التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني والمواثيق الدولية

د. سهيل الأحمد

الملخص:

تناولت هذه الدراسة التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني والمواثيق الدولية، هادفة إلى التعرف على ماهية التحكيم بين الزوجين من خلال القضايا التي تعرض على المحاكم الشرعية ويطلب الفصل فيها، وذلك حتى يعرف أطراف النزاع حقوقهم من النواحي الشرعية والقانونية وكذلك الآثار المترتبة على هذا التحكيم.

وقد تم الوقوف على حقيقة التحكيم، ومشروعيته، والحكمة من هذه المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون، وبحث كذلك الشروط الواجب توفرها في الحكمين، حيث ظهر أن التحكيم بين الزوجين من المسائل المهمة في التشريع الفقهي والقضائي، وبأن الهدف من عمل الحكمين هو الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، وتبين كذلك أنه يحدث وفق إجراءات معينة من بدايته وحتى نهايته.

وقد أظهر البحث كذلك أن فلسفة التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في القوانين الدولية ذات العلاقة أمر لم يتم تناول أحكامه كما جاء ذلك في القانون الأردني الذي يستند في مواده إلى الفقه الإسلامي، ومع ذلك فقد تحدثت بعض القوانين الغربية عما يسمى بالوساطة الأسرية في حل النزاعات في العصر الحديث الذي يتداخل في بعض جزئياته مع مبدأ التحكيم.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، النزاع والشقاق، الوساطة الأسرية، الأحوال الشخصية.

Abstract

This study deals with arbitration between spouses in the event of conflict and discord in the Jordanian Personal Status Law (JPSL) and international covenants. It aimed to identify the nature of the arbitration between the spouses through the cases that are submitted to the Shari 'a courts for sorting out so that the parties of the dispute know their legal and judicial rights as well as the conclusions of such arbitration. The fact of arbitration, its legitimacy, and the wisdom of this legitimacy in Islamic jurisprudence and law have also been examined. the study has also discussed the conditions that must be met in the two mediators. It has been found that arbitration between the spouses is an important issue in jurisprudence and judicial legislation, and that the purpose of the two judgments is to reform and reconcile the spouses. It has also been revealed that arbitration occurs according to certain procedures from beginning to end. The research has also shown that the provisions of arbitration between spouses in the event of conflict and discord in the relevant international laws are not dealt with as stated in the Jordanian law, which is based on Islamic jurisprudence. However, some Western laws have spoken of so-called family mediation in the resolution of modern-day conflicts, some parts of which overlap with the principle of arbitration.

Key words: Arbitration, Dispute and discord, Familial mediation and Personal Affairs

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن اقتدى بسنته بإحسان إلى يوم الدين، وبعد؛

فإن الناظر في مسائل الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي يجد تجلي الواقعية والاتزان والتكامل في أحكامها، تحقيقًا للعدالة، وإعمالًا لفلسفة صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان، ومراعاة لمصالح الناس وحاجات المجتمعات، ويرجع ذلك إلى تولي القرآن الكريم بيان هذه الأحكام وتفصيلاتها بما يحقق للبشرية تقدمها واستقرارها.

وقد كان التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق من جملة التشريعات التي تم تناولها والحديث عنها في المادة 132 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م المعمول به في الضفة الغربية/ فلسطين، حيث عد هذا القانون مبدأ التحكيم بين الزوجين من المباديء الشرعية والقضائية المهمة والمؤثرة في تلبية حقوق الناس وتحقيق العدالة لهم وفق المنهج الشرعي، وهو أداة مهمة لتمكين الأسرة من الاستمرار والتقدم والاستقرار، وحفظها كذلك وحمايتها من التفكك والانقسام، وهذا المقصد الأساس الذي أراده المشرع الإسلامي من فلسفة التحكيم، وهو ما جاء في المادة (10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفيها: تقر الدول الأطراف في هذا العهد .. بوجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم، وهو ما يهدف إليه تشريع التحكيم بين الزوجين في الإسلام حال وجد نزاع وشقاق بينهما.

وأما موضوع التحكيم في هذه المواثيق الدولية فهو أمر لم يتم تناول أحكامه أو الوقوف على تفصيلات ذلك كما هو الحال في القانون الأردني الذي يرجع إلى الفقه الإسلامي وأصوله في معالجة أمر التحكيم، مع الإشارة إلى أن بعض القوانين الحديثة في الدول الغربية كالولايات المتحدة وفرنسا قد تناولت موضوع الوساطة الأسرية الذي يتداخل في بعض جزئياته مع التحكيم، ومن هنا جاء بحث هذا الموضوع تحت عنوان: « التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني والمواثيق الدولية».

أهمية الموضوع وأسباب اختياره: تبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يأتي:

1. تعلق هذا الموضوع بمسألة التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية والمواثيق الدولية من حيث الماهية وفلسفة الوجود والتشريع .

2. إظهار أهمية الوقوف على حكم التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق الذي كثر في أيامنا من خلال الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الشرعية.
3. بيان مدى مشروعية التحكيم بين الزوجين وفق إجراءات معينة يجب مراعاتها من الحكمين عند قيامهما بالتحكيم.
4. إن للحكمين بين الزوجين عدة صفات وشروط لا بد من توافرها فيهما عند انتخابهما في التحكيم.
5. مساس هذا الموضوع بحياة الناس بخاصة المتزوجين منهم حال وجود نزاع وشقاق بينهما، وهو ليس بعيدًا عن الواقع والمشاهدة.
6. قناعة الباحث بوجوب خدمة فقهنا الإسلامي، وذلك بتناول جزئياته ودراستها دراسة متعمقة هادفة مقارنة مع القوانين والمواثيق الدولية ذات العلاقة.
7. تسهم هذه الدراسة في بيان عظمة الإسلام، وصلاحه لكل زمان ومكان، وقدرته في إيجاد الحلول الملائمة لكل ما تطرحه المجتمعات من مسائل ومشكلات، فليست تنزل في أحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها ((1)).

أهداف البحث:

وهي متمثلة بالإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما مفهوم التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق وما صورة هذه المسألة؟
2. ما هي الحكمة من مشروعية التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق؟
3. ما حكم التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني والمواثيق الدولية ذات العلاقة؟
4. هل يشترط في الحكمين أي شروط تمكنهم من القيام بواجبهم على أتم وجه وفق القانون؟
5. كيف يجري التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني؟
6. كيف تناولت المواثيق الدولية مسألة التحكيم بين الزوجين (الوساطة الأسرية) حال النزاع والشقاق؟

1. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الرسالة، ص20، القاهرة، د.ط، د.ت، تحقيق أحمد محمد شاكر.

الدراسات السابقة:

بحث الفقهاء القدامى وكذلك المعاصرون منهم أحكام التحكيم، وما يتعلق بذلك من مسائل في الكتب الفقهية المتعددة، وتناولوا كذلك بعض الكتابات الخاصة بموضوعات التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في الفقه الإسلامي والقانون، ولقد كان من بين هذه الدراسات: حشاش، جمال، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 28 (7) 2014، حيث تحدث عن ماهية التحكيم والفرق بينه وبين القضاء، وأهمية التحكيم، وصلاحية تعيين الحكمين وشروطهما ووظيفتهما، وغير ذلك من تفصيلات تتعلق بهذا الموضوع من الناحية الفقهية، وهو لم يبحث إجراءات التحكيم من الناحية الفقهية ولا حتى القانونية ولم يعالج كذلك موقف الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات العلاقة من مسألة التحكيم.

وكذلك النور، محمد سليمان، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9، عدد 2، رجب 1433هـ، يونيو 2012م، وقد تناول الباحث في بحثه مفهوم التحكيم بين الزوجين وحكمه، ومن ثم وقف على عدد المحكمين وشروطهم، وكذلك تحدث عن مهمة الحكمين من الناحية الفقهية ومن ناحية رأي القانون الإماراتي في ذلك ورأي بعض القوانين العربية في ذلك، دون الوقوف على تفصيلات التكييف الفقهي للتحكيم ولطبيعة عمل الحكمين وكذلك إجراءات التحكيم من وجهة نظر القانون الأردني، وهو كذلك لم يبحث موقف الاتفاقيات الدولية من فلسفة التحكيم.

وأيضًا الشوابكه، فيصل عبد الحافظ، وبني سلامة، محمد خلف، الطبيعة القانونية للتحكيم دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة/ الجزائر، العدد الثاني عشر، 2015 دفاتر السياسة والقانون، حيث تحدث عن التحكيم في الشريعة الإسلامية وطبيعته القانونية والأسباب الداعية إليه في دعاوى التفريق بين الزوجين في القانون الأردني الجديد، وأما هذا البحث فسيتحدث عن التحكم وإجراءات القيام به وفق قانون 76/61 ومقارنة ذلك مع المواثيق والاتفاقيات الدولية.

وهناك عدة دراسات تحدثت عن موضوع التحكيم بتفصيلات متعددة منها: زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، تحت عنوان التفريق للشقاق بوصفها أحد مباحث الفصل السابع ودراسة موضوع البحث دراسة فقهية خالصة، وكذلك جاءت دراسة سكيك، وائل طلال في رسالته (الماجستير)، الجامعة الإسلامية، غزة 2007 بعنوان التحكيم

بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في قطاع غزة، حيث تحدث عن موضوع التفريق للنزاع والشقاق وطبيعة التحكيم وما يتعلق به من مسائل وفق رأي الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة.

ما يميز هذه الدراسة

1. وقوفها على تفصيلات قانون الأحوال الشخصية الأردني 76/61 في موضوع التحكيم للنزاع والشقاق.
2. بحثها إجراءات التحكيم حال النزاع والشقاق من الناحية الفقهية والقانونية.
3. معالجتها موقف الاتفاقيات والمواثيق الدولية من مسألة التحكيم بين الزوجين.

منهجية البحث:

ولقد كان منهج البحث كالآتي:

1. الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك ببيان ماهية التحكيم بين الزوجين وحكمه، والحكمة من مشروعيته، ومن ثم تحليل النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع، والمقارنة بين قانون الأحوال الشخصية، وما تم تناوله في العهود والمواثيق الدولية ذات العلاقة.
2. الرجوع إلى المصادر الأصلية وأمهات الكتب، مع ذكر الأدلة، ومن ثم المناقشة والترجيح المبني على قوة الدليل وسلامته من المعارضة.
3. الرجوع إلى المراجع المتخصصة بشروح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61/ 76 والمواثيق الدولية ذات العلاقة.
4. عرض لإجراءات تفصيلية تظهر كيفية التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق كما نص عليه القانون.

محتوى البحث: وقد جاءت هذه الدراسة – إضافة للمقدمة والخاتمة – في ثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية التحكيم بين الزوجين ومشروعيته في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الثاني: شروط الحكمين، والإجراءات الخاصة بالتحكيم بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الأردني

المبحث الثالث: التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في القوانين الدولية ذات العلاقة

وأخيراً: فهذا غاية جهد الباحث، فإن كان ثمة توفيق فبفضل الله تعالى، وإن كانت الأخرى فمن عجز وتقصير وأستغفر الله العظيم.

المبحث الأول: ماهية التحكيم بين الزوجين ومشروعيته، والحكمة من مشروعيته في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

يعد التحكيم بين الزوجين من المسائل التي يكثر وقوعها والحديث عنها في الواقع الاجتماعي والقضائي، وذلك بوصفه من المطالب الشرعية والاجتماعية للحد من النزاع والشقاق الحاصل بين الناس، ومن هنا كان لا بد من الوقوف على ماهيته والبحث في مشروعيته، وبيان ذلك فيما يأتي من مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون

مفهوم التحكيم لغة: من حكم، وهو المنع، وحكمت الرجل تحكيما إذا منعته مما أراد، والحكم: هو المنع من الظلم، وهو تفويض الحكم لشخص، وحكّم فلاناً في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم، وحكّمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم، والمحاكمة المخاصمة إلى الحاكم، والتحكيم عبارة عن تصيير غيره حاكمًا، والمحكّم : الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة ((2)).

وأما التحكيم في الاصطلاح: فلم يرد تعريف خاص بالتحكيم في قانون الأحوال الشخصية الأردني وإنما ذكر في المادة (132) منه شروط الحكمين وطبيعة عملهما ومهمتها من حيث التوفيق بين الزوجين أو التفريق بينهما، وكذلك كيفية القيام بهذه المسألة.

إلا أن فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة قد تناولوا أمر التحكيم بشيء من الاهتمام حيث عرفوه بأنه: «تصيير غيره حاكما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق الناس كافة وفي حق غيرهما بمنزلة الصلح»((3)). **وقيل هو: تولية الخصمين حكمًا يرتضيانه ليحكم بينهما»((4)). وعرف بأنه:** «تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكما ليحكم بينهما»((5))، وقريب من ذلك ما ذكر في كتاب المغني بأنه: «تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء»((6)).

وعرف كذلك بأنه: «عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصًا آخر حكمًا بينهما للفصل في خصومتهما»((7))

2.الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2003م، ص 90، والفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب بن محمد، القاموس المحيط، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، 2004، ص 404، 405، والرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2003م، ص 91، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، 2003م، ج2، ص539 وما بعدها، القونوي، قاسم بن محمد، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط1، 1406هـ، ج1، ص232.

3. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر، 1411هـ، ج3، ص397.

4. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 43/1.

5. الشيرازي، إبراهيم بن علي أبو إسحاق، المهذب، دار الفكر، بيروت، ج2، ص291.

6. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1415هـ، ج1، ص127.

7. الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م، 619/1، زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء

تعريف التحكيم وفق مجلة الأحكام العدلية: حيث عرفته المادة (1790) منها بأنه: «اتخاذ الخصمين حاكمًا برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما»[(8)].

والناظر في التعريفات السابقة للتحكيم يجد أنها تدور حول أمور أهمها:

1. أن التحكيم أمر يلجأ إليه الطرفان (المدعي والمدعى عليه) برضاهما.
2. أنه يقصد من اتفاق التحكيم فض النزاع والخلاف الحاصل بين المتخاصمين.
3. أن الحكم لا بد وأن يكون محققًا لشروط الأهلية وصالحًا للتحكيم بين الناس من حيث العلم والحكمة والقدرة على القيام بأمر التحكيم.

وبناء على ذلك يمكن أن يعرف التحكيم بأنه: اتفاق الخصمين على تولية شخصٍ أو أكثر من المؤهلين للقضاء وذلك للفصل فيما تنازعا فيه بحكم الشرع، وهو عقدٌ رضائيّ مستمد من رضا الخصوم بالمحكم.

وهو أي التحكيم بين الزوجين حال وجد نزاع وشقاق لا يبعد عن هذا المعنى وذلك من خلال اختيار شخصين من أهل الزوجين أو من غيرهما للنظر في النزاع الحاصل بينهما وفق مبدأ الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، عند تحقق الخبرة والصلاحية والقدرة على ذلك.

ويعد التحكيم بين الزوجين من المباديء الشرعية والقضائية في تلبية حقوق الناس وتحقيق العدالة لهم وفق المنهج الشرعي، وهو أداة مهمة لتمكين الأسرة من الاستمرار والتقدم والاستقرار وحفظها وحمايتها من التفكك والانقسام.

وهذا المقصد الذي أراده المشرع الإسلامي من فلسفة التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة (10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيث قالت:» **تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: 1. وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم**»، وهو ما يهدف إليه تشريع التحكيم بين الزوجين في الإسلام حال وجد نزاع وشقاق بينهما، الذي يتمثل بمنح الأسرة أكبر قدر من الحماية والمساعدة لرعاية أفرادها عند تكوينها وعند حدوث خلل يهدد استمرارها وبقاءها، والتحكيم بين الزوجين من وسائل هذه الرعاية والحماية التي تتعلق بدراسة حالات النزاع داخل الأسرة وتقرير مصيرها وبيان أثر ذلك على الأولاد والحقوق الزوجية.

في الشريعة الإسلامية، بغداد، 1984، ص 291.

8. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بحقيق المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م، ج4، ص523.

المطلب الثاني: مشروعية التحكيم بين الزوجين، والحكمة من مشروعيته في قضايا النزاع والشقاق.

تقتضي مشروعية التحكيم بين الزوجين بيان النصوص التي يستند إليها في ذلك فقهًا وقانونًا، وبيان ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية

يعد التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق من المسائل المشروعة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وذلك فيما يأتي:

أولًا: مشروعية التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في الفقه الإسلامي

وقد تمثلت هذه المشروعية في الفقه الإسلامي بأدلة متعددة منها ما يأتي:

ما جاء في كتاب الله تعالى: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيراً»[(9)] ، فهذه الآية دليل إثبات التحكيم[(10)]، وهي صريحة في الدلالة على جوازه ومشروعيته بين الزوجين عند الشقاق؛ حفاظا على سلامة الأسرة[(11)]، وهذه من الآيات التي يستدل بها على مشروعية التحكيم عموماً[(12)].

وفي السنة النبوية؛ ما روي أن الرسول **قبل** تحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة حيث قال: «إن هؤلاء نزلوا على حُكمك، قال: فإني أحكم أن تُقتل المُقاتِلة وأن تُسبى الذّرِيَّة، قال: لقد حَكَمت فيهم بحكم المَلِك»[(13)] ، وفي هذا دلالة واضحة على مشروعية التحكيم.

وفي السنة كذلك ما ورد عن شُريح بن هانئ عن أبيه أنه لما وفد إلى النبي مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم فقال النبي: «إنّ الله هو الحَكَم وإليه الحُكْم فلم تُكنَّى أبا الحَكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي عَلَيَّ كلا الطرفين، فقال النبي الكريم: ما أحسن هذا، ثم قال: فما لك من الولد، قلت: له شُريح وعبد الله ومسلم،

9. سورة النساء، آية 35.

10. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، راجعه وضبطه وعلق عليه محمد بن لإبراهيم الحفناوي، وخرج أحاديثه محمود حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، 2002م، 162/5.

11. سكيك، وائل طلال، **التحكيم في الشقاق بين الزوجين** في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، إشراف د. شحادة سعيد، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007، ص19.

12. وفي مشروعية التحكيم يقول تعالى: «**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً**»، سورة النساء، آية 65.

13. البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، حديث برقم 3043، بيت الأفكار الدولية للنشر، عمان، ص 582، مسلم، بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم، حديث برقم 1768، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1998م، ص 733، 734.

قال: فمن أكبرهم، قلت: شُريح، قال: فأنت أبو شُريح ودعا له ولولده»[(14)].

قال النووي: «فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع المسلمون على التحكيم ..»[(15)]. والمحكمان لهما الولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما لشخص يفصل بينهما خصومتهما[(16)].

ثانيًا: مشروعية التحكيم بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الأردني

ولقد نصت المادة (132) من القانون على مشروعية التحكيم بين الزوجين حيث جاء فيها: إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضراراً لآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية: فإذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها وأجّل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين. وأما إذا كان المدعى هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أجّل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكمين».

ففي هذه المادة دلالة واضحة على أن للقاضي الحق في أن يحيل أمر النزاع والشقاق الحاصل بين الزوجين إلى الحكمين بعد أن يعجز عن الإصلاح، وهذا يدل على أهمية التحكيم ومشروعيته في القانون.

والمستحب أن يكون حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن أمكن **كما نصت عليه هذه المادة؛** وذلك لأنهما أعرف بالحال وأشفق، ولأن الأقارب أخبر ببواطن الأمور، وأقرب إلى النظر في المصلحة، ولأنهم يُسكن إليهم ويطمئن إلى حكمهم، بخلاف غيرهم من الناس، فإن لم يتيسر وجود حكمين من أهلهما؛ حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والحكمة والصلاح والقدرة على الإصلاح، والمعرفة بشئون الصلح؛ وذلك لتحفظ البيوت من التصدع، والأسر من التفكك، والأطفال من التشرد، وحتى يتحقق استقرار الأسر وتستمر الحياة بين الزوجين بناء على منظومة الحقوق المشروعة لكليهما.

14. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داوود**، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية، كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح، حديث برقم 4955، ج4، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2004م، ص536.
15. النووي، يحيى بن شرف، **شرح النووي على صحيح مسلم**، دار إحياء التراث، بيروت، ط2، 1392هـ، ج12، ص92.
16. دراوشة، زكريا أسعد حسن، **التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، رسالة ماجستير بإشراف الدكتور هارون الشرياتي، جامعة الخليل، 2008م، ص44.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية التحكيم بين الزوجين حال الشقاق في الفقه والقانون.

تنبع أهمية التحكيم بين الزوجين من كونه يحقق العديد من مقاصد التشريع الإسلامي وحكمه وأهدافه في تحقيق العدل ومساعدة الأسر على استدامة الحياة واستقرارها، والناظر في النصوص الشرعية والتطبيق العملي لهذه المسألة يجد أن التحكيم يحقق عدة مصالح ومقاصد مشروعة ومن ذلك ما يأتي:

1. التحكيم وسيلة لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة العليا وهو العدل، لأن به تعلو راية الحق وتخبو الفتن، وبه يتم إيصال الحقوق لأصحابها ويُرَد الظالم عن ظلمه[17]. وذلك إن غاية القضاء إيصال الحقوق إلى أهلها، سواء أكان ذلك عن طريق الفصل القضائي، أم عن طريق التحكيم الاختياري باختيار الحكَمين، فكلاهما طريقان لإيصال الحقوق إلى أهلها على وفق الأصول والضوابط التي تؤدي إلى العدل وإحقاق الحق، كما أنه يسهم في إصلاح ذات البين، وقطع المنازعات والخصومات في المجتمع المسلم؛ وبالتالي كان التحكيم بين الزوجين مسألة مهمة في إقامة العدل بين الناس.
2. **يعد التحكيم من التصرفات المهمة في تحقيق الإسراع في فض النزاع**[18]، وذلك لتفرغ الحكَمين للفصل في هذه الخصومة، فيتيسر لهم البدء فوراً في إجراء التحكيم، وإنهائه في وقت أقل مما عليه العمل في المحاكم، وفي هذا مصلحة ظاهرة في الإسراع في إيصال الحق لصاحبه. كما أن المحكم متفرغ للفصل في هذه الخصومة غير ملزم بوقت محدد في نظرها، ولديه من الجوانب المساعدة ما يحقق وصوله للمراد بأسرع وقت وأسهل طريق.
3. **يمكن للحكمين أن يتلافيا العداوة والبغضاء بين الخصوم بقدر الإمكان**؛ لأن أساس التحكيم يقوم على أن الحكم يختاره الخصوم أنفسهم بطيب نفس منهم، وبناء على ثقتهم؛ مما يجعل الحكم وكأنه قد صدر من مجلس عائلي، وداخل أسرة واحدة، بخلاف ما لو صدر الحكم من قضاء مفروضٍ على الطرفين، سبقه مخاصمة ومشاحنة وبغضاء[19]، ولذلك كان التحكيم محققاً للعدل بين الخصوم بلا عداوة أو بغضاء، وهذا ما أشار إليه القرآن الكريم عند التحكيم في الشقاق بين الزوجين بقول الله تعالى: **{إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا}**[20].

17 – السرطاوي، محمود علي، **التحكيم في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر، عمان، الأردن، ص27.

18 – الشوابكه، فيصل عبد الحافظ، بني سلامة، محمد خلف، الطبيعة القانونية للتحكيم دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، دراسات وأبحاث . المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة / الجزائر، العدد الثاني عشر، 2015 دفاتر السياسة والقانون، **ص20**.

19 – سكيك، **التحكيم في الشقاق بين الزوجين**، ص31.

20. سورة النساء، آية 35.

4. **إن التحكيم يحفظ العلاقة الطيبة بين الأقارب**، ولا يمنعهم من الاستمرار في التعامل فيما بينهم؛ بل إنه يزيد ثقة بعضهم ببعض، بخلاف ما لو حصل تنازع بينهم أمام القضاء، فهو لما يقوم عليه من المشاحة يقوض التعامل بين الطرفين بشكل عام، ومن خلال التحكيم تتحقق القناعة لدى المتنازعين بالأحكام الصادرة من المحكَّمين؛ وذلك لأن المتنازعين يطلبان التحاكم إلى من يقنعون بهم، وبالتالي يكون هذا الأمر سببًا للقناعة بما يصدر عنهم من أحكام، ويكون سببًا للصلح والعفو والتسامح، وهو أمر مطلوب مرغوب فيه بين الناس يحققه التحكيم.
5. إن القول بعدم جواز التحكيم يضيق الأمر على الناس[(21)] ومن هنا جاء التحكيم ليحقق المصلحة للقضاة من خلال جوانب أهمها:
   - إعانتهم في أعمالهم، وحمل جزء منها على وفق المنشود واقعًا ونظامًا.
   - تنظيم طرق المحاكمة وتأصيلها، وعدم وجود الخلل المتمثل في اللجوء إلى القضاء العرفي، أو العشائري.
   - تحقيق التوسعة على المتقاضين؛ بعدم إلزامهم بالحضور إلى أماكن التقاضي العامة، وفي أوقات قد تتعارض مع أعمالهم الرسمية ونحوها .
   - الناظر فيما عليه العمل في المحاكم يجد أن القضاء يطيل الفصل في الدعوى، وأنه كذلك يوسع دائرة الخلاف بحكم القاضي، ويعمل على زيادة الحقد والضغينة في نفس من لم يحكم له بخلاف ما يوجد في التحكيم[(22)] من التخفيف على الناس والتسريع في التقاضي والرضا عما يصدر من فعل الحكمين.

المبحث الثاني: شروط الحكمين، والإجراءات الخاصة بالتحكيم بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الأردني

إذا تحققت في الحكمين شروط الإصلاح والتوفيق بين الزوجين؛ فإنه لا بد من السير في إجراءات معينة لإنجاح هذه المهمة على أكمل وجه، وبيان ذلك فيما يأتي:

المطلب الأول: شروط الحكمين في قانون الأحوال الشخصية الأردني

لكي ينجح الحكمان في مهمتهما الإصلاحية، ولتكون قراراتهما مقبولة في الشرع والقانون، لا بد من توافر الصفات المساعدة على ذلك، وأهم هذه الشروط[(23)] فيما يأتي:

---

21. الشوابكه، بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، **ص20**، دراوشة، **التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، ص44،
22. سكيك، **التحكيم في الشقاق بين الزوجين**، ص31، دراوشة، زكريا أسعد حسن، **التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، ص44.
23 – النور، محمد سليمان، **التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9، عدد 2، رجب 1433هـ، يونيو 2012م، ص 170 وما بعدها.

1. **الذكورة:** فلا بد للحكمين من شرط الذكورة بأن يكونا رجلين، وهذا ما نصت عليه المادة (132) من القانون حيث ذكرت بأنه: «يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين.»
2. **العدد:** بأن يكونا اثنين، ولا يقتصر على ذلك بواحد، كما جاء في الآية الكريمة: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا»[24] وهو ما نص عليه القانون في المادة (132) من أنه: «يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج ..» وقال أيضًا أنه: «إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية» وهذا يدل على اشتراط العدد وبأن الحكم الواحد في ذلك لا يقبل في القانون.
3. العدالة: **بأن يكون الحكم صادقًا ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، وهو ما** نصت عليه المادة (132) من القانون حيث ذكرت بأنه: «يشترط في الحكمين أن يكونا .. عدلين ...»
4. الصلاحية: بمعنى قدرتهما على القيام بهذا الدور، بمعرفة الأحكام المتعلقة بالحقوق الزوجية، وامتلاك الخبرة الاجتماعية، وهذا كما نصت عليه المادة (132) من القانون بأنه: «يشترط في الحكمين أن يكونا .. قادرين على الإصلاح..»

ويجب اختيار الحكمين من أهل التقوى والصلاح، وممن يخافون الله في تحكيمهم، وليس ترجيح مصلحة طرف على طرف آخر وذلك لغاية معينة في أنفسهم أو لسبب ما يريانه دون وجه حق، وإنما يكون نظرهم إلى المسألة من حيث النتائج، وتقدير المصلحة في ذلك، خاصة إذا تعلق ذلك بأمور المَحْضون، وما ينتج عن أمر الطلاق بين الزوجين من آثار.

1. **القرابة من الزوجين:** حيث نصت الآية الكريمة على أن يكون الحكمان من أهل الزوجين: **{فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا}**؛ لأن ذلك في الغالب أنجح لمهمة الإصلاح، وإذا كان غير القريب أقدر على التأثير فلا مانع من اختياره، وكذلك لو لم يكن لهما أهل، أو لم يكن من أهلهما من يصلح للقيام بهذا الدور فيمكن اختيار حكمين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح من غير أهلهما، وهذا ما نصت عليه المادة (132) من القانون بأنه: «يشترط في الحكمين .. أن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وان لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح» .

واختيار الحكمين من أهل الزوجين يقصد منه الاستفادة من عاطفتهما، وحرصهما على مصلحة الزوجين القريبين منهما، كما أن اطلاعهما على أسرار حياة الزوجين لا يشكل

24 – سورة النساء، آية 35.

إحراجًا كبيراً، كاطلاع غيرهم ضمن المحاكم العامة. لكن ذلك مشروط بأن يأتي كل واحد من الحكمين بقصد الإصلاح، وعودة الانسجام والوئام بين الزوجين، لا بقصد الانتصار لطرف، أو الانتقام من الآخر، وهذا ما يؤكد عليه قوله تعالى: {**إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا**}.

2. البلوغ والعقل: **وذلك بأن الحكم يكون بالغاً عاقلاً صحيح الفكر والتمييز، جيد الفطنة بعيداً من السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل**، وهذا لأن الصغير والمجنون لا يصلحان للقيام بهذه المهمة لعدم أهليتهما للشهادة والقضاء ولعجزهما عن الجمع والتفريق بين المتنازعين، فالتحكيم يحتاج إلى سلوك كل السبل للإصلاح وقطع الخلاف وانتزاع أسبابه[(25)]، وهذه أمور لا يمكن توفرها في من لا أهلية له.
3. الإسلام: وهو شرط إذا كان الزوجان مسلمين، وذلك لأن التحكيم نوع من القضاء والقضاء ولاية عامة لا تثبت لغير المسلم على المسلم[(26)].

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني

يتطلب التحكيم بين الزوجين حال وجود نزاع وشقاق بينهما القيام بعدة إجراءات للوقوف على أسباب النزاع وطبيعته ومن هو الطرف المتسبب به، وتتمثل هذه الإجراءات بما يأتي[(27)]:

أولاً: التعرف على أصل النزاع والشقاق بين الزوجين:

حيث أوجب القانون تعرف أصل الشقاق بين الزوجين والتحري عن أسبابه والبحث في ذلك من جميع جوانبه بالوسيلة التي يرونها مناسبة. وتجلي ذلك بأن يستمع الحكمان إلى أقوال الزوجين وأقوال جيرانهما وأقاربهما وكل من يمكن الاستفادة من سماع أقواله في تعرف أسباب النزاع الحقيقية، وهذا ما نصت عليه المادة (132) من القانون وفيها: «يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع جيرانهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه..». وهذا

25. الدردير، أبو أحمد بركات، الشرح الصغير وحاشية الشيخ أحمد الصاوي، دار المعارف، مصر، 513/2، والشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1377 هـ، 261/3، وابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، 216/7، وانظر: الحشاش، جمال، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 28 (7) 2014، ص 1749، والنور، **التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي**، ص 171.

26. الحشاش، جمال، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، ص 1749، وانظر: مغني المحتاج، 261/3، والمبدع، 216/7.

27. إذا توجهت الزوجة بدعوى نزاع وشقاق للمحكمة الشرعية؛ فإن القاضي يقوم بإحالتها إلى دائرة الإصلاح الأسري فيها، وذلك في محاولة منه للإصلاح قبل أن يحيل هذا الأمر إلى الحكمين.

الإجراء تطبيق لما جاء في قول الحق تبارك وتعالى: **{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيراً}**[28].

حيث إن الآية الكريمة تشير إلى ضرورة وجود طرفين في الإصلاح؛ وذلك ليرعى كل واحد منهما مصالح أحد الزوجين ويغلّبها، فإذا اجتمعت لدى المصلحين مصالح الزوجين قارنا بين المصالح المشتركة للإبقاء على الحياة الزوجية أو المفاسد المحتملة لفساد الحياة بينهما، فيجريان فيما بينهما بعد ذلك موازنة بين الأمور؛ ليخرجا بحصر المفاسد التي تلحق الضرر بالزوجين، وإمكانية تقليلها، وكذلك جمع المصالح التي معها استدامة الحياة بينهما، ومدى زيادتها. فالواجب على الحكمين أنْ يستقصيا أسبابَ الخلاف، ويحاولا رأبَ الصّدع، وتذليلَ العقبات والصّعوبات في ذلك.

ثانياً: بذل الجهد في الإصلاح:

إن المهمة الأساس لعمل الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين، ويجب عليهما بذل الجهد لذلك، ولهما الاستعانة بكل من يساعدهما في بلوغ هذا الهدف من أقارب أحد الطرفين وأصدقائهما الذين قد يكونون على إطلاع أكثر على واقع الخلاف، وقد يكون لهم دور إيجابي في تحقيق الإصلاح بين الزوجين، ويعد عملهما في هذا الحال امتدادًا للجهد الذي يبذله القاضي في الإصلاح، وهو ما نص عليه القانون في المادة (132): «إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرارا لآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية: فإذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها وأجّل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين.

وأما إذا كان المدعى هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أجّل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكمين».

ويقوم الحكمان بمهمتهما الإصلاحية خلال مدة معقولة وكافية، حتى يتسنى لهما القيام بهذه المهمة على أكمل وجه.

ثالثُا: اختصاص الحكمين وكيف يكون تحديد الإساءة من قبل الزوجين

إن الحكمين إذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقرّاها، وأما إذا عجزا

28. سورة النساء، آية 35.

عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه، وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه.

وأما إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما وان جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما كما نصت عليه المادة (132) من القانون.

ويلحظ على هذه المادة من القانون أنها قيّدت اختصاص الحكمين وحصرت سلطتهما بأن يبحثا في المسؤولية عن الشقاق وما يترتب على ذلك من أثر على المهر معجله ومؤجله فقط، أي أنها حصرت سلطتهما في حدود المهر والتفريق، فإذا تجاوزا صلاحيتهما بإدخالهما في التقرير أموراً تخرج عن اختصاصهما كان التقرير مخالفاً للقانون.

ومن الأمور التي لا يجوز للحكمين أن يبحثا فيها، وإنما يعود حق البحث فيها إلى القاضي، الجهاز والمصاغ وقيمة أمتعة الزوجة والأدوات المشتراة بعد الزواج فهذه أمور لا علاقة لها بالمهر. وكذلك الحقوق الزوجية الأخرى كالنفقة الزوجية، ولا يجوز لهما أيضاً البحث في حضانة الولد ونفقته، وحتى تثبيت الزواج فليس من مهمة الحكمين ولا علاقة لهما به كما يفهم ذلك من نص المادة (132) من القانون.

رابعًا: انتهاء مهمة التحكيم وكتابة تقرير الحكمين بالنتيجة التي توصلا إليها

وبعد انتهاء الحكمين من مهمتهما يجب عليهما أن يكتبا تقريراً بالنتيجة، ويتضمن التقرير الإشارة إلى استلامهما المهمة من القاضي، وأنهما استمعا إلى الأقوال المدلى بها في القضية للوقوف على أسباب الخلاف، وبذل الجهد للإصلاح وأنهما عقدا عدة لقاءات مع الزوجين وذويهما لهذا الغرض، ثم يذكرا النتيجة التي توصلا إليها. ولا يشترط في التقرير ذكر الأسباب التي بنى عليها كل من الحكمين قناعته، إلا أن لهما الحق بالتعليل؛ فإن عللا تقريرهما توجب أن يبنيا قناعتهما على سبب يصلح لبناء الحكم عليه.

وبعد تنظيم الحكمين التقرير الذي يتضمن نتيجة مهمتهما، يوقعانه، ويسلم الحكمان التقرير إلى القاضي، وبصدور قرار الحكمين وإيداعه تنتهي مهمتهما.

والقانون على أنه إذا استمرّ الشّقاق بين الزوجين ولم يتمكن الحكمان من الصلح بينهما، أو أن محاولات الإصلاح بينهما قد تعذّرت؛ فأنّ للحكمين سلطةَ التّفريق بين الزّوجين ولو دون رضاهما، بطلاقٍ بائن، ويجب على القاضي أنْ يقوم بتوثيق ذلك، وإخبار الزوج بلزوم طلاقها، أو مخالعتها بحسب حكم الحكمين، وذلك لأنّ الحياة الزوجية لا تستقيم مع الشّقاق

والنّزاع، عدا ما في ذلك مِن ضررٍ بالغٍ بتربية الأولاد وسلوكهم. ولا خير في اجتماعٍ بين متباغضين.

ومهما يكن أسبابُ هذا النزاع خطيراً أو تافهاً فإنّ مِن الخير أن تنتهي العلاقةُ الزوجية بين هذين الزّوجين لعل الله يهيئ لكلِّ واحدٍ منهما شريكاً آخر لحياته يجد معه الطمأنينةَ والاستقرار.

المبحث الثالث: التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في القوانين الدولية ذات العلاقة

إن الناظر في مسألة التحكيم في قانون الأحوال الشخصية الأردني يجد أنها من الأمور المهمة فيه، وأن النص عليها ومعالجتها مما لا بد منه للقيام بحفظ الأسرة واستقرارها، وهذا أصل تحرص عليه المواثيق والعهود الدولية، وذلك عندما تحدثت عن بعض المباديء القضائية التي تحقق العدالة للمجتمعات، إلا أن التحكيم في هذه الاتفاقيات لم ينص عليه كما هو الحال في القانون الأردني مما يدل على تلبية القانون المستمد من الشريعة الإسلامية لحاجات الناس ومتطلباتهم من النواحي الاجتماعية والتشريعية، وبيان ذلك فيما يأتي:

المطلب الأول: أصل التحكيم بين الزوجين في المواثيق الدولية

إن التحكيم بين الزوجين حال وجود نزاع وشقاق بينهما مسألة لم يتم تناولها – حسب علمي واطلاعي – في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات العلاقة((29)) كما ورد ذكرها وتفصيلاتها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني؛ وإنما وردت بعض الأحكام العامة التي تعلقت بطبيعة حق الإنسان في المحاكمة العادلة، وحقه كذلك في العدالة القضائية، وحقوق الأفراد والتزاماتهم وفق القانون، وتحقيق عدة مباديء قضائية ترتبط بمبدأ «المساواة أمام القضاء، وبأن الأصل براءة الذمة، التي يتحتم على المحكم معرفتها والأخذ بها لتحقيق العدالة وفق حكم الشرع والقانون.

29. والاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات العلاقة: كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدته الجمعية العامة في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د–21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، والذي كان تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976، وفقا للمادة 27)، وأيضًا: اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، والتي كان تاريخ بدء النفاذ: ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، وفقا للمادة ٤، وكذلك: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) (CEDAW) والتي تم اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وتم عرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 180/34 في 18 ديسمبر 1979. حيث قامت فلسطين بالانضمام إلى هذه الاتفاقية في الأول من نيسان عام 2014م.

وهذا كما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (8) والتي فيها: «**لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون**»، وكذلك جاء في المادة (10) منه بقولها: «**لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته**». وأيضًا المادة (11) منه والتي تنص على أن: «**كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه**». وبأنه: «**لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلاّ إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب**».

ويمكن للمتفحص كذلك أن يلحظ مسألة أن للإنسان الحق في تكوين أسرة وتقديم الرعاية لأفراد هذه الأسرة بناء على القوانين المحلية التي تعالج حقوق الأفراد والمجتمعات في التربية والتكوين الإنساني والاجتماعي والاقتصادي.

وهو ما نصت عليه المادة (10) **من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية** حيث قالت:» **تقر الدول الأطراف في هذا العهد** بما يلي: 1. **وجوب منح الأسرة**، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، **أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة**، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم»، 2. وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده[30]، وأيضًا **ما جاء في المادة 16** منه من أن : للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة .. . ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله... وبأن الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

وكما أنه يلحظ على هذه القوانين والعهود أنها تحدثت عن ضرورة أن ينشأ الطفل في أسرة تحفظ حقه وتحافظ عليه من النواحي الاجتماعية والتربوية والنفسية، وأنه لا بد من تحقيق مصلحة الطفل وأن تكون هي الفضلى بالنسبة له للتمتع بحياة كريمة من جميع النواحي التي تلزم كل طفل يعيش على هذه الأرض، وخاصة عند تكوين الأسرة حال الزواج، أو عند الاختلاف بين الزوجين أو عندما يتعلق هذا الأمر بالانفصال والفرقة والطلاق الذي قد يكون له الأثر الجلي على الطفل وحياته وتربيته وحقوقه الاجتماعية والتربوية والمالية، وهذا من الآثار التي قد تترتب على عمل الحكمين وفق الشرع والقانون.

30. وهو ما يهدف إليه تشريع التحكيم بين الزوجين في الإسلام حال وجد نزاع وشقاق بينهما.

وهذا كما جاء في **اتفاقية حقوق الطفل**، حيث **كان في ديباجتها:**»أن الطفل، بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، قبل الولادة وبعدها» **ونصت المواد ٣ – مادة 9 – مادة 11 منه** على أنه: في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، وفق المؤسسات الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم.. الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى، وبأن هذه المصالح لا بد فيها من مراعاة حقوق وواجبات والديه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانونا عنه، وفق التدابير التشريعية والإدارية الملائمة، وبأن الطفل لا يفصل عن والديه إلا بقرار من السلطة المختصة وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها، وبأن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. خاصة عندما يعيش الوالدان منفصلان ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل.

إلا أن بعض الدول الغربية كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا قد عالجت مسألة الوساطة الأسرية التي تعد واحدة من **الطرق البديلة لتسوية المنازعات الأسرية في العصر الحديث وبيان ما يتعلق بذلك في المطلب الآتي:**

المطلب الثاني: ماهية الوساطة الأسرية في القوانين الدولية[31]، والفرق بينها وبين التحكيم بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية

مصطلح الوساطة الأسرية من المصطلحات المستحدثة في باب الأحوال الشخصية، وهو من الأمور التي نشأت حديثًا في المجتمعات الغربية بحثًا منها عن أدوات قانونية تساعد القضاء وتدعمه في تحقيق العدالة، وهي أي الوساطة تتفق مع التحكيم في المفهوم الشرعي من جوانب وتختلف معه من حيثيات أخرى، وبيان ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: ماهية الوساطة الأسرية في القوانين الدولية

إن مؤسسة الوساطة الأسرية مؤسسة جديدة، وواحدة من الطرق البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، وهي احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما، وتكون له سلطة تقديرية في إيجاد الحل الذي يكون على شكل اقتراحات أو توصيات قد يؤخذ بها أو لا[32].

ولقد نشأت في المجتمعات الغربية في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية السبعينات، وقد كان الهدف منها إيجاد حلول بديلة للنظام القضائي التقليدي، ومنها انتقلت إلى فرنسا

31. ويتناول هذا الأمر قوانين الدول غير المستمدة قضايا التحكيم من الفقه الإسلامي خاصة الغربية منها، حيث إن الدول العربية وغيرها من الدول التي ترجع في قضايا التحكيم والوساطة الأسرية وفق المفهوم الشرعي قد تحدثت عن ذلك بمرجعية القرآن الكريم الذي عالج هذا الأمر بنصوصه الواضحة وأحكامه الظاهرة، والمحاكم الشرعية الفلسطينية قد تناولت مسألة التحكيم بين الزوجين بإحالة ذلك إلى دوائر الإرشاد والإصلاح الأسري أولًا قبل السير في إجراءات دعوى النزاع والشقاق والتي يصل الأمر فيها بعد ذلك إلى الحكمين الشرعيين.

32. عبد الكريم، عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية) طبقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، إشراف د. أحمية سليمان، تاريخ المناقشة 2012/6/30، ص 23.

في نهاية الثمانينات، بوصفها مقاربة جديدة ومكملة للقانون في مجال تسوية الخلافات المرتبطة بالطلاق وانفصال الأزواج((33)).

ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلًا تم الحديث حول الوساطة الأسرية بأبحاث انطلقت من تقنيات التحكيم، وذلك من أجل التخفيف من آثار الطلاق الصادمة، ثم فتحت بعد ذلك مراكز للوساطة الأسرية، في حين عدت ولاية كاليفورنيا أول ولاية تتبنى قانونًا يلزم الآباء باللجوء إلى وسيط أسري في حالة النزاع على حضانة الأبناء وتنظيم حق الزيارة، وقد تبعتها في ذلك العديد من الولايات((34)).

والوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية نوعان وساطة قضائية ووساطة اتفاقية إلا أنه لا يتم اللجوء إليها إلا وفق الشروط التالية((35)):

1. التكافؤ بين الأطراف: ففي الحالة التي يعتمد فيها الزوج على الآخر في حياته مدة الزواج أو عند وجود تخوف أحد الطرفين من الآخر أو عدم استقلاليته عنه لا يكون هنالك مجال للوساطة.
2. عدم وجود اعتداء على احد الطرفين أو على الطفل بالعنف أو وجود حالة اغتصاب.
3. تكون الوساطة غير ممكنة أو غير مجدية عندما يكون أحد الطرفين متعاطيا للمخدرات أو الأدوية ويكون الطرف الآخر مساهما أو متحكما في هذه المسألة كتزويده بمادة التخدير.
4. السرية في الوساطة المطلوبة وعدم استعمال الحجج والوثائق الناتجة عنها أمام المحاكم إلا باتفاق الطرفين.
5. على الوسيط إخبار الأطراف بالطابع الاختياري والاستثماري للوساطة ليكونوا في وضعية مريحة.
6. وأما بالنسبة للوسيط المعين من طرف المحكمة في قضايا حضانة الأبناء فإنه يجب أن تتوافر فيه: معرفة عادات المجتمع الذي ستحيل إليه الطفل، ومعرفته بالتطور الصحي والنفسي والآثار التي قد تترتب على الطفل نتيجة طلاق أبويه.

33. كبكبي، هناء، الوسائل البديلة لحل المنازعات الاسرية، قضايا الأسرة، 16/ فبراير/ 2015، https://ar-ar.facebook.com/Family.Disputes/posts/810840888988853 ، طالب، جليل الباز، الوساطة الأسرية، باحث بماستر التقنيات البديلة لحل المنازعات بكلية الحقوق المحمدية، http://droitagadir.blogspot.com/2015/09/blog-post_56.html

34. عادل، فتحي، الوساطة في حل منازعات قضايا الأسرة بين النظرية والتطبيق في الممارسة القضائية المغربية (نموذج المحكمة الابتدائية في الرباط)، جامعة محمد الخامس، كلية علوم التربية، الإجازة المهنية: تخصص الوسيط الاجتماعي، إشراف: د. العربي بلفقيه، د. محمد مورو، ص 6، وانظر: طالب، الوساطة الأسرية، http://droitagadir.blogspot.com/2015/09/blog-post_56.html كبكبي، الوسائل البديلة لحل المنازعات الأسرية، https://ar-ar.facebook.com/Family.Disputes/posts/810840888988853

35. طالب، الوساطة الأسرية، http://droitagadir.blogspot.com/2015/09/blog-post_56.html

وأما التجربة الفرنسية في مسألة الوساطة الأسرية((36)) فلقد اجتمع المهتمون بها في فرنسا وأنشأوا جمعية تدعى «الارتقاء بالوساطة APME « وذلك بهدف التعريف بالوساطة الأسرية وتطويرها. ثم وفي بداية أكتوبر 1988 تم فتح مصلحة للوساطة الأسرية من طرف جمعية أصدقاء (جون بوسكو)، التي نظمت بالتعاون مع جمعية الارتقاء بالوساطة الأسرية المؤتمر الأوربي الأول للوساطة بفرنسا في سنة 1990، الذي حضره أكثر من 500 مشارك من ثماني جنسيات مختلفة، وكان هذا المؤتمر مناسبة لتقديم الوساطة من طرف أشخاص محترفين وخبراء من آفاق مختلفة((37)).

وبعد ذلك، تم إنشاء اللجنة الوطنية للجمعيات والمصالح والوساطة الأسرية التي ستتحول إلى فيدرالية للجمعيات التي تدير خدمة الوساطة، وذلك بهدف الدفاع عن وجود الوساطة، واحترام قانون المهنة. وفي هذه الفترة ارتفعت معدلات الطلاق فجاءت الوساطة كحل مطلوب للتخفيف من المنازعات القضائية وتم الترحيب بها كعدالة مرنة وبديلة.

إلا أنه في غياب مقتضيات قانونية وتنظيمية خاصة بها عمدت العديد من الاجتهادات القضائية إلى البحث عن أساس قانوني للوساطة الأسرية اعتمادًا على أنه يدخل في مهمة القاضي محاولة الإصلاح بين الأطراف، وبناء على ذلك أصبح بإمكان القضاء الفرنسي اعتماد الوساطة الأسرية كآلية للصلح وتخفيف العبء عليه، وهذا التوجه سارت عليه مجموعة من المحاكم التي عملت على اعتماد الوساطة الأسرية كوسيلة مسبقة قبل بدء الدعوى وجعلت الاستفادة منها مجانية((38)).

وبعدها وفي عام 2003 قام المشرع الفرنسي بإصدار القانون المنظم للوساطة الأسرية حيث نص في مادته الثانية بأن الوساطة الأسرية هي مسار لإدارة نزاع عائلي لاسيما في حالة انفصام العلاقة الزوجية يقوم بها وسيط محايد أو وسيط عائلي بطريقة سرية من أجل مساعدة الأطراف على أن يجدوا حلا مناسبا لنزاعاتهم((39)).

36. طالب، الوساطة الأسرية، http://droitagadir.blogspot.com/2015/09/blog-post_56.html كبكبي، الوسائل البديلة لحل المنازعات الأسرية، https://ar-ar.facebook.com/Family.Disputes/posts/810840888988853

37. زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، ندوة خاصة بالصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات، نظمها المجلس الأعلى، (1-2 نوفمبر 2007)، ص130، 131. مشار إليه في: عادل، الوساطة في حل منازعات قضايا الأسرة بين النظرية والتطبيق في الممارسة القضائية المغربية،ص6

38. طالب، الوساطة الأسرية، http://droitagadir.blogspot.com/2015/09/blog-post_56.html كبكبي، الوسائل البديلة لحل المنازعات الأسرية، https://ar-ar.facebook.com/Family.Disputes/posts/810840888988853

39. الفلاقي، محمد، الصلح والطرق البديلة لتسوية النزاعات الأسرية، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في تشريعات والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول، وجد السنة الجامعية 2008/2007، ص 96، مشار إليه في: طالب، الوساطة الأسرية، http://droitagadir.blogspot.com/2015/09/blog-post_56.html.

الفرع الثاني: الوساطة الأسرية والتحكيم بين الزوجين

إن الناظر في طبيعة الوساطة الأسرية وأهدافها يجد أنها تتفق مع التحكيم الشرعي في قضايا النزاع والشقاق بين الزوجين من حيث مناقشة الوقائع المادية والجوانب الاجتماعية والإنسانية التي ترتبط بهذا النزاع، وكذلك من حيث الوقوف على الآثار المترتبة على ذلك سواء أكان ذلك بالتوفيق والإصلاح بينهما أو التوصية بالتفريق، وهو ما ينطبق على الوسيط الأسري الذي يملك حرية كبيرة في مناقشة الطرفين بهدف الوصول إلى حل النزاع والتوفيق بين الزوجين بأي وسيلة قد يراها مناسبة لذلك((40)).

ومع هذا الاتفاق الجلي بينهما إلا أنهما يختلفان في بعض المسائل ومنها ((41)):

1. أن من ينتدب الحكمين هم أهل الزوجين، حيث يكون هنالك حكم من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة، وذلك بهدف محاولة الإصلاح بينهما، بخلاف الوسيط حال الوساطة الأسرية فهو شخص يعين باتفاق الأطراف في الوساطة الاختيارية وبأمر من المحكمة في حالة الوساطة القضائية..
2. إن مهمة المحكم تكمن في إصدار قرار بموضوع النزاع المعروض عليه، بعد معاينة الأدلة وتدقيق الوقائع كالقاضي، وأما مهمة الوسيط فهي لا تتجاوز وجهات النظر واتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل ذلك وسلطته على المتنازعين أدبية تتجسد في الحث على قبول اقتراحات وتوصيات لأجل الحل بخلاف المحكم فإن له سلطة على الخصمين ويكون قراره ملزمًا((42)) وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني.
3. إذا فشل الحكمان في محاولة الصلح بين الزوجين فلا بد من بيان ذلك في تقريرهما المقدم إلى المحكمة، وتحديد نسبة الإساءة الحاصلة من المتسبب في النزاع والشقاق الحاصل وتضمين ذلك في التقرير، بخلاف جلسات الوساطة التي تمر في سرية، ويلتزم جميع الأطراف فيها بالحفاظ على هذه السرية، وبأنه لا يمكن لهما استعمال ما جرى فيها وذلك إذا ما انتهت مساعي الوساطة الأسرية بالفشل وحصل أن رفع أمر النزاع إلى المحكمة((43)).

وبناء على ذلك فإنه يظهر أن نظام التحكيم الشرعي وفق قانون الأحوال الشخصية الأردني هو أمر قضائي يهدف إلى الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، ويتسم بالوضوح والموضوعية والوقوف كذلك على أبعاد الخلاف الحاصل بينهما والمتسبب بوجوده بينهما،

40. طالب، الوساطة الأسرية، http://droitagadir.blogspot.com/2015/09/blog-post_56.html
41. حاميدي، عادل، التطليق للشقاق وإشكالاته العملية، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2008/2007، ص49، مشار إليه في: http://droitagadir.blogspot.com/2015/09/blog-post_56.html طالب، الوساطة الأسرية.
42. عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية) طبقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 23.
43. اوديجا، بنسالم، الوساطة كوسيلة من الوسائل البلدية لفض المنازعات، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، ص75، مشار إليه في: http://droitagadir.blogspot.com/2015/09/blog-post_56.html طالب، الوساطة الأسرية.

مع الإشارة إلى تغريم الطرف المسيء منهما بالعوض الذي يجب دفعه للطرف الآخر حال تم الاتفاق على التفريق وإنهاء العلاقة الزوجية، وفق إجراءات علنية يعلم كل من الزوجين ماله وما عليه من الحقوق التي تترتب لأحدهما على الآخر.

وأما فلسفة الوساطة الأسرية فهي قد تختار شخصًا واحدًا في الغالب للقيام بهذه المهمة بأهداف تتمثل بالتوفيق بين الزوجين وفق جلسات سرية قد يتخذ الوسيط رأيه بناء على قناعته الذاتية، وتقديره للموقف وفق ترجيحات خاصة لا يتم استشارة غيره من الوسطاء أو حتى الرجوع إلى رأيهم في ذلك، وهي وظيفة ومع حفاظها على السرية؛ إلا أن عدم انتخاب الوسطاء من غير أهل الزوجين قد يجعل طبيعتها طبيعة مادية تجعل من مهمة التوفيق والإصلاح بين الزوجين مسألة صعبة، بخلاف التحكيم فهو أمر متعدد القرار لتعدد الحكمين، وفيه ركن الاستشارة ومناقشة الآراء، ولأن من يقوم به هم أهل كل من الزوجين فإن ذلك يجعل الوصول إلى قرار التحكيم أكثر قبولًا للأطراف وأرجح لمصلحة الأسرة والأولاد على مفسدتهما، وهذه مصالح مطلوبة لاستقرار المجتمعات وتقدمها من النواح الاجتماعية والقضائية.

المطلب الثالث: المقارنة بين التحكيم في قانون الأحوال الشخصية الأردني والمواثيق الدولية

وبناء على ما سبق؛ فإن التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق مسألة لم يتم الحديث عنها وفق هذا القوانين الدولية كما تم الحديث عنها وتناولها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، لا من حيث المضمون التفصيلي، ولا من حيث التطبيق العملي الإجرائي، ولا حتى ببيان الماهية أو حتى طبيعته أو الوقوف على شروط الحكمين وصفاتهم أو الكيفية التي يتم فيها الاختيار لهما أو فلسفة عملهم، وما يتعلق بذلك من مسائل مقاصدية أو شرعية أو قانونية، وإنما يمكن للمتفحص لبعض هذه القوانين والعهود أو الاتفاقيات الدولية أن يلحظ بعض المباديء التي تعالج فكرة القضاء والفصل بين الناس بأنه لا بد أن يراعي حق الناس في العدالة والمساواة والبعد عن التمييز وفق القانون. وهذا كما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأيضًا: اتفاقية حقوق الطفل، وأما بخصوص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) (CEDAW)، فإن مسألة التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق تعد من المسائل التي لا يمكن توافقها أو اتفاقها مع هذه الاتفاقية، وذلك لأن أمر التحكيم بين الزوجين قد يترتب عليه اختلاف في منظومة الحقوق والالتزامات المترتبة على هذه المسألة، وهنا لا يتحقق ركن المساواة من خلال هذا التحكيم إلا من خلال اعتبارات هي: المساواة أمام القضاء، وكذلك قبول دعوى التفريق بين الزوجين

لوجود النزاع والشقاق ونحو ذلك من المباديء الشرعية والإسلامية العامة التي تتعلق بحقوق الإنسان وتحقق الكرامة الإنسانية.

وأما الحقوق والتفصيلات التي تتعلق بقيام العلاقة الزوجية أو إنهائها فهي قضية تعتمد على دراسة منظومة الحقوق والالتزامات التي تفرض على كل طرف من أطراف الزواج بما يحقق لهما العدالة والابتعاد عن الظلم والجور، وهذه مسائل جوهرية تخالف هذه الاتفاقية التي تؤكد على أهمية المساواة التامة بين الرجل والمرأة (الزوجين) في سائر الحقوق والالتزامات بتفصيلات ذلك في الحقوق الزوجية المادية والمعنوية وكل ما يتعلق بالحياة الزوجية تبعًا لذلك.

ومن هنا فإن التدقيق في المنهج العلمي والسبق في معالجة القضايا العلمية؛ فإنه يجدر بالقانونيين والمختصين في مسائل التحكيم بين الزوجين أن يقفوا على هذه المسألة ودراسة تفصيلات موضوعاتها وفق المنهج القرآني ومن ثم معرفة إيجابيات ذلك وسلبياته بهدف الارتقاء بهذا الجزء المهم من الصورة القضائية الصحيحة في معالجة أمر الزوجين بشكل خاص والأسرة وقضاياها بشكل عام وذلك حسب مراد الفقه الإسلامي والمباديء الشرعية التي ترجع إليه وإلى تفصيلاته عند الفقهاء.

خاتمة

وبعد هذه المحطة في تناول موضوع التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني والاتفاقيات الدولية تمكن تلخيص أهم ما جاء في هذا البحث من نتائج وذلك كما يأتي:

- يعد التحكيم بين الزوجين من المباديء الشرعية والقضائية في تلبية حقوق الناس وتحقيق العدالة لهم وفق المنهج الشرعي، وهو أداة مهمة لتمكين الأسرة من الاستمرار والتقدم والاستقرار وحفظها وحمايتها من التفكك والانقسام.
- يعرف التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق بأنه: اختيار شخصين من أهل الزوجين أو من غيرهما للنظر في النزاع الحاصل بينهما وفق مبدأ الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، عند تحقق الخبرة والصلاحية والقدرة على ذلك.
- اختيار الحكمين من أهل الزوجين لأنهما أعرف بالحال وأشفق، وأخبر بالعلل الباطنة، وأقرب إلى الأمانة والنظر في المصلحة، وكيفية صلاح أمر الزوجين بخلاف غيرهم من الناس.
- تنبع أهمية التحكيم بين الزوجين من كونه يحقق العديد من مقاصد التشريع الإسلامي وحكمه وأهدافه في تحقيق العدل ومساعدة الأسر على استدامة الحياة واستقرارها.
- إذا تحققت في الحكمين شروط الإصلاح والتوفيق بين الزوجين؛ فإنه لا بد من السير في إجراءات معينة تهدف إلى إنجاح هذه المهمة على أكمل وجه،
- إن التحكيم في المواثيق والعهود الدولية أمر لم ينص عليه كما هو الحال في قانون الأحوال الشخصية الأردني مما يدل على تقدم هذا القانون المستمد من الشريعة الإسلامية على هذه الاتفاقيات وتلبيته لحاجات الناس ومتطلباتهم من النواحي الاجتماعية والتشريعية.
- مصطلح الوساطة الأسرية من المصطلحات المستحدثة في باب الأحوال الشخصية، وهو من الأمور التي نشأت حديثًا في المجتمعات الغربية بحثًا منها عن أدوات قانونية تساعد القضاء وتدعمه في تحقيق العدالة، وهي أي الوساطة تتفق مع التحكيم في المفهوم الشرعي من جوانب وتختلف معه من حيثيات أخرى.
- إن التدقيق في المنهج العلمي يقتضي أن نقف على مسألة التحكيم الأسري وفق أحكام الفقه الإسلامي، وبالتالي تبني أحكام التحكيم بين الزوجين وفق المنهج القرآني، وذلك لتقدمه على الاتفاقيات والعهود الدولية من النواحي الزمنية والعلمية والتشريعية والإنسانية وغير ذلك.

قائمة المصادر والمراجع[44]

- أوديجا، بنسالم، الوساطة كوسيلة من الوسائل البلدية لفض المنازعات، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، مشار إليه في: http://droitagadir.blogspot. blog-post_56.html/09/com/2015 طالب، الوساطة الأسرية.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر، عمان.
- حاميدي، عادل، التطليق للشقاق وإشكالاته العملية، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2008/2007، مشار إليه في: http://droitagadir.blogspot. blog-post_56.html/09/com/2015 طالب، الوساطة الأسرية.
- الحشاش، جمال، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 28 (7) 2014.
- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بحقيق المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2004م.
- دراوشة، زكريا أسعد حسن، التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير بإشراف الدكتور هارون الشرباتي، جامعة الخليل، 2008م.
- الدردير، أبو أحمد بركات، الشرح الصغير وحاشية الشيخ أحمد الصاوي، دار المعارف، مصر.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2003م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م.
- زهور الحر، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات، نظمها المجلس الأعلى، (1-2 نوفمبر) 2007، مشار إليه في: عادل، الوساطة في حل منازعات قضايا الأسرة بين النظرية والتطبيق في الممارسة القضائية المغربية.
- زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بغداد، 1984.

44 – تم ترتيب قائمة المصادر والمراجع هجائيًا مع ملاحظة عدم اعتبار أل التعريف، وابن، وأبو حيث إنها تكتب ويكون الترتيب لما بعدها من الحروف.

- السرطاوي، محمود علي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، عمان، الأردن.
- سكيك، وائل طلال، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، إشراف د. شحادة سعيد، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، القاهرة، د.ط، د.ت، تحقيق أحمد محمد شاكر.
- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1377 هـ.
- الشوابكه، فيصل عبد الحافظ، بني سلامة، محمد خلف، الطبيعة القانونية للتحكيم دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، دراسات وأبحاث . المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة / الجزائر، العدد الثاني عشر، 2015 دفاتر السياسة والقانون.
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر، 1411هـ.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي أبو إسحاق، المهذب، دار الفكر، بيروت.
- طالب، جليل الباز، الوساطة الأسرية، ماستر التقنيات البديلة لحل المنازعات بكلية الحقوق المحمدية، blog-/09/http://droitagadir.blogspot.com/2015 post_56.html
- عبد الكريم، عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية) طبقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، إشراف د. أحمية سليمان، تاريخ المناقشة 2012/6/30.
- عادل، فتحي، الوساطة في حل منازعات قضايا الأسرة بين النظرية والتطبيق في الممارسة القضائية المغربية (نموذج المحكمة الابتدائية في الرباط)، جامعة محمد الخامس، كلية علوم التربية، الإجازة المهنية: تخصص الوسيط الاجتماعي، إشراف: د. العربي بلفقيه، د. محمد مورو.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت.
- الفلاقي، محمد، الصلح والطرق البديلة لتسوية النزاعات الأسرية، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في تشريعات والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول، وجد

السنة الجامعية 2008/2007، ص 96، مشار إليه في: طالب، الوساطة الأسرية، blog-post_56.html/09/http://droitagadir.blogspot.com/2015

- الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب بن محمد، القاموس المحيط، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، 2004.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2003م.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1415هـ.
- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، راجعه وضبطه وعلق عليه محمد بن إبراهيم الحفناوي، وخرج أحاديثه محمود حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، 2002م.
- القونوي، قاسم بن محمد، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط1، 1406هـ.
- كبكبي، هناء، الوسائل البديلة لحل المنازعات الأسرية، قضايا الأسرة، 16/ فبراير/ 2015، https://ar-ar.facebook.com/Family.Disputes/posts/810840888988853 .
- مسلم، بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1998م.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، 2003م.
- النور، محمد سليمان، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9، عدد 2، رجب 1433هـ، يونيو 2012م.
- النووي، يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث، بيروت، ط2، 1392هـ.

القوانين والاتفاقيات الدولية

- مجلة الأحكام العدلية العثمانية
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدته الجمعية العامة في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د21–) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، الذي كان تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/ يناير 1976، وفقا للمادة 27).
- اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، التي كان تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/ سبتمبر 1990، وفقا للمادة 4.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) (CEDAW) التي تم اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وتم عرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 180/34 في 18 ديسمبر 1979، حيث انضمت فلسطين إليها في الأول من نيسان عام 2014م.