ISSN: 1999-5601 (Print) 2663-5836 (online)

Lark Journal

Available online at: https://lark.uowasit.edu.iq

*Corresponding author:

Researcher: Noor Adnan Hadi Razi University / Department of Law
Email: alasadynoor197@gmail.com

Asst. Prof. Khadija Moradi Razi University/Department of Law
Email: Kh.moradi@razi.ac.ir

Keywords: arbitration system, marital disputes, privacy, legal procedures.

A R T I C L E I N F O

Article history:

Received	*27 Nov 2024*
Accepted	29 Dec 2024
Available online	1 Jan 2025

Arbitration between spouses: A comparison between Iraqi and Iranian law

A B S T R A C T

The arbitration system between spouses is a process aimed at resolving marital disputes amicably and effectively, without resorting to traditional court procedures. One or more arbitrators are appointed by the disputing parties to review the case. The arbitrator is a neutral and qualified individual who resolves the conflict fairly. The process begins with the spouses agreeing to resort to arbitration, during which evidence and testimonies are presented to the arbitrator. The arbitrator examines the case and issues a ruling based on the applicable laws and the specific circumstances of the couple. The advantage of this system lies in its speed and privacy, offering a faster and more cost-effective solution compared to traditional courts while ensuring the confidentiality of the proceedings. Additionally, it provides a flexible environment that fosters understanding and negotiation between the parties.

DOI: https://doi.org/10.31185/lark.3949

التحكيم بين الزوجين مقارنة بين القانون العراقي و الايراني

الباحثة: نور عدنان هادي/ جامعة الرازي / قسم القانون

أ.م. خديجة مرادي/ جامعة الرازي/ قسم القانون

الملخص

نظام التحكيم بين الزوجين هو عملية تهدف إلى حل النزاعات الزوجية بشكل ودي وفعال بعيدًا عن إجراءات المحاكم التقليدية. يتم تعيين محكم أو أكثر لمراجعة القضية من قبل الطرفين المتنازعين، ويكون المحكم شخصًا محايدًا ومؤهلاً لحل النزاع بإنصاف .تبدأ العملية باتفاق الزوجين على اللجوء إلى التحكيم، حيث يتم تقديم الأدلة والشهادات للمحكم. يقوم المحكم بدراسة القضية وإصدار حكم مبني على القوانين والظروف الخاصة بالزوجين .ميزة هذا النظام تكمن في السرعة والخصوصية، حيث يتيح حلاً أسرع وأقل تكلفة مقارنة بالمحاكم التقليدية، ويضمن سرية الإجراءات. كما يوفر بيئة مرنة تسمح بالتفاهم والتفاوض بين الطرفين.

الكلمات المفتاحية: نظام التحكيم , النزاعات الزوجية, الخصوصية , الإجراءات القانونية

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

1- مشكلة البحث:

الحمد الله العزيز الوهاب، وأشرف الصلاة وأزكى التسليم على من أوتي الحكمة، وفصل الخطاب، وعلى الآل والأصحاب، وبعد:

يعتبر الزواج من منظور الشريعة الإسلامية من أقدس العقود الإنسانية, ولا غرو أن نجد القرآن الكريم يصفه بأنه الميثاق الغليظ في قوله تعالى وأخذن منكم ميثاقا غليظا، بل اعتبر الزوجان شيئا واحدا بينهما علاقة انسجام وملابسة, ولا أبلغ من التعبير القرآني في قوله تعالى :(هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) .

وبناء عليه، فقد أعطت الشريعة الإسلامية أهمية بالغة للأسرة بما فرضته من حقوق وواجبات على الزوجين، والتي يفرز التقيد بها نجاحا تاما في الحياة الزوجية، وعاملا هاما لاستقرارها واستمرارها؛ حيث يعتبر النظام الأسري الإسلامي من الأنظمة المتطورة، ولا غرو أن يكون مصدرا هاما من مصادر التشريع في العالم ككل, وهذا ما يفسر أن العديد من الدول قد منحت أهمية بالغة في نصوصها القانونية لمسألة التحكيم كمحاولة إجرائية رضائية للوصول إلى الصلح بين المتخاصمين، وخاصة بين الزوجين والملاحظ على الأسرة في الآونة الأخيرة هو ارتفاع نسب الطلاق بدرجة هائلة تشي بتداعي المجتمع ككل؛ ذلك أن الطلاق الذي هو في الأصل

حل نهائي, لا يلجأ إليه إلا عند استحالة استمرار الحياة الزوجية, صار هو الحل المقدم, والخطوة الأولى الاستباقية السريعة لفك الرابطة الزوجية, ومثله استعمال حق الخلع من المرأة وأوليائها في غير محله, وصار جل الناس يجهل نظرية الإسلام في الإصلاح الأسري, والأولويات التي يجب انتهاجها للحفاظ على كيان الأسرة من التصدع والانهيار . (لخذاري, 2020: 259)

2-أهمية البحث والحاجة اليه:

يشكل الزوجان الركيزة الأساس للمجتمع؛ حيث إن استقرار الزوجين استقرار للمجتمع، ولم يترك الدين الإسلامي هذه العلاقة دون توجيه ولا إرشاد، بل جعلها مقيدة وتابعة للضوابط الشرعية، وذلك لما تمليه ضرورة الاقتران من حقوق وواجبات على كلا الطرفين تجاه صاحبه بحيث تستمر معها العلاقة الزوجية, ومع ذلك فإن الحياة الزوجية قد يخالطها ما يعكر صفوها من خوف الشقاق بين الزوجين ففي هذه الحالة قد وجه الدين الإسلامي عباده إلى نظام حيوي فعال وناجع؛ ألا وهو نظام التحكيم بين الزوجين ."

يفسر ويدعو الكثير من الحقوقيين إلى ضرورة العودة إلى جلسات الصلح حسب الشريعة الإسلامية، والتي تعقد بحضور كبار العائلتين، أو إمام المسجد بالمنطقة ؛ لتفادي الطلاق، حيث اعتبر المحامون أن 80 بالمائة من جلسات الصلح في محاكم شؤون الأسرة تنتهي بالطلاق، وهو ما ارتفاع عدد قضايا الطلاق لأكثر من 50 ألف حالة سنويا . (لخذاري, 2020: 260)

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

والتحكيم يخفف العبء على القضاء في مجال الصلح بين الزوجين؛ إذ كثرة القضايا المطروحة على القضاء، وتفاقمها قد يلجئ القاضي إلى إجراء جلسة صلح واحدة، مما يقلل من نسب نجاح مسعى الصلح بين الزوجين، وهو أيضا ما يفسر ارتفاع حالات الطلاق، والخلع في المجتمع ؛ لأن الصلح القضائي أصبح إجراء شكليا رسميا يمهد في أكثر الحالات إلى الطلاق لا غير .والتحكيم بين الزوجين من الطرق الشرعية لحل الخلافات الزوجية ولمعالجة المشكلات الأسرية، ورفع الضرر ودفع أسباب النفور نتيجة لما قد يحصل بين الزوجين من النشوز أو الشقاق، فعند وصول النزاع بينهما إلى مرحلة متقدمة يحتاج معها الزوجان إلى دخول طرف ثالث، قال الله عز وجل : (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً). والتحكيم من الإجراءات التي قد يسلكها القضاة عند الخلاف بين الزوجين، وحسب الناظر في كتاب الله أن يعلم أن هذه الآية من الآيات الأصول في الشريعة .(لخذاري, 2020: 261)

"وتبرز اهمية البحث بالنظر الى تميز القواعد التي كرسها المشروع في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المحكم فيه، عن القواعد التي تحكم تنازع القوانين في مجال العقود ، سواء من حيث ارادة الاطراف في الاختيار او من حيث سلطة المحكم في تحديد قانون النزاع. فما هو القانون الواجب التطبيق على موضوع

النزاع المحكم فيه؟ وما هو دور ارادة الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في التحكيم التجاري الدولي." (ابراهيم, 2000: 25)

3- أهداف الموضوع

يمكن تلخيص أهم أهداف هذا البحث في الآتي :(المعافري, 2000: 537)

1. التعرف على مفهوم التَّحكيم بين الزوجين, ومشروعيته في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي .
2. الوقوف على شروط التَّحكيم الشرعية؛ سواء المتفق عليها بين فقهاء الشرع الإسلامي، أو المختلف فيها .
3. التعرف على مهام المحكمين, وأدوارهم الحيوية في عملية الصلح بين الزوجين حال الخوف من الشقاق، والنزاع .

4- إشكالية الموضوع

من أجل الأهمية التي يكتسيها نظام التحكيم بين الزوجين؛ فإن أهم الإشكالات المثارة حول موضوعه يمكن إجمالها في الآتي :(ابن العربي, 2000: 537)

1. ما مفهوم التحكيم الشرعي في النزاع والشقاق بين الزوجين ؟ وما مشروعيته فقها وقانونا؟
2. ما هي شروط المحكمين الشرعيين ؟ وهل يمكن لأي شخص أن يكون محكما؟
3. ما هي مهام ووظائف المحكَّم ؟ وما هي المقاصد الشرعية المتوخاة من إجراء عملية التحكيم؟

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

5- الدراسات السابقة

هناك دراسات وأبحاث وكتب عامة تتعلق بالتحكيم عموما، وهناك دراسات تعرضت للتحكيم في الشقاق والنزاع خصوصا, ومن الدراسات الخاصة:

1. دراسة(**وائل طلال سكيك**) التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير ، 2007.
2. دراسة (**هبه أحمد محمد منصور**) التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير جامعة النجاح نابلس فلسطين 2014م.
3. **دراسة** (محمد سليمان النور)، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مقال علمي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.
4. **دراسة** (لخذاري عبد الحق) والصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، باتنة, 2020م.
5. **دراسة (د.** عبد السميع فوزي القواسمي), التحكيم في النزاع والشقاق بين الزوجين, واحتوت دراسة تحليلية تطبيقية عملية لقضايا النزاع والشقاق, 2020.

6- منهج البحث

سلكت في هذه الدراسة المنهج الوصفي, والاستقرائي, والتحليلي بتتبع جزئيات البحث في موضوع "التحكيم بين الزوجين من خلال مظانه ؛ للوصول إلى تصور كلي لهذا النظام الحيوي في مجال الأحوال الشخصية، على النحو الآتي :(ابن فارس, 2005: 91-92)

التوثيق من المصادر الأصلية لكل معلومة, وتحديد الآية والسورة, وتخريج الأحاديث والآثار تخريجا علميا، والرجوع في أقوال الفقهاء إلى مظانها في الكتب المعتمدة، وبيان الآراء بشكل مقتضب في بعض المواضع وبتفصيل في مواضع أخرى حسب أهمية المسألة ذكر المواد القانونية في قانون الأسرة ، والتي لها علاقة بموضوع التحكيم بين الزوجين .وضعت في آخر البحث خاتمة, وتوصيات، ومقترحات ومراجع البحث.

المبحث الأول

الجوانب المفاهيمية والتشريعية للتحكيم الزوجي

يتناول المطلب الأول من هذه الدراسة المفهوم اللغوي والاصطلاحي للتحكيم الزوجي، وذلك لتحديد المجال المعرفي لهذا المصطلح وشرعيته:

المطلب الأول

مفهوم التحكيم.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

وفي هذا المبحث سنبين مفهوم التحكيم من النواحي اللغوية والفقهية والشرعية على النحو التالي:

أولاً المفهوم اللغوي للتحكيم

أولاً التحكيم: هو المنع من الظلم، يقال: حكمت الظالم: إذا أخذت على يده، قال جل جلاله: "إني أخاف أن يحيف عليكم". وَالْحُكْمُ مِثْلُهُ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الْجَوْرِ، وَتَقُولُ: حَكَمْتُ الرَّجُلَ أَحْكُمُهُ حَكْمًا مَنَعْتُهُ مِنَ الظُّلْمِ. وحَكَّمْتُه في الأمر: إذا أمرته به، والحَكَمُ المُجَرّبُ منسوبٌ إلى الحِكْمَةِ. والحكمة تمنع من الجهل، تقول: حَكَّمْتُ فلاناً في كذا: إذا جعل أمره إليه والمحكَّم رجل مجرب، منسوب إلى الحكمة. (الواحدي, د.س: 495) .

والخلاصة: أن معنى "التحكيم" في اللغة لا يتجاوز ثلاثة معانٍ: أحدها: ترك الحكم بين الخصمين إلى محكَّم، والثاني: ترك الفصل في أمر إلى شخص، والثالث: منع الشخص من فعل ما يريد: ومن أجل تعزيز الفائدة العلمية لهذه الدراسة يجدر بنا أن نعرّف بمصطلحين يبدو أنهما على صلة بتعريف "التحكيم" وهما: "التسوية" و"الخلاف الذي لا يمكن التوفيق بينه".

ثانياً: الصلح جائز:

(الصلح جائز: الصلح: نقيض الخير، والصلح: تصالح القوم: تصالحوا. المادة (1531 من قانون الإجراءات الجزائية) وعرفت المادة 1531 من محكمة النقض الصلح بأنه: "عقد يرفع النزاع بالتراضي ويتم بالإيجاب والقبول".

الثَّالِثَةُ: الشِّقَاقُ:

العَدَاوَةُ، والعَدَاوَةُ، والشِّقَاقُ. وَمعنى الشِّقَاق: قَالَ زيد بن أسلم: الشِّقَاق: {الشِّقَاقُ: المُخَاصَمَةُ، والخِلافُ، والعَدَاوَةُ، والعَدَاوَةُ: كَأَنَّ كِلاَ الفَرِيقَيْنِ حَرِيصٌ على مَا يَشُقُّ على الآخَرِ. (عبيد، د س: 442) وَمعنى الشِّقَاق: قولُ الله عزّ وجلّ لعباده على لسانِ شُعَيْبٍ. وَهَذِهِ الْكَلِمَةُ مَأْخُوذَةٌ مِنْ لَفْظِ الْقِسْمَةِ بِفَتْحِ الشِّينِ. ولم يعرِّف الفقهاء هذه الكلمة (الشقاق) تعريفاً شرعياً، ولكن لها معنى لغوياً، ومعناها الشرعي هو: (المشاجرة العنيفة التي يطعن فيها أحدهما في عرض الآخر) . التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق: إذا لم يفلح الوعظ أو الوعظ في الإصلاح أو حل الشقاق بين الزوجين، أو إذا لم تنجح أسباب الشقاق التي تظهر للحكمين ولم يكن العلاج الوحيد هو التفريق بينهما، فهل للحكمين سلطة التفريق بينهما بسبب الشقاق؟ فأجاب رحمه الله تعالى: لا، ليس للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين بغير إذن قال: لا، ليس للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين بغير إذن. وهذا مذهب الحنفية والقول الأظهر في مذهب الشافعية وأحمد بن حنبل والظاهرية والظاهرية والجعفرية. (البهوتي, 2020: 32)

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

ثانياً :المفهوم الاصطلاحي للتحكيم .

اصطلاحًا، اصطلاحًا، التحكيم يعني عملية تسوية النزاعات أو المنازعات من خلال لجنة محايدة أو محكم يختاره الأطراف المعنية بالنزاع بدلًا من اللجوء إلى القضاء. يُستخدم التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات تجنبًا لإجراءات المحاكم الطويلة والمعقدة.

التحكيم هو عملية حل المنازعات والنزاعات من خلال هيئة محايدة أو محكم محايد يختاره المتنازعون بدلاً من اللجوء إلى القضاء. ويستخدم التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات لتجنب الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة. قال الله عز وجل على لسان شعيب عليه السلام: (فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ). وبعبارة أخرى: لم يعرِّف الفقهاء كلمة (الشقاق) كمصطلح شرعي، ولكن لها معنى لغوي ومعناها الشرعي هو: سبب التفريق بين الزوجين، ويمكن تعريفه بأنه: (النزاع العنيف بسبب النشوز) . وقد أدى عدم وجود تعريفات محددة للتحكيم الزوجي إلى محاولة بعض الباحثين المعاصرين حصر التحكيم، ووضعوا تعريفات محددة للتحكيم. يقول أحد الباحثين: (عندما ينشأ نزاع بين الزوج والزوجة يبعث القاضي حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة إذا لم يتبين من أهل الزوجة من الملام، فيقوم الحكمان أولاً بالتوفيق بين الزوجين، فإن تعذر ذلك فرقا بينهما) . قد يعترض المؤلف على هذا التعريف، فيقول: إن حصر التحكيم في الشقاق خطأ، ولكن الرأي السائد

بين العلماء أن التحكيم هو أمر يقع قبل وقوع الشقاق لا بعد وقوعه، ولا بعد عدم وقوعه، بل عند وجود خطر وقوع الشقاق. ونرى أن التعريف التالي للعلماء المعاصرين هو الراجح؛ لأنه لا يوجد في قانون الأسرة نظام للتحكيم بين الزوجين أصلاً، ولا يوجد تعريف قانوني له. ولعل السبب في ذلك أن الفقهاء - حسب بعض آراء الفقهاء - اعتبروا التحكيم بين الزوجين مستحباً أو واجباً، وتركوا أمر التحكيم للقضاة المختصين بقضايا الأسرة: فلا يتم الطلاق إلا بعد عدة محاولات للتسوية من قبل القاضي وفي مدة أقصاها ثلاثة أشهر من رفع الدعوى. لا يمكن منح الطلاق إلا بعد منحه. لا يتم الطلاق إلا بعد عدة محاولات تسوية من قبل القاضي وخلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى" (بن عاشور، 2006: 45). تجدر الإشارة هنا إلى أن المجلد 5 من الوثيقة الختامية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لعام 2008 يتضمن أحكامًا بشأن التسوية والوساطة والتحكيم كوسائل بديلة لحل النزاعات بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. ويحتوي هذا الأخير على أكبر عدد من المواد (1006-1065) ويتميز بصياغة ومحتوى دقيق وقوي، ولكنه أيضًا نقدي ومن المثير للدهشة أنه يستبعد صراحةً التحكيم في المسائل العائلية. "لا يُسمح بالتحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة أو في المسائل المتعلقة بشخصية الأشخاص وأهليتهم". هذه المادة هي نظير لمادة سابقة استبعدت التحكيم في المسائل العائلية. وتنص المادة 994 من نفس القانون في فقرتها الأولى على أنه يجب على القضاة عرض التحكيم على المتقاضين في جميع القضايا باستثناء قضايا الأسرة. والواقع أن الفقه الإسلامي لا يعرّف التحكيم بين الزوجين تعريفًا واضحًا من حيث القانون الموضوعي، وإنما من حيث المعنى العام، أي "الاتفاق على إحالة النزاع إلى شخص معين دون اللجوء إلى محكمة مختصة" (النور، 2012: 163).

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً جوهرياً بين التحكيم بالمعنى العام الذي يشير إليه فقهاء القانون في كتاباتهم وبين التحكيم بالمعنى الخاص المتعلق بقضايا الأسرة المسلمة, يمكننا حصرها في الاعتبارات التالية :

باعتبار سلطة التحكيم : في العلاقات غير الزوجية، تكون مهمة المحكّم قضائية بحتة، حيث يفصل بين الخصوم ويتوصل إلى تسوية متفق عليها بين المتنازعين. ويؤدي المحكّم دور القاضي وينوب عن القاضي في تلك القضية المعينة، مع التمتع بمزايا السلطة القضائية. (ابن فارس, 2012: 163)

باعتبار جهة التحكيم: في التحكيم في القضايا الزوجية، ينقسم الفقهاء حول من له الحق في إرسال محكم: القاضي أو الزوج أو ولي الزوج، بينما التحكيم في غير القضايا الزوجية اختياري للمتقاضين.(ابن فارس, 2012: 164)

باعتبار مكوّن التحكيم :وخلافاً للمذهب المالكي، فإن تحكيم الزوجين في النكاح على رأي جمهور الفقهاء يكون بتحكيم حكمين، ولا يكفي حكم واحد؛ لأن القرآن نص على ذلك صراحة.

باعتبار القرابة والأجنبي: القرآن والسنة: تعريف موجز بالقرآن الكريم وسنة النبي محمد - صلى الله عليه وسلم -، مع التركيز على القرآن الكريم وسنة النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) .(ابن فارس, 2012: 166)

ثانياً : شروط التحكيم

ونظراً لأهمية عمل الحكمين الساعيين للإصلاح وأثره على الأسرة، فقد وضع الفقهاء الشروط التي بموجبها سيتمكن الحكمان المعينان لهذه المهمة من أداء مهمتهما على أكمل وجه، ومن أهم هذه الشروط :(حيدر, 2003: 7)

الشرط الأول :والحكمة في ذلك أن الوالدين أدرى بحال الزوج، وأقرب إلى الزوج الذي يرجع إليه. ولذلك ختم الله سبحانه وتعالى هذه المسألة بالوالدين. والأبوان هما اللذان تستريح إليهما نفوس الزوجين، وهما اللذان ينقلان ما في نفوسهما من الحب والبغض، والرغبة في الصحبة والفراق، وما يودان أن يطلع عليه الأجانب، وما لا يريدان أن يطلع عليه الأجانب، مع أن الحاكم يختار لهما حكمين مسلمين عدلين، أو لأحدهما من من جيرانهم، وإن لم يكونا منهما أو من أحدهما، وإن كانا من غيرهما أو من أحدهما وذلك لأن غرض الحكمين معلوم وفقده بكونهما من أصلهما، فإن كان التحكيم على وجه الحكم صح حكم الأجنبي، وإن كان التحكيم على وجه الوكالة جاز حكم الأجنبي. ويجوز تحكيم أحد الزوجين غير أحد الأبوين، وإن كان أحد الأبوين غير عدل جاز التحكيم مع غير الأبوين. (حيدر, 2003: 9)

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

الشرط الثاني :أن يكونا بالغين عاقلين؛ لأن القاصر، والمجنون لا يصلحان لهذه المهمة التي تحتاج إلى دراية وفهم

الشرط الثالث :أما إذا كان المحكَّم مسلماً عدلاً أو عامياً بإرشاد عالم، فالتحكيم جائز إذا كان المحكَّم مسلماً عدلاً أو عامياً بإرشاد عالم. وَهَذَا لِأَنَّ التَّحْكِيمَ فِيهِ خَطَرٌ وَسَفَهٌ. وَأَجَازَ الْحَنَفِيَّةُ تَحْكِيمَ الْفَاسِقِ. وَهُمْ لاَ يَعْلَمُونَ ذَلِكَ، لِأَنَّ فِسْقَهُ لاَ مَدْخَل لَهُ فِي مَسْأَلَةِ التَّحْكِيمِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُفْتُوا بِمَا هُوَ مَطْلُوبٌ مِنْهُمْ. (حيدر, 2003: 10)

وتبعه ابن العربي من المالكية، فقال: إن كان توكيلاً فتصرف الوكيل جائز، وإن كان توكيلاً فيجوز تصرفه. وَإِنْ كَانَ تَحْكِيمًا فَقَدْ عَرَضَاهَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا وَالْجَهَالَةُ لاَ تُؤَثِّرُ فِيهِ كَمَا لَمْ تُؤَثِّرْ فِي الْوَكَالَةِ. وَالْعَدَالَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْجَهَالَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْمُحَكَّمِ بِمَا يؤول إِلَيْهِ الْحُكْمُ. وَيُشْتَرَطُ الْعَدْلُ فِي الْحَكَمَيْنِ. لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ. وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَا يَفْعَلَانِهِ فِي ذَلِكَ صَوَابًا وَاسْتِقَامَةً. الشرط الثالث: أن يكون الحكمان فاضلين، وأن يكونا عالمين بما يجعل أحد الزوجين أولى من الآخر، وأن يكونا عالمين بأحكام المعاشرة. الشَّرْطُ الرَّابِعُ: فِي حَالَةِ تَحْكِيمِ الإِنَاثِ حَيْثُ اشْتَرَطَ الْحَنَابِلَةُ الذُّكُورَةَ وَمَنَعَهُ الشَّافِعِيَّةُ وَأَجَازَهُ الْحَنَفِيَّةُ، وَحَيْثُ وَقَعَ الْخِلاَفُ حَتَّى عِنْدَ

الْمَالِكِيَّةِ وَلَمْ يُوجَدْ حَكَمٌ ذَكَرٌ صَالِحٌ كُفْءٌ صَالِحٌ فَلاَ تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ فِي الْحَكَمَيْنِ وَهَذَا هُوَ الرَّاجِحُ. وذلك لأن الغرض من بعث الحكمين هو تحقيق المقصود من بعث الحكمين، وإذا تيسر ذلك برجلين تتوفر فيهما الشروط اللازمة فلا يجوز تجاوزهما واختيار امرأتين. وإن لم يتيسر ذلك فيجوز اختيار امرأتين محكمتين من بين الرجلين. ولكن يجب اختيار المرأتين من أهل الزوجين، فإن لم يمكن اختيارهما من أهل الزوجين جاز اختيارهما من غير أهل الزوجين. وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجَانِ حَكَمَيْنِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ الْحَكَمَانِ حَكَمًا وَاحِدًا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ حَكَمًا عَدْلاً عَدْلاً عَاقِلاً فَطِنًا عَالِمًا بِمَا بُعِثَ بِهِ، وَيَفْعَل مَا يَفْعَلُهُ الْحَكَمَانِ مِنَ التَّفْرِيقِ الَّذِي لاَ يَتَعَلَّقُ بِالْمَال وَالطَّلاَقُ الْمُتَضَمِّنُ لِلْمَالِ، وَجَبَ أَنْ يَفْعَلَهُ. واستدلوا على ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم في قضية زنا بأربعة شهود، ثم أرسل النبي صلى الله عليه وسلم أنيسا إلى المرأة الزانية وقال لها: إن اعترفت فارجمها، وفي هذه الحالة يكفي فيها واحد. (حيدر, 2003: 15)

المطلب الثاني

مشروعية التحكيم

وكلمة "حكم" مستعملة في قوله تعالى: "فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ". وكلمة "حكم" مستعملة أيضا في قوله تعالى: "وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ الْكِتَابُ الَّذِي أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ هُوَ الْحَقُّ". كما استعملت كلمة (حكم) في قوله تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) . (الفراهيدي, 2003: 406)

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

والتحكيم بين الزوجين من حيث العموم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع :

أولا :القرآن الكريم:-

قوله تعالى:(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) وجه الدلالة الآية أصل في جواز التحكيم في سائر الحقوق ؛ فالآية صريحة في تأكيد مشروعية التحكيم للحفاظ على الأسرة من الشقاق، والتصدع، والانهيار. (الفراهيدي, 2003: 408)

ثانيا :السنة:-

أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه - في أمر اليهود من بني قريظة حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه؛ فقد قال له النبي-صلى الله عليه وسلم:- (إن هؤلاء نزلوا على حكمك), فقال سعد :فإني أحكم أن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية"، فقال النبي-صلى الله عليه وسلم:(لقد حكمت فيهم بحكم الملك)ومنه إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لتحكيم هانئ في قومه، فقال صلى الله عليه وسلم":-ما أحسن هذ. (الفراهيدي, 2003: 409)

ثالثا :الإجماع:-

أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء، والحكم بين الناس وأما التحكيم بين الزوجين؛ فقد وقع فيه اختلاف الفقهاء في حكم بعث الحكمين على قولين:-

القول الأول: الوجوب وهو المعتمد عند الشافعية "وظاهر قول اللخمي وابن العربي من المالكية.

القول الثاني : الاستحباب وهو وجه عند الشافعية .

والراجح هو الرأي الأول (الوجوب)لأن الآية دالة على وجوب بعث الحكمين عند نزاع الزوجين، النزاع المستمر المعبر عنه بالشقاق ولأنه من باب رفع الظُّلامات، وهو من الفروض العامة الواجبة على الولاة لما هو معلوم من حرص الشريعة الإسلامية على الوفاق بين الزوجين، وإدامة الرابطة الزوجية وفي هذا الصدد يقول رشيد رضا عنايتنا بالدين صارت محصورة في الخلاف والجدل، وتعصب كل طائفة من المسلمين لقول واحد من المختلفين مع عدم العناية بالعمل به؛ فهاهم أولاء قد أهملوا هذه الوصية الجليلة, لا يعمل بها أحد على أنها واجبة, ولا على أنها مندوبة، والبيوت يدب فيها الفساد؛ فيفتك بالأخلاق والآداب, ويسري من الوالدين إلى الأولاد واختلف الفقهاء في المخاطب ببعث الحكمين على أقوال :(الفراهيدي, 2003: 411)

القول الأول : المكلف ببعث الحكمين هو السلطان, أو نائبه القاضي؛ قاله سعيد بن جبير؛ لأن ظاهر الآية أن الباعث هو الحاكم, وولي الأمر, لا الزوجان؛ لأن فعل ابعثوا مؤذن بتوجيههما إلى الزوجين؛ فلو كانا معينين من الزوجين لما كان لفعل" البعث "معنى

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

القول الثاني : المكلَّف بذلك الزوجان؛ قاله السدي .

القول الثالث :المكلف هو السلطان, أو الوليان على الزوجين إذا كانا محجورين؛ قاله مالك .

القول الرابع :كل واحد من صالحي المسلمين ؛ لأن الله تعالى قال :فإن خفتم؛ وهذا خطاب لجميع المسلمين، وليس حمله على البعض أولى من حمله على البعض الآخر؛ فوجب حمله على الجميع .

القول الخامس :هم الحكام الذي يمكنهم القيام بهذا العمل .

القول السادس :الخطاب ببعث الحكمين عام, فيدخل فيه الزوجان وأقاربهما؛ فإن قام به الزوجان، أو ذوو القربى، أو الجيران فذاك، وإلا وجب على من بلغه أمرهما من المسلمين أن يسعى في إصلاح ذات بينهما .

والراجح أن المخاطب ببعث الحكمين هم الزوجان بالدرجة الأولى، والقاضي باعتباره نائب السلطان، وأولياء الزوجين إن رأوا المصلحة في التحكيم "

واختلف الفقهاء في وقت إرسال الحكمين إلى آراء عدة على النحو التالي :

الرأي الأول: حال اشتباه حال الزوجين؛ بأن يدعي كل واحد منهما على صاحبه منع الحق، ولا يطيب واحد منهما لصاحبه بإعطاء ما يرضى به ولا ينقطع ما بينهما بفرقة، ولا صلح؛ وهو قول الحنفية.

الرأي الثاني :أن يقبح ما بين الزوجين ويظهر الشقاق بينهما ؛ قال مالك:الأمر الذي يكون فيه الحكمان إنما ذلك إذا قبح ما بين الرجل وامرأته, حتى لا يثبت بينهما بينة, ولا يستطاع أن يتخلص إلى أمرهما . (الفراهيدي, 2003: 415)

الرأي الثالث :إن استمر النزاع والإشكال والراجح أن حالة بعث الحكمين تكون في كل خلاف بين الزوجين؛ عرف المسيء منهما، أو لم يعرف، تكررت الدعوى أو لم تتكرر؛ وذلك بنص القرآن .

قال ابن العربي :إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق ؛ لزمه أن يبعث إليهما حكمين، ولا ينتظر ارتفاعهما؛ لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبرله.

المبحث الثاني

دور التحكيم في حل النزاعات الزوجيه في قانون ايران والعراق

التحكيم وسيلة فعّالة لحل النزاعات الزوجية في القانون العراقي والإيراني. فمن خلال التحكيم يتم حل النزاعات بسرعة وكفاءة دون الحاجة إلى الانتظار طويلاً في المحكمة. ويعتمد التحكيم على اتفاق المتنازعين على تحديد شروط الحكم واختيار الحكيم أو الخبير في مجال القانون الذي يتخذ القرار. (قادري، 2009: د. ص).

تستخدم المحاكم التحكيم لحل القضايا المتعلقة بالزواج والطلاق والنفقة وحضانة الأطفال وغيرها من الحقوق الاقتصادية والمالية بين الزوجين المتنازعين. تقلل عملية التحكيم من الضغط على المحاكم وتسرّع عملية الفصل في القضايا. وباختصار، يُعدّ التحكيم خيارًا محتملًا وفعّالًا لحلّ النزاعات الزوجية في القانون العراقي والإيراني، حيث يساهم في تحقيق العدالة وإيجاد حلّ سريع للقضايا المتعلقة بالأسرة. بالإضافة إلى ذلك، يتم التحكيم في سرية تامة، مما يسهل على الأطراف حماية خصوصيتهم. ويساعد التحكيم أيضًا في تقليل التكاليف المالية والعاطفية المرتبطة بإجراءات المحاكم التقليدية. وعمومًا، يُعد التحكيم خيارًا جذابًا للأزواج الذين يرغبون في حل نزاعاتهم بطريقة سلمية خارج المحكمة. (امام, 2003: د.ص)

اولاً: مفهوم التحكيم في القانون العراقي والايراني

يوفر التحكيم بموجب القانون العراقي والإيراني بديلاً قانونياً فعالاً لإجراءات المحاكم التقليدية لحل النزاعات بين الزوجين. يعتمد التحكيم على حل النزاعات بين الزوجين بقرار ملزم يصدره شخص مستقل ومحايد، وهو قرار نهائي لا يمكن الطعن فيه أمام المحكمة. يهدف التحكيم في القانون العراقي والإيراني إلى تحقيق العدالة من خلال حل النزاعات بسرعة ودون تأخير. ويستند مفهوم التحكيم في القانون العراقي والإيراني إلى اتفاق الأطراف على تعيين شخص أو هيئة محايدة لاتخاذ القرارات. والتحكيم هو وسيلة لتسهيل عملية التفاهم والتوصل إلى حل قانوني يجبر الأطراف على الالتزام بما اتفقوا عليه. وبشكل عام، يعد التحكيم في القانون العراقي والإيراني وسيلة فعالة لحل النزاعات الزوجية بطريقة عادلة وميسرة دون اللجوء إلى المحاكم.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

ثانياً: أهمية التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الزوجية

يُعترف بالتحكيم كوسيلة فعالة لحل المنازعات الزوجية في القانون العراقي (المادة 151 من القانون العراقي) والقانون الإيراني لعدة أسباب. التحكيم يسهل ويسرع عملية حل النزاعات بطريقة غير تقليدية. فمن خلال التحكيم في المنازعات، يمكن للأزواج إيجاد حلول فعالة خارج المحاكم التقليدية، مما يوفر الوقت والجهد. ونظرًا لطبيعته الخاصة، يسمح التحكيم بسرية النزاعات الزوجية وقراراته، وبالتالي حماية خصوصية الأطراف. هذه السرية ضرورية في الأمور الحساسة مثل النزاعات الزوجية. (بن حجر, 2010: د.ص)

تُعد مرونة إجراءات التحكيم من أهم سماتها. فيمكن للطرفين تحديد قواعد التحكيم والإجراءات التنظيمية التي يرغبان فيها، ويمكن للزوجين أن يقررا الإجراء المناسب الذي يناسب وضعهما ويحقق أهدافهما. وخلافًا للتقاليد، يوفر التحكيم طريقة تفاعلية ومستقلة لحل النزاعات الزوجية، ويشجع على التعاون بين الطرفين ويسهل عملية التوصل إلى اتفاق نهائي وقابل للتنفيذ.

ثالثاً: اجراءات التحكيم بين الزوجين

يتطلب التحكيم في النزاعات بين الزوجين عدداً من الإجراءات التي يجب اتباعها بدقة. يجب أن يتفق المتنازعان على القواعد والإجراءات التي تحكم عملية التحكيم. للبدء في إجراءات التحكيم، يجب أن يكون النزاع محدداً بوضوح وأن تكون المطالبات والحقوق المتنازع عليها مفصلة. (زيدان, د.ن: 425-426)

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

ينبغي للطرفين الاتفاق على اختيار المحكم أو لجنة التحكيم المكونة من خبراء متخصصين في القانون الزوجي. يهدف ذلك إلى ضمان حصول كل طرف على فرصة عادلة لتقديم حججه وإثبات مطالبه.

بعد اختيار المحكم، يجري جلسات التحكيم التي تستمر حتى تصدر قرارات نهائية بشأن النزاعات المطروحة. يتم تسجيل هذه القرارات في محضر يحمل ثقة قانونية ويعتبر قابلًا للتنفيذ من قبل الأطراف. (حشاش, 2014: 17)

التزام الأطراف بالقرارات التحكيمية يعد جزءًا أساسيًا من عملية التحكيم، حيث يضمن الامتثال لهذه القرارات من قبل الأطراف تطبيق العدالة والنزاهة في إنهاء النزاعات الزوجية.

رابعاً: الخطوات اللازمة لبدء عملية التحكيم

تبدأ عملية التحكيم بالخطوة الحاسمة المتمثلة في التوصل إلى اتفاق بين الأطراف المتنازعة على التحكيم في النزاع. يجب على الأطراف تحديد القضايا التي سيتم التحكيم بشأنها بوضوح، واتخاذ قرار بشأن القواعد التي تحكم العملية واختيار محكم مناسب لاتخاذ القرار. الخطوة التالية هي تحديد موعد جلسة التحكيم وتوثيقها في المحاضر الرسمية. يجب أن تكون هذه الجلسة مرضية للطرفين ويجب أن تسمح للأطراف بتقديم حجج واضحة ومتسقة. بعد جلسة التحكيم، يجب أن يصدر المحكّم أو هيئة التحكيم قرارًا نهائيًا يحتوي على تحليل مفصّل

للقضية وتوصية نهائية. وأخيرًا، يجب على الأطراف الامتثال لقرار التحكيم وإنفاذه وفقًا للقانون. يمكن أن يؤدي الامتثال لقرار التحكيم إلى إنهاء النزاع بشكل نهائي وتجنب النزاعات المستقبلية. (شمس, ١٣٩٦: د.ص)

خامساً: ضوابط التحكيم في القانون العراقي والايراني

وتحدد قوانين التحكيم في العراق وإيران القواعد التي يجب اتباعها في إجراءات التحكيم. وتنصّ هذه القواعد على وجوب اختيار المحكّمين بعناية لضمان حيادهم وكفاءتهم في التوصل إلى قراراتهم. كما يجب أن تنصّ هذه القواعد على إجراءات واضحة لتسيير جلسات التحكيم بشكل عادل ونزيه. (جنيدي, ١٣٩٦: 108)

يُشدد القانون العراقي والإيراني على أهمية احترام حقوق الأطراف خلال عملية التحكيم، بما في ذلك حقوق المرافعة وتقديم الأدلة وتقديم الحجج. كما يجب أن يلتزم المحكمون بسرية الجلسات التحكيمية وبسرية القرارات التي يصدرونها. (جيست, ١٤٠١ : ١٦)

تهدف قواعد التحكيم في القانون العراقي (المادة 152 من القانون العراقي) والقانون الإيراني إلى توفير بيئة عادلة وشفافة لحل النزاعات بين الزوجين. وتضمن هذه القواعد مراعاة مصالح كلا الطرفين وأن تتاح للطرفين فرصة متساوية للدفاع عن حقوقهما وعرض مطالباتهما بوضوح. هذه القواعد ضرورية لضمان أن تخضع المنازعات الزوجية لمبادئ العدالة والنزاهة.

سادساً: مزايا التحكيم على الطرق التقليدية

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

يتمتع التحكيم بالعديد من المزايا مقارنة بالطرق التقليدية التي تجعله خيارًا جيدًا لحل النزاعات الزوجية. تتم إجراءات التحكيم بسرعة أكبر من الطرق التقليدية مثل إجراءات المحكمة، مما يوفر الوقت والجهد ويقلل من نفقات ومتاعب الإجراءات القضائية المعقدة. تتسم قرارات التحكيم بالسرية التامة، حيث يتم الاحتفاظ بسرية المعلومات المتعلقة بالنزاع الزوجي وعدم الإفصاح عنها للجمهور، حيث يحافظ المحكمون والمحكمون على السرية خلال إجراءات التحكيم. ويساهم ذلك في الحفاظ على خصوصية الأطراف وسرية الأمر. (ابن عبدين, 2000 : 532)

علاوة على ذلك، يُعدّ التحكيم وسيلة فعّالة لحلّ المنازعات بشكل مستقل عن الإجراءات القضائية التقليدية، مما يسمح للأطراف بالانخراط في إجراء محايد وغير رسمي. وبهذه الطريقة، يمكن للأطراف تحقيق نتيجة مواتية وعادلة بسرعة وهدوء، دون تأخير أو تكاليف إضافية. توفير الوقت والجهد التحكيم وسيلة فعالة لتوفير الوقت والجهد في حل النزاعات الزوجية. تتميز إجراءات التحكيم بسرعة التنفيذ مقارنةً بالإجراءات القضائية التقليدية. وذلك لأنه يمكن حلها بسرعة وبدون تأخير طويل، كما أن الجدول الزمني المحدد لجلسة التحكيم يضمن سرعة إصدار القرار النهائي.(الرومي, 2000 : 533)

علاوة على ذلك، لا يتطلب التحكيم إجراءات قانونية طويلة ومعقدة، مما يقلل من الجهد المطلوب من الأطراف. في جلسة التحكيم، يتم استدعاء الأطراف مرة واحدة فقط، مما يوفر الوقت والجهد المبذول في المثول أمام المحكمة في مناسبات عديدة. كما أن الإجراءات الأبسط والوقت الأقصر المطلوب للتحكيم يجعل من السهل على الأطراف التوصل إلى قرار نهائي بسرعة وكفاءة أكبر. ويُعد توفير الوقت والجهد من أهم مزايا التحكيم في حل المنازعات الزوجية مما يجعله الخيار المفضل للأطراف الذين يسعون إلى حل سريع وفعال.

سابعاً: سرية القرارات التحكيمية في النزاعات الزوجية

سرية قرارات التحكيم في النزاعات الزوجية أمر مهم. تضمن السرية حماية خصوصية المتنازعين وعدم نشر تفاصيل النزاع على الملأ. كما أن سرية القرار تعزز ثقة الأطراف في عملية التحكيم وتزيل الخوف من العواقب السلبية. وبفضل السريّة، يمكن لأطراف التحكيم التحدّث بحريّة دون الخوف من نشر تفاصيل النزاع على الملأ. كما تضمن السريّة أيضًا أن تعمل عمليّة التحكيم بكفاءة وتستبعد التدخّل الخارجي الذي يؤثّر على القرار. ويُعترف بمبدأ السرية في التحكيم بالإجماع كوسيلة لتحقيق قدر أكبر من الحياد وضمان حماية كرامة الأطراف دون تعريضهم للتشهير أو التشهير. كما أنه يعزز فعالية حل النزاعات الزوجية ويعزز الثقة بين الأطراف من خلال توفير بيئة آمنة وسرية لجلسة التحكيم. وتكمن أهمية الحفاظ على سرية قرارات التحكيم في المنازعات الزوجية في تحقيق عدالة شفافة وفعالة وتوفير بيئة مواتية للتوفيق والراحة النفسية للأطراف المتنازعة. (البغدادي, 2005 : 120)

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

"وبما أن هذا الزواج هو نوع من أنواع العنف الاجتماعي الذي يمارس ضد الفتيات القاصرات، خاصة أنهن غير مؤهلات عملياً (جسدياً ونفسياً) لإتمام الزواج، فإن هذه الدراسة تتناول أثر الزواج المبكر على جميع النساء اللاتي يخططن للزواج في سن مبكرة، وأيضاً العلاقة مع استخدام العنف في الزواج".(سليم: 2015: 52)

ثامناً: تنفيذ قرارات التحكيم وتطبيقها على الأطراف

بمجرد صدور القرار النهائي من لجنة التحكيم، يجب على الأطراف المشاركة التزام تنفيذ هذا القرار بنية حسنة وفقًا للوائح القانون. يتطلب ذلك التعاون الكامل من جميع الأطراف المعنية لضمان تنفيذ الاتفاق بشفافية ودون تأخير. قد تتبع هذه العملية مراحل قانونية في حالة عدم احترام أحد الأطراف للقرار الصادر عن التحكيم.

يعد تطبيق قرارات التحكيم أمرًا حاسمًا لاستقرار النزاع وحله بشكل نهائي بين الأطراف، وبالتالي لضمان سير العلاقات بسلاسة في المستقبل. يجب على الأطراف أن تلتزم بالالتزامات المنصوص عليها في القرار التحكيمي، وإلا فإن ذلك قد يؤدي إلى اتخاذ إجراءات قانونية لفرض تنفيذه. (البغدادي, 2005 : 121)

تنفيذ قرارات التحكيم يعكس جدية الأطراف في التزامها بعقودها وحل النزاعات بطريقة سلمية، مما يسهم في بناء ثقة أكبر بينهم وتعزيز نجاح عملية التحكيم كوسيلة فعالة لحل النزاعات الزوجية في القانون العراقي والإيراني.(المادة 150 القانون العراقي)

تاسعاً: تقييم فعالية التحكيم في حل النزاعات الزوجية

تُعد فعالية التحكيم في حل النزاعات الزوجية عنصرًا أساسيًا لنجاح العملية. وتتمتع إجراءات التحكيم بميزة هامة تتمثل في حل النزاعات بسرعة، مما يعني توفير الوقت والجهد على الأطراف. فالإجراءات المبسطة والقرارات السريعة تجعل التحكيم خياراً فعالاً لحل النزاعات الزوجية. (الزمخشري, 2013 : 534)

علاوة على ذلك، يساهم التحكيم في الحفاظ على سرية النزاع والقرار الصادر، ويحمي خصوصية الطرفين ويمنحهما مساحة أكبر للتفاهم والتوصل إلى حل مستدام. وتعتمد فعاليّة التحكيم على مدى نجاح العمليّة في تحقيق أهدافها من خلال توفير حلّ مناسب وعادل يلبّي احتياجات الطرفين دون التسبّب في مزيد من الخلافات الزوجيّة. لذا، ينبغي تقييم كفاءة التحكيم وفعاليته بانتظام لضمان استمرار تحقيق الهدف المنشود المتمثل في حل النزاعات بطريقة مناسبة وفعالة.(الزمخشري, 2013 : 535)

عاشراً: التحديات والمشكلات المحتملة

تواجه إجراءات التحكيم لحل النزاعات الزوجية تحديات ومشاكل محتملة قد تؤثر سلبًا على الإجراءات. وتشمل هذه التحديات ما يلي

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

- **مقاومة كلا الطرفين**: قد يرفض أحد الشريكين فكرة التحكيم ويفضل اللجوء إلى القضاء التقليدي، مما يجعل تنفيذ عملية التحكيم أمراً صعباً.
- عدم الفهم القانوني: قد يواجه الأطراف صعوبة في فهم القوانين والقواعد التي تحكم التحكيم، مما يؤثر على قدرتهم على المشاركة بنجاح في عملية التحكيم.
- المؤثرات العاطفية والوجدانية: قد تؤثر حدة النزاع الزوجي أو الانفصال سلبًا على قدرة الأطراف على التواصل والتعاون أثناء جلسة التحكيم. (بن نجم, د.س : 492)
- **تكاليف التحكيم:** يمكن أن تكون تكاليف إجراءات التحكيم باهظة بالنسبة للأطراف، وهذا يمكن أن يكون عائقًا أمام الاستفادة الكاملة من هذه الخدمة (النمري، 2012: 65).

ويتطلب التغلب على هذه التحديات وضمان نجاح عملية التحكيم التي تحل المنازعات بفعالية السلوك السليم وتفاني الأطراف والمحكمين.

خاتمة

وفي ختام هذا البحث يمكننا استخلاص النتائج التالية :

1. رجحنا قول الفقهاء بأن بعث الحكمين واجب, لا مستحب استنادا إلى ظاهر الآية الكريمة .
2. رجحنا في شروط الحكمين القول الذي يقضي باستحباب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين, وجواز أن يكون الحكم ،امرأة، إن توافرت فيها بقية الشروط المذكورة آنفا، وأنه يجوز أيضا تحكيم حكم واحد، خاصة إذا كان ذا قرابة من الزوجين, يحظى بوجاهة من قبل الطرفين .
3. رجحنا الرأي القائل بأن مهمة الحكمين إصلاحية، مبنية على وكالة رضائية من الزوجين, أو القاضي, أو أوليائهما، وأنهما لا يملكان سلطة القضاء, يحق لهما ما يحق للقاضي من تفريق بين الزوجين, أو جمع بينهما, وإنما هما مصلحان، وشاهدان .
4. أن التحكيم يمر بمراحل إجرائية عديدة أهمها :الاستماع إلى الزوجين، ثم معرفة أسباب الشقاق، تحديد موضع النزاع بينهما, وأخيرا محاولة الإصلاح، وتقريب وهات النظر بينهما، وإن تعذر الإصلاح يرفع التقرير الكتابي المفصل منهما إلى القاضي، وبعد ذلك فالقاضي مخير إما أن يحكم بما في التقرير أو يعين حكمين غيرهما .
5. ضرورة اجتماع الحكمين, وتشاورهما في كيفية العلاج وما يجب على كل طرف من أطراف الشقاق أن يفعله لرفع الشقاق وحفظ الرابطة الزوجية .
6. للتحكيم ميزات تميزه عن غيره من طرق الإصلاح, أو إنهاء المشاكل بين الزوجين تجعله من أهم الوسائل لفض النزاعات, منها أنه تخفيفه من الإجراءات الشكلية الموجودة بالمحاكم, وقلة المصروفات والنفقات والرسوم الباهظة, وسرعة الفصل في الخصومات، كما أن التحكيم يفسح المجال لكل إنسان رشيد صاحب رأي سديد وخبرة راسخة أن يشارك في إشاعة الوئام في المجتمع والقضاء على النزاعات والخلافات, ولهذه الأمور وغيرها تكمن أهمية التحكيم الشرعي بين الزوجين .
7. لم يتطرق القانون للتحكيم في شؤون الأسرة، وإن كان قننه بالتفصيل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية, وأفرد له بابا خاصا، واستغربنا كيف نص صراحة على إلغائه من شؤون الأسرة، وأرجعنا السبب إلى أنه لا يقول بوجوبه في قضايا الأسرة-على الرأي الثاني للفقهاء، وإنما نص على وجوب الصلح القضائي عبر جلسات يجريها القاضي لا تتجاوز3 أشهر ؛ وهي إجراءات شكلية تمهيدية تؤدي في الغالب إلى وقوع التفريق بين الزوجين .

التوصيات

مما يساعد على الأخذ بنظام التحكيم, وحمل القضاة على تطبيقه، اتخاذ الإجراءات التالية

1. اعتبار أهل الزوجين من ذوي الشأن بدعاوى الشقاق بين الزوجين، وأن لهم الحق بإعلام القاضي بالشقاق الحاصل بين الزوجين، وطلب تدخله بإرسال حكمين للنظر في موضوع الشقاق .

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

2. ضرورة الأخذ بالإجراءات اللازمة للتحكيم بناء على طلب أهل الزوجين، وهذا بالإضافة إلى حق الزوجة برفع أمرها إلى القاضي بشأن الشقاق الحاصل بينهما وبين زوجها .
3. سن قانون لا يجيز للقاضي الحكم بالتفريق للضرر أو الشقاق إلا بعد إرسال حكمين إلى الزوجين؛ للنظر في موضوع الشقاق, ورفع توصيتهما بشأنه إلى القاضي .
4. من المستحسن أن لا يقضي القاضي بأي نزاع بشأن النفقة، أو نشوز الزوجة، أو نحو ذلك من المنازعات التي تحدث بين الزوجين إلا بعد إرسال حكمين إلى الزوجين؛ لتحري أسباب النزاع؛ لأن هذه الدعاوى لا تحدث غالبا إلا نتيجة خلاف، وشقاق بين الزوجين، وقد يستطيع الحكمان إزالة أسباب النزاع التي أدت إلى نشوز المرأة, أو طلبها النفقة، وبالتالي ترك الدعوى المقامة .
5. إيلاء التحكيم العناية الكبيرة للتحكيم بين الزوجين باعتباره من أهم وسائل الإصلاح بينهما، وإنهاء شقاقهما، ومما يساعد على ذلك حسن اختيار الحكمين من قبل القاضي؛ حتى يستطيعا تأدية مهمتهما المنوطة بهما على أحسن وجه .
6. القيام بالبحوث والدراسات المعمقة والمكثفة المتعلقة بتطبيق نظام" التحكيم "في الدوائر القضائية الخاصة بشؤون الأسرة ؛ لاقتراح الإجراءات العملية الكفيلة بتطبيقه بصورة أمثل وأنجع .
7. إجراء دورات تكوينية دورية لقضاة شؤون الأسرة من قبل وزارة العدل في مجال طرق التحكيم, والأسئلة التي يستوجب طرحها؛ وذلك بالتنسيق مع وزارة الشؤون الدينية، وكذا قطاع الصحة النفسية بوزارة الصحة .

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

المقترحات

نقترح أن يضاف في الباب الثاني من قانون الأسرة انحلال (الزواج)الفصل الأول باسم "التحكيم"، ويؤخر "الطلاق"؛ فيجعل في الفصل الثاني، وتكون مواد التحكيم كالآتي:

المادة :يجوز للزوجين ابتداء, وللقاضي, ولأولياء الزوجين توكيل حكمين يفوضان إليهما السعي في عملية الإصلاح بين الزوجين حال الخوف من الشقاق .

المادة : يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهما ممن له خبرة بحالهما، وقدرة على الإصلاح بينهما .

المادة : على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين, ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما .

المادة :إذا عجز الحكمان عن الإصلاح, وكانت الإساءة من الزوج، أو من الزوجة، أو جهل الحال، يتوجب عليهما رفع تقرير مفصل بالتحكيم إلى القاضي

المادة :إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث، فإن استمر الخلاف بينهما، حكّم غيرهما .

المادة :على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقررانه على شكل تقرير كتابي يبينان فيه مساعي ومحاولات الصلح بين الزوجين .

المادة :يمكن للقاضي استدعاء الحكمين بصفتهما شاهدين في دعوى التفريق بين الزوجين، وله أن يكتفي بتقرير التحكيم الموقع عليه من طرف الحكمين .

المصادر:

1. ابراهيم احمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.

https://doi.org/10.31185/lark.Vol1.Iss22.602

2. امل داود سليم – م.د. شيما حارث ، الزواج المكبر لمن هم دون سن 18 سنة ظاهرة من ظواهر العنف الاسري ضد الاطفال ، مجلة البحوث التربوية و النفسيةٍ ، العدد (47) ، 2015.

https://doi.org/10.31185/lark.Vol2.Iss37.1421

3. ابن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله المعافري, ت543, أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط3، 2020.
4. ابن دريد أبي بكر محمد بن الحسن، جمهرة اللغة ت321, دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1 , 2007.
5. ابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري الأندلسي ت463هـ ، الاستذكار، دار قتيبة، دمشق-بيروت، ط1، 2012.
6. ابن عبدين محمد أمين بن عمر, ت 1252ه، رد المحتار على الدر المختارت حسام الدين بن محمد صالح الفرفور وآخرون، دار الثقافة والتراث ، دمشق ، سورية، ط 1 ،2000.
7. ابن فارس ، مقاييس اللغة 303/3.
8. ابن فارس أبي الحسين أحمد بن زكريات ت395 ، معجم مقاييس اللغة، ت عبد السلام هارون ، دار الفكر ، بيروت,2005.
9. أخرجه الطبري في تفسيره,601/2/602.
10. إسماعيل أبي إسحاق بن إسحاق البغدادي ت 282هـ ، أحكام القرآن ، ت عامر حسن صبري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط2005،1.
11. إمام، محمد كمال الدين وجابر عبد الهادي، مسائل الأحول الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الوالد في الفقه والقانون والقضاء، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

12. انظر : علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
13. انظر : عبدالكريم زيدان, المفصل لأحكام المرأة , دون سنة.
14. انظر: ابن شاس جلال الدين عبد الله بن نجم ت616هـ ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
15. انظر :الأمثال لأبي عبيد ، ومجمع الأمثال للميداني، 442/2.
16. انظر :الزمخشري ، الكشاف مع حاشية الطيبي، ت صالح بن ناصر الناصر ، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، دبي، ط1،2013.
17. انظر:محمد سليمان النور ، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد :9، العدد : 1433 ، 2012.
18. بن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: السيد عبد هللا هاشم اليماني المدني ، 2010.
19. بن عبد المحسن التركي ومحمد رضوان عرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط1, 2006.
20. جمال حشاش,التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي, مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد 28 (7)،2014.
21. خالد بن محمد الرومي المري التحكيم بين الزوجين اتفاق قانوني لحل النزاع، جريدة الشرق الإلكترونية قطر, قانون الأسرة العراقية , 2005.
22. داوری حقوقی چیست, بنیاد حقوقی دکتر بهنیایی .«۱۴۰۱-۱۱-۱۲, دریافت‌شده در ۲۰۲۴-۰۴-۱۶.
23. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی- جلد سوم، انتشارات دراک، ۱۳۹۶، چاپ سی‌ودوم.
24. الفراهيدي الخليل بن أحمد, معجم العين، ت170هـ, دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،2003, 406/2.
25. قدري، محمد: التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ، دار الصميعي, ط1، 2009م.
26. لخذاري عبد الحق الصلح, القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، باتنة، المجلد20، العدد : 24، 2020.
27.لسان العرب، ابن منظور 12/142 مختار الصحاح للرازي 1/78 ، مادة حكم، والصحاح للجوهري, 2020.
28. لعیا جنیدی، نسترن غیاثوند. داوری پذیری در نظام حقوقی ایران با تأکید بر رویه قضایی، فصلنامه حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱۰۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۶.
29. هبة احمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الاسلامي, رسالة ماجستير جامعة النجاح، الوطنية،(نموذجا), مجلة لأرك ، ٢٠١٤.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

30. المادة 150 القانون العراقي
31. المادة 151 القانون العراقي
32. المادة 152 القانون العراقي
33. محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير ، الدار التونسية للنشر ، تونس، 2006 .
34. الواحدي البسيط،495/6 .

Reviewer:-

1. Ibn al-Arabi Abu Bakr Muhammad ibn Abdullah al-Ma'afari, d. 543, Ahkam al-Quran, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, 3rd ed., 2020.
2. Ibn Duraid Abu Bakr Muhammad ibn al-Hasan, Jamharat al-Lughah, d. 321, Dar al-Ilm lil-Malayin, Beirut, Lebanon, 1st ed., 2007.
3. Ibn Abd al-Barr Abu Omar Yusuf ibn Abdullah al-Namri al-Andalusi, d. 463 AH, al-Istidhkar, Dar Qutaiba, Damascus-Beirut, 1st ed., 2012.
4. Ibn Abdin Muhammad Amin ibn Omar, d. 1252 AH, Radd al-Muhtar ala al-Durr al-Mukhtarat Hussam al-Din ibn Muhammad Salih al-Farfur and others, Dar al-Thaqafa wa al-Turath, Damascus, Syria, 1st ed., 2000.
5. Ibn Faris, Maqayis al-Lughah 3/303.
6. Ibn Faris Abi Al-Hussein Ahmed bin Zakariat d. 395, Dictionary of Language Standards, translated by Abdul Salam Haroun, Dar Al-Fikr, Beirut, 2005.
7. It was included by Al-Tabari in his interpretation, 602/2/601.
8. Ismail Abi Ishaq bin Ishaq Al-Baghdadi d. 282 AH, Ahkam Al-Quran, translated by Amer Hassan Sabry, Dar Ibn Hazm, Beirut, Lebanon, 1st ed., 2005.
9. Imam, Muhammad Kamal Al-Din and Jaber Abdul Hadi, Personal Status Issues Related to Marriage, Separation, and Parental Rights in Jurisprudence, Law, and Judiciary, Beirut: Al-Halabi Legal Publications, 2003.
10. See: Ali Haidar, Durar Al-Hukkam Sharh Majallat Al-Ahkam, translated by Fahmi Al-Hussaini, Dar Alam Al-Kutub, Riyadh, 2003.
11. See: Abdul Karim Zaidan, Al-Mufassal li Ahkam Al-Mar’ah, without a year.
12. See: Ibn Shas Jalal al-Din Abdullah bin Najm d. 616 AH, Dar al-Gharb al-Islami, Beirut, Lebanon, without year of publication.
13. See: al-Amthal by Abu Ubaid, and Majma’ al-Amthal by al-Maydani, 2/442.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

14. See: al-Zamakhshari, al-Kashshaf with al-Tayyibi's commentary, translated by Saleh bin Nasser al-Nasir, Dubai International Holy Quran Award, Dubai, 1st ed., 2013.
15. See: Muhammad Sulaiman Al-Nour, Arbitration between Spouses in Islamic Jurisprudence and the UAE Personal Status Law, Sharjah University Journal for Sharia and Legal Sciences, Volume: 9, Issue: 1433, 2012.
16. Bin Hajar, Ahmad bin Ali Abu Al-Fadl Al-Asqalani, Summary of the Expert in the Hadiths of Al-Rafi'i Al-Kabir, Investigation: Mr. Abdullah Hashim Al-Yamani Al-Madani, 2010.
17. Bin Abdul Mohsen Al-Turki and Muhammad Radwan Arqsousi, Al-Risala Foundation, Beirut, Lebanon, 1st ed., 2006.
18. Jamal Hashash, Arbitration in Disputes between Spouses in Islamic Jurisprudence, An-Najah University Journal for Research (Humanities) Volume 28 (7), 2014.
19. Khalid bin Muhammad Al-Rumi Al-Marri, Arbitration between Spouses, a Legal Agreement to Resolve the Dispute, Al-Sharq Electronic Newspaper, Qatar, Iraqi Family Law, 2005.
20. Legal Department, Legal Institution of Dr. Bahniayi». 1401-11-12, received on 04-16-2024.
21. Abdullah Shams, Civil Laws - Volume 1, Drak Publications, 1396, second edition.
22. Al-Farahidi Al-Khalil bin Ahmed, Mu'jam Al-Ain, d. 170 AH, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, 1st ed., 2003, 2/406.
23. Qadri, Muhammad: Arbitration in the Light of the Provisions of Islamic Law, Dar Al-Sumaie, 1st ed., 2009.
24. Lakhdari Abdelhaq Al-Saleh, Judicial disputes between spouses in Islamic jurisprudence and Algerian legislation, Al-Ihya Magazine, Faculty of Islamic Sciences, Batna, Volume 20, Issue: 24, 2020.
25. Lisan Al-Arab, Ibn Manzur 142/12, Mukhtar Al-Sihah by Al-Razi 78/1, Article on Ruling, and Al-Sihah by Al-Jawhari, 2020.
26. Laia Junaidi, Nastern Ghiyathvand. The role of the judiciary in the Iranian legal system with emphasis on judicial considerations, Chapter of Applied Law, Session 5, No. 108, Issue 1396.
27. Heba Ahmed Mansour, Arbitration between spouses in Islamic jurisprudence, Master's thesis, An-Najah National University, (as a model), Lark Magazine, 2014.
28. Yasser Muhammad Mustafa, Arbitration between spouses, Master's thesis, College of Sharia and Islamic Studies, Qatar University (as a model), Lark Magazine, 2018.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

29. Mansour bin Younis bin Idris Al-Bahouti, Kashf Al-Qina' Al-Tafseer between spouses, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi - Beirut, Lebanon, (as a model), Journal of Education for Human Sciences, 2020.
30. Article 150 of the Iraqi Law
31. Article 151 of the Iraqi Law
32. Article 152 of the Iraqi Law
33. Muhammad Al-Taher bin Ashour, Al-Tahrir and Al-Tanweer, Tunisian House for Publishing, Tunis, 2006.
34. Al-Wahidi Al-Basit, 6/495.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية