مجلة العلوم القانونية – كلية القانون – جامعة المرقب (الخمس–ليبيا)
المجلد العاشر– العدد الثاني – (ديسمبر 2022م)

التحكيم بين الزوجين في القانون الليبي "دراسة مقارنة"

ARBITRATION BETWEEN SPOUSES IN LIBYAN LAW A COMPARATIVE SRUDY

د. فوزي سالم أوليطي
Dr. Fuzy Salem Owlity
أستاذ مساعد بقسم الشريعة الإسلامية
كلية القانون – جامعة المرقب (ليبيا)
Email: fsoletey@elmergib.edu.ly

تاريخ التقديم 4 أكتوبر 2023م	تاريخ القبول 24 نوفمبر 2023م	تاريخ النشر 27 نوفمبر 2023م

الملخص:

يتناول هذا البحث استقصاء للأمور ذات العلاقة بالتحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية، والقانون الليبي، بحيث يسهل رجوع المهتمين بقضايا الأحوال الشخصية إليها، وقد وقع اختياري علي هذا الموضوع نظراً لما له من أهمية كبرى في رآب الصدع، والحفاظ على كيان الأسرة من التصدع، وقد تناولت هذا الموضوع وفق خطة منهجية؛ تكونت من مبحثين: الأول: بينت فيه ماهية التحكيم، والأساس الشرعي الذي يقوم عليه، والمبحث الثاني: تناولت فيه الإجراءات التي يجب على الحكمين اتباعها في التحكيم بين الزوجين، والطبيعة القانونية لحكمهما، وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج منها: أن التحكيم أمر وجوبي بين الزوجين في القانون الليبي في حالة الشقاق إذا لم يتفق الزوجان على الطلاق، وأن تقرير الحكمين هو بمثابة تقرير الخبير في الدعوى المدنية، وأن القانون الليبي جعل مهمة الحكمين مقتصرة على الإصلاح فقط، أما التفريق بين الزوجين فهو من اختصاص المحكمة، كما خلصت هذه الدراسة إلى جملة من التوصيات منها: التأكيد على تقديم الأقارب في التحكيم، وعد اللجوء للأباعد إلا استثناء، كما أوصت الدراسة بأن يكون هناك جدول خاص للمحكمين الشرعيين على غرار جدول الخبراء، وأن يكون الحكمان من أهل التخصص في الشريعة والقانون أو المختصين الاجتماعيين.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم – التطليق للشقاق – الشقاق بين الزوجين – التنازع بين الزوجين – التحكيم الشرعي.

Abstract:

This research deals with an investigation of matters related to arbitration between spouses in Islamic law and Libyan law, so that it facilitates the reference of those interested in personal status issues to it. I chose the topic of arbitration between spouses due to its great importance in healing the rift and preserving the family entity from fracture, and I dealt with this topic according to a methodological plan that consisted of two sections.

The first showed what arbitration is and the legal basis on which it is base. And the second section dealt with the procedures that the two arbitrators must follow in arbitration between spouses and the legal nature of their ruling. This study concluded with a number of results, including: Arbitration isobligatory between spouses in Libyan law in the event of discord if the spouses do not agree on divorce, and that the report of the two arbitrators is equivalent to the expert's report in the civil case, and that Libyan law limits the task of the two arbitrators to reconciliation only, while separating the spouses is within the jurisdiction of the court, as This study concluded with a number of recommendations, including emphasizing the provision of relativesin arbitration and the promise of asylum for those who are far away, except asan exception. The study also recommended that there be a special schedule for Islamic low arbitrators similar to the schedule of experts, and that special qualification courses for arbitrators be followed, and that the two arbitrators be experts in islamic law. Law or social workers.

Keywords:

Arbitration - Divorce due to discord - Discord between spouses - Dispute between spouses.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن موضوع التحكيم بين الزوجين يكتسي أهمية كبرى، ذلك أن الحياة الزوجية لا تخلو مما قد يخالطها، ويعكر صفاءها من الخلافات بين الزوجين، وقد يستتبع ذلك تسرع في طلب الطلاق من أحد الزوجين، أو من كليهما، نتيجة لجهلهم بالإحكام التي وضعها الشرع الحنيف لحل مثل هذه الخلافات، وعدم

تقديرهم للمسؤوليات التي تترتب على هذا التسرع، مما يستدعي معه ضرورة تدخل أطراف خارجية من الأهل، أو الأقارب، أو من غيرهم لبحث أسباب الخلاف، وإيجاد الحل المناسب للإصلاح، والتوفيق بينهما، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا البحث الموسوم بـــ(التحكيم بين الزوجين في القانون الليبي، دراسة مقارنة).

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث في كون الأسرة هي أساس التكوين الاجتماعي في المجتمع الإسلامي، ومن تم وجب احاطتها بتشريعات دقيقة للحفاظ عليها، خاصة في الازمنة التي يضعف فيها الوازع الديني، ويكثر فيها الجهل بأحكام الشرع الحنيف، مما يجعل الكثير من العلاقات الزوجية على المحك؛ بسبب خلافات لا ترقى إلى أن تكون سبباً في هدم بيت، وتشريد أسرة، ومن هذه التشريعات التي شرعها ديننا الحنيف إرسال الحكمين لمعرفة أسباب الشقاق، والإصلاح بين الزوجين، إلا أن هذا التدخل قد يكون عديم الفائدة إذا لم يكن القائمون به أهلاً لذلك، ولديهم الخبرة الكافية، والمعرفة بشئون الصلح والإصلاح، وما ينبغي عليهم القيام به، وإلا فإن عملهم لن يؤتي ثماره المرجوة منه، ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع، والذي نسأل الله تعالى أن يوفقنا في ذلك.

إشكالية البحث:

التحكيم بين الزوجين له وضع خاص يختلف عن معنى التحكيم بشكل عام، فالحكمان في ذلك ليسا بالوكيلين، ولا بالقاضيين الحاكمين، بل إن مهمتهما الأساسية هي محاولة الصلح بين الزوجين، ورأب الصدع الذي أصاب العلاقة الزوجية، ولكن الإشكال يظهر في كثير من الأحيان في عدم مقدرة المحكمين على القيام بهذا الدور؛ لعدم التأهيل الفقهي، والقانوني، مما يجعل هذا العمل غير موث لثماره المرجوة منه، ومن هنا وجب التركيز على بيان أحكامه، وما يجب أن يتبع في ذلك من اجراءات.

تساؤلات البحث:

يجب هذا البحث عن عديد التساؤلات كالآتي:

- ما المقصود بالتحكيم بين الزوجين، ومن أين يستمد شرعيته.
- ما هي الشروط التي يجب توفرها في الحكمين، وما هي الوظيفة المسندة إليهم.
- ما هي الإجراءات التي يجب على الحكمين اتباعها أثناء قيامهم بمهمتهم.
- ما هي القيمة القانونية لحكم الحكمين.

أهداف البحث:

يهدف الباحث من خلال خوض غمار هذا البحث إلى الآتي:

1- التأصيل الشرعي والقانوني للتحكيم بين الزوجين.

2- دراسة المستجدات الفقهية والقانونية في مسائل التحكيم بين الزوجين.

3- بيان الآليات التي يجب اتباعها في التحكيم بين الزوجين.

4- بيان الطبيعة القانونية لحكم الحكمين.

الدراسات السابقة حول الموضوع:

لقد تناول موضوع التحكيم بين الزوجين العديد من البحاث سواء على مستوى الكتب، أو البحوث الفقهية، أو الرسائل الجامعية، ولعل أقرب الدراسات من موضوع هذا البحث هو بحث بعنوان التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية، والقانونين الليبي، والمصري، للباحث هواري سيد حسين، والذي سرد فيه الباحث كلام الفقهاء في مسألة التحكيم بين الزوجين، بالإضافة إلى نصوص القانونين الليبي، والمصري في ذلك، إلا أن هذه الدراسة اكتفت بالإشارة إلى هذه النصوص القانونية، دون محاولة التعمق فيها، وبيان ما فيها من جوانب القوة والضعف، وهو الجانب الذي حاولت التطرق إليه في هذا البحث من خلال الوقوف على تفصيلات قانون أحكام الزواج والطلاق الليبي في موضوع التحكيم بين الزوجين، وبيان أوجه القصور في ذلك، واقتراح بعض التعديلات، مع الإشارة للشروط، والضوابط، وآليات العمل التي يجب على القائمين بالتحكيم العمل بها.

منهج البحث:

اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع الأقوال، والأدلة، والمسائل المعاصرة المتعلقة بمبدأ التحكيم، وقرنت ذلك بالمنهج التحليلي للأقوال والأدلة، وربط هذه الأقوال بالواقع العملي، وكذلك المقارنة بين ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وأقوال الفقهاء في ذلك، وما سار عليه المشرع الليبي.

خطة البحث:

تنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التحكيم، وأساسه الشرعي.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم بين الزوجين، والطبيعة القانونية لحكمهما.

المبحث الأول

ماهية التحكيم وأساسه الشرعي

نبين في هذا المبحث مفهوم التحكيم، ودليل مشروعيته، ثم نبين شروطه في مطلبين:

الأول: مفهوم التحكيم، ودليل مشروعيته.

ثانياً: شروط الحكمين، وما يجب عليهما القيام به.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم ودليل مشروعيته

أولاً: مفهوم التحكيم.

التحكيم لغة: مصدر حَكَّمَ يُحْكِّم، بتشديد الكاف، أي جعله حَكَماً، والحُكْم بضم الحاء، وسكون الكاف، هو القضاء، وجاء بمعنى العلم، والفقه، والقضاء بالعدل، ومنه قوله تعالى:﴿ وَآتَيْنَاهُ الحُكْمَ صَبِيًّا﴾، [سورة مريم الآية 12]، ومنه الحكمة؛ بمعنى وضع الشيء في محله[1]، والحاكم: منفذ الحكم، والجمع: حُكّام، وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم[2].

والحَكَم بفتح الحاء والكاف من أسماء الله، قال تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ اللهِ أَبْتَغِي حَكَمًا﴾، [سورة الانعام الآية 114]، ويطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين، وبهذا ورد أيضاً في القرآن الكريم:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾، [سورة النساء الآية 35]، والتحكيم: مصدر، وهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما[3].

أما التحكيم في اصطلاح الفقهاء: فقد عرفه ابن نجيم بأنه:« تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما»[4]، وعرفة ابن فرحون بقوله:« التحكيم ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً، وارتضياه أن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز، في الأموال، وما في معناها»[5].

(1) الأزهري، تهذيب اللغة، مادة (حكم)، ج4 ص69.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة (حكم)، ج12 ص142.

(3) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص96.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7 ص24.

(5) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ص62.

والتحكيم عند القانونيين:" هو اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع معين قائم على فرد، أو أفراد، أو على هيئة للفصل فيه، دون المحكمة المختصة" [1]، وعرفه آخرون بأنه:" الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النـــزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نـــزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد، أو أكثر من الأفراد، يسمون المحكمين؛ ليفصلوا في النـــزاع المذكور، بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص" [2].

أما التحكيم بين الزوجين فلم أقف فيما تيسر لي الاطلاع عليه من المصادر والمراجع الفقهية القديمة، والحديثة على تعريف خاص له، والذي ظهر لي من خلال استعمال الفقهاء للمصطلح أن لفظ التحكيم إذا ورد مطلقاً فإنهم يريدون به المعنى السابق ذكره، وهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وإذا أرادوا به التحكيم بين الزوجين نصوا على تقييده بكونه بين الزوجين.

والتحكيم بمعناه العام يختلف عن التحكيم بين الزوجين من نواح عدة منها:

1- مهمة الحكم بمعناه العام هي الفصل في النزاع بين المتخاصمين، فالمُحكَّم يقوم فيه بمهمة القاضي، فيكون الحَكَم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس(3).

أما الحَكَم بين الزوجين فمهمته الأولى، والأساسية التي عليه أن يبدأ بها أولاً هي الإصلاح بين الزوجين، وهذا باتفاق الفقهاء، فإن لم يتمكن الحكمان من الإصلاح فلهما الحكم بالتفريق [4]، كما سيأتي بيانه.

2- التحكيم بين الزوجين اختلف الفقهاء فيمن يبعث الحكمين فيه؛ هل هو القاضي، أم الزوج والزوجة، أم أولياء الزوجين، كما سيأتي لاحقاً، أما في التحكيم بمعناه العام فيتم اختيار الحكم من قبل الخصمين بالاتفاق [5].

(1) عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح، ص37.

(2) محمد الزحيلي، التحكيم الشرعي والقانوني، ص367.

(3) السرخسي، المبسوط، ج16 ص74، وابن فرحون، تبصرة الحكام، ص20.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص606، وعليش، منح الجليل، ج3 ص550.

(5) الطرابلسي، معين الحكام، ص12.

3- التحكيم في الشقاق بين الزوجين يقوم به حكمان، ولا يكتفى فيه بحكم واحد، على رأي جمهور الفقهاء[1]، أما التحكيم في غير الشقاق بين الزوجين فيمكن فيه للخصمين الاتفاق على حكم واحد يحكم بينهما[2].

4- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب أن يكون الحكمان في الشقاق بين الزوجين من أهل الزوجين؛ حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، وذهب المالكية إلى وجوب ذلك، إلا إذا لم يكن لهما أهل، أو كانوا لا تنطبق عليهم شروط الحكمين فيكونان من غيرهم[3].

أما في التحكيم في غير الشقاق بين الزوجين فلا يشترط هذا الشرط، لا وجوباً، ولا استحباباً[4].

ومن هنا يمكننا أن نعرف التحكيم بين الزوجين بأنه: أن يبعث القاضي أو من يقوم مقامه حكماً من أهل الزوج، وحكماً من أهل الزوجة، أو من غيرهما ليقوما بالإصلاح بين الزوجين عند حدوث الشقاق بينهما، وبيان المخطئ منهما إذا لم يتمكنا من الإصلاح، ورفع ذلك للمحكمة المختصة.

ثانيا: مشروعية التحكيم.

يستمد التحكيم بين الزوجين مشروعيته من قوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا﴾، [سورة النساء الآية 35]، حيث أمر سبحانه وتعالى عند مخافة الشقاق والنزاع بين الزوجين أن يحكّما حكماً بينهما، قال ابن عباس – رضي الله عنهما- في تفسير الآية:" هذا الرجل والمرأة إذا تفاسد الذي بينهما، أمر الله أن تبعثوا رجلاً صالحاً من أهل الرجل، ورجلاً مثله من أهل المرأة، فينظران أيهما المسيء"[5]، وقال ابن العربي:" مسألة الحكمين نص الله عليها، وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين، واختلاف ما بينهما، وهي مسألة عظيمة، اجتمعت الأمة على أصلها في البعث، وإن اختلفوا في تفاصيل ما ترتب عليه"[6].

(1) الرافعي، الشرح الكبير، ج8 ص393،
(2) نظام التحكيم بين الزوجين، برمضان الطيب، ص9.
(3) ابن العربي، أحكام القرآن، ج1 ص542.
(4) نظام التحكيم بين الزوجين، برمضان الطيب، ص9.
(5) الطبري، تفسير جامع البيان، ج8 ص325.
(6) ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن، ج3 ص178.

وقد نص القانون الليبي على ذلك في المادة (36) من القانون رقم (10) لسنة 1984م بقوله:" إذا لم يتفق الزوجان على الطلاق طبقاً للمادة السابقة[1]، ورُفِعَ الأمر إلى المحكمة المختصة، تولت تعيين حكمين للإصلاح بين الزوجين".

والملاحظ هنا أن المشرع الليبي قد قصر إرسال الحكمين على حالة عدم الاتفاق بين الزوجين، أو وكيليهما على الطلاق[2]، فإذا وجد الاتفاق على الطلاق فلا مجال للتحكيم، وهذا من وجهة نظري اتجاه منتقد؛ لأن مهمة الحكمين كما هو واضح من سياق الآية، وهو ما اتفق عليه المفسرون، وأيده الفقهاء[3]، وهو محض نص المادة (38) الفقرة (أ) من هذا القانون[4] هو محاولة رآب الصدع الذي أصاب العلاقة الزوجية بالإصلاح بين الزوجين، وارجاع المياه إلى مجاريها بينهما، والاتفاق على الطلاق لا يعني سد باب كل هذه المحاولات؛ بل العكس من ذلك، حيث إن الاتفاق على الطلاق يعني أن الشقاق بين الزوجين قد وصل إلى مرحلة حرجة يجعل العلاقة الزوجية على المحك، مما يجعل تدخل الأطراف الخارجية للإصلاح أمر ملح، وضروري، خاصة وأن تعقيدات الحياة المعاصرة قد تؤدي إلى التسرع في اتخاذ مثل هذه القرارات، الأمر الذي يتنافى مع الحكمة من تشريع الطلاق، باعتباره الحل الأخير الذي لا يُلجأ إليه إلا بعد انسداد كافة الطرق الأخرى.

وبالتالي كان الأحرى بالمشرع الليبي أن ينص على التحكيم في جميع الحالات، بل ويؤكد عليه، مادام الطلاق لم يقع، سواء اتفق عليه الطرفان، أو لم يتفقا.

المطلب الثاني

(1) يقصد بذلك المادة (35) التي تنص على الآتي:

أ) يقع الطلاق باتفاق الزوجين في حضور الزوجين أو وكيليهما بوكالة خاصة.

ب) يوثق الطلاق الذي يقع باتفاق الطرفين لدى المحكمة المختصة.

ج) إذا لم يتفق الطرفان على الطلاق، فيحق لكل منهما أن يطلب التطليق من المحكمة المختصة وفقاً لأحكام المواد التالية.

(2) سعيد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، ج2 ص162.

(3) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج5 ص47، وابن العربي، أحكام القرآن، ج1 ص542، والماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص606، وعليش، منح الجليل، ج3 ص550.

(4) تنص المادة (38) الفقرة (أ):"على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما بأية طريقة ممكنه، وعليهما السير في مهمتهما ولو امتنع أحد الزوجين عن حضور مجلسهما متى تم إخطاره بذلك".

شروط الحكمين وما يجب عليهما القيام به

التحكيم بين الزوجين مسألة ذات أهمية بالغة؛ تهدف إلى حفظ البيوت، والأسر من التصدع، وحفظ الأطفال من التشرد والضياع، وبالتالي فإنه يجب في من يتوليا هذه الوظيفة أن يكونا من أهل الخبرة، والحكمة، والصلاح، والمعرفة بشئون الصلح، وأن يؤديا وظيفتهما بكل صدق، وإخلاص، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب.

أولاً: شروط الحكمين.

وضع العلماء عدداً من الشروط، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، ومن أهم هذه الشروط الآتي:

1- أن يكون الحكمان أهلاً للتكليف، بأن يكونا بالغين، عالقين، صحيحا الفكر، والتمييز، فلا يصلح الصغير، ولا المجنون للقيام بمهمة التحكيم؛ لعدم أهليتهما للشهادة، والقضاء؛ ولعجزهما عن الإصلاح بين المتنازعين(1).

2- الإسلام فلا يُحَكَّم غير المسلم على المسلم؛ وذلك لأن التحكيم نوع من القضاء، والقضاء ولاية عامة لا تثبت لغير المسلم على المسلم، سواء كان الزوجان مسلمين، أو أحدهما مسلم والآخر كتابي؛ لأن حكم الحكمين ينفذ على الزوجين معاً، ولا يجوز أن يحَّكم الكافر على المسلم(2).

3- العدالة، فلا يصح تولية الفاسق، وغير الصالح في التحكيم بين المسلمين؛ لأن تولية العَدْل أدعى للثقة فيه من قبل الزوجين، وعدم وقوع الجور، والتقصير منه(3)؛ خلافاً للأحناف الذين قالوا بجواز تقليد الفاسق القضاء، وتنفيذ قضاياه إذا لم يتجاوز فيها حد الشرع(4).

4- الذكورة: وهي شرط عند المالكية والحنابلة(5)، بينما ذهب الحنفية، وبعض المالكية إلى أن الحَكَم لا تشترط فيه الذكورة؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، وكل من تقبل شهادته في أمر جاز

(1) عليش، منح الجليل، ج3 ص549، والشربيني، مغني المحتاج، ج4 ص429، وابن قدامة، المغني، ج10 ص265.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7 ص25، مالك، المدونة، ج2 ص267، وابن قدامة، المغني، ج10 ص265.

(3) عليش، منح الجليل، ج3 ص549، الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص605، وابن قدامة، المغني، ج10 ص265.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص334.و بدائع الصنائع، ج7 ص3.

(5) مالك المدونة، ج2 ص 267، ابن قدامة، المغني، ج10 ص265.

أن يكون حكماً فيـــــــــه، ومن لا، فلا(1)، قال ابن الماجشون:" إن كان العبد والمرأة بصيرين عارفين مـــأمونين؛ فـــإن تحكيمهمـــا، وحكمهما، جائز، إلا في خطأ بين"(2).

5- العلم: أي أن يكون المُحَكَّم عالماً بالأحكام الشرعية، أو كما ذكر العلماء أن يكون عالماً بأحكام الجمع، والتفريق بين الزوجين، والأمور التي يحتاج إليها في التحكيم، أو على القدر المتعلق بالواقعة التي يحكم فيها، ومدركاً للواقع الذي يعيشه الزوجان، وغير ذلك(3).

6- القرابة من الزوجين: ذهب المالكية إلى اشتراط وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين؛ لظاهر قوله تعالى:﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾، [سورة النساء الآية 35]؛ ولأن الأهل أعرف بأحوال الزوجين، وأقرب إلى أن يرجع الزوجان إليهما، فإذا لم يكن لهما، أو لأحدهما أهل، أو وجد ولكن لا تنطبق عليه شروط التحكيم، اُختير الحكمان من عموم المسلمين، واستحب أن يكونا من جيرانهما، فإن لم يوجد فمن غيرهم(4).

وذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه يستحب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، وإن كانا من غيرهما جاز(5)، قال ابن قدامة:" والأولى أن يكونا من أهلهما؛ لأمر الله تعالى بذلك، ولأنهما أشفق وأعلم بالحال، فإن كانا من غير أهلهما جاز؛ لأن القرابة ليست شرطاً في الحُكم، ولا الوكالة، فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً"(6).

والذي يظهر لي ترجيح رأي المالكية في وجوب كون الحكمين من أهل الزوجين؛ لظاهر الآية الكريمة، ولرجحان الحكمة الظاهرة من ذلك، حيث أن الأهل هم أعرف الناس بأحوال الزوجين، والأقرب إليهما، وأكثر الناس اهتماماً برعاية مصالحهما، وهذه الأمور كلها مساعدة في نجاح مهمة التحكيم.

7- رضا الزوجين بالحكمين: اشتراط رضا الزوجين بالحكمين مبني على الخلاف في صفة الحكمين، هل هما حكمان، أو وكيلان عن الزوجين، فعلى القول بأنهما حكمان تتم ولايتهما بتقليد الحاكم

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2 ص7.
(2) ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج8 ص85.
(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج4 ص429، وابن قدامة، المغني، ج10 ص265.
(4) ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن، ج5 ص175.
(5) ابن الهمام، فتح القدير، ج4 ص244، والماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص605، وابن قدامة، المغني، ج10 ص265.
(6) ابن قدامة، المغني، ج10 ص265.

لهما، ولا يعتبر فيهما إذن الزوجين، ولا رضاهما، وعلى القول بأنهما وكيلان عن الزوجين فلا تتم توليتهما إلا بتوكيل الزوجين، ورضاهما[1].

وقد نص القانون رقم (10) لسنة 1984م على الشروط الواجب توفرها في الحكمين في المادة (37) الفقرة (أ) بقوله:" يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين – إن أمكن – وإلا فمن غيرهم، وأن يكونا ممن لهم خبرة بحالهما، وقدرة على الإصلاح بينهما".

ومن هنا يتضح أن القانون قد حصر شروط الحكمين في الآتي:

1- اشتراط الذكورة فلا يجوز تحكيم النساء.
2- أن يكون الحكمان من العدول فلا يصح تولية الفاسق.
3- تقديم أهل الزوجين على غيرهما.
4- أن يكون ممن لهم خبرة بأحوال الزوجين.
5- يجب أن يكون الحكمان ممن لهم القدرة على الإصلاح بين الزوجين.

ويلاحظ هنا أن المشرع لم ينص على شرطي البلوغ، والعقل، باعتبارها من البدهيات، كما أنه لم يشترط رضا الزوجين بالحكمين؛ مما يعني إسناد مهمة اختيار الحكمين إلى القاضي وحده، إلا أن هذا لا يعني إهمال رأي الزوجين في ذلك؛ لرجحان المصلحة في اخذ رأيهما، باعتبار ذلك أدعى لقبول نصحهما، والرضى بحكمها.

ثانياً: وظيفة الحكمين وما يجب عليهما القيام به.

الأمر المتفق عليه هو أن الوظيفة الأولى والأساسية للحكمين هي أن يسعيا في الإصلاح بين الزوجين، وقولهما نافذ في ذلك، حتى وإن لم يوكلهما الزوجان[2]؛ لأن المقصود الأول من بعث الحكمين هو الإصلاح، وهذا ما ركّزت عليه الآية الكريمة، ووجهت إلى طلبه، والحرص عليه، قال سبحانه:﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾، [سورة النساء الآية 35] قال ابن عاشور:" إن يريدا إصلاحاً، الظاهر أنه عائد إلى الحكمين؛ لأنهما المسوق لهما الكلام، واقتصر على إرادة الإصلاح؛ لأنها التي يجب أن تكون

(1) القدروري، التجريد، ج19 ص4738، وابن قدامة، المغني، ج10 ص265.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3 ص117.

المقصد لولاة الأمور، والحكمين، وقد وعدهما الله بأن يوفق بينهما إذا نويا الإصلاح، ومعنى التوفيق بينهما إرشادهما إلى مصادفة الحق والواقع"[1].

ومن هنا فواجب الحكمين أن ينظرا في أمر الزوجين نظراً منبعثاً عن نية الإصلاح، فيجتمعان مع الزوجين منفردين، ويبحثا أسباب الشقاق والخلاف بينهما، وما يطلبه كل واحد من الآخر، وما يعيبه عليه من تصرفات، ويذكرانهما بواجباتهما، وينصحانهما، ويعرضان عليهما الصلح، قال ابن فرحون:" يعني قبل النظر فـــي الطلاق، ويكون ذلك منهما المرة بعد المرة، وأن يلطفا القول، وأن ينـــصفا، ويرغّبا، ويخوفـــا، ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر، ليكون أقرب للتوفيق بينهما"[2].

ثم يجتمع الحكمان ويتدارسان ما سمعا من كلا الطرفين، فإذا رايا وجهاً للصلح سعيا فيه، وبدلا جهدهما في تقريب وجهات النظر، فذلك هو المقصد الحقيقي من التحكيم، وإن عجزا عن ذلك، وخفقت محاولاتهما، انتقلا إلى البحث في إمكانية تسوية النزاع بطريقة من شأنها انفصال الزوجين بهدوء، ودون مشاكل، وحسم كل المسائل التي قد تؤدي إلى ذلك في المستقبل؛ لأن المراد بالإصلاح ما فيه صلاح، وليس المراد بالإصلاح ضـــد الافتـــراق، أو بعبـــارة أخرى: أن المراد بالإصلاح هو قطع الشر بين الزوجين[3]، وذلك بترتيب موضوع حضانة الأولاد، ومواعيد ومكان الزيارة، ومقدار النفقة، وترتيب شئون المسكن للأولاد، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بمصير أبنائهما إن كان لهما أبناء، وكذلك فيما يتعلق بالأمور المالية وحقوق الزوجة، وغير ذلك.

فإن عجزا عن ذلك أيضاً، ولم يتوصلا إلى اتفاق بين الزوجين، فهنا وجب عند الفقهاء على الحكمين أن يتخذا قراراً للفصل في النزاع بمقابل، أو بدونه، قال الشافعي:" إن رأيا أن يفرقا بينهمـــا فرقا على ما رأيا من أخذ شيء، أو غير أخذه"[4] وقال الإمام مالك:" إن رأيا أن يأخذا من المرأة، ويغرماها مما هو مصلح لها، ومخرجهـــا مـــن ملك من أضر بها، فجائز"[5]، وقال ابن حزم:" وصح عن علي بن أبي طالب أنه قال للحكمين بين الزوجين: عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما"[6].

(1) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج5 ص47.
(2) الحطاب، مواهب الجليل، ج4 ص17.
(3) ابن حزم، المحلى، ج9 ص247.
(4) الشافعي، الأم، ج5 ص209.
(5) مالك، المدونة، ج2 ص268.
(6) ابن حزم، المحلى، ج9 ص247.

أما القانون الليبي فقد قصر مهمة الحكمين على الإصلاح بين الزوجين، فأعطى الصلاحية التامة للحكمين في ذلك، بل أنه أوجب عليهما القيام بهذا العمل حتى مع امتناع أحد الزوجين عن الحضور، حيث نصت المادة (38) من القانون رقم (10) لسنة 1984م الفقرة (أ) على أنه:" على الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين، وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما بأية طريقة ممكنه، وعليهما السير في مهمتهما ولو امتنع أحد الزوجين عن حضور مجلسهما، متى تم إخطاره بذلك".

ومن هنا وجب التنبيه على ضرورة أن يكون الحكمان من أهل الخبرة في حل النزاعات بشكل عام، والخلافات الزوجية بشكل خاص، وأن يكونا من أهل الوعظ، والإرشاد، والقدرة على التأثير، فيذكران الزوجان بالحقوق، والواجبات، ويعظانهما، ويبينان لهما أجر الصبر على بعضهما البعض، وإن ذلك مما أمر الله به، وما فيه من المصلحة لكليهما.

فإن لم يتمكنا من ذلك وجب عليهما تقديم تقرير عما توصلا إليه إلى المحكمة المختصة؛ ليتولى القاضي الفصل في النزاع، وفقاً للفقرة (ب) من المادة السابقة التي نصت:" على الحكمين في حالة عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين أن يرفعا إلي المحكمة ما يقررانه، مع الأسباب المؤيدة لذلك، وعلى المحكمة أن تفصل في النزاع القائم بينهما".

ومن هنا يتبين أن عمل الحكمين إذا لم يتمكنا من الإصلاح بين الزوجين يقتصر على إبداء رائيهما في أسباب النزاع، وما يرائيانه مناسباً للحل، والمحكمة هي المخولة بالفصل في ذلك، وأن ما ورد في تقرير الحكمين ليس ملزماً للقاضي(1)، وإنما هو على سبيل الاستئناس، إلا أن ذلك لا يعني عدم أهمية هذا التقرير الذي يعده الحكمان، فهو بمثابة تقرير الخبرة في النزاع.

والملاحظ هنا أن القانون قد أوجب على الحكمين إعداد تقرير عن مهمتهما، وما يقررانه مع الأسباب المؤيدة لذلك، وإعداد التقارير من هذا النوع هو عمل فني يحتاج إلى مختص في كتابته وتسبيبه، بحيث من الممكن أن يصبح عمل الحكمين غير ذي فائدة في حالة عدم ضبط الألفاظ، والجمل بالطريقة صحيحة، ومن هنا وجب الانتباه إلى ضرورة اعتماد نظام مشابه لنظام الخبراء بالمحاكم، بحيث يكون الحكمان من أهل الخبرة في التحكيم، أو أن يكون بجانب الحكمين مختصون في مسائل التحكيم، وكتابة التقارير، حتى يمكن تلافي هذا القصور الذي قد يحث أثناء كتابة هذا التقرير.

(1) سعيد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، ج2 ص164.

المبحث الثاني

إجراءات التحكيم بين الزوجين، والطبيعة القانونية لحكمهما

التحكيم عمل فني يحتاج إلى مختصين من أهل الخبرة والدراية، حتى يكون عملهم محققاً لهدفه، ومن هنا وجب في هذا المبحث أن نبين الإجراءات التي يجب على الحكمين أن يتبعاها في عملية التحكيم، وكذلك بيان الطبيعة القانونية لحكمهما.

المطلب الأول: إجراءات التحكيم بين الزوجين.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحكمهما.

المطلب الأول

إجراءات التحكيم بين الزوجين

يتعلق بإجراءات التحكيم بين الزوجين عدة أمور منها: ما يتعلق بالكيفية التي يتم بها اختيار الحكمين، ومن يختارهما، ومن يجب عليه بعث الحكمين، وكيف تدار جلسات التحكيم، وغير ذلك، وهو ما سنبينه في الآتي:

أولاً: اختيار الحكمين.

الأصل في اختيار المحكمين في التحكيم بشكل عام أن يكون لطرفي الخصومة، فيختار كل طرف حكماً يمثله، أما التحكيم بين الزوجين فإن الأصل فيه أن من يرسل الحكمين هو القاضي؛ لقوله تعالى:﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾، [سورة النساء الآية 35]، حيث ذهب جمهور العلماء إلى أن المخاطب بالآية هو الحاكم، أو القاضي(1)، وهو ما نص عليه القانون الليبي في المادة (36) بقوله:" إذا لم يتفق الزوجان على الطلاق طبقاً للمادة السابقة، ورفع الأمر إلى المحكمة المختصة، تولت تعيين حكمين للإصلاح بين الزوجين".

إلا أن ذلك يجب ألا يعني إهمال رأي الزوجين في اختيار الحكمين؛ لأن إعطاء الفرصة لكل من الزوجين في اختيار الحكم الذي يراه كل منهما مناسباً أدعى لقبول رأيه، وقبول مصالحته، ولكن يجب أن يكون ذلك مشروط بموافقة المحكمة؛ للتأكد من صلاحيته للمهمة، ومتى تم اختيار الحَكَم، واعتماده من المحكمة، فليس لمن اختاره العدول عنه، وطلب استبداله، إلا إذا اثبت للمحكمة عدم صلاحيته.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6 ص25.

وشرط القرابة مطلوب على نحو الأولوية، وليس على نحو الانحصار، وذلك في حالة انعدام الحَكَم المناسب من الأقارب، أو عند التزاحم بين القريب والأقرب، فالمعول عليه هو الأصلح، وليس الأقرب؛ لأن الآية لم تحصر الحكم في درجة معينة من القرابة، ولأن سبب اشتراط القرابة هو مظنة الإخلاص، والحرص على مصلحة القريب، وحفظ اسراره، وليس مجرد القرابة، وهو ما نص عليه القانون رقم (10) لسنة 1984م في المادة (37) الفقرة (أ) بقوله:" يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين، عدلين، من أهل الزوجين – إن أمكن –، وإلا فمن غيرهم،...".

فالقانون اكتفى باشتراط أن يكون من أهل الزوجين إن أمكن، ولم يحدد درجة القرابة، كما أنه لم يحدد الأسبقية في ذلك، ولا شك أن ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث يختار المناسب، ويقدم من هو أصلح من الأقارب على غيره.

ثانيا: من يجب عليه بعث الحكمين.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القاضي هو الذي يبعث الحكمين(1)، قال الجصاص في بيان معنى قوله تعالى:﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾:" هو خطاب للأزواج؛ لما في نسق الآية من الدلالة عليه، وهو قوله: ﴿ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾، وقوله:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾، [سورة النساء الآية 35]، الأولى أن يكون خطاباً للحاكم الناظر بين الخصمين، والمانع من التعدي والظلم؛ وذلك لأنه قد بيّن أمر الزوج، وأمره بوعظها، وتخويفها بالله، ثم بهجرانها في المضجع إن لم تنزجر، ثم بضربها إن أقامت على نشوزها، ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم، ويتوجه حكمه عليهما"(2).

وذهب بعض الفقهاء من المالكية، وهو أحد قولي الشافعي، ومنقول عن ابن عباس، والحسن(3)، – رضي الله عنهما – إلى أن الذي يبعث الحكمين هم أولياء الزوجين، قال القرطبي:" الجمهور من العلماء على أن المخاطب بقوله: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ الحكام والأمراء ... وقيل الخطاب للأولياء، يقول إن خفتم أي:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2 ص332، عليش، منح الجليل، ج3 ص548 الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص605. والشربيني، مغني المحتاج، ج4 ص428، ابن قدامة، المغني، ج10 ص264.

(2) الجصاص، أحكام القرآن، ج2 ص238.

(3) الدسوقي، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج2 ص334، والشافعي، الأم ج5 ص159، والكاساني، بدائع الصنائع، ج3 ص334، وابن قدامة، المغني، ج4 ص48.

علمتم خلافاً بين الزوجين، فابعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أَهلها"[1]، وذهب آخرون ومنهم السدي إلى أن الذي يبعث الحكمين هم الزوجان[2].

ولعل الراجح أن الذي يبعثهما هو القاضي؛ إذ الظاهر أن الخطاب في الآية موجه للحاكم، وهو من يختص بالفصل في النزاع بين الزوجين، فالآية قد بينت ما يحق للزوج من الوعظ، والهجر، والضرب، فإن لم تصلح هذه الوسائل في الإصلاح، وجب رفع الأمر إلى القاضي؛ لزجر الظالم، ورفع الظلم عن المظلوم.

وحيث إن أسباب الخلافات الزوجية من الأمور شديدة الخصوصية، بحيث يصعب ربما حتى على الخصوم التصريح بها أمام القاضي، أو إقامة الحجة عليها، جعل الله سبحانه وتعالى من أقارب الزوجين حكمين للاطلاع على بعض الأمور الخفية ومحاولة إصلاحها.

ثالثا: متى يُبعث الحكمان.

الحياة الزوجية لا تخلو عادة من وجود الكثير من الخلافات التي قد تؤثر على حياة الزوجين بطريقة سلبية، وقد تكون هذه الخلافات بسيطة لا تستدعى تدخل أطراف أخرى، بل قد يكون تدخل أطراف أخرى سبب في زيادة حدتها، ومن هنا نرى أن الشقاق والخلاف الذي يجب فيه بعث الحكمين هو الذي يخرج من الخفاء إلى العلن، ومن الخصوصية إلى الانتشار، وهذا يكون في حالة ترافع الزوجين، أو أحدهما إلى المحكمة، قال الإمام مالك:" الأمر الذي يكون فيه الحكمان إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل وامرأته حتى لا يثبته بينهما بينة، ولا يستطاع أن يتخلص إلى أمرهما، فإذا بلغا ذلك، بعث الوالي رجلاً من أهلها، ورجلا من أهله، عدلين، فنظرا في أمرهما واجتهدا، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما، وإلا فرقا بينهما"[3].

أما الخلافات البسيطة، والعارضة، فقد أرشد الله – سبحانه وتعالى – الزوج إلى طريقة علاجها، فقال سبحانه:" وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيراً﴾، [سورة النساء الآية 34]، بل وأمر كلاً من الزوجين بالصبر، واحتساب الأجر من الله، وأن الله سوف يجعل لمن يتقيه مخرجاً من كل ما يكره، فقال سبحانه:﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾، [سورة الطلاق الآية 2]، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة حيث نصوا على أن الشقاق إذا وقع بين الزوجين، وادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه، ولم

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5 ص175.

(2) الجصاص، أحكام القرآن، ج2 ص238.

(3) الإمام مالك، المدونة، ج2 ص268.

يستطع القاضي تبين المخطئ منهما، فإنه يبعث الحكمين ليتعرفا على حالهما، ويحاولا الإصلاح بينهما، فإن تعسر الإصلاح بينهما فصلا في النزاع[1]، قال ابن العربي:" مسألة الحكمين نص الله عليها، وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين، واختلاف ما بينهما"[2].

إلا أن القانون الليبي قد سلك مسلك غريباً في هذا الشأن حيث نص في المادة (36) من القانون رقم (10) لسنة 1984م على أنه:" إذا لم يتفق الزوجان على الطلاق طبقاً للمادة السابقة[3]، ورفع الأمر إلى المحكمة المختصة، تولت تعيين حكمين للإصلاح بين الزوجين"، حيث جعل اللجوء للتحكيم بين الزوجين يكون عند فشلهما في الاتفاق على الطلاق، أما إذا اتفقا على الطلاق فلا حاجة للتحكيم، وهذا ينافي ما سبق أن بيناه من أن المهمة الرئيسية للحكمين هي محاولة التوفيق بين الزوجين، وارجاع المياه إلى مجاريها بالإصلاح بينهما، ومن هنا كان الأجدر بالمشرع أن يجعل التحكيم أمراً واجباً في كل شقاق بين الزوجين لم يصل إلى الطلاق.

رابعاً: ادارة جلسات التحكيم.

إن طبيعة مهمة التحكيم والآثار المترتبة عليها تتطلب أن يكون الحكمان من أهل الثقة، وأن يقوم عملهما على الأمانة، والصدق، ومن هنا نجد أن القانون رقم (10) لسنة 1984م قد نص في المادة (37) الفقرة (ب) على أن:" يحلف الحكمان يميناً أمام المحكمة على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة"، وذلك لأجل الاستيثاق بهما، وبما يقومان به من عمل.

كما إن الحكمين يصنفان قانوناً أنهما مكلفان بأداء خدمة عامة، ومن ثم فإنهما يحاسبان على اخطائهما، أو تقصيرهما كما يحاسب الشخص المتصف بصفة الموظف العام، أو المكلف بأداء خدمة عامة[4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2 ص334، وعليش، منح الجليل، ج3 ص548، والشربيني، مغني المحتاج، ج4 ص428، ابن قدامة، المغني، ج10 ص265.

(2) ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن، ج5 ص178.

(3) يقصد بذلك المادة (35) التي تنص على الآتي:

أ) يقع الطلاق باتفاق الزوجين في حضور الزوجين أو وكيليهما بوكالة خاصة.

ب) يوثق الطلاق الذي يقع باتفاق الطرفين لدى المحكمة المختصة.

ج) إذا لم يتفق الطرفان على الطلاق، فيحق لكل منهما أن يطلب التطليق من المحكمة المختصة وفقاً لأحكام المواد التالية.

(4) التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية والقانونين الليبي والمصري، ص64.

ومهمة التحكيم مهمة صعبة تحتاج إلى أن يكون الحكمان لديهما القدرة على إدارة الحوار ببراعة وسلاسة، ولا يكونان مجرد متلقين لوجهة نظر الطرفين؛ بل يوجهان النقاش لما له علاقة بالشقاق، وما يفيد الإصلاح، كما يجب أن يكونا أمينين، فلا يتركان أية نقطة تثار، أو طلب يطلبه أحد الطرفين بدون تسجيل، أو مناقشة، ويجب أن لا تكون جلسات التحكيم جلسات عشوائية؛ بل يجب تنظيمها، وتدوين ما يجري فيها.

كما أن عمل الحكمين محدد بالمدة التي يتم تحديدها من المحكمة المختصة، وفقا لما تنص عليه الفقرة (ج) من المادة (37) من القانون رقم (10) لسنة 1984م، والتي يجب ألا تجاوز شهراً، فإذا لم يستكملا عملهما خلال هذه المدة فللمحكمة تمديد مدة عملهما لمرة واحدة لإنهاء مهمتهما، فإن لم يقدما تقريرهما خلالها عينت المحكمة غيرهما.

خامساً: تقرير الحكمين

تقرير الحكمين هو النتيجة النهائية لعملهما، فينبغي أن يشتمل التقرير على بيانات الزوجين، وموجز بما قد تم من لقاءات مع كلٍ منهما، وبيان أسباب الشقاق بين الزوجين، وأسباب كراهة كل منهما للآخر، وتقييم الحكمين لمضمون تلك اللقاءات معهما، والأخطاء التي يتحملها كل منهما، وهل هناك مقترحات، أو طلبات، أو شروط لحل هذا النزاع في حال كان النقاش حول استمرار الزواج؟[1].

أما في حالة انتهاء الحكمين إلى الاتفاق على إنهاء الزواج فيكون التقرير مشتملاً على الأسباب التي دفعت الحكمين لاتخاذ هذا القرار، وتصور لمسار العلاقة بين الزوجين بعد الطلاق، وما يترتب على ذلك من نفقة، وحضانة، وسكنى، وزيارة، وما يمتلكانه من ممتلكات في بيت الزوجية، أو ما يطالب كل منهما به الآخر.

ولكن الإشكال قد يظهر في ما إذا لم يتفق الحكمان علي نتيجة ما توصلا إليه، بأن رأي أحد الحكمين إن سبب الشقاق هو الزوج، ورأى الآخر إن الشقاق سببه الزوجة، فهنا ذهب بعض الفقهاء، ومنهم الشافعية إلى أنه يجب على القاضي أن يبعث حكماً ثالثاً؛ ليرجح كفة أحد الحكمين[2].

أما القانون الليبي فقد نصت الماد (37) الفقرة (د) من القانون رقم (10) لسنة 1984م على أنه:" للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لإنهاء مهمتهما، فإن لم يقدما تقريرهما خلالها عينت غيرهما"، وهذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الليبي قد لا يفي بالغرض؛ لأنه جرت العادة في كثير من الأحيان

(1) التحكيم الشرعي أصوله وضوابطه، أحمد الصويعي شليبك، ص22.

(2) الرافعي، الشرح الكبير، ج8 ص393، الشربيني، مغني المحتاج، ج3 ص261.

أن كل حَكَم يميل إلى صاحبه غالباً، وقلما يتفق الحكمان على رأي واحد، فإذا أعطوا مهلة أخرى أصر كل واحد منهما على موقفه، وإن عينت المحكمة غيرهما ربما اتبع الحكمان الجديدان سبيل الأولين، وهكذا يطول التحكيم، وأمد الخصومة دون الوصول إلى نتيجة [1].

ومن هنا كان من الأجدر أن ينص القانون على أن للمحكمة أن تختار حكما ثالثاً مرجحاً من غير أهل الزوجين تبعثه مع الحكمين عند اختلافهما، وتقضي بما يتفقون عليه، أو برأي الأكثر، وهو ما أخذت به بعض القوانين العربية كالقانون المصري[2] والأردني[3].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحكم الحَكَمين

ونتطرق في هذا المطلب إلى بيان السلطة المخولة للحكمين أثناء التحكيم، وأثر تقريرهما في قرارات وأحكام المحكمة.

أولاً: سلطة الحكمين في الجمع والتفريق بين الزوجين.

لقد اتفق جمهور الفقهاء على أن قول الحَكَمين نافذ في الجمع بين الزوجين حتى وإن لم يوكلاهما في ذلك؛ لأن المقصود الأول من بعثهما هو الإصلاح[4]، فإذا عجزا عن الإصلاح، فهل لهما التفريق بين الزوجين بدون إذنهما، أم لا ؟

للفقهاء في ذلك قولان:

الأول: أن للحكمين التفريق بين الزوجين، وحكمهما ينفذ سواء رضي الزوجان بذلك، أم لا، وهو قول مالك، وقول للشافعية والحنابلة، وهو مروي عن عثمان، وعلي، وابن عباس، وغيرهم[5] قال الإمام مالك:" وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة،

(1) محمد سليمان النور، التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية والقانون الاماراتي، ص179.

(2) المادة (41) من القانون رقم 188 لسنة 1959م.

(3) المادة (131) من القانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1979م.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص606، وعليش، منح الجليل، ج5 ص55.

(5) عليش، منح الجليل، ج3 ص550، و الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص606، و المرداوي، الإنصاف، ج21 ص481، وابن حزم، المحلى، ج9 ص247.

والاجتماع"[1]، وقال الزركشي من الحنابلة:" فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان من جمـــع، أو تفريق، بعِوض، أو غيره، من غير رضا الزوجين، وهو ظاهر الآية الكريمة، واختاره ابن هبيرة، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو ظاهر كلام الخرقي"[2]، وقال ابن حزم:" وإليه ذهب أصحابنا إلا ابن المغلّس"[3].

القول الثاني: إن الحكمين لا يملكان الفرقة بين الزوجين إلا برضاهما؛ فهما وكيلان عن الزوجين، وهو قول الحنفية، ونـــص عليـــه الـــشافعي، وهو قول عند الحنابلة أيضاً، وهو مروي عن الحسن، وأبي قتادة، والسدي، وغيرهم[4]، وذلك لأن فحوى قوله تعالى:﴿ إِن يريدا إِصلاَحاً يوفِّقِ اللّه بينَهما﴾، يدل على الإصلاح فقط ولم يذكر الفرقة، وإنما يوجه الحاكم الحكَمين ليعِظا الظـــالم منهما، وينكرا عليه ظلمه، وإعلام الحاكم بذلك؛ ليأخذ هو على يده، والله تعالى لما ذكر الحكمين لم يضف إليهما إلا الإصلاح، وهذا يقتضي أن يكون ما وراء الإصلاح غيـــر مفوض إليهما، كما أن قوله تعالى:﴿ فَابعثُواْ حكَماً من أَهلِه وحكَماً من أَهلِها﴾، دليل على أن الذي يُبْعَثُ من أهله وكيل له، والذي يُبْعَثُ من أهلها وكيل لها، والوكيل لا يتصرف إلا بإذن موكله[5].

وذهب بعض الفقهاء إلى أنهما لا يملكان التفريق بين الزوجين؛ لأنهما شاهدان ليس لهما إلا معرفة الظالم من المظلوم، ورفع الأمر إلى الحاكم، ويشهدا بما ظهر لهمـــا؛ ليؤدب الظالم منهما، وليس لهما التفريق بين الزوجين إلا إذا رضي به الحاكم ونفّذه وهو مروي عن سعيد ابن جبير، والحسن البصري، وقتادة[6]؛ وذلك لأن الآية المذكورة ليس فيها ولا في شيء من السنن أن للحكَمين أو غيرهما أن يفرقـــا بين الزوجين بدون إذنهما، قال ابن حزم:" فصح أنه لا يجوز أن يُطلق أحد على أحد، ولا أن يفرق بين رجل وامرأته إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط، ولا حجة في قول أحـــد دون رســـول الله صلى الله عليه وسلم"[7].

(1) مالك، الموطأ، كتاب الطلاق، باب الحكمين، ج1 ص646.
(2) المرداوي، الإنصاف، ج21 ص482.
(3) ابن حزم، المحلى، ج9 ص247.
(4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6 ص25، والقدوري، التجريد، ج9 ص4738، والماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص606، والمرداوي، الإنصاف، ج21 ص481، وابن حزم، المحلى، ج9 ص248.
(5) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6 ص25.
(6) الدسوقي، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج2 ص334، وابن حزم، المحلى، ج9 ص248.
(7) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

والذي يترجح بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة أن الخـلاف بينهمـا يكـاد يكون شكلياً؛ لأنهم جميعاً متفقون على مضي قول الحكمين في الإصلاح بين الزوجين، كذلك اتفقوا على جواز تفريق الحكَمين بين الزوجين، ولكن اختلفـوا هـل يكون ذلك من قِبل الحكَمين وحدهما؟ أم من قِبل الحاكم بعد اطلاعه على ما ظهر للحَكَمين مـن حال الزوجين؟، أم من قِبل الزوجين أنفسهما برضاهما، وتوكيلاً منهما؟، وبالتالي فإن الباحث يؤيد ما ذهب إلية القانون رقم (10) لسنة 1984م والذي نص في الفقرة (ب) من المادة (38) على أنه:"على الحكمين في حالة عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين أن يرفعا إلى المحكمة ما يقررانه، مع الأسباب المؤيدة لذلك، وعلى المحكمة أن تفصل في النزع القائم بينهما".

فمهمة الحكمين تنتهي بتقديم التقرير للمحكمة، مع امكانية مناقشتهما من قبل المحكمة، أو من قبل الخصوم أمامها، فيكون تقريرهما مشخصاً للمسئولية عن الأخطاء، مع اقتراح الحلول لهذا الخلاف، ولو بالطلاق.

وبعد استلام التقرير من قبل المحكمة، واطلاعها على ما ورد فيه، فإن تم الإصلاح بين الزوجين كان الصلح نافدا، وليس للمحكمة التعقيب عليه، أو نقضة، وأما أن كان غير ذلك تولت المحكمة الفصل في النزاع وفقاً لنص المادة (39) الفقرة (أ) من القانون رقم (10) لسنة 1984م، وفي هذه الحالة تعقد المحكمة جلسة سرية للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر عليها ذلك وثبت الضرر حكمت بالتطليق.

ثانياً: أثر تقرير الحكمين في قرارات وأحكام المحكمة.

لقد سبق القول بأن القانون الليبي قد حصر مهمة الحكمين في حالة فشلهما في الإصلاح بين الزوجين في رفع تقرير إلى المحكمة يبينان فيه قرارهما بعد الاطلاع على حال الزوجين، مع التسبيب لهذا القرار؛ ليتولى القاضي الفصل في النزاع بين الزوجين(1).

وتقرير الحكمين يعتبر مهماً في المحاكمة، ويماثل الشهادة، أو تقرير الخبير، إلا أنه غير ملزم للمحكمة، حيث نصت المادة (38) من القانون رقم 10 لسنة 1984م الفقرة (ب) على أنه:" على الحكمين في حالة عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين أن يرفعا إلي المحكمة ما يقررانه، مع الأسباب المؤيدة لذلك، وعلى المحكمة أن تفصل في النزع القائم بينهما".

وفي هذه الحالة تعقد المحكمة جلسة سرية للإصلاح بين الزوجين، وفقاً لما تنص عليه المادة (39) من هذا القانون، فإذا تعذر عليها ذلك وثبت الضرر حكمت بالتطليق.

(1) سعيد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، ج2 ص164.

والملاحظ هنا أن القانون لم يول اهتماماً كبيراً لتقرير الحكمين في حالة عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين؛ بل أوجب على القاضي عقد جلسة سرية داخل المحكمة؛ لمحاولة الإصلاح بين الزوجين مرة أخرى، فإن تعذر ذلك حكم القاضي بالتطليق، وهذا يدل على عدم إلزامية تقرير الحكمين للمحكمة.

الخاتمة

من خلال هذا البحث توصلت إلى النتائج الآتية:

أولاً- النتائج:

1- إن التحكيم أمر وجوبي في القانون الليبي، وذلك في كل حالة يشتد فيها الخصام، ويبلغ النزاع بين الزوجين ذروته، ولم يتفقا على الطلاق بالتراضي.

2- بالنسبة لتعيين الحكمين، وصفاتهما فاللقاضي أن يعينهما سواء من تلقاء نفسه تطبيقا للقانون، أو بناء على طلب واختيار الزوجين، ويجب عليه أن يراعي قرابتهما من الزوجين، إضافة إلى تأثيرهما عليهما، وقدرة كل منهما على حل النزاع، وهنا تتجسد السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الحكمين، العدلين، الذين يمكن لهما حل النزاع المطروح.

3- إن الحكمين في دعوى الشقاق بين الزوجين هما بمثابة الخبير في الدعوى المدنية، ويفترض أن يجري عليهما ما يجري عليه من أحكام بصورة عامة.

4- اختلف الفقهاء في مهمة الحكمين بين من يقول بأن الحكمين بمجرد قيامهما بالمهمة المنوطة بهما فإنهما يصدران حكمهما بالطلاق، أو بالتطليق، على اعتبار أنهما حاكمان فيما حكما فيه، أو لا يملكان التطليق إلا بناء على توكيل من الزوجين في ذلك، وقد حسم القانون الليبي ذلك بأن جعل التطليق من اختصاص المحكمة أو قاضي الموضوع.

ثانياً- التوصيات:

مما سبق يوصي الباحث بالآتي:

1- ضرورة أن يكون الحكمان من الأقارب، وعدم اللجوء إلى الأباعد إلا في حالة امتناع الطرفين بشكل صريح وواضح عن قبولهما، أو عدم توفر الشروط فيهم، والعمل على اختيار الأقارب المؤهلين لهذه المهمة قدر الإمكان.

2- أن يكون هناك جدول للمحكمين الشرعيين على نمط جدول الخبراء، يتم تعيينهم بموجب مسابقة، وتشترط فيهم شروطاً خاصة، تؤهلهم للقيام بعملية التحكيم.

3- أن يكون المحكمان من المتخصصين في الشريعة، والقانون، والعلوم الاجتماعية، وأن يتم تأهيلهم بدورات تأهيلية يقوم عليها مختصين في ذلك.

4- يقترح الباحث على المشرع الليبي تعديل المادة (36) من القانون رقم (10) لسنة 1984م بحيث يكون التحكيم في كل حالات الشقاق والنزاع بين الزوجين اتفقا على الطلاق أم لم يتفقا.

5- كما يقترح تعديل المادة (37) من القانون المذكور بحيث يعطي الحق للمحكمة في أن تختار حكماً ثالثاً مرجحاً من غير أهل الزوجين، تبعثه مع الحكمين عند اختلافهما، وتقضي بما يتفقون عليه، أو برأي الأكثر.

المراجع

1- أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، سعيد محمد الجليدي، مطابع عصر الجماهير، الخمس ليبيا، ط2، 1998م.

2- أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط1، 1415ه 1994م.

3- أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3 ،1424ه 2003م.

4- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419ه، 1999م.

5- الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، بيروت، ط2، 1403ه 1983م.

6- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة القاهرة، ط1، 1415ه 1995م.

7- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، تصوير: دار الكتاب الإسلامي.

8- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425ه 2004م.

9- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، ومطبعة الجمالية بمصر، ط1 1327ه.

10- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1406،1ه 1986.

11- التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432 هـ 2011م.

12- التجريد، أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القُدُوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة، ط2، 1427ه 2006م.

13- التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الدار، التونسية للنشر – تونس، 1984م.

14- التحكيم الشرعي أصوله وضوابطه، أحمد الصويعي شليبك، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج (12)، ع (1)، 1437ه 2016م.

15- التحكيم الشرعي والقانوني، محمد الزحيلي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 العدد 3 السنة 2011.

16- التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية في الشريعة الإسلامية والقانونيين الليبي والمصري، هواري سيد حسين، مجلة الأبحاث القانونية، كلية القانون سرت.

17- التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، عبد الحميد الشواربي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996م.

18- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م.

19- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، دار التربية والتراث، مكة المكرمة الطبعة: بدون تاريخ نشر.

20- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384ه 1964م.

21- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

22- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419ه 1999م.

23- شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417ه 1997م.

24- فتح القدير على الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، ويليه: تكملة شرح فتح القدير، شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده، مطبعة مصفى البابي الحلبي، مصر، ط1، 1389ه 1970م.

25- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق سوريا، ط2، 1408ه 1998م.

26- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الأفريقي، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

27- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، مطبعة السعادة، مصر، وصوّرَتها: دار المعرفة – بيروت، لبنان.

28- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق: عبدالغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

29- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، ط1، 1415ه 1994م.

30- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

31- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، 1415ه، 1994م.

32- المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة، الرياض، ط3، 1471ه 1997م.

33- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ط1، 1404ه 1984م.

34- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرقعيني المالكي، دار الفكر، ط3، 1412ه 1992م.
35- الموطأ، مالك بن أنس، ترقيم، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406ه، 1985م.
36- نظام التحكيم بين الزوجين، برمضان الطيب، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، المجلد 4، العدد 2، السنة 2022م.
37- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو، وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.