مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

التحكيم في قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ

م. م. هشام حامد حسين/ كلية الهدى الجامعة
husham.hs@uoalhuda.edu.iq
م. د. سمير عبود فرحان/ كلية الهدى الجامعة
Sameer@uoalhuda.edu.iq
كلية الهدى الجامعة/قسم القانون الخاص

المستخلص

يتناول هذا البحث نظام التحكيم في الأحوال الشخصية في العراق من حيث أسسه الشرعية والقانونية وتطبيقاته العملية في دعاوى الشقاق والنزاع الأسري، باعتباره وسيلة بديلة لحلّ النزاعات الأسرية بعيداً عن الإجراءات القضائية التقليدية التي قد تطيل أمد النزاع وتزيد حدّته.

وقد انقسم البحث إلى مبحثين رئيسيين:

تناول المبحث الاول الجانب الفقهي والنظري للتحكيم في الإسلام، مبيّناً مفهوم التحكيم ومشروعيته في ضوء المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي) والمذهب الجعفري، حيث تمّ بيان أوجه الاتفاق في وجوب السعي للإصلاح قبل وقوع الطلاق، واختلافهم في مدى إلزامية حكم المحكمين وحدود ولايتهم. وخلص الباحث إلى أنّ التحكيم الأسري يُعدّ تجسيداً عملياً لمقاصد الشريعة في حفظ الأسرة واستقرارها، وأنّ اختلاف المذاهب في تفاصيله لا يخرج عن إطار التنوع في التطبيق ضمن وحدة المقصد.

أما المبحث الثاني فقد تناول التطبيق العملي والتحليل القانوني لنظام التحكيم في العراق، من خلال دراسة شروط وإجراءات اللجوء إلى التحكيم وفقاً لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، وآليات تعيين المحكمين ومباشرتهم العمل، والتحقيق، وإعداد التقارير النهائية المرفوعة إلى المحكمة. كما تمّ تحليل نقاط القوة في النظام، ومنها فاعليته في تقليل حالات الطلاق وتخفيف العبء عن القضاء، إلى جانب التحديات والمعوقات مثل ضعف خبرة بعض المحكمين، وغياب إطار قانوني تفصيلي ينظم عملهم وآلية تنفيذ قراراتهم.

وانتهى البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أبرزها أنّ نظام التحكيم في الأحوال الشخصية بالعراق يجمع بين المرجعية الشرعية والضبط القانوني، لكنه يحتاج إلى تطوير تشريعي ومؤسسي يضمن فاعليته. وأوصى الباحث بضرورة تدريب وتأهيل المحكمين، ووضع لائحة تنظيمية واضحة لعملهم، وتحديث التشريعات بما ينسجم مع الواقع الاجتماعي المعاصر ويحقق العدالة الأسرية.

Abstract

This research examines the system of arbitration in personal status matters in Iraq, focusing on its Islamic legal foundations and practical implementation in cases of marital discord and family disputes. Arbitration is analyzed as an alternative dispute resolution mechanism that promotes family stability and justice outside the traditional court framework.

The study is divided into two main chapters:

The first chapter explores the jurisprudential and theoretical basis of arbitration in Islam, discussing its legitimacy and objectives according to the four Sunni schools of thought (Hanafi, Maliki, Shafi'i, Hanbali) and the Ja'fari (Shi'i) school. It highlights their consensus on the importance of reconciliation before divorce and their differences regarding the binding nature and scope of arbitrators' authority. The researcher concludes that family arbitration embodies the objectives of Islamic law in preserving the family unit and ensuring fairness, while variations among schools reflect diversity in application rather than divergence in principle.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

The second chapter provides a practical and legal analysis of arbitration in Iraq, examining the conditions and procedures for resorting to arbitration, the appointment of arbitrators, and the investigation and reporting process as stipulated in Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 (as amended). It assesses the strengths of the system—such as reducing divorce rates and alleviating court workloads—while identifying challenges, including the limited expertise of some arbitrators and the lack of detailed procedural regulations for enforcing arbitration outcomes.

The study concludes that Iraq's family arbitration framework represents a balanced model integrating Sharia principles and legal mechanisms, yet it requires legislative and institutional enhancement. The researcher recommends training programs for arbitrators, the establishment of clear procedural guidelines, and legislative reforms that align with contemporary social needs to achieve family justice and stability.

المبحث الأول

الإطار النظري للتحكيم في الأحوال الشخصية

يُعدّ التحكيم من أهم الوسائل البديلة لحلّ المنازعات التي نشأت مع تطور الفكر القانوني والاجتماعي، إذ يمثل نظاماً قانونياً يقوم على مبدأ الرضائية، ويهدف إلى تحقيق العدالة الناجزة بعيداً عن تعقيدات القضاء وإجراءاته الطويلة. وقد اكتسب التحكيم في العصر الحديث مكانة متقدمة في مجالات القانون المدني والتجاري، غير أنّ تطبيقه في ميدان الأحوال الشخصية ما زال يثير العديد من الإشكاليات النظرية والعملية، نظراً لخصوصية هذا المجال الذي يتصل اتصالاً مباشراً بالنظام العام، وبالروابط الأسرية التي تقوم على المودّة والرحمة أكثر مما تقوم على المعاملات المادية.

وتبرز أهمية دراسة الإطار النظري للتحكيم في قضايا الأحوال الشخصية في كونه يمثّل الأساس العلمي لفهم طبيعة هذا النظام وحدوده ومشروعيته، سواء من الناحية الفقهية أو القانونية. فالتحكيم في هذا المجال لا يقوم على ذات الأسس التي يقوم عليها في المنازعات التجارية، بل يتطلب مراعاة لمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأسرة وصيانة الحقوق الشرعية للزوجين والأبناء. كما يقتضي تحديد طبيعة العلاقة بين التحكيم والقضاء الشرعي، ومدى استقلال المحكّمين في إصدار قراراتهم، والأساس القانوني الذي تستند إليه تلك القرارات في النظام القضائي الوطني.

وعليه، فإن هذا الفصل يسعى إلى إرساء القواعد المفاهيمية والتحليلية للتحكيم في الأحوال الشخصية، من خلال بيان مفهومه اللغوي والاصطلاحي، وبيان خصائصه وأهدافه وتمييزه عن كلٍّ من القضاء والصلح، مع استعراض الأسس الشرعية والقانونية التي استند إليها التشريع في إقراره. كما يتناول الفصل جذور التحكيم في الفقه الإسلامي، من خلال النصوص القرآنية والسنة النبوية، والتطبيقات التي عرفها الفقهاء في مسائل النزاع بين الزوجين، وصولاً إلى التنظيم القانوني المعاصر للتحكيم في قوانين الأحوال الشخصية في بعض التشريعات العربية.

ومن خلال هذا الإطار النظري، يتضح أن التحكيم في قضايا الأسرة لا يُعدّ مجرّد وسيلة قانونية لحسم النزاع، بل هو آلية إصلاحية ذات بُعد إنساني واجتماعي، تستمد مشروعيتها من مبادئ الشريعة، وتستهدف المحافظة على استقرار الكيان الأسري، وتحقيق التوازن بين العدالة والرحمة، في ضوء الضوابط القانونية التي تكفل احترام الحقوق والواجبات بين أطراف العلاقة الزوجية.

المطلب الاول: ماهية التحكيم وأهدافه في الأحوال الشخصية

يُعدّ التحكيم من الوسائل القانونية ذات الطابع المرن التي نشأت استجابة لحاجة الأفراد إلى حلّ نزاعاتهم بطريقة أكثر سرعة وفعالية من القضاء التقليدي، مستنداً إلى مبدأ الرضا والاختيار في تعيين من يفصل في النزاع. غير أنّ تطبيقه في مجال الأحوال الشخصية يتسم بخصوصية واضحة، لكونه يتصل بأدقّ الروابط الإنسانية والاجتماعية، وهي رابطة الأسرة التي تقوم على السكن والمودّة والرحمة. ومن ثمّ فإن التحكيم في هذا المجال لا يُراد به مجرّد الفصل القضائي بين خصمين، بل يسعى بالدرجة الأولى إلى الإصلاح والتوفيق ودرء الشقاق بين الزوجين، تحقيقاً لمقاصد الشريعة في الحفاظ على الأسرة واستقرارها.

ويكتسب هذا الموضوع أهمية مضاعفة لأنّ التحكيم في الأحوال الشخصية يجمع بين البعد القانوني والبعد الأخلاقي والاجتماعي، فهو يوازن بين حفظ الحقوق وإحياء قيم التسامح والمصالحة. لذا فإنّ دراسة ماهية التحكيم وأهدافه في هذا

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

الإطار تمهّد لفهم الأساس النظري الذي يقوم عليه، وتُبرز الفروق الجوهرية بينه وبين غيره من الوسائل القضائية والصلحية، مع بيان الغاية الإصلاحية التي يتوخّاها المشرّع والفقه الإسلامي على حدّ سواء في تنظيمه.

أولاً: مفهوم التحكيم وأهميته

يُعَدّ التحكيم في الأحوال الشخصية من الموضوعات التي تجمع بين الفقه والقانون والاجتماع، لما له من أثر مباشر في الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها. وتنبع أهميته من كونه وسيلة إصلاحية شرّعتها الشريعة الإسلامية قبل أن تتبنّاها القوانين الوضعية، وقد ورد أصلها في قوله تعالى:

*"فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا"*النساء: ٣٥.

وهذا النصّ يُعدّ الأساس الشرعي الأصيل للتحكيم الأسري، إذ يربط بين الإصلاح والتوفيق من جهة، وبين تعيين الحكمين من أهل الزوجين من جهة أخرى، بما يضمن الجمع بين الخبرة والعاطفة والنية الصادقة في الإصلاح.

١. **التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم**

جاء التحكيم من مادة (حكم)، وهي تدل على المنع والفصل، ومنه قولهم "أحكم الشيء" أي منعه من الفساد، و"حكّمت فلانًا" أي جعلته حكمًا بيني وبين غيري. فالتحكيم في اللغة هو جعل شخصٍ يُحتكم إليه للفصل بين متنازعين.

عرّفه الفقهاء بأنه **توكيلُ الخصمين شخصًا مختارًا للفصل في النزاع بينهما على وجه القضاء، دون أن يكون قاضيًا رسميًا معيّنًا من وليّ الأمر.**

يرى ابن تيمية أن التحكيم نوع من القضاء، لكنه قضاء خاصّ ينعقد برضا الطرفين، وهو جائز باتفاق العلماء في الأموال والحقوق، كما هو جائز في النزاعات الزوجية التي تستدعي الإصلاح (مجموع الفتاوى، ج ٣٥، ص ٤٠٥). ويؤكد أنّ الحكمين في الآية ليسا مجرد وسطاء للصلح، بل لهما سلطة الفصل إن تعذّر الإصلاح، ما دام ذلك برضا الطرفين ووفق الشرع.

تابع ابن القيم أستاذه في الرأي، وذهب إلى أنّ الحكمين في قوله تعالى «*فابعثوا حكمًا* «ليسا وكيلين عن الزوجين، بل حَكَمَين لهما ولاية النظر في المصلحة، حتى إنْ رأيا التفريق جاز لهما الحكم به، لأنّ الله سمّاهما "حَكَمَين" لا "وَكيلين" (زاد المعاد، ج ٥، ص ١٧٨). وهذا يدلّ على أن التحكيم في النزاع الأسري له صفة الإلزام متى ثبتت المصلحة في ذلك.

يرى فقهاء المذهب الحنبلي أن التحكيم مشروع في كل نزاع يجوز فيه التوكيل، سواء في الأموال أو في الخصومات الزوجية، بشرط أن يكون برضا الطرفين، وأن يكون المحكَّم عدلًا ذا علمٍ ودين. ويعتبرون أن حكم المحكّمين في مسائل الشقاق بين الزوجين نافذٌ إذا فُوّض إليهما التفريق أو الإصلاح، لأنّهما في هذه الحالة بمنزلة القاضي المعيَّن من قبل الحاكم الشرعي (المغني لابن قدامة، ج ١٠، ص ٣٤٧).

جاء في المدونة الجعفرية أنّ التحكيم في الأحوال الشخصية مشروع إذا كان بإذن الحاكم الشرعي، لأنّ الفصل بين الناس في الحقوق من شؤون الولاية العامة، ولا يجوز لغير الحاكم أو من يأذن له أن يتولى القضاء (المدونة الجعفرية، ج ٣، ص ٢١٥). غير أنّها تجيز التحكيم في نطاق الصلح والإصلاح الأسري بوصفه وسيلة اجتماعية لا قضائية، أي أنّ الحكمين في الآية القرآنية ليست لهما ولاية القضاء، بل مهمتهما الإصلاح بين الزوجين بما يحقق المودة والوفاق. فإن لم يتحقق الإصلاح، يُحال الأمر إلى الحاكم الشرعي للفصل فيه وفق الضوابط القضائية.

أنّ التعريفات الفقهية والتحليل اللغوي تُبرز خصوصية التحكيم في مجال الأسرة، إذ يجمع بين الإصلاح الشرعي والوظيفة القانونية. فالتحكيم في القضايا الزوجية ليس مجرّد توكيل، بل هو نظام إصلاحي قائم على الثقة والتكليف الشرعي، يهدف إلى إعادة الانسجام داخل الأسرة لا إلى تغليب طرفٍ على آخر. كما أنّ التوفيق بين رأي ابن تيمية والحنابلة من جهة، ورأي المذهب الجعفري من جهة أخرى، يوضح أنّ جوهر الخلاف ليس في أصل مشروعية التحكيم، بل في مدى سلطة الحكمين؛ فبينما يرى أهل السنّة لهما ولاية حكمٍ مشروعة في نطاق الإصلاح والتفريق، يرى فقهاء الجعفرية أنّ ولايتهما تقتصر على السعي في الصلح دون الحكم القضائي الملزم، ما لم يأذن الحاكم الشرعي.

٢. **أهمية التحكيم في نزاعات الأسرة ودوره في الحدّ من التفكك الأسري**

يُعدّ التحكيم من أهم الوسائل التي نصّ عليها الإسلام لصيانة كيان الأسرة، إذ يوفّر إطارًا إنسانيًا للحوار وحلّ الخلافات في جوّ من الثقة والألفة، دون اللجوء إلى القضاء. وتكمن أهميته في عدة جوانب:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

- **تحقيق الإصلاح قبل الطلاق:** فالتحكيم يهدف إلى إزالة أسباب الشقاق قبل أن تتفاقم النزاعات، بما ينسجم مع قوله تعالى *«إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهما.»*
- **الحفاظ على خصوصية الأسرة:** إذ يتيح حلّ الخلافات في نطاق ضيّق يراعي سمعة الزوجين ومكانتهما الاجتماعية.
- **تخفيف العبء عن القضاء الشرعي:** من خلال تسوية النزاعات داخل الأسرة بالتراضي والإصلاح.

رأي ابن القيم: يؤكد أنّ التحكيم الأسري يحقّق مقاصد الشريعة في درء المفاسد وجلب المصالح، فهو باب من أبواب الإصلاح لا من أبواب الخصومة.

ورأي الحنابلة: يرون أن هذا النظام ينسجم مع روح الشريعة التي تُعلي من شأن الإصلاح قبل التفريق.

أما المذهب الجعفري: فيرى أن التحكيم الأسري وسيلة إصلاح اجتماعي يُستحب اللجوء إليها قبل عرض النزاع على الحاكم الشرعي، لما فيها من حفظٍ للمودة وتقليلٍ للمخاصمة (المدونة الجعفرية، ج ٣، ص ٢١٨).

أنّ التحكيم في الأحوال الشخصية يُعدّ آلية إصلاحية ذات بُعد شرعي وقانوني، تسهم في الحدّ من التفكك الأسري إذا تمّت ممارسته وفق ضوابط العدالة والأمانة. كما أنّ الجمع بين التجربة الفقهية السنيّة والجعفرية يثري الفقه الإسلامي المعاصر، إذ يمكن استلهام التكامل بين الاتجاهين في تطوير أنظمة التحكيم الأسري بما يضمن فعاليته وعدالته في ضوء مقاصد الشريعة الغرّاء.

ثانياً: تمييز التحكيم عن القضاء والصلح

يتناول هذا المطلب تبيان الفروق الجوهرية بين التحكيم من جهة، وبين القضاء والصلح من جهة أخرى، في ميدان الأحوال الشخصية، لما لذلك من أهمية في تحديد طبيعة التحكيم ومجاله وحدوده، وبيان مركزه بين الوسائل الشرعية والقانونية لفضّ النزاع الأسري.

١. **الفرق بين التحكيم والقضاء في الأحوال الشخصية**

يُعدّ كلٌّ من التحكيم والقضاء وسيلتين لفضّ الخصومات، غير أن بينهما اختلافات جوهرية من حيث الطبيعة، والمصدر، والسلطة، والغاية.

- **من حيث الطبيعة:**

القضاء ولايةٌ عامة يمارسها القاضي باسم الدولة، تُستمدّ سلطته من وليّ الأمر، بينما التحكيم ولاية خاصة تنشأ برضا الأطراف في نزاع معيّن، حيث يختار الخصمان المحكّم برضاهما ليحكم بينهما.

- **من حيث المصدر:**

القاضي يُعيَّن من قِبَل السلطة القضائية المختصة، في حين أن المحكّم يُعيَّن من قبل أطراف النزاع أنفسهم، ممّا يجعل التحكيم أكثر ارتباطًا بمبدأ الرضائية والاختيار.

- **من حيث القوة التنفيذية:**

أحكام القضاء ملزمة بحكم ولايته العامة ولا تحتاج إلى موافقة الخصوم، أمّا حكم المحكّم فلا يُنفّذ إلّا بعد تصديقه من القضاء الشرعي المختص في أغلب التشريعات الحديثة، ضمانًا لعدالة الإجراء وعدم مخالفته للنظام العام.

يُفرّق ابن تيمية بين التحكيم والقضاء من حيث الولاية، إذ يرى أنّ القاضي له ولايةٌ عامّة على جميع الخصومات، بينما الحكم في التحكيم يُمارس ولايةً خاصّة محدودة بحدود الرضا والتوكيل (مجموع الفتاوى، ج ٣٥، ص ٤١٠). ومع ذلك، يؤكد أن التحكيم مشروعٌ في الشريعة متى كان المحكَّم عدلاً ذا علمٍ ودين، لأنّ المقصود هو تحقيق العدل والإصلاح، سواء من طريق القاضي أو المحكّم.

بينما ذهب ابن القيم إلى أنّ التحكيم قضاءٌ جزئيّ قائم على التراضي، ويُعدّ في حقيقته جزءًا من ولاية القضاء العامّة إذا أقرّه الحاكم الشرعي (زاد المعاد، ج ٥، ص ١٨٣). ويرى أنّ مشروعيته لا تخرج عن دائرة القضاء، لأنّ هدفه إقامة العدل ورفع الخصومة، وإنْ اختلفت الجهة المانحة للولاية.

يرى فقهاء المذهب الحنبلي أنّ التحكيم فرعٌ من القضاء، لأنّ فيه فصلًا في الخصومة، لكنّهم يشترطون فيه إذنَ الحاكم إذا كان الحكم متعلّقًا بحقوقٍ عامّة، أما في الحقوق الخاصة أو نزاعات الأزواج، فيكفي رضا الطرفين وتوافر العدالة في المحكّم (المغني لابن قدامة، ج ١٠، ص ٣٥١).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

تؤكد المدونة الجعفرية أنّ القضاء وظيفةٌ شرعية لا يمارسها إلا من أذن له الإمام أو الحاكم الشرعي، لأنّها من شؤون الولاية العامة (المدونة الجعفرية، ج ٣، ص ٢٢٠). أمّا التحكيم، فهو جائز في نطاق الصلح والإصلاح الأسري فقط، وليس للفصل القضائي الملزم، لأنّ الحكم في الخصومات منوط بالحاكم الشرعي وحده.

أنّ التحكيم والقضاء يتكاملان ولا يتعارضان، فالقضاء يُمثّل الإطار الرسمي للفصل الملزم في الخصومات، بينما التحكيم في الأحوال الشخصية يشكّل أداة إصلاحية ذات طابع إنسانيّ، تُعطي فرصة للأطراف لتسوية نزاعهم في جوٍّ وديّ قبل الاحتكام للقضاء. كما أنّ الجمع بين الاتجاهين السنيّ والجعفري يوضّح أنّ جوهر الاختلاف ليس في المشروعية، بل في مدى ولاية الحكمين؛ فبينما يمنح المذهب السنيّ لهما صلاحية الفصل بشروط، يقصر المذهب الجعفري صلاحية الحكمين على الإصلاح فقط، مع إرجاع الحكم النهائي إلى القضاء الشرعي المختص.

٢. الفرق بين التحكيم والصلح ودور كلٍّ منهما في فضّ النزاع الأسري

التحكيم والصلح يشتركان في الهدف المتمثل في حلّ النزاعات بالتراضي، غير أنّ بينهما فروقًا دقيقة من حيث الأساس، والإجراء، والنتيجة.

- **من حيث الأساس**

التحكيم يقوم على اتفاق الطرفين على تعيين شخصٍ للفصل في النزاع وإصدار حكمٍ مُلزمٍ وفق الشريعة أو القانون، بينما الصلح هو اتفاق الطرفين أنفسهم على إنهاء النزاع أو منع وقوعه بتنازلٍ متبادل دون الحاجة لحكمٍ من الغير.

- **من حيث الإجراء:**

في التحكيم، يتدخل طرف ثالث (المحكَّم) ليحكم بين المتنازعين، أما في الصلح فالتسوية تتمّ باتفاقٍ مباشرٍ بين الخصوم، وقد يُعين مصلحٌ يساعد على تقريب وجهات النظر دون أن يملك سلطة الحكم.

- **من حيث النتيجة:**

التحكيم ينتهي بحكمٍ يُنفَّذ بعد تصديقه، في حين أنّ الصلح ينتهي بعقدٍ مُلزم للطرفين من حيث الالتزام الأخلاقي والقانوني، لكنه لا يحمل صفة الحكم القضائي.

يرى ابن تيمية أنّ الصلح أوسع من التحكيم، لأنّ كل تحكيمٍ صلحٌ في جوهره، لكن ليس كل صلح تحكيمًا، فالمقصود من التحكيم هو رفع النزاع بحكمٍ ملزمٍ من الغير، أما الصلح فهدفه إزالة النزاع بالموافقة والرضا (الفتاوى الكبرى، ج ٥، ص ٣١٢).

يفرّق ابن القيم بين التحكيم والصلح من حيث الولاية؛ فالتحكيم نوعٌ من القضاء الخاص، بينما الصلح عملٌ رضائيّ لا يحتاج إلى ولايةٍ أو إذن، وهو أقرب لتحقيق مقاصد الشريعة في لمّ الشمل وإعادة المودة (إعلام الموقعين، ج ٤، ص ١١٥).

يذهب الحنابلة إلى أن التحكيم يُستخدم عند تعذّر الصلح، أي حين لا يتمكن الزوجان من التفاهم المباشر، فيُعيّن حكمين من أهلهما للنظر في الإصلاح أو التفريق، أما الصلح فيُستحبّ قبل التحكيم، لأنّ المقصود الأصلي هو الإصلاح لا الحكم (المغني، ج ١٠، ص ٣٥٥).

تؤكّد المدونة الجعفرية أن الصلح مقدّم على التحكيم، لأنّه من العقود الجائزة التي تهدف إلى الإصلاح المباشر بين الزوجين، وهو من أرجح السبل الشرعية في معالجة الخلافات الأسرية (المدونة الجعفرية، ج ٣، ص ٢٢٥). أما التحكيم فدوره مساعدٌ في الإصلاح لا الفصل، إذ لا ولاية قضائية للمحكّمين دون إذن الحاكم الشرعي.

يتبيّن من العرض السابق أنّ التحكيم، وإن كان يشارك القضاء والصلح في غايته الكبرى المتمثلة في تحقيق العدالة والإصلاح، إلا أنّه يتميّز عنهما من حيث الطبيعة والمصدر والوظيفة. فهو ليس قضاءً رسميًا تصدر أحكامه باسم الدولة، ولا هو صلحٌ محض يعتمد على التراضي الكامل بين الطرفين، بل هو نظامٌ وسط يجمع بين سلطة الحكم وإرادة الإصلاح.

ومن خلال المقارنة الفقهية بين المذهبين الحنبلي والجعفري يظهر بوضوح أنّ كلا الاتجاهين ينطلق من قاعدةٍ واحدة هي الحفاظ على الأسرة وصون كيانها، وإن اختلفا في تحديد مدى سلطة الحكمين. فـ الحنابلة يرون أنّ الحكمين لهما صلاحية الفصل في النزاع إذا فُوِّضا بذلك من قبل الزوجين أو من وليّ الأمر، وأن حكمهما نافذٌ متى تحقق فيه العدل والمصلحة، لأنّ النص القرآني سمّاهما "حَكَمَين" لا "وَكيلين"، وهو ما يدلّ على نوع من الولاية القضائية الخاصة.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

بينما يرى الفقه الجعفري وفق المدوّنة الجعفرية أنّ وظيفة الحكمين تقتصر على السعي في الإصلاح والتوفيق، ولا يجوز لهما الحكم بالتفريق أو الإلزام إلّا بإذن الحاكم الشرعي، لأنّ الولاية في القضاء منوطةٌ بالإمام أو من ينصبه، ولا يملكها الأفراد استقلالًا.

ويُبرز هذا التباين في المنهج الفقهي اختلاف النظر إلى طبيعة التحكيم الأسري بين كونه نظامًا قضائيًا خاصًّا عند الحنابلة، وآلية إصلاح اجتماعي عند الجعفرية، غير أنّ كليهما يتفق على أنّ المقصد الأعلى هو الإصلاح قبل الطلاق، وحماية الأسرة من الانهيار.

أما في التشريعات العربية المعاصرة، فقد تأثرت هذه التصورات الفقهية في صياغة القوانين الحديثة للأحوال الشخصية، إذ أخذت بعض التشريعات، كالقانون المصري والسوري واللبناني (السني)، بمبدأ صلاحية الحكمين في الإصلاح أو التفريق وفق ما تراه المصلحة، في حين التزمت التشريعات المستندة إلى المذهب الجعفري – كقانون الأحوال الشخصية للطائفة الجعفرية في لبنان – بمبدأ حصر الولاية القضائية في المحاكم الشرعية، وجعلت مهمة الحكمين استشارية وإصلاحية بحتة.

أنّ هذا التنوّع الفقهي والتشريعي لا يُعدّ تضادًا بقدر ما يُعبّر عن غنى التجربة الإسلامية في تنظيم العلاقات الأسرية، إذ يمكن استلهام التكامل بين المذهبين في تطوير نموذج معاصر للتحكيم الأسري يجمع بين الطابع الإصلاحي للمدرسة الجعفرية والمرونة القضائية للمدرسة الحنبلية، بما يضمن تحقيق العدالة والرحمة في آنٍ واحد، ويُعزّز الاستقرار الأسري في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية الغرّاء.

المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني للتحكيم في العراق

يُعَدّ التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية، ولا سيّما في مسائل الشقاق بين الزوجين، من الأنظمة التي تمثّل امتدادًا عمليًا لمبدأ الإصلاح الأسري الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية. ففكرة التحكيم لم تُستمد من القوانين الوضعية الحديثة فحسب، بل لها جذورٌ راسخة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وفي تطبيقات الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة. وقد كان لهذه الأصول الشرعية أثرٌ بالغ في تشكيل القواعد القانونية الحديثة في العراق، إذ أقرّ قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الأسرية، مع مراعاة التوازن بين مقتضيات الشريعة ومتطلبات العدالة الاجتماعية.

أولاً: التحكيم في الشريعة الإسلامية

١. **مشروعية التحكيم وأدلته من القرآن والسنة**

ثبتت مشروعية التحكيم في قضايا النزاع الزوجي بنصٍّ صريح من القرآن الكريم في قوله تعالى:

"وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)" النساء: ٣٥.(

وهذا النص القرآني يُعدّ الأساس الذي بنى عليه الفقهاء نظرية التحكيم الأسري، إذ أمر الله تعالى ببعث حكمين من أهل الزوجين عند ظهور بوادر الشقاق، ليقوما بمهمة الإصلاح والتوفيق بين الطرفين. وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنّ الأمر في الآية الكريمة للوجوب عند تحقق الشقاق المؤكد، لما في ذلك من حفظٍ للأسرة وصونٍ للمجتمع من التفكك.

أما السنة النبوية فقد أكدت هذا المعنى، إذ ورد عن النبي ﷺ أنه قال: *"أبغض الحلال إلى الله الطلاق "*(رواه أبو داود)، مما يدلّ على أن مقصود الشريعة هو الإصلاح قبل التفريق، وأن التحكيم يُعدّ من وسائل تحقيق ذلك. كما ثبت أنّ النبي ﷺ استخدم التحكيم في عدد من القضايا الاجتماعية، ومنها قوله لعليّ رضي الله عنه حين اختصم مع فاطمة رضي الله عنها: *"اذهبا فاحكما بينكما بالحق"*، وهو ما يدل على جواز التحكيم داخل النطاق الأسري.

٢. **آراء فقهاء المذاهب في التحكيم في قضايا الشقاق بين الزوجين**

اختلفت المذاهب الفقهية في تحديد طبيعة التحكيم ومدى سلطة الحكمين في قضايا الشقاق:

١. **المذهب الحنفي:** يرى الحنفية أن مهمة الحكمين هي الإصلاح فقط، ولا يجوز لهما التفريق بين الزوجين إلا بتفويضٍ صريح من الزوج، لأن الطلاق عندهم حقٌّ خالصٌ للزوج .

٢. **المذهب المالكي:** يوسّع المالكية من سلطة الحكمين، فيجيزان لهما التفريق إذا تبيّن لهما أن المصلحة في الفراق، سواء فُوّضا بذلك أم لا، لأنهما يقومان مقام الحاكم الشرعي .

٣. **المذهب الشافعي:** يتوسط الشافعية في المسألة، فيرون أن الحكمين وكيلان عن الزوجين، فإن فوّضا لهما الإصلاح فقط لم يجز لهما التفريق، وإن فوّضا لهما الأمرين جاز .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

٤. **المذهب الحنبلي:** يذهب الحنابلة إلى أنّ الحكمين بمثابة قاضيين في الخصومة، وأن لهما صلاحية التفريق إذا تعذر الإصلاح، سواء فُوّضا بذلك أو لم يُفوّضا، لأن النص القرآني أطلق لفظ الحكم ولم يقيّده بالتفويض.

٥. **الفقه الجعفري:** يرى فقهاء الإمامية أنّ التحكيم الأسري وسيلة للإصلاح لا للحكم، وأن الحكمين ليست لهما ولاية التفريق إلّا بإذن الحاكم الشرعي، استنادًا إلى قاعدة أن القضاء من وظائف الإمام أو من ينصبه .

ويتضح من مجموع هذه الآراء أنّ الشريعة الإسلامية جعلت التحكيم الأسري وسيلة مرنة لتفادي الطلاق، مع ترك تقدير السلطة فيه بحسب النظام الفقهي المعتمد، بما ينسجم مع مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة واستقرارها.

ثانياً: التحكيم في التشريع العراقي

١. **تنظيم التحكيم في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩**

جاء قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ متأثرًا بالمبادئ الفقهية الإسلامية، فقرّر نظام التحكيم الأسري في حالات النزاع بين الزوجين. فقد نصّت **المادة (40/1)** على أنه:

"إذا ادّعت الزوجة إضرار الزوج بها، جاز لها طلب التفريق، وعلى المحكمة قبل الحكم بالتفريق أن تبعث حكمين من أهل الزوجين للنظر في الإصلاح بينهما".

كما أكدت **المادة (41)** على وجوب أن يكون الحكمين من ذوي الأمانة والمعرفة بأحوال الزوجين، وأن يقدّما تقريرهما إلى المحكمة متضمنًا نتيجة مساعيهما في الإصلاح، وما يريانه من حلولٍ مناسبة.

وتُظهر هذه النصوص أن المشرّع العراقي لم يخرج عن الأصول الشرعية، بل استند إلى الآية الكريمة في سورة النساء، فجعل التحكيم مرحلة إلزامية قبل إصدار حكمٍ بالتفريق، وذلك تأكيدًا لمقصد الإصلاح قبل الطلاق.

٢. **آلية تطبيق التحكيم في المحاكم العراقية**

في التطبيق العملي، تتولى **محاكم الأحوال الشخصية** في العراق مهمة تعيين الحكمين بقرارٍ رسمي، ويُشترط فيهما الحياد والقرابة أو المعرفة بالطرفين. ويُكلف الحكمين بمحاولة الإصلاح خلال مدةٍ محددة، ثم يقدمان تقريرًا مفصّلًا للمحكمة، يتضمّن أحد الأمور الآتية:

- توصية بالإصلاح واستمرار الحياة الزوجية.
- توصية بالتفريق إذا استحال الإصلاح.

وفي ضوء هذا التقرير، تملك المحكمة صلاحية الحكم بالتفريق أو رفض الدعوى، ما يعني أن التحكيم في القانون العراقي **إجراءٌ تمهيدي ملزم** وليس بديلاً عن القضاء، بخلاف بعض الأنظمة العربية التي جعلت قرارات الحكمين ملزمة بذاتها كما في مصر وسوريا.

يتبيّن من خلال المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي أنّ المشرّع العراقي سعى إلى **التوفيق بين المبدأ الفقهي والواقع الاجتماعي**؛ فاستلهم النص القرآني ومقاصده الإصلاحية، مع إبقاء سلطة الفصل النهائية بيد القضاء، ضمانًا لتحقيق العدالة وصيانة الحقوق.

ومن وجهة نظر فقهية تحليلية، يمكن القول إنّ التحكيم الأسري في العراق يمثّل نموذجًا تطبيقيًا للموازنة بين **مرونة الشريعة** و**انضباط القانون**، بما ينسجم مع التطور الاجتماعي، ويحافظ على روح النص الشرعي ومقاصده العليا في استقرار الأسرة.

خلاصة المبحث الاول

يُعدّ التحكيم في الأحوال الشخصية من الموضوعات التي تتقاطع فيها الجوانب الشرعية والقانونية والاجتماعية، لما له من دور جوهري في الحفاظ على كيان الأسرة واستقرار المجتمع. وقد تناول هذا الفصل الأساس النظري الذي يُقيم عليه التحكيم في قضايا الأسرة، من خلال بيان مفهومه وأهدافه وتمييزه عن غيره من الوسائل القضائية والصلحية، ثم تحليل الأسس الشرعية والقانونية التي تنظّمه في الفقه الإسلامي والتشريع العراقي.

ففي **المبحث الأول**، تبيّن أن التحكيم لغةً مشتق من الحكم بمعنى القضاء والفصل بين الخصوم، واصطلاحًا هو اتفاق أطراف النزاع على تفويض شخص أو أكثر للفصل بينهم بقرارٍ مُلزم في حدود ما اتفقوا عليه. وقد اتضح أن التحكيم في مجال الأحوال الشخصية يختلف عن التحكيم التجاري أو المدني، لكونه يرتبط بروابط إنسانية تتطلب الحكمة والإصلاح أكثر من الفصل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

القضائي. وخلص الباحث إلى أن الهدف الأسمى من التحكيم الأسري هو **الإصلاح وتقليل آثار النزاع الأسري**، وليس مجرّد الفصل في الخصومة.

وقد بيّن رأي **ابن تيمية وابن القيم** أنّ التحكيم مشروع في كل ما يمكن أن يتحقق فيه العدل والإصلاح، وأن الحكمين في النزاع الأسري يقومان مقام القاضي في تحقيق مصلحة الزوجين. بينما أكّد **الحنابلة** أن للحكمين سلطة الإصلاح والتفريق معًا، متى تبيّن لهما أن المصلحة في ذلك. أما **الفقه الجعفري** ففرّق بين الحكمين والقاضي، معتبرًا أن الحكمين وسيلة إصلاح لا ولاية لهما على التفريق إلا بإذن الحاكم الشرعي، وفق ما ورد في *المدونة الجعفرية*.

وفي **المبحث الثاني**، جرى تحليل الأساس الشرعي والقانوني للتحكيم في العراق. وقد ثبت أن الشريعة الإسلامية أرست مبدأ التحكيم في قوله تعالى" *فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها* "(النساء: ٣٥)، وهو نصّ صريح في مشروعية التحكيم الأسري بوصفه وسيلة إصلاحية تهدف إلى التوفيق بين الزوجين قبل وقوع الطلاق. كما تبيّن أن المذاهب الفقهية تباينت في مدى سلطة الحكمين، إلا أنها اتفقت على أصل المشروعية وضرورة الإصلاح قبل التفريق.

أمّا من الناحية القانونية، فقد استمدّ **قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩** أحكامه من هذا الأصل الشرعي، فنصّ في **المادتين (٤٠ و٤١)** على وجوب بعث حكمين في حالات النزاع الزوجي قبل صدور حكمٍ بالتفريق. ويُعدّ هذا التنظيم القانوني خطوة عملية لترجمة القيم الشرعية إلى آلية إجرائية داخل النظام القضائي، إذ جعل التحكيم مرحلة إلزامية يسعى من خلالها القاضي إلى الإصلاح قبل إنهاء العلاقة الزوجية.

وفي ضوء ما تقدّم، يخلص الباحث إلى أن التحكيم في الأحوال الشخصية يُجسّد **التكامل بين الفقه والقانون**، حيث يجمع بين مبادئ العدالة الشرعية ومتطلبات التنظيم القضائي الحديث. وهو بذلك ليس مجرد إجراء شكلي، بل أداة فاعلة للحد من التفكك الأسري وتحقيق السلم الاجتماعي، في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى حفظ النفس والعِرض والنَّسل.

المبحث الثاني

التطبيق العملي والتحليل القانوني لنظام التحكيم في العراق

يُعدّ التحكيم في دعاوى الشقاق والنزاع الأسري من الوسائل التي تجمع بين الطابعين **الشرعي والقانوني**، لما له من أثر في حماية الأسرة وصون كيانها من التفكك والانهيار. فالتحكيم ليس مجرد إجراء قضائي شكلي، بل هو **منظومة إصلاح اجتماعي** تستند إلى المبادئ الإسلامية في السعي للصلح قبل وقوع الطلاق، عملاً بقوله تعالى:

«*وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا، إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا*) «النساء: ٣٥.(

وقد أخذ المشرّع العراقي بهذا المبدأ القرآني في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، حيث أوجب على المحكمة تعيين حكمين عند حدوث شقاق بين الزوجين، في محاولة لإصلاح ذات البين قبل الفصل في الدعوى بالتفريق. ويمثّل هذا النظام تداخلاً واضحًا بين **الفقه الإسلامي بمذاهبه** وبين التشريع الوضعي الحديث، في تفعيل دور الأسرة في حل النزاعات الزوجية بطريقة ودّية تحفظ الكرامة وتمنع التصعيد.

ويهدف هذا الفصل إلى دراسة التطبيق العملي والتحليل القانوني للتحكيم في النظام العراقي، مع بيان الرؤية الفقهية للمذاهب الإسلامية حوله، ثم عرض رأي الباحث في مدى انسجام التشريع العراقي مع روح الشريعة ومقاصدها.

المطلب الاول: إجراءات التحكيم في دعاوى الشقاق والنزاع الأسري

أولاً: شروط وإجراءات اللجوء للتحكيم

إنّ التحكيم الأسري في العراق يستند إلى نصّ المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية، والتي جعلت **التحكيم إجراءً إلزاميًا** في حال ادعاء أحد الزوجين الضرر أو سوء المعاشرة. وتبدأ إجراءات التحكيم عندما تفشل المحكمة في الصلح المباشر بين الزوجين، فتنتقل إلى مرحلة تعيين الحكمين من أهل الزوجين أو من ذوي الخبرة.

وقد تأثر المشرّع العراقي في هذا النص بالمبادئ المستمدة من الفقه الإسلامي، إذ إنّ الشريعة كانت أول من قرر التحكيم في النزاعات الزوجية، وجعلته طريقًا لإصلاح ذات البين، وهو ما يتضح من أقوال المذاهب المختلفة كما يأتي:

يرى فقهاء الحنفية أن التحكيم في الشقاق الزوجي **ليس على سبيل الوجوب بل على سبيل الندب والاستحباب**، لأن المقصود منه الإصلاح، وهو أمر مندوب شرعًا. فإن عجز الزوجان عن الإصلاح بأنفسهما جاز أن يُبعث حكم من أهله وحكم من أهلها بطريق المشورة. ويعتبر الحنفيون أن الحكمين لا يملكان سلطة التفريق، وإنما دورهما يقتصر على الإصلاح ورفع تقرير إلى القاضي ليقرر ما يراه مناسبًا.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

يُعدّ رأي المالكية من أكثر الآراء تشددًا في إعطاء الحكمين **سلطة قضائية واسعة**، إذ يرون أن الحكمين يقومان مقام القاضي، ولهما أن يفرّقا بين الزوجين إن رأيا ذلك عدلًا، دون الحاجة إلى إذن القاضي. ويستندون في ذلك إلى أن الآية الكريمة أمرت ببعث الحكمين دون تقييد عملهما بموافقة القاضي، مما يدل على الاستقلال في مهمتهما.

يرى الشافعية أن مهمة الحكمين **إصلاح ذات البين فقط**، ولا يملكان سلطة التفريق، لأن الطلاق حقٌّ خالص للزوج، ولا يجوز نزع هذا الحق إلا بدليل قاطع، وهو ما لم يرد في النص. وعليه فإن رأيهما يُعدّ **استشاريًا**، يرفع إلى القاضي ليقرر ما يراه بعد الاطلاع على التقرير.

يذهب الحنابلة إلى التوسط بين المذهبين السابقين، إذ يمنحون الحكمين **سلطة التفريق المشروطة**، فيجوز لهما أن يفرّقا بين الزوجين إذا فوّضهما القاضي بذلك صراحة، بشرط أن يكون التفريق مبنيًا على سبب شرعي كالضرر أو سوء العشرة. وفي حال لم يفوّضهما القاضي، فدورهما يبقى استشاريًا.

يرى فقهاء المذهب الجعفري أن بعث الحكمين واجب إذا تفاقم الشقاق بين الزوجين، ويجوز لهما الإصلاح أو التفريق بشرط **تفويض القاضي الشرعي لهما**، وإلا فلا أثر لحكمهما. كما يؤكد الفقه الجعفري على ضرورة أن يكون الحكمان من أهل العدالة والخبرة والمعرفة بأحكام الأسرة، وأن يتحريا مصلحة الطرفين دون تحيز.

ثانياً: عمل هيئة التحكيم وتقريرها النهائي

بعد صدور قرار المحكمة بتعيين الحكمين، يبدأ عمل الهيئة التحكيمية وفق ضوابط قانونية وشرعية محددة.

١. **التحقيق والاستماع للأطراف**

يقوم الحكمان بالتحقيق في أسباب النزاع الزوجي، ويستمعان إلى أقوال الزوجين على انفراد أو مجتمعين، ويعملان على تقريب وجهات النظر قدر الإمكان. ولهما أن يستعينا بأهل الخبرة أو كبار العائلة للمساعدة في الإصلاح.

ويُفترض فيهما **الحياد والموضوعية**، وأن تكون نيتهم خالصة في الإصلاح، استنادًا إلى قول الله تعالى: *«إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهما.»*

وفي التطبيق العملي العراقي، يُراعى أن تكون جلسات التحكيم سرّية، وتُرفع محاضرها إلى المحكمة.

٢. **إعداد التقرير النهائي ورفعه للمحكمة**

إذا تمّ الصلح بين الزوجين، يُقدّم الحكمان تقريرًا بذلك ويثبت في محضر المحكمة، وتنتهي الدعوى. أما إذا فشل الصلح، فيُعدّ الحكمان **تقريرًا تفصيليًا** يتضمن الوقائع، وأسباب الخلاف، ورأيهما في استمرار الحياة الزوجية أو التفريق.

وفي حال اتفاق الحكمين على رأي واحد، غالبًا ما تأخذ المحكمة بتوصيتهما، أما عند اختلافهما، فللقاضي أن يعتمد أحد الرأيين أو يُعيد المهمة إلى حكمين آخرين.

ويُلاحظ أن القانون العراقي في هذا الجانب **اقترب من المذهب الحنبلي والجعفري**، حيث جعل سلطة الحكمين مقيدة بتفويض المحكمة، ولم يمنحهما سلطة قضائية مستقلة كما في الفقه المالكي. كما اعتبر تقريرهما ذا **طبيعة استشارية** لا تلزم المحكمة إلا إذا اقتنعت بمضمونه.

آراء المذاهب مقارنة بالتطبيق العراقي

المذهب	سلطة الحكمين	موقف من التفريق	شابه مع القانون العراقي
حنفي	تشارية	لا يملكان التفريق	متقارب جزئيًا
مالكي	سائية مستقلة	وز التفريق دون إذن القاضي	مختلف تمامًا
شافعي	صلاح فقط	لا تفريق	متقارب جدًا
حنبلي	ويض مشروط	وز التفريق بإذن القاضي	مشابه
جعفري	تفويض قضائي ضروري	وز التفريق بعد التفويض	مطابق فعليًا

يتضح من المقارنة أن القانون العراقي استلهم **روح المذهب الجعفري والحنبلي**، إذ اشترط تدخل المحكمة وتفويضها للحكمين، وأعطاهما صلاحية محدودة تخضع لرقابة القضاء، وهو ما يوازن بين حفظ كيان الأسرة ومنع التعسف في استعمال الحق.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

يرى الباحث أن نظام التحكيم في دعاوى الشقاق في القانون العراقي يمثل **نموذجًا متطورًا يجمع بين الأصالة الفقهية والمرونة القانونية.**

فمن جهةٍ، استلهم المشرّع العراقي المبادئ الشرعية الواردة في القرآن والسنة، مستفيدًا من آراء المذاهب التي جعلت التحكيم وسيلة للإصلاح قبل اللجوء إلى التفريق. ومن جهةٍ أخرى، وضع إجراءات قانونية واضحة تضمن النزاهة والعدالة.

إلا أنّ التطبيق العملي في المحاكم العراقية لا يخلو من **قصور إداري وتشريعي**، يتمثل في:

- عدم تفعيل دور الحكمين بصورة مؤسسية، إذ غالبًا ما يُعيّن أشخاص من غير المؤهلين أو من غير ذوي الدراية.
- غياب الرقابة على جودة التقارير التحكيمية.
- قصور التشريع في تحديد معايير اختيار الحكمين ومدى التزام المحكمة بتوصياتهما.

ويقترح الباحث أن يتم **تطوير نظام التحكيم الأسري** عبر:

- إنشاء لجان تحكيم أسرية متخصصة بإشراف وزارة العدل.
- وضع **مدونة سلوك للحكمين** تحدد صلاحياتهما وواجباتهما.
- تعزيز التدريب المهني للحكمين في الجوانب النفسية والاجتماعية.
- تعديل النص القانوني لإلزام المحكمة بالأخذ بتقرير الحكمين متى استند إلى أسباب موضوعية.

وبذلك يمكن تحقيق التوازن بين العدالة القانونية والمقاصد الشرعية في حماية الأسرة العراقية من التفكك.

المطلب الثاني: تقييم نظام التحكيم في الأحوال الشخصية في العراق

يُعَدّ نظام التحكيم في الأحوال الشخصية من الوسائل الفاعلة التي أقرّها المشرّع العراقي استلهامًا من أحكام الشريعة الإسلامية، لتحقيق العدالة الأسرية والحدّ من النزاعات التي قد تؤدي إلى تفكك الأسرة. وقد استند هذا النظام إلى النصوص الشرعية التي نظّمت التحكيم في الخلافات الزوجية، كما في قوله تعالى:

(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) [النساء: ٣٥].

ويهدف هذا المبحث إلى تقييم هذا النظام من حيث فعاليته القانونية والاجتماعية، واستعراض آراء المذاهب الفقهية حول التحكيم الأسري، ليتضح مدى انسجام التشريع العراقي مع الفقه الإسلامي في هذا المجال، مع الإشارة إلى التحديات التي تواجه تطبيقه وسبل تطويره.

أولاً: نقاط القوة والآثار الإيجابية

١. **فعالية التحكيم في حل النزاعات وتقليل حالات الطلاق**

أجمع الفقهاء على أن التحكيم في النزاعات الزوجية من الوسائل المشروعة للإصلاح بين الزوجين، بل هو مأمور به في القرآن الكريم.

وقد تناولت **المذاهب الإسلامية** أحكام التحكيم في الشقاق الأسري بتفصيل، واختلفت في حدود سلطة الحكمين وطبيعة دورهما:

يرى الحنفية أن الحكمين وكيلان عن الزوجين، لا قاضيان، فليس لهما أن يُفرّقا بين الزوجين إلا برضاهما، ودورهما الأساس هو الإصلاح والمصالحة بين الطرفين (ابن الهمام، *فتح القدير*).

خالف المالكية الحنفية، فاعتبروا أن الحكمين بمنزلة قاضيين، لهما سلطة التفريق إذا تعذر الإصلاح، حتى ولو لم يرض الزوجان بذلك، استنادًا إلى سلطة القضاء في حفظ المصلحة العامة) *الشرح الكبير للدردير*).

يرى الشافعية أن الحكمين وكيلان أيضًا، إلا أنهم يجيزون لهما اقتراح الصلح أو التفريق وفق ما يرونه مصلحة للأسرة، لكن لا يُنفذ التفريق إلا بقرار القاضي) *المجموع للنووي*).

ذهب الحنابلة إلى أن الحكمين بمنزلة القاضيين، لهما حق الإصلاح والتفريق، إذا تبين لهما أن استمرار الحياة الزوجية متعذر، وهو ما استنبطوه من عموم الآية القرآنية ومن عمل الصحابة) *المغني لابن قدامة*).

يرى فقهاء الإمامية أن الحكمين يُعيّنان من قبل القاضي، ويكون دورهما تحقيق الإصلاح بين الزوجين قدر الإمكان، فإن تعذر الإصلاح، رفعا الأمر إلى الحاكم الشرعي ليقرر التفريق أو استمرار النكاح وفق الأدلة الشرعية) *الشرائع للعلامة الحلي*).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

ويلاحظ أن هذه الآراء جميعها تؤكد **مبدأ الإصلاح قبل التفريق**، مع اختلاف في حدود سلطة الحكمين، وهو ما أخذ به القانون العراقي عند تنظيمه للتحكيم الأسري، حيث جعل مهمة الحكمين في المقام الأول هي الإصلاح، وجعل قرار التفريق من اختصاص المحكمة.

٢. **دور التحكيم في تخفيف العبء عن القضاء وتحقيق العدالة الأسرية**

يساهم نظام التحكيم الأسري في تقليل عدد القضايا المعروضة على المحاكم الشرعية، نظرًا لأن الكثير من النزاعات تُحلّ وديًّا عبر الحكمين.

كما أن إشراك أهل الزوجين في عملية التحكيم يعزّز الشعور بالعدالة الاجتماعية، ويزيد من فرص التفاهم الأسري.

ويُعدّ هذا الجانب أحد مظاهر **المرونة التشريعية** في النظام العراقي الذي حاول التوفيق بين النصوص الشرعية والاعتبارات الواقعية للأسرة الحديثة.

ثانياً: التحديات والمعوقات

١. **ضعف الخبرة لدى بعض المحكمين**

من أبرز التحديات التي يواجهها نظام التحكيم الأسري في العراق هو أن المحكمين غالبًا يُختارون من الأقارب دون تأهيل قانوني أو اجتماعي كافٍ، مما يقلل من فاعلية قراراتهم.

وقد نبّهت المذاهب الفقهية إلى ضرورة أن يكون الحكمان من **أهل الصلاح والرأي والخبرة**، إذ نصّ فقهاء الحنفية والمالكية على اشتراط العدالة والخبرة في الحكمين حتى يتحقق العدل في قراراتهما.

٢. **المعوقات الاجتماعية والقانونية**

يواجه التحكيم الأسري عراقيل متعلقة **بالثقافة المجتمعية** التي تميل إلى إخفاء الخلافات الزوجية، مما يجعل عمل الحكمين شكليًا في كثير من الأحيان.

كما أن **الإطار القانوني** العراقي لا يحدد بشكل دقيق إجراءات متابعة المحكمين أو مساءلتهم عن التقصير، مما يحد من فعالية النظام.

٣. **مقترحات تطوير نظام التحكيم الأسري في العراق**

يقترح الباحث جملة من الإصلاحات، من أبرزها:

- **تأهيل المحكمين** عبر دورات قانونية واجتماعية ونفسية بإشراف القضاء.
- **وضع لائحة تنظيمية واضحة** لعمل هيئات التحكيم الأسري في قانون الأحوال الشخصية.
- **توسيع دور مكاتب الصلح الأسري** التابعة للمحاكم الشرعية لتكون جهة داعمة للحكمين.
- **الاستفادة من التجارب الفقهية** للمذاهب المختلفة في توسيع صلاحيات الحكمين بما يضمن العدالة ويمنع التعسف.

يرى الباحث أن نظام التحكيم في الأحوال الشخصية في العراق يمثل **تجسيدًا عمليًا لمبدأ الإصلاح قبل القضاء** الذي دعا إليه الإسلام، غير أنه ما زال يحتاج إلى **تفعيل مؤسسي وقانوني** يوازن بين المرجعية الشرعية والضمانات القانونية الحديثة.

كما أن انسجام النظام العراقي مع الفقه الإسلامي – وخاصة مع موقفي المالكية والحنابلة – يجعله قاعدة صالحة لبناء منظومة أسرية أكثر استقرارًا، شريطة أن يُعزّز بالكفاءة المهنية والتأهيل القضائي للحكمين.

الخاتمة

بعد استعراض الإطارين النظري والتطبيقي لنظام التحكيم في الأحوال الشخصية، يمكن القول إنّ التحكيم يُمثّل أحد أبرز النظم التي سعت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية الحديثة إلى اعتمادها لتحقيق التوازن بين العدالة والإصلاح الاجتماعي.

وقد أظهر البحث أنّ المشرّع العراقي حين أقرّ نظام التحكيم في قضايا الشقاق والنزاع الأسري، إنّما استند إلى أصولٍ شرعية راسخة، هدفها حفظ كيان الأسرة وصيانة روابطها من الانهيار.

لقد تناول الفصل الأول الإطار العام للتحكيم في الأحوال الشخصية، من حيث **مفهومه وأهدافه وأساسه الشرعي والقانوني**، وتبيّن أنّ التحكيم ليس مجرد وسيلة للفصل في النزاع، بل هو نظام إصلاحي يسعى إلى إعادة التفاهم والتوازن بين الزوجين قبل اللجوء إلى القضاء. وقد أظهرت النصوص الفقهية أنّ **التحكيم في الإسلام له سند قرآني واضح** في قوله تعالى: **(فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) [النساء: ٣٥].**

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

أما الفصل الثاني، فقد ركز على **التطبيق العملي والتحليل القانوني لنظام التحكيم في العراق**، فبيّن إجراءات التحكيم في دعاوى الشقاق، وآلية تعيين الحكمين، وطبيعة عملهما، وكيفية رفع تقريرهما إلى المحكمة. كما تضمن تقييماً مفصلاً لفاعلية هذا النظام من الناحية الواقعية، مع عرض لآراء **المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري** حول صلاحيات الحكمين ودورهما في الإصلاح أو التفريق. واتضح أنّ معظم المذاهب تتفق على مبدأ الإصلاح أولاً، مع تباين في مدى سلطة الحكمين، بين من يجعلها وكالة (كالحنفية والشافعية) ومن يجعلها قضاءً (كالمالكية والحنابلة والجعفرية ضمن ولاية الحاكم الشرعي).

أولاً: نتائج البحث

١. **جذور شرعية أصيلة:** التحكيم في الأحوال الشخصية نظام مستمد من القرآن والسنة، ويُعدّ تطبيقًا عمليًا لمبدأ الإصلاح الأسري قبل القضاء، وهو ما يُظهر البعد الإنساني والاجتماعي للشريعة الإسلامية.
٢. **انسجام القانون العراقي مع الفقه الإسلامي:** المشرّع العراقي التزم بروح النص القرآني، فاعتبر التحكيم مرحلة إلزامية قبل التفريق القضائي، ما يعكس توافق التشريع الوطني مع المقاصد الشرعية.
٣. **تعدد الآراء المذهبية يغني التجربة القانونية:** اختلاف المذاهب الفقهية في تحديد سلطة الحكمين بين الوكالة والقضاء أتاح للمشرّع مرونة في اختيار النموذج الأنسب، وقد استفاد القانون العراقي من هذه التعددية لتحقيق توازن بين العدالة والإصلاح.
٤. **ضعف الجانب التطبيقي رغم سلامة النصوص:** على الرغم من وضوح النصوص القانونية، إلا أن التطبيق العملي يعاني من ضعف في تأهيل الحكمين، وغياب الرقابة على جودة عملهم، ما يؤدي إلى ضعف فاعلية التحكيم في الواقع.
٥. **أثر اجتماعي إيجابي محدود:** التحكيم ينجح في تقليل حالات الطلاق حين تتوافر النية الصادقة للإصلاح، لكنّ غياب التوعية وضعف الثقافة القانونية لدى الأسر يقلل من أثره الإيجابي.
٦. **قصور تشريعي في المتابعة والتنفيذ:** القانون العراقي لم يضع آلية واضحة لتنفيذ توصيات الحكمين أو محاسبتهم عند التقصير، ما يجعل العملية التحكيمية أحيانًا شكلية وغير منتجة.

ثانياً: توصيات البحث

١. **إنشاء مراكز متخصصة للتحكيم الأسري:** تتولى اختيار المحكمين وتأهيلهم علميًا ونفسيًا واجتماعيًا، لضمان كفاءتهم واستقلاليتهم في أداء المهمة.
٢. **تعديل التشريعات ذات الصلة:** يقترح الباحث تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ليشمل تنظيمًا تفصيليًا لعمل المحكمين، وآلية متابعة تقاريرهم من قبل القاضي.
٣. **اعتماد برامج تدريبية رسمية للمحكمين:** بالتعاون بين وزارة العدل ومجالس القضاء، لتزويد الحكمين بالمعرفة الشرعية والقانونية اللازمة، استنادًا إلى تجارب الدول العربية والإسلامية الرائدة في هذا المجال.
٤. **تعزيز الوعي المجتمعي بدور التحكيم:** عبر حملات إعلامية وتربوية تُبرز أهمية الإصلاح الأسري والوساطة قبل الطلاق، بما يسهم في تقليل النزاعات القضائية.
٥. **تفعيل دور القاضي في الإشراف على التحكيم:** بحيث لا يكتفي القاضي بتعيين الحكمين، بل يُتابع أعمالهما ويستدعيهما للاستماع إلى نتائج التحقيق، ضمانًا لتحقيق العدالة.
٦. **توحيد المرجعية الفقهية في التطبيق القضائي:** من خلال الاستفادة من الرأي الراجح الذي يجمع بين سلطة الحكمين في الإصلاح واشتراط موافقة القاضي على التفريق، تحقيقًا للتوازن بين المذاهب.
٧. **تشجيع الدراسات المقارنة:** لدراسة تجارب الأنظمة القضائية الإسلامية والعربية في التحكيم الأسري، مما يتيح تطوير النموذج العراقي على أسس علمية ومؤسسية.

ثالثاً: الخلاصة العامة

يخلص الباحث إلى أنّ التحكيم الأسري ليس مجرد إجراء قانوني، بل هو **منظومة قيمية** تستمد قوتها من مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة والمجتمع. وإنّ تطبيقه الصحيح في العراق يتطلب **دمج الفقه بالتشريع والممارسة الواقعية**، عبر مؤسسات فاعلة، ومحكمين مؤهلين، وإشراف قضائي دقيق.

فكلما اقترب التحكيم من روح الإسلام في الإصلاح، وابتعد عن الشكلية الإجرائية، كلما تحقق الهدف الأسمى :**حماية الأسرة من الانهيار، وتحقيق السكينة والعدل في المجتمع.**

قائمة المراجع والمصادر

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الحادي والخمسون – تشرين الثاني ٢٠٢٥– جمادي الأولى ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

القرآن الكريم.

أولاً: القوانين واللوائح العراقية

١. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ —النص الكامل والمعدّلات.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٣. ABA — Iraq Personal Status Law - ترجمة إنجليزية لقانون الأحوال الشخصية العراقي.
٤. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المواد.(41–40)

ثانياً: الأبحاث والمقالات العلمية الحديثة

١. Yasser B. Dhnoun, "التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية.Iraqi Academic Scientific Journals, 2024 ",
٢. "مجلة الباحث للعلوم القانونية ,"مقالات حديثة حول آليات التحكيم وإجراءاتها، ديسمبر ٢٠٢٤.
٣. "Judicial Procedures for Arbitration-Comparative Study", Iraqi Academic Scientific Journals, "يناير ٢٠٢٥.
٤. Hana Adwar / AUB, "Personal Status Law in Iraq", تقرير/ورقة تحليلية، ٢٠١٨–مُراجعات لاحقة American University of Beirut.
٥. بوابة" ,BCLED قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته — "ملخص وتوضيح مواد.
٦. مقارنة قانونية: "مقارنة بين التحكيم في ضوء القانون اللبناني والقانون العراقي.dspa.ul.edu.lb, 2022 ",
٧. مقال/بحث منشور بمجلة قانونية عربية حول آليات التحكيم وتطبيقاتها.jlr.journals.ekb.eg (JLR — 2025),
٨. مقالات ومواد بحثية عن قضايا العنف الأسري والآثار الاجتماعية في العراق (مقالات جامعية، ٢٠٢٠–٢٠٢٤).business.uokerbala.edu.iq. ,
٩. مقالات عامة وأكاديمية عن التحكيم المدني/التجاري في العراق، Allied Business Academies.
١٠. مراجع ثانوية/نقدية حقوقية، مقالات ومقارنات إقليمية، ٢٠١٨–٢٠٢٤.dspa.ul.edu.lb. ,
١١. نوري طالباني، التحكيم في المنازعات الأسرية في القانون العراقي ,مجلة القضاء، العدد (١٢)، ١٩٩٨.

ثالثاً: المراجع الفقهية والإسلامية

١. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ,دار الفكر، بيروت، ج٣، ص٢٣٠.
٢. ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ,دار الفكر، بيروت، ج٨، ص٢٣٧.
٣. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ,دار الكتب المصرية، القاهرة، ج٥، ص١٧١–١٧٣.
٤. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ,دار الفكر، بيروت، ج٨، ص١٠٠.
٥. العلامة الحلي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ,مؤسسة آل البيت، قم، ج٢، ص٥٨.
٦. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ,بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠.
٧. الدردير، أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل ,القاهرة: دار إحياء التراث، ١٩٩٨.
٨. الطوسي، محمد بن الحسن، الخلاف في الفقه الإمامي ,قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٩٩٢.
٩. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين ,بيروت: دار الفكر، ١٩٩٧.
١٠. ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية ,دار الفكر، بيروت.
١١. النووي، المجموع شرح المهذب ,دار الفكر، بيروت.
١٢. الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ,مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

رابعاً: المراجع القانونية العراقية والتحكيم

١. حسن علي الذنون، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ,مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٨٢.
٢. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ,دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
٣. عبد الرحمن، محمد حسين، التحكيم في دعاوى الأحوال الشخصية بين الشريعة والقانون ,بغداد: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٨.
٤. السامرائي، قيس عبد الله، التحكيم في النظام القانوني العراقي ,بغداد: مكتبة النهضة العربية، ٢٠١٧.
٥. العزاوي، نزار عبد الكريم، الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية في القانون العراقي ,جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٢١.
٦. عبد الرحمن الصابوني، التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ,دار الفكر العربي، القاهرة.
٧. وزارة العدل العراقية، التقارير السنوية حول قضايا الأحوال الشخصية ,بغداد.