فإن ثبت لها ذلك عرض القاضي الصلح عليهما فإن تعذر ذلك عيّن القاضي حكمين من إهيلهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين تسمية حكماً من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تعذر ذلك إنتخبتهما المحكمة.
٣. يشترط في الحكمين أن يكونا من ذوي الخبرة والقدرة على تسوية الخلافات الزوجية وأن يجتهدا في إصلاح ذات البين، وإذا اختلفا ضم إليهما حكماً ثالثاً.
٤. يجب أن يشتمل قرار تعيين الحكمين على تاريخ بدء المهمة وإنتهائها على أن لا تتجاوز مدة تسعين يوماً وللمحكمة تمديدها بمدة لا تتجاوز ١٨٠ يوم بقرارٍ منها إن تطلب ذلك.
٥. إذا ثبت للمحكمة إستمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وإمتنع الزوج عن التطبيق، فرقت المحكمة بينهما.
٦. إذا تم التفريق بعد الدخول، يسقط المهر المؤجل، إذا كان التقصير من جانب 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.

---

(١) نصت المادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ المعدل على أنه: ((أ. يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء ماموريتهما على الا تجاوز مدة ستة اشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين ان يقوم بمهمته بعدل وأمانة . ب. يجوز للمحكمة ان تعطى للحكمين مهلة أخري مرة واحدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر فان لم يقدما تقرير هما اعتبرها غير متفقين.))

٧. اذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهرٍ معجل))

الفرع الثالث: مكان التحكيم

من خلال اطلاع الباحث على الواقع العلمي لسير عملية التحكيم في محاكم الأحوال الشخصية تبيّن لنا عدم وجود مكان محدد سواء في المحاكم اوغيرها، فليجأ المحكم لإتمام عملية التحكيم إما في مكتبه الخاص فيما لو كان المحكم محامٍ أو في منزل الخصوم وهو ما يحصل غالباً او في صالات المساجد او الجمعيات الخيرية أو في الاتحادات الحقوقية، وهذا قد يكون له اثر سلبي على انجاح عملية التحكيم ، اذ قد يتعرض المحكم لبعض الضغوط النفسية أزاء تدخل اهل الزوجين في عمله لا سيما إذا كان التحكيم في منزل اهل الزوجين بسبب تدخل الأهل في حياة الزوجين والتي غالباً ما يكون هذا السبب وراء انحلال العلاقات الزوجية[١] ، وهذا ما يدعونا الى ضرورة التفكير في معالجة هذه الإشكالية بتحديد اماكن خاصة للتحكيم تتلائم مع جسامة المهمة التي يقوم بها الحكمين وتحقيقاً لمبدأ الحياد بين الخصوم وعدم التأثير على المحكم في انجاز عمله وذلك من خلال انشاء اماكن خاصة للقيام بمهمة التحكيم بين الزوجين وتكون تابعة للمحاكم الأحوال الشخصية تتميز بالخصوصية والسرية ولا يسمح للغير الحضور فيها سوى الزوجين والحكمين وهذا الأمر يكون له اثر إيجابي في اتمام عملية التحكيم على اتم وجه وتحقيق المقصد الشرعي والقانوني من عملية التحكيم وهو اصلاح ذات البين بين الزوجين.

الفرع الرابع: عدم توافر المتخصصين في مجال التحكيم الأسري وعدم وضوح آلية اختيارهم

ذكرنا آنفاً أن من شروط تفعيل دور التحكيم في الأحوال الشخصية أن يكون المحكم ذو خبرة ومعرفة بالأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية، وقد بيّنا التأصيل الفقهي والقانوني لهذا الشرط وأهميته في انجاح عملية التحكيم الأسري، إذ إن المحكم يحتاج الى وسائل وقدرة ونوع من الخبرة والمهارات التفاوضية حتى يقوم بعملية التحكيم على الوجه المطلوب، غير ان الواقع العلمي يحكي خلاف ذلك ، حيث أنه غالباً يكلف بهذه المهمة اشخاص لا يملكون التأهيل العلمي المناسب لهذه المهمة الجسيمة ، كذلك لا يوجد تشريع خاص في إطار الأحوال الشخصية يُبيّن آلية اختيار المحكمين الأسريين وبيان واجباتهم وحقوقهم في إطار القانون العراقي، إذ غالباً ما تستعين المحكمة لإنجاز هذه المهمة بأئمة المساجد والسادة المحامون لتكليفهم بهذا الأمر، ومعلوم

(١) وهذا ما لا حظناه من خلال الاطلاع على الواقع العملي لمحكمة الاحوال الشخصية في الموصل ، حيث ان اغلب حالات الخلافات الزوجية تكون بسبب تدخل الأهل في الحياة الزوجية وهذه الحقيقة رصدت من خلال اطلعنا على العديد من تقارير البحث الاجتماعي لمحكمة الاحوال الشخصية في الموصل المتعلقة بدعاوى الطلاق والتفريق القضائي .(تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/١٨)

ان معرفة المشاكل الزوجية وطرق تسويتها يحتاج الى خبرة خاصة متكاملة فقهياً وقانونياً وإجتماعياً وأن يكون المحكم الأسري متخصص ومتفرغ لإنجاز هذا العمل الذي يحتل من الأهمية بمكانه كونه متعلق بمسألة الحفاظ على الروابط الأسرية، كما أن السادة المحامون والذين غالباً ما يكلفون بهذا الأمر لتعذر تسمية الحكمين من الأهل يكونون منشغلين بأداء اعمالهم المهنية من متابعة الدعاوى الأخرى الخاصة بهم، فهم لا يولون هذا الأمر بأهمية خاصة وذلك لضيق وقتهم، فيقتصر دورهم في الغالب على تشخيص المشكلة وتحديد نسبة التقصير دون ان يكون لهم دور بارز وبذل جهد في تحقيق الصلح بين الزوجين يتفق مع خطورة المهمة المكلفون بها حفاظاً على كيان الأسرة من الإنهيار بسبب الطلاق، وهذا يعد ايضاً عقبة في طريق انجاح عملية التحكيم الأسري ونقص تشريعي ينبغي على المشرع العراقي استدراكه وذلك بتشريع تعليمات تنظم عمل المحكمين في دعاوى الأحوال الشخصية على غرار ما هو موجود في دولة الإمارات العربية المتحدة ، حيث نظم المشرع الإماراتي آلية عمل المحكمين في دعاوى الأحوال الشخصية وذلك بتشريعه نظام المحكمين في دعاوى الأحوال الشخصية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٦، حيث تضمن هذا النظام جملة مواد قانونية تنظم سير عمل المحكمين امام هذه المحاكم ، حيث نصت المادة (٣) على أنه: **((تشكل في محكمة الأحوال الشخصية تسمى (لجنة شؤون المحكمين) تتكون من رئيس المحكمة الشرعية وعضوية قاضيين من قضاة المحكمة الشرعية ، تختص هذه اللجنة بالإشراف على عمل المحكمين المسجلين في الجدول المنظم في المحكمة لهذا الشأن وكذلك المساهمة في تنظيم اختيارهم من حيث الشروط واجراءات القيد في الجدول، كما تشرف على تطبيق احكام هذا النظام وتنفيذه))** [1].

كما تطرق هذا النظام الى الشروط الواجب توافرها فيمن يقيد اسمه في جدول المحكمين المقيدين بسجلات محاكم الأحوال الشخصية، إذ نصت المادة (٨) منه على : (أـ **يشترط فيمن يتقدم في الجدول توفر ما يلي ...٣- أن يكون حاصلاً على مؤهلٍ عالٍ من احدى الجامعات أو المعاهد الشرعية العليا المعترف بها في الدولة. ٤- أن يكون قد اجتاز بنجاح الإختبارات والمقابلة الشخصية المقررة.).**

وختم هذا النظام بجملة مواد بيّنت امور على المحكم أن يلتزم بها ، كالتقييد بتطبيق احكام قانون الأحوال الشخصية الاماراتي النافذ والتشريعات ذات العلاقة والمحافظة على اسرار المهمة الموكل بها ، والتقيد بالأعراف والآداب العامة ومراعاة تحديد الأوقات المناسبة لجلسات التحكيم ،

(١) المادة (٤) من نظام رقم (٨) لسنة ٢٠٠٦ بشأن عمل المحكمين في دعاوى الأحوال الشخصية بإمارة دبي .

والإلتزام بإنجاز المهمة خلال الاجل المحدد للتحكيم المقرر من قبل المحكمة وأمور اخرى يطيل ذكرها الهدف منها هو تنظيم عمل المحكم في دعاوى الأحوال الشخصية ليؤدى التحكيم ثماره المقصودة على اتم وجه.

ويمكن معالجة هذا المعوق بعقد دورات تأهيلية وندوات متخصصة في التحكيم الأسري، حيث أنه من الضروري تكوين ارضية صلبة للتحكيم وذلك عبر نشر ثقافته ووجود محكمين مؤهلين للقيام به،ويكون ذلك بإقامة المحاضرات العامة ، وادخال مفردات التحكيم في المراحل الدراسية للكليات والمعاهد الشرعية والقانونية وكذلك بتدريب كوادر متمكنة في دورات متخصصة تبدأ بالتعليم المباشر النظري ، ثم بالممارسة العملية مع المباشرين للتحكيم ، وتطلعهم هذه الدورات على آليات التحكيم الأسري وأساسياته ويجب أن تشتمل هذه الأساسيات على جوانب إيمانية تربوية حتى يستشعروا قصد الإصلاح وذلك من خلال بيان فضل الصلح بين الناس وعظم منزلته وإجره عند الله عز وجل ، وإيضا بيان الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة به لا سيما الأحكام الواردة في قوانين الأحوال الشخصية، كما يمكن الاستفادة من الأنظمة المتطورة في التحكيم بالفروع الأخرى ، كالتحكيم التجاري مثلاً، فإننا نشهد في الساحة العالمية في قواعد وأنظمة التحكيم التجاري مما يستوجب الإستفادة منها ، والسير على منوالها ، ومن ذلك طريقة إختيار المحكمين وأسباب ردهم وغيرها من الأمور الاجرائية الأخرى[١]، ذلك مع مراعاة الفوارق والخصوصيات التي يتمتع بها التحكيم في الأحوال الشخصية عما سواه .

نستنتج مما تقدم، على الرغم من اهمية التحكيم ودوره الهام مجال الاحوال الشخصية، الا انه يواجه معوقات عدة تحول دون تحقيق اهدافه على النحو المنشود، فمنها ما يتعلق بضيق نطاق تطبيقه في الواقع العملي، ومنها يتعلق بمسائل تنظيمية ترجع لمكان التحكيم وطول الاجراءات وعدم توفر المختصين في هذا المجال في كثير من الاحيان .

المبحث الثاني: شروط[٢] التحكيم في الاحوال الشخصية

ان القيام بأعمال التحكيم يستلزم توفر شروط معينة بهدف تحقيق اثاره المنشودة في مجال الاصلاح الاسري، وهذه الشروط منها ما يندرج ضمن صفة القائم بالتحكيم ومنها يندرج ضمن الخبرة والمعرفة بمسائل الاحوال الشخصية فضلا عن القدرة على حل المشكلات الزوجية وتحقق

---

(٢) الشرط لغةً: الزام الشيء والتزامه، الشرط اصطلاحاً: هو ما يتوقف وجود الحكم وجوداً شرعياً على وجوده ، ويكون خارجاً عن حقيقته ويلزم من عدمه عدم الحكم. ينظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ط٨، مؤسسة الرسالة، بيروت ٢٠٠٥، ص ٦٧٤، محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه الإسلامي،ج١، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ٢٠٠٦، ص٤٠٦ .

ارادة الاصلاح، اذ إن من أهم عوامل نجاح التحكيم صدوره عمن له القدرة على تحقيق الإصلاح الذي يدخل الرضا على المتخاصمين، ويعيد الوئام الى المتنازعين، وللوصول إلى هذه النتائج لابد من إحالة النزاع إلى من يتمتع بشروط تؤهله للقيام بذلك، ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع تم تقسيم المبحث الى اربعة مطالب وبالتفصيل الاتي :

المطلب الأول: صفة القائم بالتحكيم

ان المبادرة والتصدي من اجل معالجة الخلافات الزوجية التي تهدد كيان الأسرة، تتمثل في اختيار حكمين من اهل الزوجين[١]، حكما يمثل أهل الزوج والاخر يمثل أهل الزوجة للوقوف على حقيقة هذا الخلاف واقتراح الحل المناسب له[٢]، وهذا الشرط يجد أساسه الفقهي في كتاب الله عز وجل ، كما في قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [٣] والحكمة في ذلك كما يذهب جمهور المفسرين الى القول: ان الأهل أعرف بأحوال الزوجين وأطلب للصلح وتسكن إليهم نفوس الزوجين ويبرز إليهم ما في ضمائرهما من الحب وما يضمرانه عن الأجانب ولا يحبان أن يطلعوا عليه[٤] ، الا ان السؤال الذي يثار بهذا الصدد هو مدى إمكانية تحكيم غير الأهل؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول ان الفقهاء قد اتفقوا على تحكيم الأهل استدلالاً بالنص القرآني الآنف الذكر، الا انهم اختلفوا في مدى جواز تحكيم غيرهم ، أي بمعنى آخر هل كون الحكمين من الأهل وارد على سبيل الوجوب[٥] أم الاستحباب[٦] فقط؟ وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة الى رأيين وكما يأتي :

الرأي الأول: يذهب اصحاب هذا الرأي الى القول بوجوب كون الحكمين من الأهل، وهو واجب عند وجودهما وهذا القول هو رأي المالكية والخرقي من الحنابلة، وحجتهم الأدلة الآتية:

---

(١) الأهل لغةً: الأقارب والعشيرة والزوجة وأهل الشيء أصحابه وأهل الدار ونحوها سكانها. ابراهيم مصطفى وآخرون ، مصدر سابق، ص٣١.

(٢) ينظر:زينب زكريا معابدة،الاصلاح الأسري بين الزوجين في الشريعة الإسلامية،ط١،دار النفائس،عمان٢٠١٥،ص ٣٤٦.

(٣) سورة النساء : آية (٣٥).

(٤) ينظر: محمد بن عبد الله ابو بكر العربي ، احكام القرآن ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، ج١، ط٣، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٤، ص ٥٤٢، الزمخشري، مصدر سابق، ج١، ص٥٠٨.

(٥) الوجوب:هو ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم بحيث يذم تاركه مع العقاب ويمدح فاعله مع المدح والثواب، ويسمى بالواجب والإيجاب أيضاً..عبدالكريم زيدان،الوجيزفي اصول الفقه،مؤسسة قرطبة،ط٦المملكة العربية السعودية(د.ت)، ص٣١

(٦) الاستحباب : هو ما طلب الشارع فعله من غير إلزام، بحيث يمدح فاعله ويثاب ولا يذم تاركه ولا يعاقب ، ويسمى ايضا بالمندوب والمستحب والنافلة. عبد الكريم زيدان ، المصدر نفسه، ص ٣٨.

١. عملاً بظاهر قوله تعالى:﴿**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾ [١]. حيث إن هذه الآية تستلزم لبعث الحكمين أن يكونا من الأهل.

٢. إن الأهل أعرف بأحوال الزوجين وأشفق عليهما وأقرب إلى أن يرجع الزوجان إليهما فأحكم الله سبحانه وتعالى الأمر بأهله[٢]، وكذلك فإن القصد منه الإستفادة من عاطفتهما وشفقهما وحرصهما على مصلحة الزوجين القريبين منهما وسمعة الأسرتين ، فهم بهذا الوصف اطلب للصلاح وأشفق وأعلم بالحال،كما إنهما بريئين من الرغبة في غلبة احدهما على الآخر راغبين في خير الزوجين ، مشفقين على الأطفال الصغار والمؤسسة الأسرية المهددة بالإنهيار[٣] .

الرأي الثاني: يذهب أصحاب هذا الرأي الى القول بجواز بعث الحكمين الأجنبيين مع وجود الأهل، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، قال ابن الهمام من الحنفية: **((الْأَوْلَى أَنْ يَكُونَ الْحَكَمَانِ مِنْ أَهْلِيهِمَا كَمَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى، وَإِنَّمَا كَانَ أَوْلَى لِأَنَّهُمَا أَخْبَرُ بِبَاطِنِ أَمْرِهِمَا وَأَشْفَقُ عَلَيْهِمَا..))**[٤] ، وقال الماوردي من الشافعية:**((اخْتَرْنَا أَنْ يَكُونَ الْحَكَمَانِ مِنْ أَهْلِ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنْ كَانَا أَجْنَبِيَّيْنِ جَازَ..))**[٥] وقال ابن قدامة من الحنابلة:**((وَالْأَوْلَى أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِهِمَا؛ لِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُمَا أَشْفَقُ وَأَعْلَمُ بِالْحَالِ، فَإِنْ كَانَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِمَا جَازَ..))**[٦] وقد استدل اصحاب هذا الرأي بعدم وجوب الأهل بما إن القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل ، فكان الأمر بذلك ارشاداً واستحباباً، فكونهما من الأهل في آية التحكيم بين الزجين للإشارة إلى ما هو أصلح[٧] فالأمر الوارد في الاية هو للارشاد والاستحباب وليس للوجوب.

والذي يترجح للباحث ان شرط الأهل في التحكيم هو للاستحباب والكمال ، فإذا وجد في الأهل من هو على قدر المسؤولية ويمتلك الخبرة في ادارة الازمات الاسرية، كأن يكون مثلاً باحث

---

(١) النساء : آية (٣٥).
(٢) ينظر: محمد بن عبدالله ابو بكر بن العربي، ١ ، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت(د.ت) ص ٤٤٦.
(٣) ينظر: محمود بن عبدالله الآلوسي ، روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني،ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٥ه، ص٢٦، سيد قطب ابراهيم حسين الشاربي، في ظلال القران، م٢، ط١٧، دار الشروق ، القاهرة ١٤١٢ه، ص٤٦٨، الدوري ، عقد التحكيم ، مصدر سابق، ص٤٦٦.
(٤) ينظر: محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، ج ٤، دار الفكر ، بيروت (د.ت) ص٣٤٤.
(٥) ينظر:علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،ج٩، دار الكتب العلمية ، بيروت (د.ت) ص ٦٠٥.
(٦) ينظر:ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق، ج ٧، ص٣٢١.
(٧) ينظر: محمد بن احمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج٤، ط١، دار الكتب العلمية ن بيروت ١٩٩٤،ص٤٢٨،منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٥، دار الكتب العلمية ، بيروت (د.ت) ص ٢١١.

اجتماعي أو قاضٍ متقاعد او محامٍ أو رجل دين ويكون مستعداً للقيام بهذه المهمة فلا يجوز العدول عنه وذلك إمتثالاً للحكم الشرعي الوارد في هذا الأمر، فهو اولى من غيره ولا يوجد مبرر للعدول عنه، أما اذا تعذر وجود من هو أهل للقيام بهذه المهة الجسيمة فبالإمكان العدول الى من هو أكفأ وذلك حتى تؤتي المهمة ثمارها على اتم وجه حفاظاً على كيان الأسرة .

أما عن الموقف التشريعي من هذا الشرط، فقد اجمعت التشريعات المقارنة على تقديم شرط القرابة في التحكيم بين الزوجين ولايجوز العدول عن القرابة الا اذا تعذر ذلك، والعلة في هذا الموقف التشريعي الموحد ما هو إلا امتثالاً للنص القرآني في هذه المسألة وتطبيقاً له ان امكن ذلك، فقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على هذا الشرط ، إذ جاء فيها :((٢- **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...))** وفي نفس الاتجاه نص قانون الاحوال الشخصية الاردني ايضا على اشتراط الاهل في الحكمين ، اذ نصت الفقرة (ج) من المادة (١٢٦) منه على أنه :((**يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون احدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن امكن ذلك...))** وكذلك في نفس الموقف ذهب المشرع الإماراتي ، فقد نصت الفقرة (١) من المادة (١١٨) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه:((**اذا لم يثبت الضرر ، واستمر الشقاق بين الزوجين ، وتعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان..))** وايضاً اشار الى هذا الموقف المشرع المصري، فقد نصت المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية المصري على أنه : ((**يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن امكن ..))** .

فالواضح من موقف التشريع المقارن أنه مجمع على أولية كون الحكمين من أهل الزوجين ولايجوز العدول الى غيرهما الا اذا تعذر ذلك، والعدول الى الغير يأتي تطبيقاً للقاعدة الفقهية **((إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل))**[1]، فالأصل في الحكمين ان يكونا من أهل الزوجين ولايجوز للقاضي أن يختار حكمين إبتداءً دون الرجوع الى الزوجين وسؤالهما عن تسمية حكمين من إهليهما ، فإن تعذر ذلك وهو الغالب فإن المحكمة تقوم بتسمية حكمين من الغير ممن تتوسم فيهم الصلاح ورجاحة العقل والقدرة على تسوية الخلافات الزوجية.

(١) ينظر:محمد مصطفى الزحيلي،القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعةج١،ط١،دار الفكر، دمشق ٢٠٠٦، ص٥١٨.

وأما عن التطبيق القضائي ، فإن الذي عليه قضاء محكمة تمييز العراق ولسنوات عديدة هو تسمية الحكمين من غير أهل الزوجين .

حيث من خلال إطلاع الباحث على التطبيق القضائي لمحكمة تمييز العراق منذ عام ١٩٦٣، ولغاية الآن لم نقف على قرار قضائي على حد إطلاع الباحث تم تسمية فيه حكمين من أهل الزوجين، بل ان الذي عليه قضاء محكمة التمييز هو تسمية الحكمين من غير أهل الزوجين على الرغم من ان النص القانوني يشير إلى اعطاء الاولية في التسمية لأهل الزوجين، فقد جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق ((للبينة الشخصية التي استمعتها المحكمة والتي ايدت الخلاف وسبق إقامة عدة دعاوى امام هذه المحكمة ومحكمة البداءة ولتقرير الباحثة الاجتماعية التي اوصت محاولة الاصلاح بين الطرفين كونهما في مقتبل العمل واولاد عم.... لذا فقد باردت المحكمة الى بذل مساعيها مرة بالنصح والارشاد للطرفين ومرة بالاجتماع بذوي الطرفين وقد كادت المحكمة ان تفلح في اصلاحهما لولا تدخل أهليهما ولما رأت المحكمة أنهما بعد أن يقررا أمراً يعودوا ليغيرا إلتزاماتهما وتعهداتهما امام المحكمة .... وأمام هذه الحالة فقد عجزت المحكمة عن إصلاح ذات بينهما فكلفتهما بإنتخاب حكمين عنهما فتركا الأمر للمحكمة فأنتخب حكمين من ذوي الخبرة والصلاح وقد جاء تقريرهما بالتوصية بالتفريق لعجزهما عن اصلاح ذات البين بين المتداعيين واتفقا على نسبة تقصير الزوج ٤٠% والزوجة٦٠% ولذا قرر الحكم بالتفريق..))[١].

فالواضح من التطبيق القضائي في مسألة انتخاب الحكمين إنه غالباً ما تلجأ محكمة الموضوع الى تسمية حكمين اجنبيين عن الزوجين، ويندر ما يكون الحكميين من اهل الزوجين ، والعلة في ذلك أنه غالباً ما يعتذر اهل الزوجين أن يكونا طرفاً في التحكيم دفعاً للحرج، او قد يكونا سبباً في الخلاف الحاصل بين الزوجين وذلك لتدخلهما في حياة اطراف العلاقة الزوجية وهذا ما لمسناه من خلال اطلاعنا على الواقع العملي لمحاكم الأول الشخصية[٢] .

---

(١) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق ذي الرقم (١٤١٤ ، شخصية اولى ، بتاريخ١٩٩٨/٧/١٨) ، اشار اليه ربيع محمد الزهاوي، النادر والمهم في قرارات السادة قضاة محكمة الأحوال الشخصية في البياع، ج١، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١١، ص٧٣.

(٢) هذا ما لمسناه من خلال زيارة ميدانية لمحكمة الاحوال الشخصية في مدينة الموصل وسؤالنا للسادة قضاة الافاضل قضاة هذه المحكمة والذين ذكروا لنا انه غالباً ما تختار المحكمة للحكمين بعد ان يعتذر الزوجين عن تسمية حكمين من إهلهما..تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٦.. لكن هذا لا يعني عدم تسمية الحكمين من اهل الزوجين مطلقاً، بل احياناً يتعرض قرار محكمة الموضوع للطعن اذا اغفل مراعاة صفة الحكمين من حيث كونهما من الاهل ، فقد جاء في قرار تمييزي اخر لمحكمة تمييز العراق: ((اذا عينت المحكمة حكماً من أهل الزوجة وحكماً عن الزوج من الخبراء ، فإن المحكمة بهذا لم تتقيد بإجراءات تعيين الحكمين ، فتعين حكماً من أهل الزوجة و حكماً من أهل الزوج إن وجدا، فاذا تعذر وجودهما ، كلفت الزوجين بإنتخاب حكمين ، فإن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة)) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق رقم (٢٦٢٣ / شخصية اولى/ في ٢٠٠٩/٦/١) اشار اليه : فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية، ط١، مكتبة صباح ، بغداد ٢٠١١، ص ١٧٨.

المطلب الثاني: أن يكونا ذو معرفة بالأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية

وهذا الشرط يعبر عنه الفقهاء بقولهم العلم بمسائل الجمع والتفريق، قال ابن قدامة في المغني **((وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَا- الحَكَمَينِ- عَالِمَيْنِ بِالْجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَصَرَّفَانِ فِي ذَلِكَ، فَيُعْتَبَرُ عِلْمُهُمَا بِهِ..))**[1]، لكن السؤال الذي يثار بهذا الصدد هل يشترط كون الحكمين فقيهين من أهل الإجتهاد أم لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول ان الفقهاء قد اختلفوا في هذا الأمر والاختلاف مرده الى التكييف الفقهي لعمل المحكم من حيث كونه حاكماً أم وكيلاً عن الزوج والزوج الآخر[2]، فقد ذهب المالكية الى اشتراط كونهما فقيهين[3] وهو احد قولي الشافعية والحنابلة ، قال الشربيني في مغني المحتاج : **((وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَكَمَيْنِ: التَّكْلِيفُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْعَدَالَةُ، وَالِاهْتِدَاءُ إلَى الْمَقْصُودِ بِمَا بَعَثَا لَهُ))**[4] وقال البهوتي في كشاف القناع: **((فَإِنْ خَرَجَا – الزوجين- إلَى الشِّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ وَبَلَغَا إلَى الْمُشَاتَمَةِ بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ.. فَقِيهَيْنِ عَالِمَيْنِ بِالْجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ))**[5] وذهب الحنفية الى القول بعدم اشتراط كونهما فقيهين ، وذلك لأن الحكمين إنما إدخلا للإصلاح وإعلام القاضي بحال الزوجين وهذا لا يستلزم لقيامهم بهذه المهمة كونهما فقيهين ، قال إبن الهمام في شرح فتح القدير :((**وَالْحَكَمَانِ إنَّمَا بُعِثَا لِلصُّلْحِ، وَلِيَعْلَمَا ظُلْمَ الظَّالِمِ مِنْهُمَا فَيُنْكِرَا عَلَيْهِ ظُلْمَهُ، فَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ أَعْلَمَا الْحَاكِمَ لِيَدْفَعَ ظُلْمَهُ، فَالْحَكَمَانِ شَاهِدَانِ فِي حَالٍ وَمُصْلِحَانِ فِي حَالٍ إذَا فُوِّضَ الْأَمْرُ إلَيْهِمَا))**[6].

ونتفق مع من يذهب الى القول أنه ولما كان الهدف من التحكيم في إطار المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية هو إصلاح العلاقات الزوجية وإرجاعها الى حال الوفاق ، فإن هذا يعني انه لابد للحكمين من تقديم معالجة وحلول تتفق مع الاحكام الفقهية والقانونية التي سيتم تطبيقها في

---

(1) ينظر: ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق، ج ٧، ص٣٢١.

(2) اختلف الفقهاء في صفة الحكمين هل هما حكمين ام وكيلين على قولين مشهرين عند اهل العلم ، فقد ذهب المالكية وبعض الشافعية والظاهرية ورواية عن الامام احمد انهم حكمين ، في حين ذهب الحنفية والشافعية والامام احمد في رواية = =الاخرى عنه انهم وكيلين ..لمزيد من التفاصيل في ادلة كل من القولين ينظر: ابن قدامة ، مصدر سابق، ج٧، ص٣٢٠، ينظر شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي ،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٦، دار الفكر للطباعة ، بيروت ١٩٨٤، ص٣٩٢، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بإبن همام، شرح فتح القدير، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت (د\ت)، ص٢٤٤، مالك بن انس ، المدونة، ج٢، دار صادر، بيروت(د\ت)، ص٢٧٠، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، دار الفكر، بيروت (د\ت)، ص١١٧،علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ،المحلى شرح المجلى ، ج٩، دار الآفاق الجديدة، بيروت (د\ت) ، ص٢٤٦.

(3) ينظر: محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، دار الفكر، بيروت (د\ت)، ص ٣٤٤.

(4) ينظر: الشربيني، مصدر سابق ، ج٤، ص ٤٩٢.

(5) ينظر: البهوتي، مصدر سابق ، ج٥، ص٢١١.

(1) ينظر: ابن الهمام ، مصدر سابق،ج٤، ص٢٤٥.

حق الزوجين، وهذا لا يتم ما لم يكون الحكمين لديهما معرفة فقهية وثقافة قانونية بما يراد من الأمر المنظور أمامهما للوصول الى نتيجة مرضية في تسوية الخصومة بين الطرفين، فإذا وقع بين الزوجين خلاف ناتج عن إهمال احد الزوجين لحقوق الآخر طلبا من المقصر أن يؤدي ما عليه من حقوق وأداءها خير أداء وقد يتطلب حال الزوجين اللذين يميلان إلى انهاء الحياة الزوجية أن يبيّن لهما الحكمين ما يترتب على الفُرقة من حقوق مالية ومعنوية ، كحق الزوجة في مؤخر الصداق وكذلك حق الحضانة ، فضلاً عن الحقوق الأخرى المترتبة على إنحلال الرابطة الزوجية ، وأن يبيّنا للزوجين عواقب إصرارهما على الطلاق وما له من أثر سلبي على حياة الأسرة الذي قد يتسبب في ضياعها وتدميرها ويحثانهما على الاصلاح حفاظاً على كيان الأسرة وهذه الأمور كلها تتطلب أن يكون الحكمان على درجة من الفهم والمطالعة بشؤون الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية[١].

وأما عن موقف التشريع المقارن من هذا الاشتراط، فقد حرصت التشريعات على التأكيد على كفاءة وخبرة الحكمين من اجل القيام بهذه المهمة ، فقد نصت المادة (١٢٦/ ج) من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ على أنه :((**يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين قادرين على الإصلاح وان يكون احدهما من اهل الزوج والآخر من اهل الزوجة وان لم يتيسر ذلك حكّم القاضي اثنين من ذوي الخبرة والعدالة**)).

فالنص في التشريع الأردني واضح في اشتراط كفاءة الحكمين للقيام بهذه المهمة، وفي نفس المنوال حرص المشرع الاماراتي على تحقق هذا الشرط في حكمين ايضاً، فقد نصت المادة (١/١١٨) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ على أنه : ((**اذا لم يثبت الضرر وتعذر على لجنة التوجيه الاسري والقاضي الإصلاح بينهما ، عين القاضي بحكم حكمين من اهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر ، وإلا فيمن يتوسم في الخبرة والقدرة على الإصلاح ...**)) وكذلك نص التشريع المصري على هذا الاشتراط ايضا ، فقد نصت المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة١٩٢٠على أنه :((**يشترط فى الحكمين ان يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالها وقدرة على الإصلاح بينهما**))، فالتشريع المقارن حرص على تضمين نصوصه هذا الشرط وذلك لأهميته في تحقيق

(١) ينظر:د. زينب زكريا معابدة، الاصلاح الاسري بين الزوجين في الشريعة الاسلامية، ط١، دار النفائس ، عمان ٢٠١٥، ص ٣٤٨.

مقصد التحكيم ، اذ ان الخبرة وطول الممارسة تعطي نتائج إيجابية في تسوية المنازعات بين الزوجين وتحقيق الاصلاح بينهما حفاظاً على وحدة الأسرة.

وأما عن موقف المشرع العراقي من هذا الاشتراط ، فإن المشرع العراقي قد سكت عن الاشارة الى هذا الشرط مع أهميته في الواقع العملي ، بل إن الاشارة الى التحكيم في قانون الأحوال الشخصية العراقي جاءت مقتضبة جدا ولا تتناسب مع أهمية وجسامة عمل التحكيم في ميدان الأحوال الشخصية مع العلم أن التحكيم في ميدان التطبيق القضائي له النصيب الأكبر في التطبيق العملي ، بل ان المشرع العراقي يعول على دور الحكمين تعويلاً عظيما[١]، وهو كما يذهب جانب من شراح قانون الاحوال الشخصية العراقي أنه محقٌ في ذلك، إلا ان هذا الحرص الشديد وهذا الفهم العميق لدوره المؤثر لا يتناسب وواقع التحكيم في الواقع العملي لمحاكم الأحوال الشخصية في البلد، بل أنه مجرد اجراء روتيني يعد من متممات حسم دعوى التفريق للخلاف دون الإكتراث والحرص على هذا الشرط الذي اشرنا إليه آنفاً[٢]، وهذا نقص تشريعي نأمل من المشرع العراقي استدراكه وذلك بتعديل نص المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي معالجةً لهذا الخلل التشريعي .

المطلب الثالث: أن يكونا قادرين على حل المشكلات الزوجية

لا يتحقق الإصلاح بين الزوجين الا بقدرة الحكمين على حل الخلافات الزوجية ، والتي تنطلق إبتداءً من معرفة وإحاطة الحكمين بأسباب وبواعث النزاع بين الزوجين، وطبيعة الحوادث والمشاكل التي تمر بها الحياة الزوجية ، وفهمها لإختلاف طبيعة كل من الزوجين ومدى النضج النفسي والإجتماعي لكل منهما، وكذلك درجة التفاهم بينهما وطريقة وكيفية موجهتهما للخلافات الزوجية .

ولتحقيق ذلك لا بد للحكمين أن يسمعا رأي كل من الزوج والزوجة ؛ ليقفا على أصل المشاكل التي أدت الى النزاع ، وتحليل موقفيهما تحليلاً دقيقاً، والوقوف على مراميهما ومقاصدهما من كلامهما بمختلف الأمور ، وذلك من خلال إدارة الحوار والنقاش بين الزوجين ، وتذكيرهما بما بينهما من ود ووفاق في مواجهة ما يعترض صفو حياتهما من متغيرات طارئة، ويسهم في ذلك وجود خبرة وتجربة في الحياة تؤهلهما لذلك العمل الحساس ، وخبرة تؤخذ من الإلمام بالعلوم

---

(١) حيث ان المشرع العراقي نص في المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية على أنه : ((اذا ردت دعوى التفريق لإحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب الحكم درجة البتات، ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب، فعلى المحكمة أن تلجأ للتحكيم وفقاً لما ورد في المادة الحادية والأربعين)).

(٢) ينظر: د.احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، دار السنهوري ، بغداد ٢٠١٦، ص ١٥٨، ص١٥٩.

الأخرى نحو : علم النفس التربوي، والخدمة الإجتماعية ، والإرشاد الأسري، وهي علوم تستند الى مناهج البحث العلمي تساعد الفرد على فهم نفسه وفهم ما حوله ، ليصبح قادراً على التغلب على المشكلات واتخاذ القرارات التي تسهم في بناء الحياة الزوجية بناءً سليماً، كما أن من شأن الخبرة أن تجعل الحكمين سريعين في حل النزاع بين الزوجين بعيداً عن العبارات الفضفاضة والمواعظ[١].

ومنها تظهر لنا الحاجة الماسة الى تنظيم ما يعرف بمكاتب التوجيه والإصلاح الأسري، وهي مكاتب ساندة لعمل القاضي وتختص بتسوية الخلافات بين الزوجين والمحالة إليها مباشرةً من محاكم الأحوال الشخصية ، تنظر في الخلافات الزوجية للحيلولة من وقوع الطلاق ، أو في القضايا الأسرية الأخرى التي يمكن أن تحال الى التحكيم ، وهذه المكاتب فيها اشخاص يتمتعون بمؤهلات علمية في اختصاصات مختلفة ومتعلقة بالإصلاح الأسري في ميدان البحث الإجتماعي والفقه الإسلامي وخبراء في القانون كقضاة متقاعدين أو ممن له باع طويل في العمل بميدان التدريس في كليات القانون او مارس مهنة المحاماة لكي يقدمون دراسة مختصة لكل حالة تحال إليه من قبل محاكم الأحوال الشخصية .

المطلب الرابع: إردة الإصلاح: ولعل هذه السمة تعد من أهم السمات التي ينبغي تواجدها في الحكمين حتى لا يصبح التحكيم شكلياً ، وحتى لا يتقصر دور الحكمين على تقدير نسبة الإساءة في دعاوى التفريق القضائي للشقاق، ولأهمية وجود هذا الشرط في الحكمين نجد أن القرآن الكريم نص عليه ، كما في قوله تعالى:﴿**إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[٢]، ومعنى الإرادة في الآية الكريمة خلوص نية الحكمين لأصلاح الحال بين الزوجين [٣] ، قال ابن عاشور في تفسيره :((**الظَّاهِرُ أَنَّهُ عَائِدٌ إِلَى الْحَكَمَيْنِ لِأَنَّهُمَا الْمَسُوقُ لَهُمَا الْكَلَامُ، وَاقْتَصَرَ عَلَى إِرَادَةِ الْإِصْلَاحِ لِأَنَّهَا الَّتِي يَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْمَقْصِدَ لِوُلَاةِ الْأُمُورِ وَالْحَكَمَيْنِ، فَوَاجِبُ الْحَكَمَيْنِ أَنْ يَنْظُرَا فِي أَمْرِ الزَّوْجَيْنِ نَظَرًا مُنْبَعِثًا عَنْ نِيَّةِ الْإِصْلَاحِ، فَإِنْ تَيَسَّرَ الْإِصْلَاحُ فَذَلِكَ وَإِلَّا صَارَا إِلَى التَّفْرِيقِ، وَقَدْ وَعَدَهُمَا اللَّهُ بِأَنْ يُوَفِّقَ بَيْنَهُمَا إِذَا نَوَيَا الْإِصْلَاحَ، وَمَعْنَى التَّوْفِيقِ بَيْنَهُمَا إِرْشَادُهُمَا إِلَى مُصَادَفَةِ الْحَقِّ وَالْوَاقِعِ..**))[٤] ، ولذلك نجد أن الفقهاء أجمعوا على أن قول الحكمين في الإصلاح بين الزوجين لأجل الجمع نافذ بغير توكيل منهما [٥].

---

(١) ينظر:عبد الحميد احمد النعيم ، اسس التوجيه والإرشاد النفسي ، جمعية البر في الإحساء ، السعودية ٢٠٠٨.
(٢) سورة النساء : الآية (٣٥).
(٣) ينظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير، ج١، ط١، دار ابن كثير، دمشق ١٤١٤، ص٥٣٤.
(٤) ينظر: محمد الطاهر بن محمد بن عاشور، التحرير والتنوير، ج٥، الدار التونسية للنشر، تونس ١٩٨٤، ص٤٧.
(٥) ينظر: ابن رشد، ، مصدر سابق، ج٣، ص١١٧.

ولأهمية دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين دفعت الإمام الماوردي الى القول:((**فَإِنْ جَعَلَ الْحَاكِمُ إِلَى الْحَكَمَيْنِ الْإِصْلَاحَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ دُونَ الْفُرْقَةِ جَازَ بَلْ لَوْ فَعَلَهُ الْحَاكِمُ مُبْتَدِئًا قَبْلَ تَرَافُعِ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْهِ أَوْ فَعَلَهُ الْحُكَمَاءُ مِنْ قِبَلِ أَنْفُسِهِمَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ لَهُمَا جَازَ..**)) وقد استدل بقوله تعالى:﴿**لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾[1].

إن مهمة الحكمين تتمثل بالتحرك في حدود ما يصلح الحياة الزوجية ، وترميم ما هدمه النزاع من علاقات ، وما تم التفريط من واجبات وحقوق لكي تستأنف الأسرة مسارها الطبيعي مرة اخرى ، وهذا الأمر يحتاج إلى أن يتمتع الحكمان بصبر وحكمة وذلك لأن بعض الخلافات الزوجية تستلزم وقتاً طويلاً من أجل تسويتها وإزالتها[2].

وهذا الاشتراط ايضا كان محل اهتمام التشريعات المقارنة ،فقد نص المشرع المصري على ذلك ، كما جاء في المادة (٩) من قانون الأحوال الشخصية المصري التي تنص على أنه : ((.. **على الحكمين أن يعرفا اسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أي طريقة ممكنة**)) وكذلك نص المشرع الإماراتي على هذا الأمر كما جاء في نص المادة (١١٩) من قانون الأحوال الشخصية الإمارتي التي تنص:((**على الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين..**))، أما المشرع الأردني فقد نص على هذا الإشتراط بصورة غير مباشرة ، كما جاء ذلك في المادة (١٢٦/هـ) التي تنص على أنه:((**إذا عجز الحكمان عن الإصلاح..**)) فالعجز عن الاصلاح يكون بعد بذل الجهد فيه من اجل تحقيقه، اما عن موقف المشرع العراقي فقد كان أكثر وضوحاً في بيان اهمية هذا الاشتراط، إذ نص على ذلك في المادة (٤١/ف٣) التي تنص على أنه:((**على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح..**)) فالنص القانوني صريح في دلالته على لزوم قيام الحكمين بهذا الاشتراط وهو إرادة الإصلاح، بل أن مهمة الحكمين أساساً هي الإصلاح بين الزوجين، لذا ينبغي للحكمين بعد بعثهما أن ينويا الإصلاح ويبذلا جهدهما بإتباع كافة الوسائل التي تضمن عودة المودة والرحمة بين الزوجين وعليهما أن يخلصا النية لوجه الله عز وجل خشية أن يقعا في وساس الشيطان فينويا التفريق بين الزوجين ابتغاء التسهيل في انهاء التحكيم ، فإذا ما صلحت نيتهما كان ذلك سبباً للإصلاح والتوفيق بين الزوجين [3] ، وهذا لا يعني إن كانت مصلحة الطرفين في انهاء الزواج ان يتوقفا عن عملهما أو

([1]) سورة النساء : آية (١١٤).

([2]) ينظر: زينب المعابدة ، مصدر سابق، ص٢٠٣.

([3]) ينظر: محمد حسين الشيعاني ، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين ، بحث منشور على شبكة الألوكة على الأنترنت ، ٢٠٠٨، ص ١٨.

أن نيتهما كانت فاسدة ، بل إن المقصود بإرادة الإصلاح هي ما كان في مصلحة الزوجين وأسرتهما سواء كان ذلك بالجمع بين الزوجين أم بالفرقة والأمور بمقاصدها.

وبهذا الإشتراط يتميز التحكيم في الأحوال الشخصية عن التحكيم في بقية فروع الفقه الإسلامي والقانون ، إذ ان دور المحكم يجب أن يكون إيجابي وأن يبذل جهداً في إصلاح ذات البين بين الزوجين وهذا الدور هو واجب يقع على عاتق المحكم ملزم به شرعاً وقانوناً، في حين أن المحكم في بقية فروع القانون يخضع لمبدأ حياد القاضي ، فالمحكم يقوم بدور القاضي ويكون الحَكَم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس، وهو شعبة من القضاء، في حين أن دور المحكم في مسائل الأحوال الشخصية فمهمته الأولى والأساسية التي عليه أن يبدأ بها أولاً هي الإصلاح بين الزوجين[١] .

نستنتج مما سبق : ان التحكيم في مجال الاحوال الشخصية يتطلب تحقق شروط معينة في من يتولى مهام التحكيم سواء من حيث صفة القائم بالتحكيم وتوفر الخبرة في الاحكام الشرعية والقانونية والقدرة على حل المشاكل الاسرية وتحقق ارادة الاصلاح، مع وجود تباين في موقف القوانين المقارنة في بعض المسائل التي تتعلق بتحقق هذه الشروط من عدمها .

الخاتمة: بعد الانتهاء من بحث التحكيم في مسائل الاحوال الشخصية فقد تم التوصل لمجموعة من النتائج والتوصيات ندرج اهما وعلى النحو الاتي :

اولا. النتائج :

١. ان التحكيم في مجال الاحوال الشخصية يتمثل باتفاق الزوجين على تسمية حكمين ما أهلهما أو من الغير بهدف اصلاح ذات البين وإعادة العلاقة الزوجية إلى مسارها الطبيعي، فإن تعذر تسميتهما من قبل الزوجين فإن القاضي هو من يتولى اختيارهما للوقوف على حقيقة النزاع وإصلاحه إن أمكن ذلك أو تحديد الطرف المقصر .
٢. يتمتع التحكيم في مجال الاحوال الشخصية بمجموعة من السمات التي تنبع من السمة الخاصة لمسائل الاحوال الشخصية وهدفها الاساس القائم على الحفاظ على الروابط الاسرية وتحجيم حالات النزاع وحل الخلافات العائلة بالطرق الودية وبالشكل الذي ينسجم مع المقاصد الشرعية للزواج .
٣. يتطلب التحكيم في مجال الاحوال الشخصية تحقق شروط معينة في من يتولى مهام التحكيم سواء من حيث صفة القائم بالتحكيم وتوفر الخبرة في الاحكام الشرعية

(١) ينظر: د. محمد سليمان النور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الإماراتي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، م٩، ع٢، ٢٠١٢، ص ١٦٤.

والقانونية والقدرة على حل المشاكل الاسرية وتحقق ارادة الاصلاح، مع وجود تباين في موقف القوانين المقارنة في بعض المسائل التي تتعلق بتحقق هذه الشروط من عدمها .

٤. على الرغم من اهمية التحكيم ودوره الهام مجال الاحوال الشخصية، الا انه يواجه معوقات عدة تحول دون تحقيق اهدافه على النحو المنشود، فمنها ما يتعلق بضيق نطاق تطبيقه في الواقع العملي، ومنها يتعلق بمسائل تنظيمية ترجع لمكان التحكيم وطول الاجراءات وعدم توفر المختصين في هذا المجال في كثير من الاحيان .

ثانيا. التوصيات :

١. لغرض تفعيل التحكيم في مجال الاحوال الشخصية ولضمان تحقيق اهدافه في الحفاظ على الروابط الاسرية، نقترح للمشرع العراقي تعديل نص المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية ليكون نصها بعد التعديل كالاتي :

((١. لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول او بعده .

٢. على المحكمة إجراء التحقيق في اسباب الخلاف فإن ثبت لها ذلك عرض القاضي الصلح عليهما فإن تعذر ذلك عيّن القاضي حكمين من أهلهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين تسمية حكماً من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تعذر ذلك انتخبتهما المحكمة .

٣, يشترط في الحكمين أن يكونا من ذوي الخبرة والقدرة على تسوية الخلافات الزوجية وأن يجتهدا في إصلاح ذات البين، وإذا اختلفا ضم إليهما حكماً ثالثاً.

٤. يجب أن يشتمل قرار تعيين الحكمين على تاريخ بدء المهمة وانتهائها على أن لا تتجاوز مدة تسعين يوماً وللمحكمة تمديدها بمدة لا تتجاوز ١٨٠ يوم بقرارٍ منها إن تطلب ذلك.

٥. إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطبيق، فرقت المحكمة بينهما .

٦. إذا تم التفريق بعد الدخول، يسقط المهر المؤجل، إذا كان التقصير من جانب 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.

٧, اذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهرٍ معجل)).

٢. ندعو المشرع العراقي الى تنظيم ما يعرف بمكاتب التوجيه والإصلاح الأسري، بوصفها مكاتب ساندة لعمل القاضي وتختص بتسوية الخلافات بين الزوجين والمحالة إليها مباشرةً من محاكم الأحوال الشخصية .

قائمة المصادر

اولا: كتب اللغة:

١. احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٣١.
٢. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ط٨، مؤسسة الرسالة، بيروت ٢٠٠٥.
٣. محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط٥، المكتبة العصرية ، بيروت ١٩٩٩.
٤. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط٣، دار صادر، بيروت ١٤١٤ه .

ثانياً: كتب التفسير:

١. سيد قطب ابراهيم حسين الشاربي، في ظلال القران، م٢، ط١٧، دار الشروق ، القاهرة ١٤١٢ه.
٢. محمد الطاهر بن محمد بن عاشور، التحرير والتنوير، ج٥، الدار التونسية للنشر، تونس ١٩٨٤
٣. محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ط٢، دار الكتب المصرية ، القاهرة ١٩٦٤.
٤. محمد بن عبد الله ابو بكر العربي ، احكام القرآن ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، ج١، ط٣، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٤.
٥. محمد بن عبدالله ابو بكر بن العربي، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت(د.ت).
٦. محمود بن عبدالله الآلوسي ، روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني،ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٥ه.

ثالثاً: كتب الفقه والقانون.

١. إبراهيم بن علي بن ملحم ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط١، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ١٩٨٦.
٢. ابو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط١، دار الفكر ، بيروت ٢٠٠٥ .
٣. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، دار السنهوري ، بغداد ٢٠١٦.
٤. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، دار السنهوري ، بغداد ٢٠١٦.
٥. ربيع محمد الزهاوي، النادر والمهم في قرارات السادة قضاة محكمة الأحوال الشخصية في البياع، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١١.
٦. زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الدينية، العراق (د\ت).
٧. زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط٢، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة (د.ت).
٨. زينب زكريا معابدة، الاصلاح الاسري بين الزوجين في الشريعة الاسلامية، ط١، دار النفائس ، عمان ٢٠١٥.
٩. زينب زكريا معابدة، الاصلاح الأسري بين الزوجين في الشريعة الإسلامية، ط١، دار النفائس، عمان٢٠١٥.
١٠. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي ،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة ، بيروت ١٩٨٤.
١١. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل ، ٢٠٠٠ .
١٢. عبد الحميد احمد النعيم ، اسس التوجيه والإرشاد النفسي ، جمعية البر في الإحساء ، السعودية ٢٠٠٨.
١٣. عبد الحميد احمد النعيم ، اسس التوجيه والإرشاد النفسي ، جمعية البر في الإحساء ، السعودية ٢٠٠٨.
١٤. عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج١١، ط١، دار الفكر ، بيروت ١٤٠٥ .
١٥. عبد الكريم زيدان، الوجيز في اصول الفقه، مؤسسة قرطبة ، ط٦ المملكة العربية السعودية (د.ت).
١٦. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ،المحلى شرح المجلى ، دار الآفاق الجديدة، بيروت (د\ت) .
١٧. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الرابع، الكتاب السادس عشر (القضاء)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١ .
١٨. فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية، ط١، مكتبة صباح ، بغداد ٢٠١١.
١٩. قحطان الدوري ، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، ط١، دار الفرقان، عمان ٢٠٠٢.

٢٠. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن همام، شرح فتح القدير، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت (د\ت).
٢١. مالك بن انس ، المدونة ، دار صادر، بيروت(د\ت).
٢٢. محمد بن احمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج٤، ط١، دار الكتب العلمية ن بيروت ١٩٩٤.
٢٣. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت (د\ت).
٢٤. محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر ، بيروت (د.ت).
٢٥. محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير، ج١، ط١، دار ابن كثير، دمشق ١٤١٤.
٢٦. محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار الفكر، بيروت (د\ت).
٢٧. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، ط١، دار الفكر، دمشق ٢٠٠٠.
٢٨. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه الإسلامي،ج١، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ٢٠٠٦.
٢٩. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية ، بيروت (د.ت) .

رابعاً: رسائل الماجستير:

١. هبة احمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، الوطنية، فلسطين، ٢٠١٤.
٢. ياسر محمد مصطفى، التحكيم بين الزوجين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر ٢٠١٨.

خامساً: البحوث المنشورة:

١. عبد الله الربابعة ، محمد طلافحة، اسامة الفقير، التحكيم في الشقاق بين الزوجين وآلية تطويره في القضاء الشرعي الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والثلاثون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٩.
٢. محمد حسين الشيعاني، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد ١ جامعة الأمير سونكلا، تايلاند،٢٠١٤.
٣. محمد سليمان النور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الإماراتي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، م٩، ع٢، الشارقة ٢٠١٢ .

القوانين والانظمة:

١. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.
٢. قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ المعدل .
٣. وقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ .
٤. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ .
٥. نظام رقم (٨) لسنة ٢٠٠٦ بشأن عمل المحكمين في دعاوى الأحوال الشخصية بإمارة دبي.