

التحكيم ومساعي لجان الإفتاء المتعلقة بحسم المنازعات في إقليم كوردستان-العراق دراسة قانونية تحليلية

أ.م.د. شيرزاد عزيز سليمان

قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين، أربيل، إقليم كوردستان، العراق

sherzad.sulaiman@su.edu.krd

المخلص

لجان الإفتاء المنبثقة من المجلس الأعلى للإفتاء التابع لاتحاد علماء الدين الإسلامي في إقليم كوردستان- العراق لها نشاطات وتأثير ملموس على شرائح كبيرة في المجتمع، لذا يحاول هذا البحث أن يتناول جانباً من تلك النشاطات تحت عنوان: (التحكيم ومساعي لجان الإفتاء المتعلقة بحسم المنازعات في إقليم كوردستان- دراسة قانونية تحليلية-) في سبيل الإجابة على مجموعة من التساؤلات المتعلقة بمساعي لجان الإفتاء في إقليم كوردستان المتعلقة بتسوية المنازعات في إطار القانون الخاص عموماً سواء أكانت مدنية أو ضمن الأحوال الشخصية، خصوصاً تلك الحالات التي يمكن تكييفها من الناحية القانونية بأنها تحكيم، ومقارنة تلك المساعي والإجراءات المتبعة من قبل لجان الإفتاء بصدها مع ما وردت من نصوص قانونية بشأن هذه المسألة، وتبدو أهمية هذا البحث في أنه يحاول الوصول الى مجموعة من النتائج القانونية بهذا الصدد، تؤدي الى ترسيخ دور لجان الإفتاء وتطوير مساعيها بما يؤدي الى مزيد من الخدمة للعدالة والمجتمع.

معلومات البحث

تاريخ البحث:

الاستلام: 2019/11/5

القبول: 2019/12/16

النشر: خريف 2022

الكلمات المفتاحية:

(Ifta) Committees,
Kurdistan society,
Arbitration,
Settlement, Disputes.

Doi:

10.25212/lfu.qzj.7.3.22

المقدمة:

يعد التحكيم أو ما يسمى بـ(القضاء الخاص) من الوسائل التي عرفتها الإنسانية لفض المنازعات القانونية بين الأشخاص منذ أقدم العصور، فقد كان معروفاً قبل نشوء القضاء العام (خليل 2003، 9) (الرمح 2009، 29)، حيث تشير المستكشفات الأثرية السومرية الى التحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات (منديل 2011، 34)، وقد كان معروفاً في بابل وآشور ومصر القديمة أيضاً، كما وعرفه الإغريق، وظهرت ملامحه عند الرومان منذ أقدم العهود، سواء في عصر الإمبراطورية القديمة، أم في عصور الرومانية السفلى (الرمح 2009، 29)، (العناني 1973، 176).
أما في الجزيرة العربية فكانت الحياة قبل ظهور الإسلام تفتقر الى سلطة قضائية حقيقية، لأن القواعد والعادات القبلية هي المعتمدة كمرجع، والتي كانت تتمثل بشيخ القبيلة وكان من الرائج أن يلجأ اليه الأفراد في منازعاتهم فيما بينهم، وهذا يعني أن التحكيم كان معروفاً عندهم، وكان يعتمد على اتفاق يتضمن ذكر موضوع المنازعة، كما يتضمن تسمية الحكم المكلف بالنظر فيه، والتاريخ القبلي حافل في هذا الصدد بالأمثلة التحكيمية (المحصاني 2000، 70).

ومع ظهور الإسلام، فقد حصل تحول أساسي وجذري في شبه جزيرة العرب، التي لم تعد مجرد أرض يعيش عليها جملة من القبائل المتقاتلة، بل أضحت إطارا جغرافيا لدولة ذات سلطة يحكمها الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده الخلفاء الراشدون (الأحدب 2000، 138-148)، وقد إترف النظام الإسلامي بشرعية التحكيم ويشير الباحثون الى أدلة من القرآن والسنة ومصادر أخرى تؤكد إمكانية اللجوء الى التحكيم حتى في ظل وجود القضاء العام (الأحدب 2000، 138-148)، (الرمح 2009، 13).
تلاحظ في الوقت الحاضر مساعي ونشاطات ملموسة من قبل لجان الإفتاء في إقليم كوردستان- العراق حول تسوية المنازعات المتعلقة بالقضايا المدنية والأحوال الشخصية، وهذا ما جلب إنتباهنا وتولدت لدينا مجموعة من التساؤلات المتعلقة بتلك المساعي وإمكانية تكييفها على أنها تحكيم وفق القواعد القانونية النافذة في إقليم كوردستان بهذا الصدد، خصوصا أن المجلس الأعلى للإفتاء التابع لاتحاد علماء الدين الإسلامي يتطلع أن تكون نشاطاتها في حدود الأطر القانونية المعمول بها في إقليم كوردستان- العراق عليه فقد إرتأينا أن نتناول هذا الموضوع تحت عنوان: (التحكيم ومساعي لجان الإفتاء في إقليم كوردستان- العراق- دراسة قانونية تحليلية)

إشكالية البحث:

إشكالية البحث تتمثل في وجود لجان الإفتاء الفرعية المنبثقة من المجلس الأعلى للإفتاء التابع لاتحاد علماء الدين الإسلامي في إقليم كوردستان- العراق التي تحاول حسم المنازعات في الوقت الذي توجد محاكم مختصة بالنظر في تلك المنازعات، وهذا ما ولد مجموعة من التساؤلات البحثية والتي يحاول البحث الإجابة عنها في إطار القانون الخاص عموما، سواء أكانت مدنية أو ضمن الأحوال الشخصية، ومقارنة تلك المساعي والإجراءات المتبعة من قبل لجان الإفتاء بصدها مع ما وردت من نصوص قانونية بشأن هذه المسألة، ومعرفة مدى إمكانية تكييفها من الناحية القانونية بأنها تحكيم.

أهمية البحث:

تبدو أهمية هذا البحث في أنه يحاول حل الإشكاليات المتعلقة بهذا الموضوع والوصول الى مجموعة من النتائج القانونية حول مساعي لجان الإفتاء في إقليم كوردستان، وعلى فرضية تكييف تلك المساعي على أنها تحكيم، يحاول البحث معرفة مدى مشروعية مساعي تلك اللجان حول فصل المنازعات بين المتخاصمين، ومدى توافق تلك الإجراءات المتبعة حاليا من قبل تلك اللجان مع القوانين النافذة في إقليم كوردستان- العراق من خلال مقارنتها مع ما وردت من النصوص القانونية في تلك الحالة، عسى أن نخرج في نهاية البحث بنتائج تؤدي الى ترسيخ تلك المساعي أو تطوير جوانبها الإجرائية بما يكون في خدمة العدالة والمجتمع، إضافة الى مراعاتها قواعد القوانين النافذة ومبادئها.

أءءاف البءء:

فءءف هءا البءء الف ما فآف:

- 1- بفان الفكفف القانونف لمساءف لجان الفءاء فف منظر الففه القانونف وقواء الفكفم فف إقلفم كورءسءان.
- 2- بفان موقف القواءن النافءة فف إقلفم كورءسءان من فكفم الشرفعة الإسلامفة من قبل لجان الفءاء.
- 3- بفان الإءراءات والآءار القانونفة المترتبة على ممارسة الفكفم من قبل لجان الفءاء.
- 4- إقءراح الحلول المناسبة فف ءالة وءوء فراغ أو ءلل إءراءف فف تلك الممارسات التطبفقف؁ وبفان الآءار المترتبة على ذلك.

منهفة البءء وءءءه:

فبءع هءا البءء المنهء الفكلفف بالءرءة الأساس فف ضوء أحكام القواءن النافءة فف إقلفم كورءسءان مع إءراء مقارنات فف ءوانب من الموضوع بما فءءم تطوفر الأحكام ذات العلاقة من ءلال الإءلاع على مءموعة من القواءن فف ءول العربفة؁ ومقارنءها مع القانون النافء فف إقلفم كورءسءان- العراق؁ وءءءم ءءة البءء على تقسفم هءا البءء الف ثلاثة مباحء نءقءمها المقءمة؁ والءمهفء وءنءهف بالءاءمة والاستءناءات الءف ءوصل ففها البءء لءبفف علفها ءوصفات ءعزز العمل فف هءا الجانب وفق الءرفب الآف:

1- ءمهفء: الفكفم وءمففزه مما فشبءه به:

نءاول فف هءا الءمهفء ءرفف الفكفم فف النقطة الأولى وفف الءانفة نءاول ءمففزه مما فشبءه به على الوءه الآف:

1-1 ءرفف الفكفم

أءلب الءشرفعات المقارنة الوءم أفرت الفكفم بإءءباراه من الوءائل البءفلة المهمة فف ءسم المنازعات القانونفة؁ ونءمءت أحكامه بنصوص ضمن قانون المرافعات أو من ءلال قانون مسءقل للفكفم. وقء أورءء البءع منها ءرففا للفكفم فف ءنافا نصوصها بفنما ءشرفعات آءرى أءفلء ذكر الءرفف منها: قانون المرافعات العراقي؁ ءفء ءركء أمر الءرفف الف الففه فف ءءفء مفهومه؁ بءلاف قانون الفكفم المصرف الءف أورء ءرففا لاءفاق الفكفم فف الماءة (10/ ف1) بقوله: ((اءفاق الفكفم هو اءفاق الطرففن على الإلءءاء إلى الفكفم لءسوفة كل أو بءع المنازعات الءف نشأء أو فمكن أن ءنشأ بفنهما بمناسبة علاقة قانونفة معفنة عقءفة كانت أو رففر عقءفة))؁ وكذا الماءة (765) من (قانون أصول المءاكمات المءنفة صادر فف 1983) أورءء ءرففا له بالقول: ((العءء الفكفمف عقء بموءبه فءفق الأطراف ففه على ءل نزاع قابل للصلء ناشئ بفنهم عن طرفف فكفم شءص أو عءة أشءاص))؁ أما نظام الفكفم السعوءف (نظام الفكفم الصاءر بالمرسوم الملكي 2012) فقء أسهب فف الءرفف ءفء بقول فف الماءة (1/ف1):

((اتفاق التحكيم: هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشاركة تحكيم مستقلة)).
أما على صعيد الفقه القانوني فإنه كما يبدو أن التعريف الغالب للتحكيم هو أنه: ((قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم الى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم)) (الرمح 2009، 36)، أو أنه: ((عقد رضائي يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر على عرض أي نزاع ينشأ بينهما على محكمين منتجين من قبلهما للفصل فيه دون اللجوء الى المحكمة المختصة)) (منديل 2011، 19)، فالتحكيم إذن باتفاق الفقه والتشريعات الأنفة الذكر أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة محكم يرضيه الخصوم بإرادتهما (عمر 2011، 7)، وهو إجراء إستثنائي يؤدي الى إخراج المنازعات من إختصاص محاكم الدولة بناءً على ذلك الاتفاق (العبودي 2016، 396)، (خليل 2003، 9)، (عبدالطوب 2008، 130).

2-1- تمييز التحكيم مما يشته به:

قد يجد الباحث تشابهاً بين التحكيم والمفاهيم الأخرى التي تتطلب تدخل شخص ثالث في حسم المنازعات فيما بين الأشخاص كالصلح، والخبرة، والوساطة، إلا أن المعيار الفاصل في التفرقة بين التحكيم والمفاهيم الأخرى، هو أن التحكيم قضاء ملزم، في حين أن هذه الخاصية لا تتوفر في المفاهيم الأخرى الأنفة الذكر (خليل 2003، 13)، (منديل 2011، 41-50)، (بوصنوبرة 2007-2008، 17-24)، والراجح أن أهم ما يميز التحكيم عن القضاء العام، هو أن القضاء العام لا يتطلب اتفاق المتنازعين على رفع النزاع، بعكس التحكيم الذي يتم من خلال تراضي الخصمين، كما وأن التحكيم أضيق مجالاً من القضاء العام من حيث النطاق والإختصاص بأنواعه، وهو يقتصر على الأطراف المتنازعة دون غيرهم إستناداً الى مبدأ نسبية أثر العقد، كما وأن محله يتحدد بموجب الاتفاق أيضاً إضافة الى أمور أخرى أشار اليها الباحثون (منديل 2011، 43)، (الرمح 2009، 46-47)، (الزحيلي 2011، 369-370)، أما التمييز بين التحكيم والفتوى فسنتناوله ضمن المبحث الآتي:

2- المبحث الأول: لجان الإفتاء في إقليم كوردستان و نشأتها:

يتكون هذا المبحث من مطلبين الأول مخصص لتعريف الإفتاء لغة وإصطلاحاً أما المطلب الثاني فهو يتناول لجان الإفتاء في إقليم كوردستان.

1-2- المطلب الأول/ تعريف الإفتاء لغة وإصطلاحاً:

1-1- الإفتاء لغة

الإفتاء: مصدر أفتى، والفعل "أفتى" يقول ابن منظور: وأفتاه في الأمر: أبانه له، وأفتى الرجل في المسألة واستفتيته فيها فأفتاني إفتاء، وفتى وفتوى: إسمان يوضعان موضع الإفتاء، ويقال: أفتيت فلاناً رؤياً رآها

إذا عبرتها له، ويقال: أفتاه في المسألة يفتيه إذا أجابه، والإسم الفتوى (ابن منظور 1999، 183)، و«دار الفتوى»: مكان عمل المفتي (الرائد 1992، 593).

2-1-2- معنى الإفتاء اصطلاحاً

يبدو أن المعنى الإصطلاحي قريب جداً من المعنى اللغوي للعبارة، والاختلاف بينهما في العموم والخصوص، عليه فإن الإفتاء بمعناه اللغوي أعم من الإفتاء في اصطلاح الفقهاء والأصوليين، ولكنهما متفقان على معنى الإبانة والإظهار فهو إصطلاحاً يعرف بأنه: ((إظهار الأحكام الشرعية بالإنتراع والإستنباط من الكتاب والسنة والإجماع، والقياس، والمصادر الشرعية الأخرى)) (الشيخ 2015، 11). ويعرفه آخرون بأنه: ((عبارة عن إخبار السائل عن حكم شرعي لا على وجه الإلزام، يعم المستفتي وغيره، فيطلق على الفقيه الذي يبين الحكم الشرعي للسائل بـ(المفتي)، والسائل الذي يوجه السؤال بـ(المستفتي) والجواب الذي يذكره الفقيه بـ(الفتوى))) (ويسي 2019، 14)، وهناك تعاريف أخرى كثيرة متقاربة؛ ولكن هذا التعريف الأخير بنظرنا يفي بما نحن بصده في هذا البحث، حيث يمكننا من خلاله أن نميز بين الإفتاء والقضاء من جانب، وبين الإفتاء والتحكيم من جانب آخر، فالإفتاء والتحكيم يتفقان في أن كلا منهما إخبار عن الحكم الشرعي في الواقعة، ولكنهما يختلفان في أمور أهمها: أن التحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين، أما الإفتاء فقد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحكم ليعمل به في خاصة نفسه، إضافة إلى أن التحكيم، في رأي أكثرية فقهاء القانون، عقد ملزم لأطرافه، وينبغي عليهم الإلتزام بنتيجته، أما الإفتاء فليس عقداً، ولا تكون نتيجته ملزمة للمستفتي كما هو القضاء والتحكيم (الألفي 1418 هـ/1997م، 42).

2-2- المطالب الثاني/ لجان الإفتاء في إقليم كوردستان

نتيجة خلافات مع الحكومة المركزية حول حقوق الشعب الكوردي إندلعت في كوردستان- العراق ثورة بقيادة المرحوم ملا مصطفى البارزاني ويبدو أن: ((التاريخ الفعلي لنشوب الثورة كان اليوم التاسع من أيلول 1961. وهو اليوم الذي هاجم فيه الجيش العراقي القوات الكردية في مناطق متعددة وأنجزت القوات الثورية فيه تحرير زاخو. لكن أعتبر الحادي عشر منه التاريخ الرسمي لإندلاع الثورة، لأنه كان يوم ظهور الطائرات الحربية العراقية في أجواء كُردستان ومباشرتها عمليات قصفٍ لأنحاء واسعةٍ شملت قرى وقصبات عديدة وبالأخص تلك القرى المنتشرة على جانبي طريق كركوك - السليمانية. والقرى المجاورة لسدّ دوكان ضمن دولي (وادي خلكان)) (البارزاني، 2002، صفحة 7 فما بعدها) وبالنتيجة تحررت مجموعة من المدن والقصبات وأصبحت خارج نطاق سلطة وإدارة المركز، وهذا ما أدى إلى ظهور فراغ إداري وقضائي كان من الواجب ملأه بالكوادر الكفوءة من الذين يمكنهم التعامل مع مشاكل الناس وقضاياهم، وقد وقع الاختيار على نخبة من علماء الدين الإسلامي لإنجاز تلك المهمة، حيث تقرر تعيين عدد من علماء الدين الإسلامي المعروفين لهذا الغرض، وسمي هؤلاء آنذاك

ب-قضاة الثورة) نظرا للمهمة الموكولة الهم، والمتمثلة بحسم المنازعات الناشئة بين الأشخاص (باباني 2009، 43-47).

ومع تأسيس إءءاء علماء الءفن الإسلامف فف كورءسان- العراق بءارفء 1970/9/21، تم تنظفم عمل هؤلاء القضاة ءءء ءفمة مؤسسة إءءاء علماء الءفن الإسلامف فف كورءسان بعنوان (اللجنة العلفا للإفاء)، وأصبع له موقعا بارزا فف المءءمع الكورءف نءفجة عملها فف حسم القضافا والمنازعات والمشاكل الإءءماعفة إسءناءا الى الأحكام الشرعفة، إذ كانت قراراتها معءمة، وقابلة للءنففء لءى مؤسسات الحركة ءءررفة الكورءفة، آنءاك وكان المسؤولون فف المناطق فءعاملون مع قراراتهم بكل إءءرام وءقءفر، لأن المرحوم البارزانف كان فسانءهم فف ءطبفب أسس الشرفعة الإسلامفة، فهؤلاء كانوا طائفة من العلماء منءشرفن فف سائر المءن والقصباء المءررة، فكل واحد من هؤلاء كان فءولف القضاة فف منطقته المءءءة، وقء كانت لهم إسهاماء ءمناز بالكءرة والفعالفة فف حل كءفر من المنازعات الشرعفة، وكان لهم ءور كءفر فف ءءقفق العءالة (بابانف 2009، 43-60).

فمكن القول من الناءفة القانونفة أن "قضاة الثورة" كان بءفلا عن القضاة الرسمى فف ءلك المرحلة، وءلك بسبب عفاب المؤسسات القضاافة الرسمىة آنءاك، ءفء أن الفراغ الإءارف والقضااف -كما أسلفنا- كان سببا فف ظهورها على الساحة لأجل ضمان الإسءقرار وإءقاق الحق، فقء كانت القرارات الصاءرة عنهم نافءة، علفه فأن ما كان فقوم به قضاة الثورة أكءر من ءءكفم، ءفء بامكاننا القول أنها كانت نوعا من المءاكم الشرعفة المسءنءة على الأمر الواقع، لأن ءءكفم فءءاج الى ءراضف الطرففن فف اللجوء الى المءكم بفنما فف ءلك الممارسات الجارفة فف ءلك الفءرة كانت ءعوى المءءف ءكف للفظر فف القضاة، وإصءار الحكم الشرعف والزام الطرف المءكوم علفه به، وقء فبءو أنه نوع من أنواع القضاة العرفف أو العشانرف الممارس فف بعض البلدان العربفة الا أنها كانت ءءءلف عنه فف أن الأءفر لا فءءصر فف أحكامه على الشرفعة الإسلامفة بل ءلفط مركب مع العاءات والتقالفء العشانرفة أو القبلفة، إضافة الى أنها ءمارس من قبل مءكمفن من أبناء القبائل ولفس علماء الءفن كما هو الحال بالنسبة لقضاة الثورة (عرفبان 1431هـ- 2010م، 27 ومابعءها)، (عباس وآءرون 2016، 629).

على أفة حال فأن الأمر لم فسءغرق كءفر على النحو السابق، فقء أصابء الحركة ءءررفة الكورءفة نكسة أفقءءها معظم المناطق المءررة وءلك فف سنة 1975 (البارزانف 2002، 13 ومابعءها)، علفه فقء بءأء ءقبة جءفءة منذ ءلك الءفن الى ففام إءءفاضا آءار 1991 ءفء إءءصرت مهامها فف هءة الفءرة بالفءوى الشرعفة وفتح ءوراء الشرعفة للأئمة والءطباء الءفن ءءقوا بالحركة ءءررفة الكورءفة ءون حسم المنازعات، من هنا فمكن القول أنها لم ءمارس عملفة القضاة ولا ءءكفم فف ءلك الفءرة.

و بعبء إءءقء مؤءمر إءءاء علماء الءفن فف سنة 1992 تم اعاءة ءءكفل ءلك اللجان ولاحقا بعء إءءقء المؤءمر ءامس لإءءاء علماء الءفن الإسلامف فف أول إءءماع للمءكب ءءنففءف بءارفء 2010/5/8 تم اعاءة ءءكفل اللجنة العلفا للإفاء فف إقلفم كورءسان مرة آءرى كما وتم اعاءة ءءكفل ءمفع لجان الفءوى الفرعفة، لمهام مءءءة منها حسم المنازعات بفن الموابفن ففما فءعلق بقضافا الأحوال الشءصفة، وقضافا الملكفة وعبرها من القضافا المءنفة، عفرف أنها لم ءكن منفرءة على الساحة كما كانت فف عهد نشأءها بل

كانت المؤسسة القضائية الرسمية مستمرة في عملها رغم سحب الحكومة المركزية للإدارات في إقليم كوردستان، وقد كانت مساعي لجان الإفتاء في حسم المنازعات إما متعلقة ببيان الحكم الشرعي كما هو معهود من عمل لجان الإفتاء أو محاولة لإصلاح ذات البين إمتثالا لما جاء في الشرع الحكيم في الحث على الإصلاح فيما بين الناس، وهذا يعني أن مساعي لجان الإفتاء في هذه الفترة لم ترق الى مستوى التحكيم بل كانت مختلفة من حيث الطبيعة فهي إما تكون مجرد فتوى أو خليطا بين الفتوى والوساطة في الصلح.

والمعلوم أن التحكيم يختلف عن الوساطة في الصلح في أن الاتفاق بين الخصوم يكون قبل الوصول الى حسم النزاع على تحديد محكم موثوق من قبل طرفي النزاع، هذا المحكم يتوصل الى قرار حاسم بشأن القضية يكون ملزما لكلا الطرفين، اما الوساطة في الصلح فليس فيه بالضرورة أن يكون بين الطرفين اتفاق مسبق على حسم النزاع، بل إن المساعي الحميدة التي يبذلها الوسيط هي التي تؤدي الى حسم النزاع، ولكن ليس من قبل محكم أو قرار تحكيمي بل من خلال إقناع الطرفين المتنازعين بالتراضي فيما بينهما للوصول الى الاتفاق بشأن النزاع، وهذا ما نستنتجه من الإقتباس الآتي حيث من الجدير بالإشارة أن اتحاد علماء الدين الإسلامي في إقليم كوردستان بادرت منذ تأسيسها بتشكيل لجنة عليا للإفتاء ((من مجموعة من خيرة علماء إقليم كوردستان المتضلعين في العلوم الشرعية والمعروفين بالكفاءة العلمية والتجربة لممارسة مهمة الإفتاء في إقليم كوردستان. ومنذ ذلك اليوم وأعضاء اللجنة العليا للإفتاء يقومون بأداء مهمتهم الشرعية والمهنية، ومتابعة شؤون فتاوى المواطنين وحل مشاكلهم في المسائل الخاصة والعامة وفق أحكام الشريعة ومقاصدها العليا... وعندما تكون المسألة الموجهة اليهم مشكلة أو نزاعا اجتماعيا أو ماليا بين زوجين أو غيرهما، يقوم السادة أعضاء اللجنة وبكل حيادية وإخلاص بمحاولة إصلاح ذات البين من أجل حل مثل هذه النزاعات، ونظرا لكون المذهب الشافعي هو المذهب الأكثر انتشارا في إقليم كوردستان، لذا فإن المجلس الأعلى للإفتاء في إقليم كوردستان (اللجنة العليا للإفتاء سابقا) تعتمد في فتاويه بشكل عام على مذهبه، مع الأخذ بالمذاهب الفقهية المعتمدة الأخرى اذا ضاق بهم الأمر، مراعاة لرفع الحرج والمشقة عن المواطنين إذا تطلب الأمر ذلك)). (اللجنة العليا للإفتاء في إقليم كوردستان، القسم الأول، ط1، 2017، 25-27)، حيث ورد في إحدى فصول المنهج العام للمجلس الأعلى للإفتاء أنه: ((برى المجلس الأعلى أنه وفي حالات الضرورة – والتي تقدر بقدرها- يجوز الانتقال بالفتوى الى مذهب فقهي مدون آخر من المذاهب الفقهية الثلاثة الأخرى والتي تلقفتها الأمة الإسلامية بالقبول)) (أ. المفتي 2019، 16-34).

يتبين لنا من خلال ما سبق أن لجان الإفتاء في إقليم كوردستان مرت بمراحل مختلفة فيما يتعلق بمهامها في حسم المنازعات، حيث بدأت مهامها في ظروف تتطلب إثبات فعاليتها كمؤسسة بديلة عن القضاء الرسمي، وفي المراحل الأخرى في تاريخها كانت تتجاوز في مهامها مجرد الإجابة على الأسئلة الشرعية، الى محاولة إصلاح ذات البين من أجل حل المنازعات، وهذا أمر مؤكد لا يحتاج الى إثبات، فهو ما يسمى ب(الصلح) وهو من أبواب الشريعة الإسلامية عملا بقوله تعالى ((...وَالصُّلْحُ خَيْرٌ)) (سورة النساء من الآية 128)، كما و أقره القانون المدني العراقي و نظم أحكامه في الفصل الخامس من الباب الأول من

الكتاب الثاني ضمن المواد (698-721)، ولكن ما يهنا هنا هي ممارسات التحكيم من قبل لجان الإفتاء، من هنا نتساءل هل يمكن إعتبار أي من ممارساتها الأخرى تحكيما بالمعنى القانوني؟ وهل هناك مانع قانوني لممارسة التحكيم من قبل لجان الإفتاء؟ هذا ما نحاول الإجابة عنه فيما يأتي:

3- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمساعي لجان الإفتاء المتعلقة بحسم المنازعات في إقليم كوردستان- العراق في الوقت الحاضر

قبل التطرق الى الطبيعة القانونية لمساعي لجان الإفتاء في الوقت الحاضر لابد من معرفة نوع القضايا التي كانت تنظر فيها والآليات التي تعتمدها في حسم تلك القضايا ومن ثم نتطرق اليها بالتحليل في سبيل تحديد طبيعتها القانونية، وفي المطلب الثاني نتطرق الى مدى إمكانية ممارسة التحكيم من قبل لجان الإفتاء في إقليم كوردستان.

3-1- المطلب الأول/ أنواع القضايا التي تنظر فيها لجان الإفتاء في إقليم كوردستان- العراق في الوقت الحاضر.

أورد بعض العاملين في مجال الإفتاء في إقليم كوردستان (ثينبي 2017، 26) تصنيفا للقضايا التي كانت تنظر فيها تلك اللجان حيث أنها عموما تشمل: أولا: القضايا الدينية والشرعية ثانيا: القضايا الإجتماعية، ثالثا: القضايا القومية والوطنية، وهذه الأصناف الثلاثة بدورها تشمل أصناف أخرى متعددة، ويهنا في هذه الناحية أن نتعرف على القضايا التي تتضمن المنازعات بين طرفين والتي وردت في هذا التصنيف ضمن القضايا الدينية والشرعية وهي: 1- دعاوى بين المدعي والمدعى عليه، 2- قضايا الطلاق والتفريق 3- مشاكل الزوجين بسبب هجرة الزوج الى خارج البلد 4- قضايا الميراث، 5 - قضايا أخرى متفرقة، 6- قضايا إعلان الإسلام أمام لجان الإفتاء.

ويوضح المصدر المشار اليه أنفا الى أن لجان الإفتاء في إقليم كوردستان نظرت قضايا متعددة بناءً على طلب الأطراف منها: منازعات ملكية العقارات أو حدود القرى أو حدود العقارات المجاورة، المنازعات المتعلقة بالمساقى ومصارف المياه، والمراعي... حيث أن اللجنة في مثل هذه الحالات تقوم بالاستماع الى الشهود وفي حالة عدم وجودهم تحلف المدعى عليه وفقا للقواعد الشرعية، وفي كلتا الحالتين تصدر اللجنة قرارها، ويتم كتابتها وتوقع الأطراف المتنازعة عليه، وتذيل بتوقيع اللجنة وتختم عليها بختمها، ويأخذ كل من طرفي النزاع نسخة منه (ثينبي 2017، 28)، ففي المنازعات التي تعرض على لجنة الإفتاء تحاول اللجنة جاهدة: ((بمحاولة الصلح بين الطرفين، ويقومون بإيجاد حلول وإقتراحات يرضي طرفي النزاع، خصوصا في المشاكل الزوجية، وذلك حفاظا على الأسرة ومستقبلها، فلا يلجأون الى الطلاق إلا إذا يسوا من جميع الحلول، وفي بعض الحالات تؤجل القضية عدة جلسات أملا للصلح بين الطرفين))، (اللجنة العليا للإفتاء في إقليم كوردستان، القسم الأول، ط1، 2017، صفحة 27).

أما فيما يتعلق بحالات الطلاق فتحاول اللجنة عندما تيسر في الوصول الى حل للإصلاح فيما بين الزوجين، الطلب من الزوج إيقاع طلاق واحد رجعي من قبله، أملا بإفساح المجال مرة أخرى بين الزوجين للتراجع

واستمرار الحياة الزوجية، مع مراعاة كل ما يترتب على الطلاق من الحقوق المتعلقة بالنفقة والمهر والحضانة، ويوثق كل ذلك في السجل الخاص بالفتوى. ويتم إجراء مستلزمات الطلاق فيما بين الزوجين، من قبل اللجنة وتصدر بيانا بوقوع الطلاق فيما بينهما، وتجهز لهما وثيقة الطلاق صادرة من اللجنة، والمحكمة بناء على تلك الوثيقة تقرر التفريق بينهما، وقد يحدث في بعض الأحيان أن يتم التفريق في المحكمة فيما بين الزوجين، بسبب هجر الزوج لزوجته بسبب الهجرة الى خارج البلاد، وترك زوجته دون نفقة، وترفع الزوجة أمرها الى لجنة الإفتاء مستصحبة معها قرار المحكمة بالتفريق، وبعد التحقيق من قبل لجنة الإفتاء مع الطرفين أي الزوج والزوجة تتم المصادقة الشرعية على قرار المحكمة من قبلها واعتباره صحيحا إستنادا الى ما ورد في الفقه الإسلامي (تبييني 2017، 21).

وقد تكون هناك حالات يلجأ فيها الأطراف الى الطلاق الخلعي، فيتم ذلك من خلال تلقين الزوج والزوجة الصيغة الشرعية التي يتحقق فيها ذلك، مع ذكر العوض بحضور الزوجين وشاهدين أمام لجنة الإفتاء ويوثق ذلك بسند يوقع من قبل رئيس اللجنة ويختم بختمها، ويأخذ كل من الزوجين نسخة من وثيقة الطلاق الخلعي وتحتفظ اللجنة بنسخة منها في ملفاتها للحفظ، ويأخذ الطرفان بعد ذلك تلك الوثيقة الى القضاء لإجراء اللازم من الناحية القانونية في هذا الصدد (تبييني 2017، 31).

إذن فإن مساعي لجان الإفتاء في هذا الصدد متنوعة، وبناء على ذلك يتنوع التكييف القانوني لتلك المساعي، فهناك حالات لا تخرج عن كونها مجرد فتوى وهي غير ملزمة قانونا بالنسبة للمستفتي كما هو الحال بالنسبة للمسائل الشرعية التي يتم بيانها من قبل لجنة الفتوى فيما يتعلق بوقوع الطلاق من عدمه أو شرعية التفريق القضائي من عدمه، وهناك حالات تعد من الناحية القانونية من قبيل الوساطة في حسم المنازعات عن طريق الصلح بين الطرفين المتنازعين، كحالات محاولة إصلاح ذات البين، فهذه المسائل من الناحية القانونية تخضع لقواعد الصلح في القانون المدني العراقي، وعندما تفشل مساعي لجنة الإفتاء في التوفيق بين الزوجين كحالات الطلاق أو الخلع فهي تساعد الزوجين في الخروج من تلك الأزمة وفق الأسس الشرعية من خلال تلقينهم صيغة الطلاق المناسبة، أو صياغة اتفاق الخلع التي تتلائم مع الفقه الإسلامي، وإصدار سندات شرعية في هذا الخصوص، يمكن القول أن مساعيها في هذا المجال تتمثل بتعليم الأحكام الشرعية من جانب والتأكد من ملائمة عملهم للأحكام الشرعية من الجانب الآخر إضافة الى التوثيق الشرعي، والذي يمكن استخدام ذلك كمستند قانوني أمام المحاكم المختصة فيما بعد، ويلاحظ في أحيان أخرى أنها تقوم بما هو أكثر من مجرد الفتوى أو الوساطة في الصلح والتوثيق، أو التعليم أو التلقين، حيث أنها تمارس أعمالا تشبه الى حد بعيد عملية التحكيم بكل تفاصيلها من أخذ أقوال المتخاصمين، وطلب إحضار الشهود وأخذ شهاداتهم، وتوجيه حلف اليمين اليهم، وتتخذ قرارا بأحقية أحد الطرفين دون الآخر، الا أنها في نهاية المطاف تتحاشى إعطاء الصفة الإلزامية لقرارها المتخذ بحيث تبقى غير ملزمة للأطراف، حسب متابعتنا (د. المفتي 2017)، لأن تنفيذها يكون بمحض إختيار الأطراف بعد صدور القرار، وهو ما يجعله مختلفا في هذا الصدد عن التحكيم، حيث أن التحكيم يكون على أساس اتفاق مسبق، وملزم على الأغلب بالنسبة الى الأطراف، وقرار التحكيم يكون ماضيا في حقهم حاله حال الحكم القضائي ما عدا كونه حجة قاصرة على الأطراف دون غيرهم، ولكن كما يبدو من العرض السابق أن اللجنة لا تريد في هذه

الحالات أن تتجاوز المطلوب من قبل الخصمين، وهو بيان الحكم الشرعي في المسألة، ويبدو أن ذلك من حرصهم على عدم تجاوز مهمة القضاء في مساعيهم وعدم التدخل في الجوانب التي تدخل ضمن مهام السلطة القضائية، ولكن من هنا نتساءل ألا يمكن أن تمارس لجنة الإفتاء حالات التحكيم؟ وما هي شروطها إن أرادت ذلك؟ وهل يمكن لها أن تطبق أحكام الشريعة الإسلامية بدلا عن القوانين النافذة في إقليم؟ هذا ما سنجيب عليه في ما يأتي:

3-2- المطلب الثاني/ مدى إمكانية ممارسة التحكيم من قبل لجان الإفتاء في إقليم كوردستان

قواعد التحكيم النافذة في إقليم كوردستان- العراق تبين أن لجان الإفتاء صالحة لأن تمارس مهامها كهيئة تحكيم، فهي تتمتع بالمؤهلات القانونية والمادية لتحقيق هذا الغرض، فليس هناك مانع من ممارسة التحكيم من قبل جهات أو أشخاص لا يتمتعون بالمؤهلات المطلوبة لممارسة المهن القضائية، بل أن ممارسة التحكيم من قبل رجال القضاء مقيد بالإذن من مجلس القضاء، ولم يتطلب القانون العراقي مؤهلات عدا أن لا يكون "قاصرا أو محجورا أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره"، حيث تنص المادة (255) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: ((لا يجوز ان يكون المُحكَّم من رجال القضاء إلا بإذن من مجلس القضاء، ولا يجوز ان يكون قاصرا أو محجورا أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره))، ولكن على المحكم أن يتقيد بما يتطلبه القانون من حيث الأصول والإجراءات الواجب إتباعها في عملية التحكيم، عليه فعلى لجان الإفتاء لكي تستقر أوضاعها كجهة مُحكِّمة في إطار القوانين النافذة في إقليم كوردستان أن توائم أوضاعها مع تلك المتطلبات القانونية، وليس هناك مانع قانوني يحول دون ذلك، بل إن الإتجاهات الحديثة مشجعة في هذا الصدد.

3-2-1- مشروعية التحكيم من قبل لجان الإفتاء في إقليم كوردستان-العراق ونطاقه

الأصل أن تكون كافة المنازعات من اختصاص السلطة القضائية، فهي لها الولاية العامة على جميع المنازعات في الدولة، ويعد ذلك من مظاهر السيادة، فهذه النظرة تخيم على المشرع عند إباحته للتحكيم، ففكرة السيادة تظل حاضرة (خليل 2003، 29)، لذلك تجد أغلب التشريعات في البلاد العربية تحدد نطاق التحكيم وتحصره في المنازعات المدنية والتجارية دون الجزائية، بعد أن تقرر جوازه من خلال النصوص المتعلقة بالتحكيم، فقد ورد في المادة (251) من قانون المرافعات المدنية العراقي في هذا الصدد قوله: ((يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين. كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين)). يستنتج مما سبق أن اتفاق التحكيم قد يكون شرطاً ضمن نصوص عقد أو في اتفاق مستقل، مما يعني أنه يكون في صورتين هما شرط التحكيم ومشاركة التحكيم (عبدالطوب 2008، 135)، أما الأول فيرد ضمن نصوص العقد، و يتقرر فيه الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تنور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه، أما الثاني فهو اتفاق في عقد مستقل يتقرر بموجبه عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها (المواجدة 2010، 40).

وتجدر الإشارة الى أن البعض من القوانين تعد شرط التحكيم بمثابة شرط مستقل عن العقد فلا يبطل بإبطال العقد ما لم يكن الشرط في ذاته باطلا، ونجد هذا الحكم في المادة (22) من قانون التحكيم الأردني والمادة (23) من قانون التحكيم المصري، والمادة (16) من قانون التحكيم اليمني. وفي ذلك تقول المادة (21) من نظام التحكيم السعودي أنه: ((يعد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد - الذي يتضمن شرط التحكيم - أو فسخه أو إنهائه بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته)) (الهوري 2008، 626-629)، أما القانون العراقي فهو رغم سكوته حول هذه المسألة الا أن المرجح - بنظرنا- هو قبول القانون العراقي لهذه الفكرة. أما فيما يتعلق بالقيود فنجد المادة (252) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ تنص على أنه: ((لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة، ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة، فاذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم أو اذا أقرت اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة، فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى أن يصدر قرار التحكيم)). وهذا دليل على أن القانون العراقي يعتبر الكتابة في عقد التحكيم مجرد شكلية للثبات، بخلاف المادة (12) من قانون التحكيم المصري، فقد اعتبرت الكتابة ركناً من أركان اتفاق التحكيم، ونص على حكم البطلان في حالة تخلفها، حيث تقول: ((يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة)). وهذا الحكم يتطابق مع ما ورد في المادة (10/أ) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (15) من قانون التحكيم اليمني، والمادة (9) من نظام التحكيم السعودي، فقد اعتبر العقد بموجبها باطلاً في غياب شرط الكتابة.

وإذا كان محل التحكيم هو فصل الخصومة من قبل المُحكِّم بدلا عن القضاء باتفاق الطرفين، فإن هذا لا يعني انتزاع الإختصاص من القضاء العام في التحقق من سلامة الاتفاق على التحكيم، والتحقق من صفة وأهلية المتعاقد، وكذلك من أهلية وصلاحيه المحكم، وفي موضوع النزاع مما يصح فيه التحكيم، كما وأن حكم المحكم يخضع لرقابة القضاء بصدد دعوى البطلان، ولو اتفق الخصوم على عدم قابليته لأي طعن، (العلام 2009، 483-490)، (الصاوي 2008، 763)، (داود 2008، 137-162)، وفي ذلك تنص المادة (273) من قانون المرافعات المدنية العراقي: ((يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الأحوال الاتية:

- 1 - اذا كان قد صدر بغير بيئة تحريرية أو بناء على اتفاق باطل أو اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق .
- 2 - اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب، أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون .
- 3 - اذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة.
- 4 - اذا وقع خطأ جوهري في القرار، أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار)).

وقد ورد في المادة (270) من قانون المرافعات المدنية العراقية أنه: ((1 - يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقاً لما هو مبين في هذا القانون وتجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة. 2 - يجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيع المحكمين))، وتنص المادة (271) على أنه: ((بعد ان يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم إعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره، وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة)). وباعتبار أن اتفاق التحكيم من العقود المدنية، فإن القوة الملزمة له تقتصر على أطرافه فقط، وهذه هي القاعدة المقررة في المادة (272/2) من قانون المرافعات العراقي.

كما وعلى الأطراف تحديد الموضوع محل اتفاق التحكيم، وبخلاف ذلك يكون اتفاق التحكيم باطلاً، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم المصري صراحة في المادة (10/2) منه، حيث تقول: ((...كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً)). بينما قانون المرافعات المدنية العراقي ساكت حول هذا الموضوع، ولكن الرجوع الى القواعد العامة تستوجب العمل بما جاء في القانون المصري لأن محل عقد التحكيم يجب أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد وإلا فلا ينعقد العقد بدون ذلك. ومن جانب آخر لا بد للتحكيم أن لا يتجاوز الإطار القانوني المحدد لإمكانية القيام بالتحكيم، فالتحكيم يجب أن يقتصر على الحالات والقضايا التي يجوز فيها الصلح، فقد جاء في المادة (254) من القانون المدني العراقي انه: ((لايصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية)).

إذن لمعرفة نطاق التحكيم يتوجب مراجعة نصوص عقد الصلح في القانون المدني من جانب ومن جانب آخر علينا مراجعة قانون الأحوال الشخصية، وأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمسائل التي يجوز فيها التحكيم بين الزوجين، وهذا ما يستنتج من الشرط الأخير من المادة الأتفة الذكر.

القانون المدني العراقي عرف الصلح في المادة (698) بقوله: ((الصلح عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة بالتراضي)). وبين في المادة (704) منه القضايا التي يجوز فيها الصلح بقوله: ((1- يشترط ان يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البديل في مقابلته ويشترط ان يكون معلوماً ان كان مما يحتاج الى القبض والتسليم. 2- ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم)).

وهذا يجرنا الى المادة (130) من القانون المدني العراقي التي تؤكد في الفقرة (1) على أنه: ((1- يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب والا كان العقد باطلاً. 2- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف

الإستثنائية)). هذه المادة في الوقت الذي تحدد المسائل التي تعد من النظام العام، فهي أيضا بطبيعة الحال تشير الى قضايا تعد ضمن الأحوال الشخصية التي لا يمكن استنادا الى هذه المادة اتفاق التحكيم بشأنها: (...كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالإننتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة ...)) لذلك فعلى لجان الإفتاء في إقليم كوردستان أن تراعي هذه الأحكام إذا ما قررت أن تمارس أعمالها كهيئة تحكيم في المنازعات. ولا بد لنا من وقفة بشأن قضايا الميراث التي تعرض على لجان الإفتاء في إقليم كوردستان حيث يجب أن يتم التعامل معها باعتبارها ضمن حالات الفتوى الشرعية وليست تحكما، أي أن صفة لجان الإفتاء لا تتعدى كونها مبينة للحكم الشرعي في المسألة، دون أن تكون جهة تحكيم، فلا تستطيع أن تتولى إصدار القسام الشرعي وتوزيع التركة على مستحقيها؛ لأن القانون يعد الميراث من النظام العام بحسب المادة الأنفة، عليه: فلا يجوز إخضاع تلك المسائل للتحكيم أو الاتفاق على ما يخالف قواعدها (علي 2017).

ويجدر القول أنما جاء في المادة الأنفة لا يمنع من ممارسة التحكيم في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية للإنسان، وهذا لايعتبر مخالفا للنظام العام والآداب العامة، لأن محل اتفاق التحكيم سوف يقتصر على منازعات مالية بحتة مثل التحكيم في مسائل المهر والنفقة والتعويض عن الطلاق التعسفي (منديل 2011، 67).

ويلاحظ أن فكرة النظام العام مرنة ومطاطة تختلف من مكان الى مكان ومن زمان الى زمان، ولكن عموما هي القواعد القانونية التي تهدف الى تحقيق مصلحة عامة عليا قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية (البشري 2005، 65-66).

نستنتج من كل ذلك أن لجان الإفتاء في إقليم كوردستان يمكنها ممارسة التحكيم ضمن مساعيها في حل قضايا الناس ومشاكلهم التي تترتب عليها منازعات، و لكن يجب أن تقوم بذلك استنادا الى اتفاق مكتوب بين الطرفين المتنازعين مسبقا قبل النظر في المسألة من قبلهم، وليس بالضرورة أن يكون هذا الاتفاق في عقد مستقل، فقد يكون شرطا ضمن عقد معين، إذا كان هؤلاء قد بينوا فيه أنهم يحتكمون الى لجان الإفتاء في إقليم كوردستان أو الى لجنة فرعية محددة بذاتها، كما ويجب التقييد بعدم تجاوز الحالات التي يجوز فيها الصلح إستنادا الى أحكام القانون المدني العراقي النافذ في إقليم كوردستان أيضا، عليه فإن تطلعاتها في أن يكون الفصل بين المتخاصمين من مهام المجلس مستقبلا بصورة قانونية (أ. المفتي 2019، 52) أمر غير مناف للقواعد القانونية النافذة حاليا في الإقليم مما يعني أنه تطلع مشروع.

وقد يتسائل البعض هل يمكن لتلك اللجان الإعتماد على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية بدل القواعد القانونية النافذة في إقليم كوردستان؟ للإجابة على هذا السؤال علينا التطرق الى أنواع معينة من التحكيم، وهذا ما سنتناوله فيما يأتي:

3-2-2- مساعي لجان الإفتاء وتصنيفات التحكيم

نعالج هذا الموضوع في نقطتين وعلى الوجه اللآتي:

أولاً: تصنيفات التحكيم

يقسم الباحثون التحكيم الى تصنيفات متعددة (منديل 2011، 94-103) (خليل 2003، 16-26) ولكن يهنا هنا أن نشير الى تقسيم التحكيم الى التحكيم العادي والتحكيم المطلق: فاذا كان التحكيم عادياً، فهذا يعني أن المحكم عند الفصل في المنازعة عليه أن يطبق القوانين النافذة في البلاد، نظراً لأن المحكم في التحكيم العادي يفصل في النزاع طبقاً للقواعد القانونية، فهو أحياناً يسمى "التحكيم بالقانون" (الشوا 2008، 40)، (بوصنوبرة 2007-2008، 35)، وقد يسمى تحكيمياً بالقضاء تعبيراً عن حقيقة الدور الذي يؤديه المحكم هنا، وهو دور القاضي (خليل 2003، 20).

أما التحكيم المطلق فهو بخلاف ذلك يعطي الإختصاص للمحكم بالفصل في المنازعة بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف، وهو يكون غير ملزم بتطبيق قواعد القانون النافذة، ولكن هذا لايعني حرمان المحكم من تطبيق القواعد القانونية، فالمحكم "معفى" من تطبيق القواعد القانونية، وليس "محروماً" من تطبيقها على حد قول البعض (خليل 2003، 21). إذ يمكن للمحكم تطبيقها اذا وجد فيها معياراً كافياً للعدالة كما يراها، إضافة إلى انه ملزم دائماً بتطبيق قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام (خليل 2003، 21)، (عمر 2011، 275)

فالقانون يجيز للخصوم من خلال الاتفاق على التحكيم المطلق استبعاد تطبيق القانون الوطني، بمعنى أنهم يتنازلون عن الإستفادة من تطبيق القانون بواسطة المحكم (عمر 2011، 275)، هنا القانون أشار الى مقتضيات العدل والإنصاف، حيث يتفق الخصوم على فصل النزاع الناشئ بينهم طبقاً لقواعد أخرى غير قواعد القانون وهي قواعد العدل والإنصاف كما يراها المحكمون، مما يعني أن المحكمين عليهم الإلتزام بالبحث عن الحل الأكثر عدالة لموضوع النزاع المعروف عليهم، دون التقيد بتطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق، أو بنود العقد الذي يربط الخصوم (عمر 2011، 276). ويبدو لي أن الخصوم في التحكيم باتفاقهم على تطبيق الشريعة الإسلامية يوفرّون المشوار على المحكمين للبحث عن قواعد العدل والإنصاف الواردة في المادة القانونية التي تحدد معالم اتفاق التحكيم المطلق، أو ما يسمى عند البعض التحكيم بالصلح (عمر 2011، 276)، أو المفوض بالصلح كما في المادة (39/ف2) من قانون التحكيم المصري، و المادة (265/ف2) من قانون المرافعات المدنية العراقي، فالخصوم باتفاقهم هذا يحددون رغبتهم بتطبيق تلك القواعد التي يرتضونها، فهذه الإرادة يجب أن تحترم لأنها تقع ضمن تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، طالما أنه لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، أو أنه لا توجد نصوص تمنع ذلك.

ثانياً: موقف القانون في العراق ويضمّنه إقليم كوردستان من تصنيفات التحكيم

تضمن المادة (75) من القانون المدني العراقي للمتعاقدين حرية التعاقد حيث تنص على أنه: ((يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر لا يكون الإلتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو للأداب)). فالإرادة حرة في إنشاء ما شاءت من الإلتزامات مادامت لا تخالف النظام العام أو الآداب، فالمادة (265) تشير الى إمكانية إعفاء الأطراف من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام حيث تنص من خلال فقرتين على أنه: ((1) - يجب على المحكمين إتباع الأوضاع والإجراءات

المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو اي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون. 2 - اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام)). ومن خلال المادتين السالفتين يتبين لنا أن المتعاقدين لهما الحرية في الاتفاق على إستبعاد تطبيق القانون سواء أكانت إجرائية أو موضوعية، وفق احتمالات ثلاث: حيث أن الاتفاق على التحكيم دون ذكر التفاصيل حول القواعد التي يتم اللجوء اليها في حسم النزاع، لا تعفي لا من تطبيق القانون ولا من إتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية العراقي، وهذا هو الاحتمال الأول. اما في الاحتمال الثاني فإن الاتفاق ينحصر فقط في الإعفاء عن إتباع الأوضاع والإجراءات، ولا تشمل قواعد القانون الموضوعية التي تحكم القضية، بينما الاحتمال الثالث يسمح بالإعفاء من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلا ما تعلق منها بالنظام العام، ويبدو أن المشرع في الاحتمال الثالث يصل الى اقصى درجاته في السماح باستبعاد إتباع القانون. ومن هنا يمكن القول برأينا في هذا الاحتمال إمكانية استبعاد القانون، وفقا لاتفاق التحكيم، سواء ما تعلق بالإجراءات، أم بالقواعد الموضوعية، واستبدالها بأحكام الشريعة الإسلامية، لأن النص جاء مطلقا، وهو لم يتقيد حتى بقواعد العدل والإنصاف التي نصت عليها بعض القوانين العربية المقارنة ذات العلاقة، سوى انه مقيد بالنظام العام والأداب العامة (العلام 2009، 463)، لاسيما أن قواعد الشريعة الإسلامية الغراء كلها مبنية على العدل والإنصاف فقد جاء في قوله تعالى ((يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ))، (سورة النساء الآية 135) وكذلك قوله تعالى ((يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)) بل ويزيد الله سبحانه وتعالى على ذلك الإحسان في قوله تعالى ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۗ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ))، (سورة النحل الآية 90) وللعلماء المسلمين أقوال متعددة في الإحسان، ومن أهمها أنه يأتي بمعنى تكلمة العدل، فقد ورد في تفسير القرطبي قوله: ((وأما الإحسان فقد قال علماؤنا : الإحسان مصدر أحسن يحسن إحسانا. ويقال على معنيين : أحدهما متعد بنفسه; كقولك: أحسنت كذا، أي حسنته وكلمته، وهو منقول بالهمزة من حسن الشيء. وثانيهما متعد بحرف جر; كقولك : أحسنت إلى فلان، أي أوصلت إليه ما ينتفع به قلت: وهو في هذه الآية مراد بالمعنيين معا)) (القرطبي، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، صفحة 166)، نستخلص من كل ذلك أن القانون العراقي يضمن للمتعاقدين حرية الاتفاق في شأن تحكيم الشريعة الإسلامية، ويعتبره أمرا ضمن نطاق حرية التعاقد، وهذا يعني أن لجان الإفتاء في إقليم كردستان المنبثقة من المجلس الأعلى للإفتاء التابع لاتحاد علماء الدين الإسلامي حرة في تطبيق الشريعة الإسلامية، ولكن اذا كان محل التحكيم هو فصل الخصومة من قبل المحكم بدلا عن القضاء باتفاق الطرفين، فإن هذا لا يعني انتزاع الإختصاص من القضاء العام في التحقق من سلامة الاتفاق على التحكيم، والتحقق من صفة وأهلية المتعاقد، وكذلك من أهلية وصلاحيه المحكم، وفي موضوع النزاع مما يصح فيه التحكيم، كما وأن حكم المحكم يخضع لرقابة القضاء بصدد دعوى البطلان، ولو اتفق الخصوم على عدم قابليته لأي طعن، فهناك حدود رسمها القانون يجب التقيد بها والا يكون ذلك أمرا مخالفا للقانون.

4- المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة على التحكيم من قبل لجان الإفتاء

تترتب على الاتفاق على التحكيم عموماً جملة من الآثار القانونية لا نريد أن ندخل في تفاصيلها فهي مبحوثة في الكتب والدراسات المتعلقة بهذا الجانب (داود 2008، 79-112) ولكن ما يهمنا أن نشير إليه هو الآثار القانونية المتولدة عن التحكيم من قبل لجان الإفتاء وتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية على وجه الخصوص، ولكن قبل ذلك قد يكون تحديد طبيعة التحكيم مساعداً في توضيح بعض الجوانب والآثار القانونية:

4-1- المطلب الأول/ الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم:

تتباين الآراء حول الطبيعة القانونية للتحكيم فمنهم من يرى أن له طبيعة تعاقدية بينما هناك رأي آخر يؤكد على الطبيعة القضائية له، والراجح أن له طبيعة مزدوجة (منديل 2011، 52-57)، (داود 2008، 12-55)، (بوصنوبرة 2007-2008، 24-34)، فالتحكيم لا ينشأ إلا نتيجة اتفاق بين طرفي النزاع، ولكن القرار الذي يصدره المحكم بعد ذلك لا يختلف في جوهره عن الحكم الذي يصدره قاضي الدولة، فكلاهما يحوزان منذ صدورهما حجية القضية المحكوم بها بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه، فهو نظام تعاقدي في نشأته، ولكنه قضائي في وظيفته (خليل 2003، 13)، فالقضايا والمسائل التي تثار بصدد نشأة التحكيم وصحته، ومشروعية محله، والأسباب الدافعة إليه، والشروط المقترنة به يجب تطبيق القواعد العامة في نظرية العقد بشأنه.

أما إذا ظهرت مسألة تتعلق بحكم المحكم في القضية المعروضة، فالأصل أن يطبق المحكم بشأنه القواعد القانونية للحكم القضائي، مثل الأحكام المتعلقة برد المحكم حيث تنص المادة (261) من قانون المرافعات المدنية العراقية المعدل على أنه: ((1 - يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها الحاكم ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم. 2 - يقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعاً للتمييز طبقاً للقواعد المبينة في المادة (216) من هذا القانون)). والتزام الحياد حيث تنص المادة (25) من قانون التحكيم الأردني على أنه: ((يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهدياً لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه)). وهو مطابق لما جاء في المادة (27) من نظام التحكيم السعودي، والمادة (33) من قانون التحكيم اليمني، وحجية الأمر المقضي فيه، وإمكانية الطعن فيه أمام القضاء (يوسف 2010، 142-156). ولكن هذا لا يعني أن لحكم المحكم كافة الخصائص الذاتية لحكم القاضي، فانطلاقاً من أن اتفاق التحكيم هو الذي يعين المحكم، كان طبيعياً أن يكون قضاء التحكيم قضاءً خاصاً، لا يمثل الدولة ولا تنطبق عليه بالتالي جميع قواعد قضاء الدولة، وإنما تنطبق عليه في نفس الوقت قواعد مستمدة من اتفاق التحكيم (خليل 2003، 15). فلا يشترط القانون في المحكم ما يشترطه القانون في القضاة، فيمكن أن يكون المحكم أجنبياً، كما لا يشترط في المحكم المؤهلات التي يشترطها القانون في القضاة، وذلك استناداً إلى ما جاء في نص المادة (255) من قانون المرافعات المدنية العراقية السالف ذكره.

كما وان المحكم مءنلف عن القاضف من ءفء المسؤلفة وسلطة الأمر فهو لا فسطفع فرض الءزاء على الشهور لعءم الءضور أو النكول عن الشهاءة مءلا (ءلفل 2003، 15). وفف ءلك ننص الماءة (269) من قانون المرافعات المءنفة العراقف: ((فبب على المحكمفن الرجوع الى المحكمة المءنءصة أصلا بنظر النزاع لإصءار قرارها فف الإناباء القضاةفة الفف قء فقتضفها الفصل فف النزاع أو إذا فقتضى الأمر اءءاء إءراء مءرءب على ءءلف الشهور أو الإمءناع عن الإءابة)). و كذلك الماءة (268) من نفس القانون ننص على أنه: ((إذا عرضء ءلال ءءكفم مسالة أولفة ءءرج عن ولاية المحكمفن أو طعن بالءزوفر فف ورقة أو اءءءء إءراءاء ءزائفة عن ءزوفرها أو عن ءاءء ءزائف آخر فوقف المحكمون عملهم، وفصءرون قرارا للءصوم بنءقءم طلباءهم الى المحكمة المءنءصة، وفف هءة الءالة فقف سرفان المءة المءءءة إلى أن فصءر ءكم باء فف هءة المسالة)).

كما وأن الصفة ءءاقءفة للءءكفم له ءوره فف أن القرار ءءكفمف فبب أن فءقء بالمهمة المعفنة للمحكم وفلءزم ءءوءها (ءلفل 2003، 15-16)، وهءا مانصء علىه الماءة (272/ف2) من قانون المرافعات العراقف ءفء ءقول: ((لا فبفء قرار المحكمفن إلا فف ءق الءصوم الءفن ءكموهم وفف الءصوص الءف ءرف ءءكفم من أهله)). فالعءء والقضاء فءعاقبان لءنءظفم قءارة ءطغف ءاءفراء العملفة لفقرة العءء وءبءو الصفة ءءاقءفة واضءة وءلك من ءلال الاءفاق على ءءكفم وااءفراء المحكمفن من قبل الءصوم، وفف ءلك ننص الماءة (255) من قانون المرافعات المءنفة العراقف: ((لا فببوز ان فكون المحكم من رجال القضاء الا باءن من مجلس القضاء ولا فببوز ان فكون قاصرا أو مءءورا أو مءروما من ءقوقه المءنفة أو مفلسا لم فرفء الفه اعءباراه)). و ننص فف الماءة (256) على انه: (1) - اذا وقع النزاع ولم فكن الءصوم قء اءفقوا على المحكمفن أو امءنع واءء أو اكثر من المحكمفن المءفق علىهم عن العمل أو إعءزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباءرءه ولم فكن اءفاق فف هءا الشأن بفبن الءصوم فلأف منهم مراءعة المحكمة المءنءصة بنظر النزاع بعرفضة لءعفنن المحكم أو المحكمفن بعء ءبلفب باقى الءصوم وسماع اقوالهم. 2 - فكون قرار المحكمة بءعفنن المحكم أو المحكمفن قءعفا ورفر قابل لأي طعن، أما قرارها برفض طلب ءعفنن المحكمفن ففكون قابلا للءمففز طبقا للإءراءاء المبفبنة فف الماءة 216 من هءا القانون)). والماءة (257) ننص على أنه: ((فبب عنء ءعءء المحكمفن أن فكون عءءهم وءرا عءا ءالة ءءكفم بفبن الزوففن)). ثم بعء اءفاق الطرففن على ءنفاصل المءعلقة بالمحكم أو المحكمفن ءضمحل الصفة العءقفة لءظهر الصفة القضاةفة فهو اءفاق على مباءرة شءص ءالء أو هفئة مءنءصصة عملا فبطلب الفصل فف النزاع القائم بفبن الطرففن، وهما مءفقان على الأصول والقواعء الموضوعفة الفف ءءبع فف ءسم القضاةفة.

2-4- المطلب ءالئ/ الأءار القانونفة المءرءبفة على ءءكفم من قبل لءان الإفاء فف إقلفم كورءسان- العراق فباعءبارها عءءا.

الأءار القانونفة المءرءبفة على ءءكفم من قبل لءان الإفاء فف إقلفم كورءسان- العراق فباعءبارها عءءا ءءمءل فف أنه:

1- على الأطراف وجهات التحكيم الإلتزام بقواعد الشريعة الإسلامية في النطاق والحدود المرسومة بموجب القواعد القانونية النافذة ذات العلاقة، وبأخذ التحكيم صفة الإلزام القانوني حيث لا يجوز الرجوع عنه بالإرادة المنفردة، ولا يجوز لأي طرف من طرفي عقد التحكيم كسائر المتعاقدين الآخرين الرجوع عن هذا العقد أو فسخه، أو تعديله الا بموافقة الطرف الآخر أو من خلال صدور قرار من قبل جهة مختصة قانوناً؛ لأن عقد التحكيم من العقود اللازمة التي لا يمكن فسخه أو تعديله بارادة منفردة بموجب القوانين النافذة في الإقليم (داود 2008، 144).

2- في حالة اتفاق الأطراف على تحكيم قواعد الشريعة الإسلامية فعلى المحكمين الإلتزام بما ورد في الاتفاق، فاذا تجاهل المحكم أو هيئة التحكيم تطبيق الشريعة الإسلامية، وطبقت قانوناً آخر بدلاً عنها، أو طبقت أحكام الشريعة الإسلامية ولكنها في تطبيقها خالفت حكماً من أحكامها، أو أخطأت في تطبيقها تعرض حكمهم للطعن من خلال دعوى الإبطال أمام المحكمة المختصة، وذلك إستناداً الى المادة (273) من قانون المرافعات المدنية العراقية (العام 2009، 483).

3- اللجوء الى لجان الإفتاء يعني عن الحاجة الى ذكر الإحتكام الى الشريعة الإسلامية ضمن بنود العقد، حيث يكفي للمتعاقدين أن يبينوا في اتفاقهم أنهم يحتكمون الى لجنة الإفتاء الشرعية المعنية، والمعلوم أن لجان الإفتاء تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن يفضل ذكر المذهب الذي يريد الأطراف الإحتكام اليه إذا ما اتفقوا على مذهب معين دون المذهب الشافعي؛ لأن المجلس الأعلى للإفتاء (اللجنة العليا للإفتاء سابقاً) بينت في منهجيتها أنها تتبع المذهب الشافعي أساساً في فتاواها وقراراتها المتعلقة بحسم المنازعات كما أسلفنا.

4- يلتزم الأطراف باحترام قواعد النظام العام والأداب العامة في كل الأحوال ولا يجوز خرقها: رغم ما ورد في النقطة السابقة أعلاه بصدد الإلتزام بتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية غير أن المحكم يبقى ملزماً باحترام قواعد النظام العام والمبادئ الأساسية للقضاء العادل، ومنه ما جاء في المادة (270) من قانون المرافعات المدنية العراقية حيث تنص على أنه: ((1 - يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو باكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقاً لما هو مبين في هذا القانون وتجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة. 2 - يجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيع المحكمين)).

3-4- المطلب الثالث/ الآثار القانونية المترتبة على التحكيم من قبل لجان الإفتاء في إقليم كوردستان- العراق باعتبارها حكماً.

الآثار القانونية المترتبة على التحكيم من قبل لجان الإفتاء في إقليم كوردستان باعتبارها حكماً تتمثل فيما يأتي:

1- الأثر الأهم هو حجية قرار التحكيم: حيث يتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره وقبل صدور الأمر بتنفيذه، حتى لو كان قابلاً للطعن فيه، وتبقى هذه الحجية ببقاء الحكم، وتزول بزواله (داود 2008، 79).

2- إمكانية تنفيذ قرار التحكيم وفقاً للشروط القانونية التي تحددها القواعد القانونية للتحكيم: الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم تنفيذاً اختيارياً نظراً للطابع الإختياري في اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاع، ويتطلب هذا التنفيذ قبول المحكوم عليه للحكم، وهذا القبول قد يكون صريحاً كإرسال خطاب من المحكوم عليه إلى المحكوم له يعلمه بالقبول، والإستعداد للتنفيذ، وقد يكون ضمناً كأن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم، أما إذا تعذر هذا التنفيذ بامتناع المحكوم عليه أو مباطلته أو رفضه القيام بذلك، يقتضي لجوء المحكوم له إلى طلب التنفيذ الجبري، والإمتناع قد يأخذ شكل امتناع عن التنفيذ دون الطعن في الحكم أو قد يأخذ شكل الطعن في هذا الحكم وفقاً للطرق القانونية (داود 2008، 89-104). فقد جاء في المادة (272) من قانون المرافعات المدنية العراقي: ((1) - لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة. 2 - لا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من اجله)). وتنص المادة (274) منه على أنه: ((يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلا أو بعضاً ويجوز لها في حالة الإبطال كلا أو بعضاً ان تعيد القضية الى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها)).

3- يترتب على اتفاق التحكيم استأخار النظر في الدعوى أمام المحكمة المختصة: حيث نصت المادة (253) من قانون المرافعات العراقي على ذلك صراحة حيث تقول انه: ((1) - اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء الا بعد إستنفاد طريق التحكيم. 2 - ومع ذلك اذا لجأ أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الاخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً. 3 - أما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم)). اما المادة (252) من نفس القانون على انه: ((...ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة، فاذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم أو اذا اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة، فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم)).

4- اذا طعن في قرارات التحكيم الصادرة عن لجان الإفتاء في إقليم كوردستان لدى المحكمة المختصة، وارتأت المحكمة النظر في الدعوى فعليها تنفيذاً لما ورد في اتفاق التحكيم أن تنظر في القضية استناداً الى أحكام الشريعة الإسلامية، وليس القانون الوضعي النافذ في البلد؛ لأن الاتفاق على اللجوء الى لجان الإفتاء يستوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وبناء على ذلك تلتزم المحكمة بذلك الاتفاق.

5- الخاتمة

في نهاية المطاف توصلنا ضمن هذا البحث الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نعرضها فيما يأتي في نقطتين تباعاً:

أولاً: الإستنتاجات

- 1- الفراغ الإداري والقضائي في حينه كان سببا في ظهور "قضاة الثورة" على الساحة في كوردستان- العراق لأجل ضمان الإستقرار وإحقاق الحق، فقد كانت قراراتها نافذة في الفترة بين 1961-1975.
- 2- يبدو أن ما كان يقوم به قضاة الثورة أكثر من التحكيم حيث أنها كانت تمارس نوعا من أنواع المحاكم الشرعية المستندة على الأمر الواقع، فهي كانت تختلف عن التحكيم في أمور جوهرية كصفة الإلزام وعدم الحاجة الى الاتفاق المسبق الموجود في التحكيم.
- 3- في الحقبة الممتدة من بعد انتكاسة الثورة في 1975 الى قيام إنتفاضة آذار 1991 إقتصرت مهام لجان الإفتاء في تلك الفترة على الفتوى الشرعية وفتح الدورات الشرعية للأئمة والخطباء الذين التحقوا بالحركة التحررية الكوردية دون حسم المنازعات، من هنا يمكن القول أنها لم تمارس عملية القضاء، ولا التحكيم في هذه الفترة.
- 4- مساعي لجان الإفتاء في الوقت الحاضر إما متعلقة ببيان الحكم الشرعي كما هو معهود من عمل لجان الإفتاء أو محاولة لإصلاح ذات البين إمتثالا لما جاء في الشرع الحكيم في الحث على الإصلاح فيما بين الناس، أو التعليم والتلقين إضافة الى التوثيق، وهذا يعني أن مساعي لجان الإفتاء في هذه الفترة لم ترق الى مستوى التحكيم.
- 5- يلاحظ في بعض الحالات أن لجان الإفتاء تقوم بما هو أكثر من مجرد محاولة إصلاح ذات البين، حيث أنها تمارس أعمال تشبه الى حد بعيد عملية التحكيم بكل تفاصيلها من أخذ أقوال المتخاصمين، وطلب إحضار الشهود وأخذ شهاداتهم، وتوجيه حلف اليمين اليهم، وتتخذ قرارا بأحقية أحد الطرفين دون الآخر الا أنها في نهاية المطاف تتحاشى إعطاء الصفة الإلزامية لقرارها المتخذ بحيث تبقى غير ملزمة للأطراف، حسب متابعتنا، لأن تنفيذها يكون بمحض إختيار الأطراف بعد صدور القرار، وهو ما يجعله مختلفا في هذا الصدد عن التحكيم.
- 6- يبدو لنا أن لجان الإفتاء صالحة لأن تمارس مهامها كهيئة تحكيم وفقا لقواعد التحكيم النافذة في إقليم كوردستان فهي تتمتع بالمؤهلات القانونية والمادية لتحقيق هذا الغرض.
- 7- نستنتج من خلال البحث أن لجان الإفتاء في إقليم كوردستان يمكنها ممارسة التحكيم ضمن مساعيها في حل قضايا الناس ومشاكلهم التي تؤدي الى نزاع، ولكن يجب أن تقوم بذلك استنادا الى اتفاق مكتوب بين الطرفين المتنازعين مسبقا قبل النظر في المسألة من قبلهم، وليس بالضرورة أن يكون هذا الاتفاق في عقد مستقل فقد يكون شرطا ضمن عقد معين، إذا كان هؤلاء قد بينوا فيه أنهم يحتكمون الى لجان الإفتاء في إقليم كوردستان أو الى لجنة فرعية محددة بذاتها، كما ويجب التقيد بعدم تجاوز الحالات التي يجوز فيها الصلح إستنادا الى أحكام القانون المدني العراقي النافذ في إقليم كوردستان أيضا.
- 8- نستخلص من كل ذلك أن القانون العراقي يضمن للمتعاقدين حرية الاتفاق في شأن تحكيم الشريعة الإسلامية، ويعتبره أمرا ضمن نطاق حرية التعاقد، وهذا يعني أن لجان الإفتاء يمكنها ممارسة التحكيم مع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بموجب القانون العراقي.

- 9- في حالة اتفاق الأطراف على تحكيم قواعد الشريعة الإسلامية فعلى المحكمين الإلتزام بما ورد في الاتفاق، فاذا تجاهل المحكم أو هيئة التحكيم تطبيق الشريعة الإسلامية، وطبقت قانونا آخر بدلا عنها، أو طبقت أحكام الشريعة الإسلامية، ولكنها في تطبيقها خالفت حكما من أحكامها، أو أخطأت في تطبيقها تعرض حكمهم للطعن من خلال دعوى الإبطال أمام المحكمة المختصة، وذلك إستنادا الى المادة (273) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
- 10- اللجوء الى لجان الإفتاء يغني عن الحاجة الى ذكر الإحتكام الى الشريعة الإسلامية ضمن بنود العقد حيث يكفي للمتعاقدين أن يبينوا في اتفاقهم أنهم يحتكمون الى لجنة الإفتاء المعنية، والمعلوم أن لجان الإفتاء تطبق أحكام الشريعة الإسلامية.
- 11- يلتزم الأطراف باحترام قواعد النظام العام والآداب العامة في كل الأحوال ولا يجوز خرقها: رغم ما ورد في النقطة السابقة أعلاه بصدد الإلتزام بتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية غير أن المحكم يبقى ملزما باحترام قواعد النظام العام والمبادئ الأساسية للقضاء العادل.
- 12- الأثر الأهم في ممارسة التحكيم من قبل لجان الإفتاء هو حجبية قرار التحكيم: حيث يتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره وقبل صدور الأمر بتنفيذه، حتى لو كان قابلا للطعن فيه، وتبقى هذه الحجبية ببقاء الحكم وتزول بزواله.
- 13- في حالة نكول أحد الطرفين عن تنفيذ حكم المحكم كإمتناع المحكوم عليه أو مآطلته أو رفضه القيام بذلك، يقتضي لجوء المحكوم له الى طلب التنفيذ الجبري، والإمتناع قد يأخذ شكل إمتناع عن التنفيذ دون الطعن في الحكم أو قد يأخذ شكل الطعن في هذا الحكم وفقاً للطرق القانونية.
- 14- اذا طعن في قرارات التحكيم الصادرة عن لجان الإفتاء في إقليم كوردستان لدى المحكمة المختصة، وارتأت المحكمة النظر في الدعوى فعليها تنفيذا لما ورد في اتفاق التحكيم أن تنظر في القضية إستنادا الى احكام الشريعة الإسلامية، وليس القانون الوضعي النافذ في البلد؛ لأن الاتفاق على اللجوء الى لجان الإفتاء يستوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وبناء على ذلك تلتزم المحكمة بذلك الاتفاق.

ثانيا: التوصيات

- 1- نوصي الجهات المختصة بالتعاون مع المجلس الأعلى للإفتاء في إقليم كوردستان- العراق عند سعيها الى حسم المنازعات القانونية إستنادا الى قواعد التحكيم في القانون العراقي.
- 2- نوصي المجلس الأعلى للإفتاء في إقليم كوردستان- العراق أن توائم أوضاعها مع ما يتطلبها القانون من حيث الأصول والإجراءات الواجب إتباعها في عملية التحكيم، لكي تستقر أوضاعها كجهة مُحكِّمة في إطار القوانين النافذة في الإقليم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب:

*القرآن الكريم

1- ابن منظور، (1999) لسان العرب، ج10، 3، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العرب.

- 2- د. إبراهيم محمد العناني، (1973)، اللجوء الى التحكيم، القاهرة: دار الفكر العربي.
- 3- أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م) الجامع لأحكام القرآن، ج10، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، القاهرة: دار الكتب المصرية.
- 4- د. أحمد خليل، (2003)، قواعد التحكيم في القانون اللبناني مع دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
- 5- د. أسعد فاضل منديل، (2011) أحكام عقد التحكيم و إجراءاته، دراسة مقارنة. ط1، العراق: دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، منشورات زين الحقوقية.
- 6- جبران مسعود، (1992)، الرائد معجم لغوي عصري، ط 7. بيروت، لبنان: دار العلم للملايين.
- 7- أ.د. حسن خالد مصطفى محمود المفتي، (2019) المنهج العام للمجلس الأعلى للإفتاء في كوردستان، ط1، أربيل، كوردستان: من منشورات اتحاد علماء الدين الإسلامي في كوردستان تسلسل (61).
- 8- د. عباس العبودي، (2016) قانون المرافعات المدنية، ط1، لبنان: بيروت، دار السنهوري.
- 9- د. عباس علي سليمان باباني، (2009)، اسهامات علماء الدين الكورد في كوردستان العراق في توجيه الحركة الوطنية الكوردية بين عامي (1961-1975)، أربيل، كوردستان: من منشورات منتدى الفكر الإسلامي في إقليم كوردستان العراق.
- 10- عبدالرحمن العلام، (2009)، شرح قانون المرافعات المدنية، ط2، ج4، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب.
- 11- د. عبدالله عيسى على الرمح، (2009)، حكم التحكيم، الاسكندرية: منشأة المعارف بالاسكندرية جلال حزي و شركائه.
- 12- د. عبدالله سعيد ويسى، (2019)، ضوابط الإفتاء في وسائل الإتصال الحديثة، ط1، ديمشق، سوريا، دار العصماء.
- 13- علي حيدر، (2003)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، الرياض: دار عالم الكتب.
- 14- د. عماد ظاهر البشري، (2005)، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، ط1، بيروت: المكتب الإسلامي.
- 15- د. فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، (2010)، دور القضاء في خصومة التحكيم، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.
- 16- مسعود البارزاني، (2002)، البارزاني والحركة التحررية الكوردية، ج3، ثورة أيلول 1961-1975 أربيل: دار نشر بلا.
- 17- ملا محمد ملا إسماعيل نينقي، (2017)، دور لجنة الفتوى في كوردستان (باللغة الكوردية)، ط1، أربيل: بلا دار نشر.
- 18- د. نبيل اسماعيل عمر، (2011)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

ثانيا: الرسائل والدوريات:

- 1- د. أحمد عبدالنواب، (2008)، طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع بدولة الإمارات العربية المتحدة، ورقة عمل مقدمة الى "مؤتمر التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية (مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، المنعقد بتاريخ 28-30 أربيل، ص ص123-151.
- 2- د. أحمد محمد الهواري، (2008)، موقف التشريعات العربية من الإتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الإتحادي للتحكيم. ورقة عمل مقدمة الى "مؤتمر التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية (مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، المنعقد بتاريخ 28-30 أربيل، ص ص619-652.

- 3- أشجان فيصل شكري داود، (2008)، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة رسالة ماجستير بإشراف د. غسان خالد قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
 - 4- د. بكر علي عباس وآخرون، (2016)، الاعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية، دفاثر السياسة والقانون العدد الخامس عشر /جوان، ص ص627-639.
 - 5- خالد بن عبدالعزيز محمد الدخيل، (1424هـ-1425هـ)، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية.
 - 6- خليل بوصنوبرة، (2007-2008)، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقاً للقانون الجزائري، رسالة بإشراف أستاذ دكتور فيصل ابن حليلو (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق).
 - 7- عبد الرحمن محمد أبو عريان، (١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م) القضاء العرفي مقارنة بالفقه الإسلامي دراسة تطبيقية مقارنة في قطاع غزة، رسالة ماجستير في تخصص القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية -بغزة.
 - 8- مجموعة من الباحثين،(2000)، التحكيم المطلق في ضوء الشريعة والقانون، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون: بيروت: معهد طرابلس الجامعي للدراسات الإسلامية.
 - 9- أ.د. محمد جبر الألفي، (1418هـ/1997م)، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية، مجلة علمية مفرسة، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع، ص ص41-65.
 - 10- محمد الزحيلي، (2011)، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 27- العدد الثالث-، ص ص363-392،
 - 11- د. محمد سامي الشوآ، (2008)، التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، ورقة عمل مقدمة الى "مؤتمر التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية (مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، المنعقد بتاريخ 28-30 أبريل، ص ص123-151.
 - 12- نعيمة كمال علي، (نيسان 2017)، المسائل غير الخاضعة للتحكيم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح الدين- أربيل.
 - 13- اللجنة العليا للإفتاء في إقليم كوردستان، (2017)، القسم الأول، ط1، أربيل: مطبعة روزها، المكتب التنفيذي لإتحاد علماء الدين الإسلامي في كوردستان.
- ثالثاً: القوانين والتشريعات:**
- 1- قانون أصول المحاكمات المدنية (اللبناني) لسنة (1983)، مرسوم اشتراعي رقم 90 - صادر في 1983/9/16.
 - 2- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة (1992) رقم (11) المعدل، الجريدة الرسمية العدد 235 مكرر السنة الثانية والعشرين بتاريخ 1992/3/8 يعمل به من تاريخ 1992-6-8
 - 3- قانون التحكيم الأردني لسنة، (2001)، قانون التحكيم رقم 31 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16
 - 4- قانون التحكيم المصري لسنة 1994، رقم (27) المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 16 بتاريخ 1994/4/21.
 - 5- قانون التحكيم اليمني الصادر بتاريخ 27 رمضان 1412 هـ الموافق 31 مارس 1992م قرار جمهوري بالقانون رقم (22) لسنة 1992 بشأن التحكيم والمعدل بقانون رقم (32) لسنة 1997.
 - 6- القانون المدني العراقي لسنة (1951)، رقم (40).
 - 7- قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة (1969)، رقم 83 المعدل، المنشور في الوقائع العراقية، في العدد 1766 بتاريخ 1969/11/10.

8- المملكة العربىة السعودىة، لسنة (2012) نظام التحكىم (الصادر بالمرسوم الملكى رقم 34/م المؤرخ 1433/5/24 الموافق 16 أبرىل 2012).

ته حكىم و هه وه لكانى لىزنهى فه توا سه بارهت به چاره سه ركردنى ناكوكىه كان له هه رىمى كوردستان - لىكولىنه وه يه كى ياساى شىكاربه-

پوخته:

لىزنه كانى فه توا له هه رىمى كوردستان - عىراق چالاكى بهرچاوى هه يه له كومه لگای كوردستانى،
ئهو توپزىنه وه يه هه ول ددهات به شىك له و چالاكىانه بخاته بهر باس له ژىر ناونىشانى: (ته حكىم
و هه وه لكانى لىزنهى فه توا سه بارهت به چاره سه ركردنى ناكوكىه كان له هه رىمى كوردستان -
عىراق لىكولىنه وه يه كى ياساى شىكاربه-) له پىناو وه لامدانه وهى كومه لىك له و پرسىارانهى كه
په يوه ندى به بابه تى هه وه لكانى ئهو لىزنه يه وه هه يه كه هه ولى چاره سه ركردنى ناكوكىه كان
دهدات له چوارچىوهى ياساى تاييهت به تاييهت له بوارى مهدهنى و بارى كه سى، به تاييهت ئهو
حاله تانهى كه ده كرپت له رووى ياساى يه وه به ته حكىم دابندرىت، و به راورد كردنى ئهو هه ول و
رىكارىانهى كه وه رده گىرپت له لايهن لىزنه كانه وه به وده قه ياساى يانهى كه په يوه ندى به و بابه ته وه
هه يه، گرنگى توپزىنه وه كه له وه دهرده كه وپت كه ده يه وپت له و باره يه وه بگاته چهند
دهره نجامىكى ياساى كه ببىته هوى چه سپانندن و به ره وپىشبردنى رولى ئهو لىزنانه به جورىك
زىاتر خزمه تى دادپه روه رى و كومه لگای پىبكرپت.

Arbitration And the Efforts of Advisory (Ifta) Committees Concerning the Settlement of Disputes in Kurdistan Region –Iraq

An analytical legal study

Prof. Dr. Sherzad Azeez Sulaiman

Department of Sharia, College Of Islamic Sciences, Salahaddin University, Erbil,
Kurdistan Region, Iraq

sherzad.sulaiman@su.edu.krd

Keywords: *(Ifta) Committees, Kurdistan society, Arbitration, Settlement, Disputes.*

Abstract

Advisory (Ifta) committees in the Kurdistan Region-Iraq have multiple activities in Kurdistan society this research tries to study specific issues of these activities focused on : (Arbitration and the efforts of advisory (Ifta) committees concerning the settlement of disputes in Kurdistan Region – an Analytical legal study –) In order to answer a number of questions related to the settlement of disputes under the private law in general, whether civil or personal status, especially those cases which could be legally described as arbitration. It is also tries to compare those efforts and the procedures followed by the Advisory Committees with regard to them with the legal texts on this issue. The importance of this research is that it is trying to reach a set of legal consequences in this regard and on the premise that these efforts are arbitration, it tries to find out the compatibility of the procedures followed by these committees in their work by comparing them with the legal texts in that case, to arrive at the end of the research to results lead to improve the role and outcomes of such committees in justice within the society.